

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

01-0236429 Tesis
F363 di
1990
c.1

**DESARROLLO DE IDEAS SOBRE UN
NUEVO SISTEMA
DE NOMBRAMIENTO DE JUECES PARA
CHILE**

JUAN EDUARDO FERNANDEZ SAN MARTIN
Profesor Guía: Sr. ENRIQUE PAILLAS

**Memoria para Optar al
Grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.**



25101

SANTIAGO - CHILE

1990

ANTE LA LEY

Hay un guardián ante la Ley. A ese guardián llega un hombre del campo que pide ser admitido a la Ley. El guardián le responde que ese día no puede permitirle la entrada. El hombre reflexiona, y pregunta si luego podrá entrar. "Es posible", dice el guardián, "pero no ahora". Como la puerta de la Ley sigue abierta y el guardián está a un lado, el hombre se agacha para espiar. El guardián se ríe, y le dice: "Fíjate bien: soy muy fuerte. Y soy el más subalterno de los guardianes. Adentro no hay una sala que no esté custodiada por su guardián, cada uno más fuerte que el anterior. Ya el tercero tiene un aspecto que yo mismo no puedo soportar." El hombre no ha previsto esas trabas. Piensa que la Ley debe ser accesible para todos los hombres, pero al fijarse en el guardián con su capa de piel, su gran nariz aguda y su larga y deshilachada barba de tártaro, resuelve que más vale esperar. El guardián le da un banco y lo deja sentarse junto a la puerta. Ahí, pasa los días y los años. Intenta muchas veces ser admitido y fatiga al guardián con sus peticiones. El guardián entabla con él diálogos limitados y lo interroga acerca de su hogar y de otros asuntos, pero de una manera impersonal, como de señor importante, y siempre acaba repitiendo que no puede pasar todavía. El hombre, que se había equipado de muchas cosas para su viaje, va despojándose de todas ellas para sobornar al guardián. Este no las rehúsa, pero declara: "Acepto para que no te figures que has omitido algún empeño". En los muchos años el hombre no deja de mirarlo. Se olvida de los otros y piensa que éste es la única traba que lo separa de la Ley. En los primeros años maldice a gritos su perverso destino; con la vejez, la maldición decae en quejumbre. El hombre se vuelve infantil, y como en su vigilia de años ha llegado a reconocer las pulgas en la capa de piel, acaba por pedirles que lo socorran y que intercedan con el guardián. Al fin se le nublan los ojos y no sabe si éstos lo engañan o si se ha oscurecido el mundo. Apenas si percibe en la sombra una claridad que fluye inmortalmente de la puerta de la Ley. Ya no le queda mucho que vivir. En su agonía los recuerdos forman una sola pregunta, que no ha propuesto aún al guardián. Como no puede incorporarse, tiene que llamarlo por señas. El guardián se agacha profundamente, pues la disparidad de las estaturas ha aumentado muchísimo. "Qué pretendes ahora

ra ? ", dice el guardián; "eres insaciable". " Todos se esfuerzan por la Ley ", dice el hombre. " Será posible que en los años que espero nadie haya querido entrar sino yo ? ". El guardián entiende que el hombre se está acabando, y tiene que gritarle para que le oiga: " Nadie ha querido entrar por aquí, porque a ti sólo estaba destinada esta puerta. Ahora voy a cerrarla ".

Franz Kafka.

INTRODUCCION

Una de las razones fundamentales para la espontánea creación de la organización estatal moderna, es la "necesidad de superar la violencia, la inseguridad y la ley del más fuerte". (1)

Es así como en nuestros días la organización del Estado ha llegado al concepto de Estado de Derecho, en busca de la protección de los derechos básicos de los ciudadanos tanto frente al tradicionalmente omnipotente poder estatal como frente a las acciones de los otros miembros de la sociedad.

Sin la protección de estos derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede decirse que exista un real Estado de Derecho que asegure la salvaguarda de sus garantías y el adecuado restablecimiento de éstas si fueran vulneradas.

Para cumplir tales objetivos esenciales, la estructura estatal debe contar con un efectivo ordenamiento jurídico, generalmente reconocido como válido y eficaz en la protección de los individuos. Pero ello no es suficiente si no existe un órgano o un conjunto de ellos que actúe o active este ordenamiento y cada una de sus normas, órgano que en la nomenclatura actual denominamos Poder Judicial.

Este Poder Judicial comparte con otros órganos el ejercicio de la llamada función jurisdiccional, la cual consiste precisamente en "la resolución de un conflicto o en la sanción de contravención legal mediante un pronunciamiento que reviste la autoridad de cosa juzgada" (2) o en "el poder que tienen los tribunales de Justicia para resolver, por medio

(1) Nogueira Alcalá, Humberto; El Poder Judicial, su crisis actual y vías alternativas de solución; Santiago, 1988, página 2.

(2) Aylwin Azócar, Patricio; Manual de Derecho Administrativo; Santiago, 1952, páginas 21 y 22.

del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya solución les corresponda intervenir". (3)

Uno de los principios fundamentales en que se basa la actuación de este poder del Estado es el denominado de la independencia de la función jurisdiccional. " La idea del Estado de Derecho asienta su más alto triunfo en la independencia de las resoluciones judiciales, porque en el Estado de Derecho, el derecho frente al poder político se realiza por medio de la ley en sentido estricto, porque las leyes rigen también a los gobernantes y porque, conforme a ello, el detentador del poder en ninguna forma puede influir estorbando o perjudicando la eficacia de la actividad sentenciadora de los tribunales". (4)

De este modo, la independencia de cada juez consiste en que al juzgar sólo está sometido a la ley aplicable al caso controvertido, de modo que "ninguno de sus actos puede ser revisado por el Poder Ejecutivo, pero los actos de éste sí pueden caer bajo el control jurisdiccional; el juez puede declarar ineficaz la ley por ser contraria a la Constitución, pero el Congreso no puede por ley desconocer los efectos de una ley pasada en autoridad de cosa juzgada". (5)

Así, según lo expresado, el elemento esencial de este concepto de Independencia lo constituye el ejercicio de la jurisdicción, y permite distinguir dentro de él los dos elementos que lo componen, uno negativo y otro positivo:

- Positivo: Se basa en el hecho de contar el Poder Judicial con la más amplia soberanía y autonomía en su relación con los demás Poderes del Estado, tal cual lo recogen en nuestro ordenamiento los raticulos 7 y 73 de la Constitución Política del Estado, 12 del Código Orgánico de Tribunales y 222 del Código Penal.

(3) Colombo Campbell, Juan; La Jurisdicción, el acto jurídico - procesal y la cosa juzgada en el Derecho Chileno; Santiago, 1980, página 38.

(4) Schmidt, Eberhard, citado por Sepúlveda Bustos, José; Sistemas de nombramiento de los jueces; Memoria de Prueba; Santiago, 1977, p. 6.

(5) Alsina, Hugo, citado por Sepúlveda Bustos, José en obra citada, página 7.

- Negativo: El cual se funda en la prohibición que pesa sobre el Poder Judicial de intervenir o mezclarse en las atribuciones o funciones de otros Poderes Públicos, como lo indican los artículos 4 del Código Orgánico de Tribunales y 222 del Código Penal.

Con lo anteriormente expuesto se puede decir que sólo si el Poder Judicial es un Poder auténticamente independiente, al margen de influencias del Ejecutivo o Legislativo, contará con el respeto y confianza de los ciudadanos, pues de lo contrario su accionar "estará notificando a la sociedad y a sus miembros que su seguridad y protección es frágil, precaria o inexistente". (6)

Pero la independencia que analizamos no sólo tiene un punto de vista político-institucional, sino que además tiene fundamentos lógicos, técnicos y funcionales, lo que hace señalar a Merkl que "la independencia judicial, frente a la dependencia de las autoridades administrativas, constituye el punto central para la comprensión del dualismo entre Justicia y Administración. La Jurisdicción se ejerce con independencia, la Administración con subordinación". (7)

Hay que tener claro, sin embargo, que la actuación del Poder Judicial nunca es, ni puede ser, una actividad absolutamente aislada respecto de los restantes poderes y por tanto, la realidad social, sino que es necesario, dada su ubicación dentro de la estructura del Estado, de una adecuada coordinación y de la consecución de objetivos esenciales comunes.

Ya en la teoría de la separación de poderes formulada por Montesquieu, y de la que trataremos más adelante, se indica que la función de los órganos no importa un aislamiento o incomunicación absolutos, por cuanto existe una vinculación entre ellos mediante la vigilancia y control recí-

(6) Nogueira Alcalá, Humberto; obra citada, página 2

(7) Merkl, Hans en "Teoría General del Derecho Administrativo" citado por Sánchez Núñez, Artemis en La Independencia del Poder Judicial como base fundamental orgánica; Memoria de Prueba; Concepción, 1965, página 17.

procos que ejercitan , lo que hace que cada uno de los Poderes dependa, en cierto modo, de la intervención de los restantes.

Sin embargo, esta coordinación y cooperación entre los poderes estatales, sólo puede plantearse en el ámbito de los objetivos últimos del Estado, pues en el ámbito funcional, a mayor independencia de los Poderes, mayor es el grado de realización de sus objetivos y, en último término, de la satisfacción de las necesidades ciudadanas.

No obstante lo anterior, en la vida diaria, la relación entre los Poderes del Estado va más allá de una simple coordinación entrando derechamente en la influencia de unos sobre otros o en la subordinación de unos a otros, y especialmente del Poder Judicial al Ejecutivo en el caso concreto del ordenamiento jurídico chileno.

De este modo en nuestra legislación encontramos una serie de obstáculos para el desempeño de una función jurisdiccional realmente independiente. Entre otros, podemos señalar la dificultad para las investigaciones que debe efectuar, las pericias necesarias y el cumplimiento de sus resoluciones sean ejecutadas sin interferencia de la voluntad de otros órganos estatales que las entorpezcan, dilaten o hagan impracticables.

Igualmente se puede mencionar la carencia de un presupuesto autónomo y la imposibilidad del Poder Judicial de planificar autónomamente el desarrollo de la infraestructura material y humana.

Finalmente, entre otros y para los efectos que competen a este trabajo, cabe mencionar como obstáculo a una real independencia del Poder Judicial la existencia de un inadecuado sistema de nombramiento o designación de los jueces, punto en el cual siempre hay que tener presente lo señalado por Lowenstein al decir que "la experiencia general socio-psicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo en forma condescendiente".

(8)

En Chile el desempeño de la magistratura y los ascensos en la carrera judicial, como lo veremos oportunamente, presentan una cierta dependencia del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a los nombramientos. Ello produce como efecto socio-sicológico -al decir de Lowenstein- de que el Presidente de la República nombrará de la quina o terna que se le presente la persona que considere más cercana a su óptica política y este favorecido responderá actuando con un grado de agradecimiento frente al que lo favoreció, especialmente al actuar en materias de claro corte político; lo anteriormente indicado se acentúa en aquellos casos en que el titular del Poder Ejecutivo permanece por largos períodos en el poder.

Estas breves consideraciones nos permiten sugerir por medio de este trabajo la conveniencia de buscar soluciones a esta "dependencia" del Poder Judicial y específicamente buscar adecuados mecanismos o sistemas de nombramiento de los magistrados, los que liberados de influencias y presiones, podrían ejercer en plenitud su atribución jurisdiccional y serían observados por la ciudadanía como autorizados libres de ataduras y actuando con la más plena libertad y autonomía.

De este modo, este trabajo pretende hacer un análisis básicamente del Derecho Comparado y de la anterior legislación chilena respecto de los principales sistemas de nombramiento o designación de los jueces, de sus ventajas e inconvenientes, del actual sistema imperante en el sistema legal chileno y plantear la posibilidad de sustituir el actual sistema de nombramiento por otro que de mayores garantías de aplicación de criterios técnicos y aseguren la adecuada autonomía que requiere el ejercicio de la función jurisdiccional.

(8) Lowenstein, Karl en "Teoría de la Constitución" citado por Nogueira Alcalá, Humberto; página 18.

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE JUECES

1. Generalidades.

Ya hemos señalado suscintamente en la Introducción de este trabajo que aún en las más primitivas y reducidas organizaciones o estructuras humanas, se requiere de una autoridad básica, la cual en los primeros estadios de desarrollo se encuentra generalmente concentrada en una persona, la cual elabora la norma de convivencia, la hace cumplir y la aplica en la solución de los conflictos, especialmente de aquellos que afectan a la totalidad del grupo y de su subsistencia.

Es a quié donde nos encontramos en su forma más primitiva con el origen de la función jurisdiccional, donde un individuo, generalmente el de más edad o el más hábil, soluciona los conflictos al interior de estos grupos, a pesar de persistir una gran tendencia de recurrir a la autotutela, es decir "a la reacción directa y personal de quien se hace justicia por manos propias" (9), aunque esto ocurre generalmente en los conflictos de carácter individual más que en los de carácter colectivo.

Desde este muy primitivo estado, ha de pasar mucho tiempo antes de que la función jurisdiccional se, por así decirlo, "institucionalice", es decir que se desprenda de un individuo o individuos determinados y pase a ser una función o autoridad abstracta y trascendente más allá de los sujetos.

No es nuestra intención en este trabajo hacer un agotador análisis del desarrollo histórico de los sistemas de nombramiento de las autoridades jurisdiccionales, sino sólo dar las pinceladas necesarias para referirse a los hitos fundamentales y entender el sentido de dicha evolución. Por ello es que nos referiremos a la cultura griega, Roma, la Edad

(9) Eduardo Couture citado por Colombo C, Juan; Ob.cit., página 12.

Media y los pueblos germánicos, y el surgimiento, ya en nuestra época contemporánea, de la fundamental teoría de la separación de poderes.

2. La Cultura Griega. (10)

El análisis de este período vale la pena comenzar en el punto en que se produce la unificación del Atica bajo el dominio de la ciudad de Atenas, alrededor del año 1.000 a.C., época en que la ciudad es regida por un monarca. A este rey se lo consideraba directo descendiente de los dioses, por lo cual concentraba la totalidad del poder, facultado para dictar y hacer ejecutar las leyes, así como para desempeñar las funciones jurisdiccionales, todo ello sin contrapeso.

Pero la situación cambia radicalmente - alrededor del año 900 a.C. cuando la aristocracia, los denominados eupátridas, asume el poder de la ciudad y realiza cambios - radicales, haciendo de la monarquía una institución electiva y sustituida por varios magistrados o arcontes (11) que ejercen el poder, totalizando nueve, todos ellos pertenecientes a la clase superior.

Una vez que estos arcontes cesaban en sus cargos, pasaban al Areópago, órgano fiscalizador, que controlaba la aplicación de la constitución, fiscalizaba a los arcontes y vigilaba la administración. De este modo, el antiguo poder que se encontraba concentrado en una sola mano, fue distribuido entre varios órganos, aunque todos generados en el seno de la clase aristocrática.

De este período, y con gran influencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, es la legislación formulada por Dracón, famosa por su dureza, y la que en reali -

(10) En este punto seguimos fundamentalmente los textos de Krebs, Ricardo; Historia Universal y de Croizet, Maurice; Historia General de las Civilizaciones.

(11) Debemos dejar en claro que el término "magistrado" aquí utilizado, no recibe el significado que hoy le damos, sino sólo en la época del Derecho Romano que lo elabora.

dad se limitó a recoger en un código las leyes que hasta entonces se transmitían consuetudinariamente y que con severas normas trata de proscribir las venganzas privadas, de crear un sentido de apego a la ley y de la obligación de recurrir a los tribunales para la solución de los conflictos suscitados, especialmente en materias penales.

Otro hito fundamental en este desarrollo fue el surgimiento de Solón, el cual fue un verdadero árbitro nombrado por los atenienses para solucionar la grave crisis política, económica e institucional que vivía la ciudad. Solón creó una nueva institución denominada Heliea o tribunales populares, formados por hombres mayores de treinta años, los cuales debían resolver las apelaciones deducidas contra los fallos de los arcontes, con lo que se transformaba en un tribunal de última instancia.

Sin embargo, tras este período de reestructuración de las instituciones y ya que la inestabilidad y el descontento social persisten, sobreviene la tiranía que nuevamente concentra todos los cargos en la práctica en sus manos mediante la designación de sus simpatizantes, situación que se mantiene hasta su caída y el surgimiento del sistema democrático.

Otra figura importante surge con el nacimiento de esta etapa. Es la de Clístenes, quien es el responsable de sentar las bases de este nuevo sistema político-social. En este sentido crea el Consejo de los Quinientos al cual se le atribuyen funciones jurisdiccionales revisando los fallos de los arcontes. Sus miembros son elegidos mediante votación proporcional en los diferentes distritos y de acuerdo a la población de cada uno de estos.

Mantiene la institución de los arcontes o magistrados, elegidos por la Asamblea de Ciudadanos, la cual se reúne diez veces al año, a pesar que se persiste en permitir que desempeñen tales cargos sólo los miembros de las clases superiores o grandes contribuyentes.

El sistema implantado alcanza su máximo apogeo bajo la dirección de Pericles, época del mayor florecimiento político y económico de la polis, y de la mayor participación ciudadana en los asuntos de la ciudad.

Durante este período el Areópago pierde

general del derecho. De este modo no sólo la legislación, sino también la justicia fue en Atenas expresión de la soberanía popular.

Pero la descomposición de este esplendor y perfección fue progresivo pero rápido, al ir primando los intereses particulares y las rencillas, resquebrajando el sistema hasta que el año 400 Atenas, también débil en su frente externo, es invadida por los macedonios y desaparece como entidad independiente.

3. Roma

Para analizar la evolución de las instituciones jurisdiccionales romanas y de sus sistemas de nombramiento, es necesario acudir siempre a la cronología, a la evolución histórica de Roma, lo cual haremos hablando de la Monarquía, la República y el Imperio en sus distintas fases.

3.1. La Monarquía:

En un punto donde confluyen la leyenda y la historia, la tradición romana señalaba que esta etapa comenzó el año 753 a.C. - al instaurar el Gobierno Rómulo, uno de los míticos fundadores de la ciudad. Pero aunque este dato pudiera no ser exacto, lo cierto es que alrededor de esta fecha los primitivos etruscos - establecidos en la futura ciudad establecen el gobierno monárquico.

El rey romano (rex sacrorum) no recibía su cargo hereditariamente de su antecesor, sino fruto de un complejo proceso político-religioso. En primer lugar procedía la creatio o elección por los patres, jefes de las familias gentilicias; en seguida proseguía con la lex curata de imperio, o poderes que el pueblo reunido en los comicios le otorgaba al rey; y finalmente, la inauguratio, en lo que constituía el punto máximo del proceso, por cuanto el rey "era revelado por los dioses por medio de presagios" (12) que eran interpretados por los

(12) Kunkel, Wolfgang; Historia del Derecho, página 21.

augures.

De este modo "el poder real se asentaba sobre un especial carisma de índole mágica y religiosa, y la función religiosa del rey era, en sus orígenes, tan esencial como la política y la militar, y estaba estrechamente vinculada a ellas". (13)

El rey concentraba en sí todas las facultades: políticas, religiosas y militares. El es juez, jefe militar y sumo sacerdote, contando tan sólo con un Senado compuesto por cien miembros (todos designados por él mismo) y que cumple un papel meramente consultivo. Existen además los comicios en los que se reúne la comunidad y que además de otorgar el imperio al rex, admitían nuevos ciudadanos y entendían de testamentos y adopciones.

Es interesante destacar ya en este punto, la existencia desde esta época de una clara diferenciación social que se traducía en la existencia de patricios (aristócratas) y plebeyos. Precisamente esta división permitirá que, según la tradición, en el año 509 a.C. se produzca la "revolución aristocrática" contra el rey Tarquino el Soberbio, que da inicio a la República y deja desprotegidos a los plebeyos, dando origen a una lucha de igualación que marcará la historia romana por largo tiempo. (14)

3.2. La República:

Un gran número de autores sostiene que el paso de una etapa a la otra es más aparente que real, por cuanto las antiguas estructuras parecen haber desaparecido, pero las facultades y el modo en que se encuentra concentrado el poder en la nueva institucionalidad parecen ser los mismos.

Por otro lado hay que señalar que el sistema hasta entonces imperante fue sustituido por tres insti-

(13) Idem, página

(14) Seminario de Historia del Derecho; "Estructura política y organización administrativa de Roma"; Santiago, 1966, página 1.

tuciones básicas como son las Asambleas Cívicas, la Magistratura y el Senado, lo que hace decir al historiador Polibio que - "las tres formas de gobierno... se hallaban amalgamadas en la constitución romana, y la parte de cada una estaba tan exactamente calculada, todo estaba en ella tan equitativamente combinado, que nadie, entre los romanos, hubiera podido decir si era una aristocracia o una monarquía... Examinando bien los poderes de los cónsules, se hubiera dicho que constituían un régimen monárquico, una realeza; a juzgar por los del Senado, era, por el contrario, una aristocracia; en fin, si se consideraban los derechos del pueblo, llega a aparecer que se trataba francamente de una democracia". (15)

Se ha entendido que dentro de este esquema la comunidad de ciudadanos fue el organismo supremo de la época republicana. Tal comunidad, sin embargo, aparece siempre constituída en grupos y no como una multitud desordenada. En su época de máximo desarrollo tal organización permite distinguir la existencia de comicios curiados, comicios centuriados y comicios por tribu.

Los comicios curiados son los de más antigua data y tenían por base las curias que eran treinta, de las que cada diez formaban un tercio (tribu) de la colectividad. Los comicios curiados republicanos, en lo esencial, sólo tenían funciones religiosas y jurídicas y en la práctica tenían escasa representatividad.

En cambio los comicios centuriados tenían desde un principio un carácter eminentemente político. En su seno se elegían a los magistrados mayores (cónsules, pretores y censores) a propuesta del magistrado que convocaba a la Asamblea (generalmente, el cónsul). Además, decidía sobre la paz y la guerra, y era competente en procesos políticos en que hubiera que decidir la aplicación de la pena capital.

Finalmente existían los comicios por

(15) Seminario de Historia del Derecho; obra citada, página 2.

tribu donde se dividía a los ciudadanos por su pertenencia a - circunscripciones del territorio romano. Al igual que los ante_riores, sólo se reúnen convocados por un magistrado y para pro_nunciarse sobre una moción de ley.

A estas organizaciones, de corte fundamentalmente patricio, se agregan las asambleas de la plebe, con vocadas por un tribuno para elegir a éstos y a los ediles plebe_yos y para votar los "plebiscita". Además, están los tribunos- y ediles de la plebe, a los cuales nos referiremos posteriormen_te.

Pero recogiendo los reparos formulados- a este tipo de organización, podemos decir que en la práctica , si esta legalidad fue en principio concebida como una precau - ción contra las ambiciones y luchas, limitaba también muy grave_mente la libertad de elección reconocida en principio al pueblo. Los ciudadanos y sus asambleas estaban organizadas de tal forma que en períodos de normalidad se hacía vano su poder reflejado- en el concepto de *populus romanus*.

Maurice Croizet recoge todas estas afir_maciones en un sólo símbolo: mientras en Grecia las Asambleas - se reúnen estando todos sus integrantes sentados en graderías , en Roma lo hacen de pie ante el magistrado sentado en un estra_do, el tribunal. "En ambos casos, el pueblo reunido para deli_berar cumple al mismo tiempo que un deber un derecho. Sin em_bargo, es distinto: allí se instala, al menos como un igual, - mientras que aquí se estima natural y se acepta su superiori_tad". (16)

La segunda institución típicamente repu_blicana es el Senado. En un principio formaban parte de él só_lo los patricios, luego, fueron elegidos por los censores y, fi_nalmente, "el haber revestido una magistratura se convirtió en presupuesto normal para ser admitido en el Senado". (17) Sus-

(16) Croizet, Maurice; obra citada, Tomo II, página 143.

(17) Kunkel, Wolfgang; obra citada, página 27.

miembros eran cien en un principio, Sila los aumentó a 600 y con Julio César llegaron a totalizar 900.

Este órgano tiene a su cargo las finanzas, la política interior y exterior, distribuye las jefaturas de los cuerpos armados y tiene un importante rol como tribunal de justicia en materia criminal. A pesar de carecer de imperio, su autoridad y prestigio lo avalaban y hacían que fuera obedecido.

Finalmente la tercera y última institución de la República, y la que más nos interesa, fue la Magistratura. Esta constituye una suerte de carrera funcionaria (cursus honorum) que sustituye a las instituciones monárquicas y especialmente al rey; existe un cursus honorum superior y otro inferior, estando el primero compuesto por los cónsules, los pretores, los ediles (tribunos) y los cuestores. Además, como una magistratura extraordinaria existen el dictador y los censores.

Magistratus, que es a la vez la magistratura y la persona con ella investido, proviene de magister, "amo", que se opone a minister, "servidor". Pero este magistrado no es por naturaleza el servidor de la comunidad y ejecutor de sus decisiones, como lo era en la estructura democrática griega. Una vez que el magistrado ha sido instituido de acuerdo a las fórmulas, goza independientemente de y por sobre la comunidad, de un poder autónomo que hace de él la encarnación del Estado. (18)

Todas estas instituciones pueden caracterizarse mediante los siguientes rasgos generales:

1. Existen magistrados ditados de imperio y otros sólo de potestas; los primeros son los cónsules, pretores y el dictador. La potestas es la facultad de realizar funciones específicas dentro del gobierno en la ciudad, mientras que el imperio comprende un conjunto complejo de atribuciones:
 - facultad de reclutar tropas

(18) Croizet, Maurice; obra citada, Tomo II, páginas 133 y 134.

- imponer tributos
- facultad de convocar a los comicios y proponerles leyes
- facultad de convocar al Senado
- facultad de imponer sanciones (coercitio) y
- facultad de conocer y resolver asuntos civiles.

De este modo, y de acuerdo a las últimas facultades, sólo son magistrados en el sentido que hoy lo entendemos, los cónsules, pretores y el dictador.

2. Son cargos siempre colegiados (salvo el dictador) lo que importa un sistema de cooperación y control, gozando de intercessio o facultad vetar lo obrado por otro magistrado, respetando el rango.
3. Son responsables de sus cargos y al final de éstos pueden - ser llamados a rendir cuentas y sometidos a proces criminal público.
4. Son temporales, pues duran un año, salvo el dictador que dura seis meses y los censores que se eligen cada cinco años.
5. Son elegidos por los comicios por tribu y por centuria; estos últimos eligen a los cónsules, los pretores y censores.
6. Son cargos gratuitos. (19)

A continuación realizaremos un análisis de cada una de estas magistraturas, poniendo especial énfasis - en aquellas que importan el ejercicio de facultades jurisdiccionales.

A. Cónsules

Producto de la revolución del año 509 a.C. el rey fue sustituido por dos magistrados anuales y electivos denominados cónsules, los que presentan buena parte de las atribuciones monárquicas por medio de un amplio imperium.

Estos magistrados eran elegidos por los comicios centuriados y no podían ser removidos, salvo que una

(19) Cattán, Angela; Apuntes de clase Derecho Romano, año 1984.

situación excepcional hiciera necesario el nombramiento de un dictador. Sus facultades eran prácticamente las mismas del rey, ya que era jefe militar, administraba justicia, proponía proyectos de ley y tenía funciones religiosas.

Sin embargo, su amplio poder y específicamente su coercitio, estaba limitado por la denominada provocatio ad populum o facultad del ciudadano condenado a pena capital o pecuniaria a reclamar ante su comicio para que éste resolviera en definitiva.

B. Dictador

Esta autoridad extraordinaria es elegida por los cónsules cuando cualquiera de éstos lo estima necesario ante situaciones de emergencia (conmoción interna o guerra exterior) y dura mientras dure la contingencia y nunca más de seis meses. Sus facultades son las de los cónsules, pero con aún menores limitaciones, salvo porque pueden sufrir intercessio (veto) de un tribuno de la plebe.

C. Pretor

Este magistrado surge el año 367 a.C. - debido a que los cónsules, absorbidos por sus funciones primordialmente militares, pasaban largo tiempo fuera de Roma con lo que descuidaban la administración de justicia, lo que hizo necesario crear un cargo permanente para estos efectos y para la ciudad (pretor urbano).

La principal característica de este magistrado es la de poseer la iurisdictio, es decir, la facultad de conocer y resolver los conflictos civiles; es el administrador de justicia por excelencia.

Como ya lo hemos mencionado, el pretor es elegido por los comicios centuriados y puede a su vez nombrar delegados (prefecti iure dicundo) para la administración de justicia en el resto de la península, en tanto en las provincias tales funciones las desempeñan los gobernadores designados por el Senado.

Otra importante facultad del pretor, junto a la iurisdictio, es el ius edicendi o facultad de dictar edictos que son verdaderos programas de realizaciones jurídicas que el pretor pretende concretar durante su mandato y que dan a

conocer al inicio de su período.

Sin embargo, estos verdaderos jueces, no eran los únicos que podían conocer de los juicios ordinarios, ya que también existían los iudex unus (juez único), es decir, un particular elegido de común acuerdo por las partes ante el magistrado y de una lista (album iudicum) que estaba previamente confeccionada. A éstos, se agregaron otro tipo de jueces durante el Imperio.

D. Ediles

También en el año 367 a.C. fueron creadas dos nuevas magistraturas cuyos miembros son elegidos por los comicios por tribu: los ediles curules.

Su labor fundamental es la cura urbis o cuidado de la ciudad: limpieza, reparación de calles, plazas y edificios. También están a cargo de la repartición del trigo, de los juegos públicos y de los mercados, punto este último en el que pueden dictar edictos a pesar de carecer de imperio.

E. Cuestores

En un principio surgieron como asesores de los cónsules y, por tanto, vinculados a materias judiciales, pero luego pasaron a encargarse de las finanzas o aerarium bajo la tuición del Senado. Sin elegidos por los comicios por tribu.

F. Censores

Es una magistratura extraordinaria a la que sólo tienen acceso los ex-cónsules y son elegidos cada cinco años para desempeñar su labor en un plazo de dieciocho meses. Una de sus facultades es la de confeccionar un registro de las cabezas de familia, de las personas sometidas a su potestad y de los bienes que poseen.

Pero también tienen una misión fundamental en la materia que nos interesa, pues ellos son los encargados de la distribución de los ciudadanos en centurias o tribus, con lo que se convierten en quienes manejan la composición de los comicios que a su vez generan las magistraturas. Además, elaboran el album iudicum.

Finalmente, tal como lo anticipamos, pro

ducto de las luchas sociales urge la figura del tribuno de la plebe cuya misión fundamental es la defensa de los plebeyos frente al imperio de los magistrados patricios, y los cuales son elegidos por la Asamblea de la Plebe.

Para cumplir efectivamente con el amparo encomendado, el tribuno goza de *intercessio* o veto frente a las medidas de otros magistrados e incluso del Senado y que afecten a los plebeyos.

Al terminar las luchas patricio-plebeyas, los cargos de los tribunos se asimilan a los ediles.

Pero este sistema no habría de perdurar indefinidamente. En el siglo II a.C. se producen las guerras democráticas lideradas por los hermanos Gracos y que enfrentan a la nobleza y al pueblo por la tenencia de la tierra.

Luego se produce la "cuestión italiana", cruenta guerra entre romanos y sus aliados latinos quienes reclaman por ser auxiliares en las guerras de conquista y carecer de los derechos de los ciudadanos romanos y estar cargados de tributos.

Podemos ver que así, lo que era un régimen perfecto para la ciudad se hace imperfecto para el imperio-generado por las conquistas. Se gesta una nueva clase social - como es el guerrero, la clase dirigente ha perdido su autoridad moral y se carece de un régimen verdaderamente representativo .
(20)

Todo ello hará finalmente caer la República y surgir el Imperio.

3.3. El Imperio:

El verdadero artífice de este nuevo sistema es Octavio, quien en el año 27 a.C. accede a permanecer en el poder a petición del Senado, pero a condición de compartir su poder con es

(20) Seminario de Historia del Derecho; obra citada, página 6.

ta corporación, con lo que hábilmente pretende conciliar la tradicional repugnancia romana a la monarquía y las nuevas necesidades políticas y sociales que pugnaban por la creación de un poder personal fuerte.

Así, las provincias se dividen y se entregan las pacificadas al Senado y las en guerra a Octavio. Más tarde éste asume el imperio proconsular y ejerce el consulado, para luego recibir una serie de títulos como Augusto, pontífice máximo, padre de la patria, príncipe del Senado y su poder consular es definido como *maius* o mayor, es decir, superior al de los restantes magistrados.

Para fortalecer este poder y dados los problemas de sucesión, Octavio hace participar a su eventual sucesor en uno de los cargos base del principado: el consulado o el tribunado, delegando arbitraria pero inteligentemente tales facultades.

En esta época persisten las magistraturas, pero poco a poco se convierten en una verdadera carrera - funcionaria, dejando de lado su origen representativo en los comicios y todo ello controlado férreamente por representantes - del Príncipe.

En las provincias pacificadas, a cargo del Senado, siguen en sus cargos los gobernadores, pero Octavio nombra junto a ellos delegados suyos (*legati Augusti*) que controlan a los gobernadores y que a su vez gozan de asesores entre los cuales se cuenta el *legati iudici* o juez que administraba justicia en nombre del Príncipe.

Además de las anteriores, surgen nuevas autoridades judiciales en Roma:

- Tribunal de los recuperadores: Tribunal de tres miembros elegidos por las partes del *album iudicum* y que conocen de las causas entre peregrinos y entre éstos y ciudadanos romanos.

- Tribunal de decenviros: Tribunal permanente compuesto de diez miembros elegidos por los comicios por tribu y que conocen de las causas de libertad, es decir, de aquellas en que se pretende esclavo a un ciudadano libre.

- Tribunal de centunviros: Tribunal permanente de 106 miembros elegidos por los comicios por tribu y que conocen de las causas que antes conocían los decenviros al desaparecer éstos y

de los asuntos sucesorios y relativos a derechos reales.

Junto a lo anterior, debemos mencionar que al crearse los municipios en las provincias, la administración de justicia en ellos queda a cargo de los magistrados municipales o dumviros en un verdadero símil con la magistratura romana.

Esta estructura finalmente se desnaturaliza completamente a partir del año 285 cuando, al asumir Diocleciano, el sistema pasa a ser una monarquía absoluta, donde el Emperador deja de ser el príncipe o primero de los ciudadanos y pasa a ser el dominus o señor. Este sistema absolutista y donde todo funcionario es nombrado por el Emperador, permanecerá hasta la caída del Imperio el año 476.

4. La Edad Media

A pesar de existir autores que señalan tajantemente que esta época comienza el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente, no podemos menos que señalar que más bien existe un punto donde ambas etapas se confunden y participan de sus caracteres, especialmente a partir del momento en que los llamados pueblos germánicos comienzan a atacar al Imperio y a empapararlo de su cultura y absorbiendo a la vez lo que éste les tramite.

Los pueblos germánicos son una multiplicidad de grupos de origen indoeuropeo con características similares y que en busca de tierras cultivables se mueven hacia el sur de Europa hasta encontrar las fronteras del Imperio con el cual a veces celebran pactos y otras entran en franca guerra. Su intervención bélica será en definitiva una de las principales causas de la caída del Imperio.

La estructura jurídico-política de estos pueblos es simple y variada, ya que existen algunos de ellos con sistema republicano donde el papel fundamental lo asume la Asamblea de hombres libres, pero también los hay con reyes hereditarios o elegidos por las Asambleas. Sin embargo, cualquiera que sea el sistema, especial importancia tiene esta Asamblea, la cual, entre otras funciones, llega a administrar justicia a modo de un gran jurado en los estadios de mayor desarrollo de estos pueblos.

Sin embargo, la función jurisdiccional es aún muy débil, por lo que es frecuente que la comisión de un delito por parte del miembro de una familia (sibbe) contra otro de otra familia, traiga como inmediata consecuencia la faida o venganza de la familia afectada contra aquella a que pertenece el agresor, el cual pasa a ser considerado un lobo (warge), un fugitivo y es separado de su familia.

Igualmente particular es en el seno de la familia germánica, la existencia de los coniuatores o testigos que participan en los juicios ante la Asamblea y que no se refieren a la verdad de los hechos, sino manifiestan que lo que el acusador dice es verdad porque es una persona de fiar; el número de coniuatores determina la veracidad del sujeto.

En este marco los reyes actúan como verdaderos amigables componedores, tratando de llegar a un acuerdo entre las sibs en conflicto mediante el pago de un wergeld recompensa.

Sólo con el transcurso del tiempo los procesos sustituyen a la venganza privada. Especial importancia adquieren en este punto las denominadas ordalías o pruebas de las cuales se desprende la intervención de Dios para demostrar la inocencia o culpabilidad del acusado. (21)

El proceso de fusión de ambas culturas fue lento. Primero fueron aceptados como federados por los Emperadores quienes les entregaron tierras. Luego, por la fuerza obligaron a los antiguos dueños a entregarles las tierras con lo que se transformaron en grandes propietarios, latifundio que fue estimulado por otra serie de factores de la época.

De este modo, debilitado el poder de los reyes, la gente se confió a la protección de estos grandes propietarios, entregándoles sus tierras y contentándose con el usufructo y pagando una renta o censo. Nació así el típico sistema feudal de la Edad Media.

(21) Dougnac, Antonio; Apuntes de clase Derecho Histórico, año 1985.

Especialmente los reyes del imperio carolingio, nombraban a los condes o marquises que eran funcionarios públicos que ellos nombraban y podían destituir y que, en nombre del rey, administraban justicia, ejercían derechos de policía, recaudaban impuestos, etc. Más adelante Carlo Magno cambió de modalidad y para robustecer la fidelidad de estos funcionarios les exigió un juramento y les entregó en feudo todas estas facultades con lo que el poder público pasó del rey a los vasallos y las funciones que antes desempeñaban los dependientes del monarca, pasaron a señores feudales que los ejercían por derecho propio y hereditariamente.

El señor de estas tierras, así, junto con la propiedad de estas gozó de una serie de atribuciones o banalidades, lo cual confería al señor "un derecho general de mandar, de dictar justicia y de castigar... actuaba como juez en caso de robo, adulterio y daños a terceros e imponía, fuera de la indemnización de la víctima, castigos y multas". (22)

Más tarde, y poco a poco, surgieron los burgos o ciudades, generalmente junto a un monasterio, castillo importante o residencia de un obispo. Los burgueses pasaron de este modo a depender del poder administrativo, judicial y militar del abad, señor u obispo.

De este modo, podemos advertir que en la estructura feudal el rey medioeval carecía de poder efectivo y no pasaba de ser el primer señor feudal entre los restantes. El poder del rey descansaba en su posición de soberano o señor de señores y su poder real dependía de su capacidad de hacer efectivo los servicios que les debían sus vasallos.

El rey feudal no gozaba de un poder soberano para legislar y hacer cumplir las leyes, sino que estaba sujeto a las condiciones del contrato de vasallaje. Debía consultar colectivamente a los señores y escuchar su opinión para todos los asuntos importantes. De hecho el rey ya no pudo ejer

(22) Krebs, Ricardo: obra citada, páginas 141 y 142.

cer una autoridad directa sobre la masa de la población; sólo tuvo un poder relativo sobre los vasallos de la corona los cuales, por su parte, ejercían autoridad sobre los vasallos propios. (23)

Cada vasallo del rey o señor condal ejercía en sus dominios los derechos que le habían sido conferidos en beneficios: velaba por la paz, tenía su ejército, ejercía justicia condal sobre todos los habitantes de sus dominios y - justicia feudal sobre sus vasallos.

En cuanto a las ciudades, éstas fueron evolucionando en una lucha por librarse del poder del respectivo señor, lo que fueron consiguiendo poco a poco. En lugar del señor se creó un Consejo Municipal, rector de la ciudad, y el cual, entre otras numerosas funciones, nombraba a los jueces y jurados que debían administrar justicia.

Pero esta situación tampoco había de durar indefinidamente y lentamente el sistema feudal se fue desmoronando, desapareciendo el control feudal de las tierras, y los reyes recuperaron sus fueros y se comenzaron a vislumbrar las futuras nacionalidades y los futuros países, guiados por un monarca o príncipe que paulatinamente fue concentrando el poder, confundiéndose con el aparato estatal y controlando todos los - aspectos de la naciente entidad, incluyendo la administración - de justicia. Nace así, el Estado Moderno.

Desde el nacimiento de éste, hasta avanzado el siglo XVIII, la concentración del poder en manos de los revividos reyes no fue por nadie discutido. Pero habría de surgir una nueva visión, una nueva perspectiva que replanteará la estructura del Estado, del poder y de la forma en que éste se distribuía.

(23) Krebs, Ricardo; obra citada, página 161.

5. Teoría de separación de poderes

Esta nueva visión a que hemos hecho referencia surgiría a principio del siglo XVIII por boca de científicos y filósofos, entre los que se encuentran John Locke, Montesquieu y J.J.Rousseau, quienes reaccionando a la monarquía absoluta dominante en Europa en los siglos XVII y XVIII, la cuestionan y formulan las teorías para reformular esta estructura del poder y sus consecuencias.

El primero que lo hace es John Locke, - quien parte de la premisa que el hombre es un razonable dotado de tres derechos fundamentales: vida, libertad y propiedad. El derecho a la vida es el básico ya que determina la existencia de los restantes. El hombre se distingue de otros seres por su razón, la cual le permite determinarse libremente. Además, mediante su trabajo hace que se incorporen bienes a su existencia, siendo la propiedad una prolongación de la existencia.

La felicidad consiste, según Locke, en el goce irrestricto de los derechos naturales.

Continúa afirmando que existe un estado de naturaleza anterior a la sociedad (al igual que Hobbes y Rousseau) en cada persona resguarda sus propios derechos, pero ya que todos hacen uso de su razón inevitablemente se producen actos de violencia que ponen en peligro a las personas y sus bienes. Ello hace que las personas decidan terminar con el estado de naturaleza y firmen un contrato social por el cual crean una sociedad civil y delegan el poder en manos de un gobierno - que debe cuidar a los ciudadanos.

Sin embargo, el pueblo sigue siendo soberano y conserva el poder de deponer al gobierno si éste se hace tiránico y no cumple el contrato, como ocurría con las monarquías absolutas. Locke es así partidario de un Estado con un mínimo de poder, con máxima libertad para los individuos y donde cada uno busque su propio bienestar. (24)

(24) Locke, John; Segundo Tratado de Gobierno Civil; Aguilar, Madrid, 1976.

Por su parte, J.J.Rousseau sostiene en su obra el Contrato Social, que en el estado de naturaleza el hombre vive sometido a sus apetitos e intereses egoístas, por lo cual para ser realmente libre y humano debe asociarse a los demás firmando un contrato.

Este contrato social, sostiene, da origen a una comunidad en sus integrantes se someten a las leyes - que ellos mismos voluntariamente se dan, de modo que nadie obedece a otro, sino sólo a la voluntad general. En tal sociedad, la soberanía es ejercida por el mismo pueblo el cual se da las leyes y elige autoridades, los que son mandatarios del pueblo y deben ejecutar la voluntad general. (25)

Por su parte Montesquieu en su libro El Espíritu de las leyes, describe lo que él cree son las condiciones políticas de la libertad, recogidas a su criterio en la constitución inglesa.

De este modo afirma "que en cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de las gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a éste último poder judicial, y al otro, poder ejecutivo del Estado.

" La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista tal libertad es necesario que ningún ciudadano pueda tener nada de otro.

" Cuando el poder legislativo está un

(25) Rousseau, J.J.; El Contrato Social; Sarpe, Madrid, 1983.

do al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, porque se puede tener que el monarca o el Senado promulgue leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

" Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del ejecutivo ni del legislativo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

" Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o diferencias entre las personas". (26)

Resumiendo, podemos decir que desde el punto de vista de la organización, las libertades se garantizan dentro de la teoría del Estado a juicio de Locke mediante la separación de poderes. Reconoce la existencia dentro del Estado de varios poderes distintos entre sí y atribuidos a órganos separados. Cada uno está habilitado y tiene competencia para ejercer el poder en su correspondiente ámbito, pero sin sobrepasarlo nunca.

Idéntico es el planteamiento de Montesquieu al respecto. Tres poderes concurren en el Estado, adscritos a órganos separados entre sí, separación que constituye la mejor garantía para las libertades de los individuos pues los poderes rivalizan, se equilibran y tratan de asemejarse, lo que hace de cada uno de ellos celoso guardián del otro", (27) creando una, por así llamarla, "zona libre" en la que ninguno puede interferir y que es el ámbito en que pueden desenvolverse los particulares.

Sin exagerar, se puede decir que a par

(26) Montesquieu; El espíritu de las leyes; Sarpe, Madrid, 1984, Libro XI, capítulo VI, páginas 168 y 169.

(27) Verdugo M., Mario; Manual de Derecho Político; Editorial - Jurídica, Santiago, 1979, Tomo I, página 289.

tir de este momento, todas las constituciones recogieron la teoría de separación de los poderes, y que aún hoy día conserva la vigencia de un verdadero dogma.

Pero ni siquiera la mejor planteada y recibida teoría está exenta de críticas. Es así como respecto de ésta se ha dicho que es "tan imposible la vida de un Estado en la que los poderes estén separados mecánicamente, como la de un cuerpo humano cuyos miembros se conciben separados y destruidos". (28)

Será precisamente recogiendo en parte - esta crítica y tratando de reformular la teoría de separación - de poderes, que se plantearán al final de este trabajo las soluciones que se proponen al tema tratado, buscando la síntesis y prefiriendo hablar de combinación y cooperación de funciones, - más que de una tajante separación de poderes.

(28) Idem, página 291

CAPITULO II

PRINCIPALES SISTEMAS DE GENERACION DE LOS JUECES

1. Generalidades

Tan pronto como en las sociedades se de termina la necesidad de la existencia de un órgano encargado de solucionar las controversias jurídicas que se susciten a su interior, surge a la vez la necesidad consecuente de elaborar mecanismos o sistemas por los cuales se elige, designa o nombra a los titulares de estos órganos y que conocemos actualmente con el nombre de jueces o magistrados, es decir, "el que tiene autoridad y potestad para juzgar". (29)

Determinar cuál sea este mecanismo o - sistema es de fundamental importancia, pues de que las designaciones o nombramientos sean acertados dependerá, entre otras cosas, que la judicatura sea ágil, eficaz y oportuna en el desempeño de su función.

Finalmente podemos definir los sistemas de nombramiento de jueces o magistrados como "los diferentes métodos y autoridades a los que es posible encomendar la designación de los miembros de la administración de Justicia". (30)

2. Sistemas de nombramiento

Múltiples son los sistemas de nombra - miento que han imperado o imperan en las diferentes épocas y legislaciones, determinados cada uno de ellos por las particulariidades del período histórico en que surgen o del medio geográfico y humano en que se desenvuelven. Algunos de estos métodos - ya son sólo historia, por haber sido largamente superados por los acontecimientos, mientras que otras conservan plena vigen -

(29) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

(30) Troncoso Rojas, Hernán; Esquema de organización de los tribunales chilenos; Memoria de Prueba; Concepción, 1947, pá gina 86.

cia y aplicación a pesar de los reparos que pudiera hacérseles.

En un orden creciente de importancia y generalidad de su aplicación, podemos señalar como los principales sistemas de nombramiento de jueces, los siguientes:

- A. Sistema de elección por suerte o por sorteo.
- B. Sistema de cargos hereditarios.
- C. Sistema de provisión por enajenación.
- D. Sistema de elección popular.
- E. Sistema de elección por el Poder Elegislativo.
- F. Sistema de elección por el Poder Ejecutivo.
- G. Sistema de elección por el Poder Judicial o autogeneración.
- H. Sistemas mixtos.
- I. Sistema de designación por las partes en juicio.
- J. Sistema de nombramiento por un órgano judicial autónomo.

3. Sistema de elección por suerte, sorteo o azar

En este sistema se parte del supuesto teórico de que todos los ciudadanos son igualmente aptos para el desempeño de los cargos judiciales, por lo que cualquiera de ellos por obra del azar podría resultar elegido juez, en lo que para algunos constituiría la plenitud de la democracia absoluta.

Variante de lo anterior, y de más común aplicación, fue el sistema de confeccionar listas o nóminas con lo cual se estrechaba el número de candidatos y se reducía con ello la posibilidad de una elección inadecuada, pero se atentaba también contra el supuesto fundamento democrático del sistema.

Este sistema fue empleado en la antigüedad, en los albores de la función jurisdiccional, especialmente en Grecia, donde se confeccionaban listas de candidatos que hacían del sistema un instrumento de la oligarquía en vez de cumplir sus fines participativos. En este período el sistema encuentra su fundamento "en un principio religioso que estimaba la suerte como la manifestación directa de la voluntad divina".

(31)

(31) Riesco Gálvez, Antonio; Nombramiento de los jueces y demás funcionarios judiciales; Memoria de Prueba; Santiago, 1934, página 12.

Junto con suponerse por parte de algunos que este sistema representaría el cúlmine del sistema democrático, se vió también en él la garantía para la administración de justicia por el hecho de que ningún poder u órgano podría influir en su elección y donde jugaría como único elemento importante el azar.

Como es obvio es este uno de los sistemas más negativos y menos eficaz de los estudiados, por cuanto según ya se ha dicho con él no resulta en absoluto favorecida por la elección la persona más idónea y versada, sino sólo aquella beneficiada por la suerte. Con ello desaparecen los fundamentos del mecanismo y junto con Beling podemos decir "que un pueblo que entregue la justicia a jueces legos rompe sus propias tablas de la ley... El lema del 'aumento de la confianza del pueblo en la Justicia' es una palabra hueca y se desvirtúa además por los perjuicios que ocasiona la justicia lega". (32)

Este sistema, que tan lejano nos parece, tiene sin embargo manifestaciones más o menos cercanas. En primer lugar tuvo aplicación en nuestro país para la formación de los llamados Jurados de Imprenta los que conocían de las infracciones a la Ley de Imprenta y que fueron suprimidos por el DL N° 425 que entregó tales materias a los tribunales ordinarios.

Por otro lado, y en segundo lugar, también se mantiene en la actualidad el sistema del sorteo para determinar la composición del Jurado, tanto en la legislación anglosajona como en la legislación francesa. Esta concreción del sistema del sorteo plantea las mismas dudas ya enunciadas y es así como Eduardo Couture dice que "el jurado sigue aún en funciones como en el tiempo en que los hombres del pueblo se sentaban junto a los reyes para vigilar su justicia". (33)

Podríamos decir que el Jurado más que un tribunal de derecho es un tribunal "de hecho" y resuelve en

(32) Beling, Ernst en "Derecho Procesal Penal" citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 11.

(33) Couture, Eduardo en "La justicia inglesa" citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 11.

conciencia los asuntos que se someten a su consideración. Si bien tiene las ventajas de la representatividad, participación ciudadana e independencia, pesa más la desventaja de entregar - la Justicia a personas inidóneas. Es así como en el Mensaje de nuestro Código de Procedimiento Penal se indica que "la institución del Jurado ha parecido del todo inadecuada a nuestra situación social, a la cortedad de nuestros recursos y a la falta, sobre todo en los pueblos de segundo orden, de ciudadanos competentes que pudieran ser llamados a desempeñar las delicadas funciones de hombres buenos. La planteación de este sistema exigiría, además, un personal demasiado numeroso en los tribunales de justicia que significaría para nuestro erario una carga que no está todavía en estado de soportar". (34)

4. Sistema de cargos hereditarios

Tal como lo indica su nombre este mecanismo consiste en que el cargo de juez o magistrado es heredado por los descendientes del titular, sea por incapacidad o muerte de éste. Como es obvio, nada permite suponer que el heredero - del juez fallecido tenga las condiciones de idoneidad y capacidad necesarias para el desempeño de las funciones del titular.

Este sistema tuvo su origen y máxima expresión en la Edad Media, época en que las familias feudales - conservaban cargos y poderes por generaciones, dentro de los - cuales se encontraban las funciones jurisdiccionales. Se suponía entonces que "los protegidos del señor feudal gozaban del derecho de ser protegidos por él y sus herederos, en sus personas, sus bienes y sus cargos". (35)

Era la norma común con que operaba el sistema, que el sucesor fuera el hijo primogénito del titular y se supone que la razón última de su implementación fue el deseo

(34) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 12.

(35) Código de Procedimiento Penal, Mensaje, páginas 12 y 13.

de las familias feudales de no ceder parte alguna de su poder-
ni de su cargo social, sino por el contrario, de concentrarlo-
al máximo.

De este sistema son evidentes sus incon-
venientes, especialmente la ya señalada falta de idoneidad y
preparación de los causantes del magistrado. Quizás su única
ventaja aparente fuera la rapidez con que se proveían las vacan-
tes producidas. De más está decir que este sistema se encuen-
tra totalmente superado.

5. Sistema de provisión por enajenación

Consiste el sistema en proveer el cargo
vacante mediante el llamado a un remate público, de modo que re-
sultaba elegido para el desempeño del cargo el oferente que me-
jor pagara por el cargo judicial acéfalo.

El mecanismo en comento fue aplicado en
colectividades de régimen político primitivo, regidas por un mo-
narca o soberano absoluto el cual ante la imposibilidad de ejer-
cer todas las atribuciones estatales - incluida la jurisdiccio-
nal - y ante la necesidad de proveer de recursos sus empobreci-
das arcas, comenzó a enajenar títulos y cargos en pública subag-
ta, alcanzando así a la Magistratura que se vió plagada de miem-
bros incompetentes y ricos. No obstante lo anterior, se puede
considerar que este mecanismo "fue un progreso en estos tiempos
puesto que lo normal era que el rey fuera quien detentara la to-
talidad de los poderes" (36) y constituyó de este modo un paso-
poco apreciado hacia la separación de los poderes.

Fue de gran aplicación en España y Fran-
cia. En este último país comenzó por aplicarse a los jueces in-
feriores, pero durante el reinado de Luis XVI alcanza un gran -
auge y se extiende a todos los cargos de la administración pú-
blica, "incurriendo en el exceso de crear cerca de 40.000 cargos
venales". (37)

(36) Castro Gutiérrez, Oscar y Vivian Toloza F.; Sistemas de ge-
neración del Poder Judicial; Memoria de Prueba; Concepción
1975, página 83.

(37) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 13.

Sin ir más lejos, también en nuestro país se aplicó este sistema en el período de la Colonia, de modo que la Corona enajenaba los cargos de alcaldes y miembros de los Cabildos - ambos con funciones jurisdiccionales - al mejor postor.

Si bien con este sistema se llegó a lo que más tarde sería uno de los principios fundamentales de la judicatura, esto es, la inamovilidad de los jueces, no es menos cierto que los fundamentos en uno y otro caso son totalmente distintos, ya que la inamovilidad no puede fundarse en el derecho de propiedad o dominio sobre el cargo por haber pagado más por éste.

En cambio, son evidentes sus desventajas, y especialmente la de haber permitido el acceso a la judicatura de personas carentes de preparación o vocación, y que sólo lo lograban el cargo debido a su poder económico y con el objeto de obtener un título honorífico y una máxima influencia. Lo anterior se traducía lógicamente en una nefasta administración de justicia y en una eternización de los compradores en sus cargos, los cuales sólo enajenaban nuevamente cuando necesitaban dinero o se encontraban físicamente impedidos de ejercerlos.

6. Sistema de elección popular

El sistema de elección popular consiste en la designación de los jueces por decisión ciudadana mediante el ejercicio del sufragio popular, ya sea éste directo o indirecto.

Si bien en la actualidad son pocas las legislaciones del Derecho Comparado que recurren a este sistema, el mismo tuvo amplia vigencia en la Antigüedad para la provisión de todo tipo de cargos, incluso los administrativos.

Posteriormente su aplicación desaparece casi absolutamente durante la Edad Media para reaparecer posteriormente en hombros de los principios promovidos por la Revolución Francesa. Este movimiento tiene como uno de sus principales estandartes la afirmación de que la soberanía reside en el pueblo por lo que a éste corresponde ejercerla. Consecuente con ello se piensa que si los ciudadanos de un Estado pueden e

legir a sus gobernantes y representantes, también pueden ejercer eligiendo a sus autoridades judiciales, por lo que sería el más perfecto sistema de designación de jueces.

"El pueblo es admirable para escoger a los que deben confiar parte de su autoridad, porque se determina por principios que no pueden ignorar y por hechos que examinan sus sentidos". (38)

Sin embargo, este sistema ha sido objeto de fuertes polémicas y debates, de las cuales podemos obtener como balance las siguientes ventajas y desventajas del sistema:

Ventajas:

- a. Desde el punto de vista de la doctrina política, y tal como lo afirmaban los ideólogos de la Revolución Francesa, y en claro refuerzo del sistema democrático, claramente este sistema importa el completo ejercicio de la soberanía nacional por parte del pueblo. Por ser fruto de la elección popular, se supone que el grado de acatamiento y sujeción a las resoluciones de tales jueces sería mayor que ante magistrados designados por otros mecanismos.
- b. Se considera también como un importante factor positivo el hecho de realizarse mediante una votación secreta, de manera que el elector ignorará hasta el final del acto electoral el nombre del elegido, y éste, por su parte, desconoce la identidad de los electores que lo llevan al triunfo. Esto supondría mayor imparcialidad y rectitud del juez, prescindiendo de sus partidarios.
- c. Se indica además que con él, el juez logra una absoluta independencia, pues para ser elegido "requiere solamente de la voluntad ciudadana, que mediante el sufragio le deposita su confianza" (39) evitando así que puedan influir en su nombramiento o funciones los representantes de otros poderes del Estado.

(39) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 22.

Desventajas:

- a. Quizás el aspecto más negativo del sistema se encuentra en el hecho de quedar entregada la elección de los jueces por entero al juego político, a los vaivenes y pasiones de tal actividad, dejándose de lado factores y requisitos técnicos por consideraciones de orden ideológico o de conveniencia. A este respecto don Manuel Egidio Ballesteros ha señalado - que el sistema de elección popular para el nombramiento de los jueces "tiene los más graves inconvenientes, y no son los menores de ellos el que la inmensa mayoría de los electores no se encuentra en situación de conocer las aptitudes ni el grado de instrucción de candidatos, y el que el nombramiento por semejante medio se vería irremisiblemente arrastrado al campo ardiente de la política, y llegaría a su puesto lleno de los compromisos que nacen de la lucha electoral". (40)

La misma dignidad de los jueces puede verse vulnerada al verse obligados a participar en campañas políticas para ser juez, a enredarse en luchas con sus oponentes y ver su conciencia jurídica en pugna una vez elegido con los deseos y demandas del grueso de la población, especialmente sus electores.

- b. Si bien es cierto que anteriormente se señaló como ventaja del sistema la independencia de los jueces respecto de otros poderes, no es menos cierto que también se produce una alta dependencia respecto de las exigencias de los electores y los dirigentes políticos, de los cuales el juez requiere si desea volver a ser electo.
- c. Es también una desventaja la periodicidad de las funciones del juez así elegido, dado que el sistema exige una renovación periódica, lo que acarrea una falta de permanencia y un atentado contra la seguridad jurídica y el eficaz desenvolvimiento de sus funciones.

(40) Ballesteros, Manuel Egidio; Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile; Santiago, 1890, Tomo I, página 683.

d. La carencia de preparación de los electores, los cuales no tienen los conocimientos necesarios para apreciar objetivamente los méritos de los ciudadanos más honestos y capacitados, lo cual puede conducir a la elección de personas de es caso conocimiento y preparación. Al respecto don Niceto Alcalá Zamora decía que "nadie ha logrado explicarse aún por qué curioso mecanismo el sufragio que es y no puede ser - otra cosa que una expresión de voluntad se transforma has ta conseguir dotar a una persona de las cualidades indispen sables para el desempeño de la función judicial, es decir, moralidad, independencia, sentido de lo justo y conocimiento del derecho". (41)

En la actualidad el sistema de elección popular de los jueces rige en los Estados Unidos, Suiza y limi tadamente en Argentina, a lo cual nos referiremos con mayor de talle al tratar de las legislaciones en Derecho Comparado.

7. Sistema de elección por el Poder Legislativo

Este sistema es aquel "por el cual el Poder Legislativo a través de su órgano legislador denominado - Congreso o Parlamento está encargado del nombramiento de los jueces y, por tanto, de la generación del Poder Judicial". (42)

En la actualidad este es uno de los sig temas de escasa aplicación debido a los inconvenientes que ya analizaremos, sosteniéndose que puede encontrarse su fundamen to u origen "a raíz de caos provocados por luchas intestinas - que alteraron la normalidad institucional de los estados, condu ciéndolos a situaciones de hecho, fruto de las pugnas del po der" (43) por lo que se habría visto en este sistema un mecanis mo de equilibrio y consenso.

(41) Alcalá Zamora, Niceto en "Derecho Procesal Penal" citado - por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 14.

(42) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 58.

(43) Idem.

Precisamente a raíz de lo anterior los defensores de esta modalidad señalan que la soberanía nacional es depositada en el Congreso, desde el momento que es el pueblo - titular último de la soberanía - quien elige a los legisladores y al hacerlo no hace otra cosa que delegar su ejercicio en el Parlamento, con lo que, entre otras atribuciones, se lo faculta para nombrar a los miembros de la Magistratura. Este fue el fundamento último para aplicar este sistema en países con situaciones previas de anarquía.

Sin embargo de lo anterior, las desventajas del sistema son manifiestas, atentando ellas fundamentalmente contra una verdadera independencia del Poder Judicial.

- a. Un primer inconveniente es la lentitud de los nombramientos de los magistrados. Ya que el Congreso es un cuerpo colegiado con numerosos integrantes, con múltiples tendencias y realidades diversas, aplicar este sistema imposibilita la celeridad y buena administración de Justicia. Ello se debe básicamente al retardo en la designación de los jueces, dada la dificultad de lograr acuerdos, la multiplicidad de candidatos y la primacía de consideraciones políticas por sobre factores técnicos y apreciaciones objetivas.
- b. También constituye un grave obstáculo el hecho que este mecanismo atentaría seriamente contra el principio de separación de poderes, puesto que en lugar de gozar de autonomía el Poder Judicial quedaría supeditado a las atribuciones y variaciones del Legislativo, perdiendo eficacia e independencia.
- c. La desventaja que con mayor frecuencia se argumenta respecto a este sistema es la de las influencias políticas pues, al igual que en el sistema de elección popular de los jueces, se entrega a los vaivenes de la actividad política la integración del Poder Judicial. Es difícil concebir que un poder esencialmente político y que debe su origen a la elección popular, como es el Congreso, abandone los criterios ideológicos en tales circunstancias. No sería más que una "elección popular indirecta". (44)

(44) García Radá, Domingo en "Sistema de designaciones judiciales" citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 15.

De este modo, los magistrados que resultaran elegidos no serían otra cosa que representación de la mayoría dominante - en el Congreso y se caería en un agravio a la capacidad y - honorabilidad de los jueces, ya que por el solo hecho de - adscribir a determinadas corrientes políticas podrían ver a - asegurada su elección, más allá de sus reales aptitudes.

La única ventaja que podría esgrimirse - en favor de este sistema sería la de una identidad de criterios, puesto que las personas encargadas de elaborar las leyes serían las mismas que intervendrían en el nombramiento de las personas que deben hacerlas cumplir, esto es, los magistrados. Podría suponerse, por tanto, que si el Poder Legislativo requiere dedicación y cuidadoso estudio de las leyes y de los bienes protegidos al legislar, también sería cuidadoso y severo al designar - hombres idóneos y honorables para los cargos de jueces; pero esto no pasa de ser una expresión de voluntad o deseo.

Finalmente podemos anticipar respecto - del análisis del Derecho Comparado, que este sistema se aplica - en la actualidad con mayor o menor amplitud en Ecuador, Guatemala, Uruguay, Bolivia y Costa Rica.

8. Sistema de elección por el Poder Ejecutivo

Este sistema es aquel por el cual el nombramiento de los jueces es realizado por el titular del Poder Ejecutivo, sea que este se denomine Rey, Presidente, Jefe - de Estado, etc. Se traduciría en que el magistrado sería una especie de mandatario respecto de su mandante, el titular del Ejecutivo.

Dicho mecanismo encuentra su origen en épocas remotas simples sistemas políticos, fundamentalmente en las monarquías absolutas, donde una persona - el soberano - asumía la totalidad de las atribuciones y potestades públicas, incluida la función jurisdiccional. Sin embargo, más adelante - una serie de factores entre los que se cuentan la mayor conciencia ciudadana, el aumento de la población y el crecimiento de los intercambios comerciales entre los pueblos, hace difícil - que la totalidad de los poderes se concentre en una sola mano, por lo que el rey se ve obligado a delegar una serie de atribu-

ciones en otras personas, atribuciones entre las que se cuenta el ejercicio de la función jurisdiccional. "Tuvo su razón de ser en las monarquías absolutas en las que era atribuida personalmente al monarca la facultad de administrar justicia por sí mismo, y la de nombrar libremente, en su caso, las personas que en su nombre habían de desempeñar esta misión." (45)

En la actualidad, a pesar de su origen y de los reparos que pueden hacersele, este sistema aún se encuentra vigente en algunas legislaciones. Sus partidarios sostienen que es el Gobierno "como depositario de la soberanía nacional y administrador del Estado" (46) a quien corresponde nombrar a los jueces y demás funcionarios judiciales.

Como argumento en su favor se señala - que en la generalidad de los países, sobre todo en las Monarquías, el nombramiento de jueces debe hacerlo el Gobierno, por cuanto "la única autoridad capacitada para nombrar los jueces es el Jefe de Estado, Rey o Presidente de la República, ya que es el único que hace el nombramiento de todos los funcionarios administrativos". (47) Ello se ve reforzado por doctrinas como las de Henrión de Pansey, quien en su trabajo sobre la autoridad judicial da a la Justicia "el simple carácter de administración dependiente del Ejecutivo y sostiene que a éste corresponde formar el personal de la justicia, cualquiera que sea la forma de Gobierno". (48) Todos estos argumentos parecen no tomar en cuenta la evolución de la doctrina y lo ya señalado en la introducción de este trabajo, en cuanto que la Justicia debe actuar con independencia, y la administración es la que actúa con subordinación. (49)

Por otro lado, es del caso analizar las principales desventajas de este sistema, siempre entendiendo - que lo estamos estudiando en su forma más pura, pues sólo más

(45) Aguilera de Paz, E. citado por Castro, Oscar; obra citada, página 28.

(46) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 17.

(47) Galté Carré, Jaime; Manual de organización y atribuciones de los tribunales; Santiago, 1954, página 334.

(48) Henrión de Pansey citado por Johnson, Edmundo; obra citada, página 20.

(49) Ver nota en la Introducción de este trabajo.

adelante trataremos de sus múltiples variantes.

- a. El primer reparo que se le hace al sistema es el de la poca participación ciudadana que representa. Se señala que es - el menos "republicano" y democrático pues concentra en un poder del Estado todas las facultades de nombramiento, produciéndose de este modo una insostenible concentración de poder. Don M.E. Ballesteros dice al respecto que "no es - conveniente tampoco encargar el nombramiento de los magistrados judiciales al exclusivo criterio del Poder Ejecutivo. - Aunque en grado mucho menor, la elección podría resentirse de los mismos inconvenientes que la debida al sufragio popular, aparte de que ello sería concentrar en una sola de las ramas el Poder Público una suma enorme de facultades". (50)
- b. Lógicamente este sistema atenta contra la autonomía del Poder Judicial, ya que "hace ilusoria en gran parte la independencia del Poder Judicial, subordinándolo al Poder Político" (51) el cual controlaría absolutamente al primero y atentaría contra la evolución que importó la teoría de la separación de los poderes. Con toda razón se dice que los jueces así elegidos adquieren un compromiso tan serio con la autoridad que los ha elegido, que continuamente están actuando de una manera que les permita "mantener la confianza de los gobernantes, osea, mirando al Ejecutivo, a fin de permanecer en sus cargos, asegurando en consecuencia su propio bienestar social y económico". (52) De este modo, las personas que recurren en demanda de Justicia jamás podrán tener real confianza en los resultados de los juicios puesto que el juez carece de absoluta libertad frente a las influencias externas para lograr una solución imparcial.
- c. Influencia de factores políticos en la designación de los jueces. Es claro que mediante este sistema los partidos o tendencias políticas tienen influencia decisiva en la designación de los jueces, por cuanto son ellos los que eligen y

(50) Ballesteros, Manuel Egidio; obra citada, página 604.

(51) Troncoso Rojas, Hernán; obra citada, página 86.

(52) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 31.

apoyan al titular del Ejecutivo y lo controlan mientras -
cuenten con la mayoría. De este modo la designación adquiere connotaciones puramente ideológicas pues entra a primar más la pertenencia del elegido al partido gobernante que la preparación que pueda demostrar.

Con duras palabras se refiere Edmundo -
Johnson a este respecto diciendo que este modo "la política" primer factor de corruptela de todo orden de administración, quedaría íntimamente ligada con los jueces". (53)

Modalidad del sistema hasta ahora descrito es aquella en que el Poder Ejecutivo realiza la elección de los jueces mediante oposición, es decir, la elección se hace previo examen o concurso de antecedentes y suficiencia por los oponentes.

Este sistema, de no muy corriente aplicación, tuvo como clara expresión la legislación imperante en España durante la dictadura franquista. Los oponentes necesariamente debían ser egresados de la Escuela Judicial cuya misión era la selección y formación de los aspirantes a ingresar a la carrera judicial.

Busca este mecanismo cotejar las condiciones personales y técnicas de los candidatos a fin de obtener personas habilitadas para el ejercicio de la función judicial. Por tanto es claramente una ventaja de este mecanismo el hecho de que el examen u oposición permite una igualdad de oportunidades a los postulantes y un acceso a la magistratura de personas más preparadas.

Sin embargo, el sistema de oposición también encuentra inconvenientes en el hecho de no escapar a los móviles políticos desde el momento en que sólo el Ejecutivo es el que por sí y ante sí realiza la elección. Esto fue corroborado en la España franquista al exigirse a todos los candidatos a la Magistratura que "probaran su adhesión al movimiento nacional". (54)

(53) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 19.

(54) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 56.

Finalmente debemos dejar claramente establecido que no corresponden a este sistema la designación por colaboración Ejecutivo-Legislativo o Ejecutivo-Judicial, o la intervención de un órgano judicial autónomo, sistemas todos los cuales analizaremos más adelante a pesar de existir autores que prefieren encuadrarlos dentro de este sistema.

9. Sistema de elección por el Poder Judicial o Autogeneración

Este sistema, también llamado cooptación, es aquel por el cual la facultad de designar a los jueces queda entregada al mismo Poder Judicial. Constituye una excepción dentro de los sistemas aplicados en el Derecho Comparado ya que por regla general tal facultad del Poder Judicial se ejerce en colaboración con otras instancias, como ya veremos.

Dicho mecanismo es uno de los que produce más viva polémica entre sus defensores y detractores, siendo tantos los unos como los otros. Respecto de sus eventuales ventajas, las principales de estas serían:

- a. Se critica fundamentalmente que con este sistema se crearía una "casta" (55), una verdadera clase y representaría "poner la administración de Justicia en manos de una aristocracia que sólo se preocupa de sí misma y resulta impermeable a los requerimientos del espíritu popular o de las verdaderas necesidades de la Justicia". (56) Bastante decidoras son las palabras que al respecto pronunciara en 1875 el Ministro de Interior de la época ante el Senado, diciendo: "déseme a mí por veinte años la facultad de nombrar a todos los jueces y constituyo un partido político más poderoso y más terrible; un partido que tendría en sus manos la vida, el honor y la fortuna de sus adversarios... La suerte de todos ellos (los jueces) quedaría siempre en manos de tres hombres". (57)

(55) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 16.

(56) Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 18.

(57) Altamirano citado por Johnson, Edmundo; obra citada, página 21.

Se agrega que la experiencia histórica de este sistema de muestra que los excesos del mismo fueron escandalosos ya - que los hijos y parientes de los jueces tenían derecho a los primeros puestos (y luego a todos), cayendo en el nepotismo, en el espíritu de casta, creando un cuerpo y ajeno a la sociedad.

- b. En estrecha relación con lo anterior se indica que un gran problema del mecanismo sería muy difícilmente podrían entrar al sistema "elementos que no están orientados o no tengan afinidad con los elementos que ya están dentro" (58) lo que inevitablemente iría esclerotizando el criterio jurídico.

Pero el sistema que comentamos también cuenta con ardorosos defensores, quienes indican como los principales ventajas del mecanismo las siguientes:

- a. Se esgrime primero la independencia absoluta que este sistema reportaría al Poder Judicial. Al respecto don Rafael - Fontecilla señala que "la autogeneración del poder judicial como el único sistema digno y capaz de poner a la Magistratura al amparo de una verdadera independencia. Un riguroso escalafón de ascensos donde el mérito y la antigüedad tengan la acogida que quieran darle... se eliminaría así este espectáculo desdorado a que se somete a los magistrados ante la vacancia de un cargo; buscar ayudas extrañas y hacer- antesalas políticas ante las humanas pretensiones de obtener un cargo, obtener un ascenso o cambiar de sede". (59)
- b. Se agrega que es Poder Judicial el único órgano del Estado- que tiene real autoridad y competencia para pronunciarse - respecto a las personas a quienes debe confiarse el ejercicio de la función jurisdiccional. De tal modo, el Poder Judicial sería el único órgano que "conseguiría el acierto - en la elección de personas preparadas y versadas en Derecho" (60)

(58) Alsina, Hugo citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 19.

(59) Fontecilla R., Rafael citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 19.

(60) Galté Carré, Jaime; obra citada, página 336.

- c. Finalmente se resalta que mediante la autogeneración resultarían elegidas personas realmente aptas para el desempeño de los cargos a que postulan, ya que por sobre sus convicciones personales primarían los conocimientos técnicos y el criterio jurídico, y una verdadera vocación de parte de los que ingresan al Poder Judicial.
- d. Se concluye afirmando que la sola ingerencia de la política que permite la aplicación de los otros sistemas es determinante para el desprestigio de la organización judicial y hace de éste el único mecanismo rescatable.

10. Sistemas Mixtos

Hemos denominado sistemas mixtos de nombramiento de los jueces a todos aquellos en que dos Poderes del Estado en forma conjunta son los responsables de efectuar la referida designación.

Ello porque se ha visto del análisis crítico de los anteriores sistemas que, aisladamente considerados, ofrecen graves deficiencias, por lo cual son múltiples las legislaciones que han optado por tomar los rasgos positivos de algunos de ellos, corrigiendo sus vicios e imperfecciones, llegando a soluciones eclécticas que parecen mucho más aceptables que los anteriores. Básicamente se persigue en última instancia evitar conceder a un solo Poder Público una exagerada suma de facultades y permite una adecuada interrelación de los órganos del Estado.

Se sostiene por sus defensores que la efectividad de este sistema queda de manifiesto desde el momento en que son dos los poderes del Estado que intervienen, "lo que significa que los candidatos deben necesariamente salvar dos vales antes de obtener su nombramiento" (61), resultando así elegidas las personas más capaces y con una menor influencia política respecto de aquellos sistemas en que interviene un solo órgano o con esta influencia política al menos difuminada o des-

(61) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 75.

concentrada. De lo anterior podemos recoger las siguientes ventajas del sistema:

- a. Como ya lo hemos dicho, se supone que este mecanismo, si bien no logra eliminar del todo la influencia de los componentes políticos, logra difundirla al caer la responsabilidad de los nombramientos en dos Poderes del Estado que se controlan uno al otro.
- b. También se sostiene que tal sistema sería más representativo del sentir ciudadano, desde el momento en que en los nombramientos intervendrá siempre al menos un Poder con clara representación popular (al menos en un régimen democrático), sea el Ejecutivo o el Legislativo, permitiendo así una generación más democrática.
- c. Por último se indica que este sistema impide o evita la concentración del máximo de atribuciones en un solo Poder Público que vaya a intervenir en la composición de otro, permitiendo la interrelación de dos poderes que comparten responsabilidades.

En cuanto a sus desventajas, una vez más debemos señalar que en este caso no se puede eliminar de raíz el componente político (inherente a toda organización estatal), pero sobre todo hay que advertir que en el caso que el sistema se base en la modalidad de colaboración Ejecutivo-Legislativo, y que un solo partido controle la mayoría en el Congreso y haya elegido también al Presidente de la República, se podría lograr por esta vía una verdadera dictadura de partido único que controlara los tres Poderes del Estado.

Dentro de este sistema y según sean los poderes del Estado que intervengan en el nombramiento de los jueces, es posible aplicar las siguientes combinaciones:

- A. Poder Judicial y Legislativo.
- B. Poder Legislativo y Ejecutivo.
- C. Poder Ejecutivo y Judicial.

A. Poder Judicial y Legislativo

Consiste esta combinación en la propuesta que hace el Poder Judicial, por medio de una lista de personas seleccionadas especialmente, al Poder Legislativo, el cual

nombra a los jueces eligiendo a una o más de las personas propuestas según sea el número de vacantes a llenar.

Este sistema en la actualidad encuentra aplicación en la legislación de Bolivia donde se faculta a la Corte Suprema de Justicia para proponer ternas al Senado para la elección de magistrados de las Cortes de Distrito y para la elección de los jueces de acuerdo a la ley. (62)

Quizás puedan resumirse las críticas a este sistema de la siguiente manera:

- a. El riesgo de que, tal cual el sistema de autogeneración del Poder Judicial, éste cree una verdadera casta o sistema cerrado por medio de la propuesta de personas de una sola línea de pensamiento y ante las cuales el Congreso no tendría alternativa real de elección.
- b. La lentitud con que se procede al nombramiento de los jueces en el Congreso por la dificultad ya mencionada de hallar acuerdos en el marco de un cuerpo colegiado numeroso y expone de diversas tendencias.
- c. También constituye una crítica a este sistema la creciente influencia que alcanzan los factores políticos para la realización de la selección de los jueces al interior de un órgano altamente politizado y fragmentado como es el Parlamento.

B. Poder Legislativo y Ejecutivo

En este caso es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde efectuar la propuesta y al legislativo realizar la elección de los magistrados de entre los nombres presentados en la nómina.

Rige esta modalidad para el nombramiento de algunos magistrados en la legislación de Colombia, específicamente respecto de los miembros de la Corte Suprema de Justicia. La propuesta la realiza el Presidente de la República y el Senado elige a la mitad de los miembros y la Cámara de Dipu-

(62) Constitución Política de Bolivia, artículo 145 N° 2.

tados a la otra mitad; si el número de magistrados a elegir fuera impar, la Cámara elige a uno más. (63)

Ya hemos mencionado como principal reparo a esta modalidad del sistema, el riesgo de que siendo controlado el Ejecutivo y el Legislativo por un solo partido o grupo de partidos, se logre controlar también por esta vía el Poder Judicial creando un único Poder monopólico y sin contrapeso.

C. Poder Ejecutivo y Judicial

Respecto de este mecanismo haremos por el momento sólo una reseña somera porque, siendo el mecanismo imperante en la legislación chilena, nos demandará posteriormente un detallado análisis y crítica ulteriores.

Digamos por el momento que en esta modalidad es el Poder Judicial el que propone listas (ternas o quinas) al Poder Ejecutivo para que éste elija las personas que deben llenar los cargos vacantes.

Concluamos diciendo que existen autores que señalan que esta modalidad del sistema es aplicada en países tales como Italia, Francia y Perú, estados todos donde el nombramiento lo realiza un órgano judicial autónomo denominado Consejo Nacional de la Magistratura y al cual nos referiremos posteriormente y en forma separada.

11. Complementos a los sistemas analizados

Como complemento a los sistemas hasta ahora analizados puede señalarse el concurso de méritos o de oposición que permite ingresar a la Magistratura a los más capaces seleccionados por este mecanismo.

Sin embargo, para que efectivamente este sistema cumpla con el objetivo de una sana elección debe darse primeramente una serie de requisitos, los cuales a juicio de Alcalá son "máxima publicidad, cuidadosa selección del tribunal calificador (tanto respecto de su preparación científica, cuan-

(63) Constitución Política de Colombia, artículo 149.

to a su independencia para sustraerse a recomendaciones, compromisos e influencias) y adecuada ordenación de las pruebas a desarrollar, cuando se trate de oposiciones, para asegurar el triunfo de los mejores y no de los memoristas". (64)

Se ha dicho además que el sistema de concurso permite al designado por éste "tener la conciencia de haber obtenido la dignidad del cargo como necesario efecto de aptitudes seriamente ponderadas en concurso y no como resultado del azar, buen o mal criterio del elector, juego de factores políticos o influencia de la amistad". (65), todo lo cual redundará en asegurar al máximo la independencia subjetiva del juez y la tranquilidad de su conciencia.

Hay quienes, no obstante lo anterior, -formulan objeciones a la forma como son realizados tales concursos, por ejemplo, por cuanto pondrían de relieve aptitudes teóricas, pero muy poco dirían de las capacidades prácticas. Este reparo en concreto tiene bastante de verdad (y ya lo podemos apreciar en las Escuelas de Derecho) por lo que para superarlo se han propuesto "cursos de profundización con acento en la práctica, exámenes empíricos, doble examen, permanencia provisoria en los cargos luego de aprobadas las evaluaciones, etc". (66)

Pero los defensores del sistema replican diciendo que en contra del sistema no caben los reparos de fondo y frente a aquellos que optan por los sistemas de nombramientos más o menos discrecional esgrimen la frase de Jofré al decir: "No se nos diga que algunas veces el Poder Ejecutivo nacional o los de provincia han hecho buenos nombramientos judiciales, porque esa no es la cuestión; de lo que se trata es que no puedan hacer malos aún cuando lo quieran". (67)

Otro complemento a los sistemas estudiados y que suele agregarse es el de la determinación de requis-

(64) Alcalá Zamora, Niceto citado por Sepúlveda Bustos, José ; obra citada, página 20.

(65) Pereira, Hugo citado por Sepúlveda Bustos, José; idem.

(66) Couture, Eduardo citado por Sepúlveda Bustos, José; idem.

(67) Jofré, Manuel citado por Sepúlveda, José; obra citada, página 21.

tos habilitantes para ser elegido juez o el señalamiento de causas de inhabilidad que lo impidan.

A este respecto el profesor de Derecho Administrativo Rafael Bielsa señala que el cumplimiento de estos requisitos constituye la idoneidad del agente, idoneidad - que puede ser legal (en el sentido de cumplimiento formal de la ley) y profesional según los principios de la ciencia de la Administración. (68)

Cabe agregar además en este punto la opinión del procesalista Carnelutti quien dice que es evidente que la determinación de los requisitos para la designación del titular tiene una íntima relación con la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, la designación de la persona más idónea. (69)

Los requisitos habilitantes a que hemos hecho mención pueden agruparse en tres grandes rubros:

- a. Capacidad Política
- b. Capacidad Técnica
- c. Capacidad Moral

Así, estos pueden referirse entre otras cosas a la nacionalidad, sexo, edad, profesión, solvencia moral, capacidad jurídica, experiencia, cultura, idoneidad física, etc. A este respecto, y dentro de nuestra legislación, cabe recordar fundamentalmente los artículos 250 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, que se refieren a requisitos, inhabilidades e incompatibilidades, y lo dispuesto por la Ley N° 18.834, actual Estatuto Administrativo. (70)

12. Sistema en que las partes designan al juez

En este punto nos permitiremos una licencia, tanto terminológica como doctrinaria, pues si bien nos

(68) Bielsa, Rafael citado por Sepúlveda, José; idem.

(69) Carnelutti, Francesco citado por Sepúlveda Bustos, José; - idem.

(70) Código Orgánico de Tribunales, Artículos 250 a 261; Estatuto Administrativo, Artículo 11.

ha quedado claro ya en nuestros estudios de Derecho Procesal - que la situación de los arbitros no importa la creación del órgano jurisdiccional mismo, el cual ha sido creado por la ley, si no sólo la determinación del nombre de su titular por parte de particulares, procederemos en este punto a referirnos a la materia más que nada pues en el punto igual se produce la nomina-ción de un juez y por la importancia que la institución tiene - en el origen de los órganos jurisdiccionales.

En este caso las partes en litigio o que eventualmente pueden entrar en él, deciden nombrar a una - persona como juez, para la solución de su controversia jurídica, pero esto lo hacen, reitero, sólo porque la ley los ha facultado y creado previamente el órgano que ellos sólo van a nominar.

Los orígenes del arbitraje se remontan- a primitivas épocas en que ofendido y ofensor llevaban la solu-ción de su conflicto ante un tercero, normalmente una persona - con alto ascendiente moral en la comunidad. Posteriormente lo encontramos en el Derecho Romano, donde sí las partes no habían realizado una elección previa, el juez era escogido de una lis-ta de senadores, haciendo el demandante propuestas sucesivas - hasta que aceptara el demandado, momento en el cual éste se - constituía en "indefensus". (71)

De acuerdo concretamente a nuestra legis- lación los hoy denominados jueces arbitros son aquellos designa- dos por las partes para la resolución de un asunto litigioso; si no se acuerda el nombre por las partes, la designación es reali- zada por la Justicia en subsidio.

Respecto de su principales característi- cas estas son:

1. Son tribunales de carácter temporal, es decir, sólo para el conocimiento y juzgamiento del asunto controvertido. Reite- ro eso sí que el juez nombrado es temporal, no así la insti- tución del arbitraje permanentemente puesta por la ley a disposición de las personas.

(71) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 89.

2. Son tribunales generalmente unipersonales, aunque nada obsta a que se decida su composición plural.
3. Son tribunales que carecen de imperio, esto es, de fuerza para hacer cumplir sus resoluciones, característica que ha hecho que algunos objeten su calidad de tribunal.

Esta institución presenta también ventajas e inconvenientes. Entre las primeras cabe destacar la posibilidad de obtener un procedimiento de rápida tramitación y el hecho de constituir un mecanismo excepcional, dando la posibilidad de acuerdos más expeditos.

Sin embargo, el gran inconveniente que presentan los arbitros es que carecen de imperio, es decir, que si la parte vencida se niega a cumplir la resolución dictada no hay forma de compelerla a hacerlo más que recurrir a la justicia ordinaria para obtener la ejecución del fallo, con todos los inconvenientes que ello representa.

13. Sistema de designación por un órgano judicial autónomo

Este punto sólo lo ocuparemos para referirnos en forma muy breve a este nuevo sistema que importa en definitiva la intervención en el nombramiento de los jueces de un órgano de gobierno inserto en el Poder Judicial y sin funciones jurisdiccionales. (72) De este modo, el sistema implica la existencia de un Tribunal Supremo a la cabeza del ámbito jurisdiccional del Poder Judicial y del Consejo Superior de la Justicia o de la Magistratura a la cabeza del ámbito administrativo del mismo.

Baste por el momento este sumarísimo esbozo para dejar planteada la idea, la cual será desarrollada en detalle en los capítulos finales de este trabajo como una efectiva alternativa al actual sistema de generación de los jueces.

(72) Nogueira Alcalá, Humberto; obra citada, página 70



CAPITULO III

DEL NOMBRAMIENTO DE JUECES EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo y en muy estrecha relación con el anterior, nos referiremos muy someramente a los sistemas de nombramiento de jueces implementados por algunas legislaciones extranjeras, para lo cual ordenaremos estas legislaciones en tres grandes grupos:

- A. Legislaciones europeas
- B. Estados Unidos e Inglaterra
- C. Legislaciones latinoamericanas

Debemos eso sí hacer desde ya la salvedad que nos referiremos con mayor latitud a aquellos ordenamientos en que se opta por sistemas diversos al que finalmente proponemos (como ocurre en buena parte de los países de Europa) , pues estos otros serán objeto de un acabado análisis en el momento oportuno.

A. Legislaciones europeas

1. Suiza:

Cuando hablamos de los sistemas de nombramiento de jueces en particular mencionamos que en la actualidad sólo dos países aplicaban con cierta amplitud el sistema de elección popular de los jueces: Estados Unidos y la Confederación Suiza. Realmente respecto de este último país no podía esperarse otra cosa después de conocer su acendrado espíritu republicano, su estabilidad institucional y la conciencia de sus ciudadanos.

Es más: podríamos decir que este es el único país en que el sistema de elección popular de jueces pueda implementarse sin que adolezca de las críticas que le hemos formulado en su oportunidad o, al menos, estas pasen inadvertidas especialmente debido al gran espíritu cívico, moralidad y costumbre de su pueblo.

En cuanto a su estructura jurisdiccional podemos decir que en la cúspide de ella se halla un Tribunal Fe

deral como tribunal supremo y con jurisdicción en todo el territorio nacional.

Este Tribunal Federal está compuesto de diecinueve miembros titulares y nueve suplentes, los cuales duran un período de seis años en su cargo y son elegidos por el Consejo Nacional (Cámara de Diputados) y el Consejo de Estados (Senado), en lo que constituye la única excepción en el Sistema de nombramiento.

Continuando con la estructura, encontramos que en cada cantón existen tribunales de primera y de segunda instancia - sin que ello signifique que exista una jerarquización entre ambos - y tribunales inferiores denominados jueces de paz y de distrito. Todos estos magistrados y jueces deben su nombramiento a la elección popular.

2. Holanda:

En el caso de los Países Bajos el nombramiento de los miembros del Poder Judicial queda entregado a la Corona en su calidad de Jefe de Estado. Sin embargo, tal autoridad no puede remover arbitrariamente a los jueces y magistrados y su destitución sólo procede por resolución motivada de la Corte Suprema y previa expresión de una causal legal.

Para proceder al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, la Constitución holandesa prescribe que este organismo debe enviar a la Cámara Baja una lista con seis nombres, personas que deben reunir los requisitos mínimos de tener grado de doctor o licenciado en ciencias jurídicas y tener entre 35 y 70 años de edad. (73) Luego la Cámara Baja selecciona tres nombres de los propuestos y los remite a la Corona la cual designa al magistrado que debe llenar la vacante.

Respecto de los restantes miembros del Poder Judicial, también se les exige tener uno de los grados señalados y una edad mínima de 25 años para ser Juez Cantonal o miembro de un Tribunal, y de 35 años para ser miembro de una de las cinco Cortes.

(73) Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 72.

En estos casos el procedimiento de nombramiento comienza cuando, producida la vacante en uno de estos cargos, el Ministro de Justicia hace los anuncios correspondientes por medio del Diario Oficial y las publicaciones gremiales pertinentes por un lapso de cuatro a seis semanas. Ante esto, los interesados presentan sus antecedentes y solicitud ante el órgano donde se ha producido la vacante.

Con estos datos el órgano judicial forma una lista por la cual selecciona a tres de los candidatos, - inscribiéndolos por orden alfabético. Dicha lista es publicada nuevamente en el Diario Oficial y en las publicaciones profesionales y se remite a través del Ministerio de Justicia a la Corona, la cual efectúa en definitiva la designación.

Sepúlveda Bustos señala en su trabajo - que curiosamente las consideraciones políticas no juegan papel alguno en los nombramientos, "en cambio suelen tomarse en cuenta antecedentes religiosos según el predominio de la religión - católica o evangélica en el territorio en que existe la vacante".
(74)

3. Unión Soviética:

Para entender la estructura jurisdiccional de la Unión Soviética y el sistema de nombramiento de los magistrados, debemos entender el profundo cambio que representó la Revolución de 1917 y que transformó al país en un Estado totalitario de partido único y donde el concepto del papel rector del proletariado llegó a todos los niveles hasta el punto de hablarse a partir de ese momento de una Justicia Popular que no escapa a los objetivos políticos estatales.

De acuerdo a la legislación imperante y basada en estas ideas, hoy, al menos en teoría, estos son los principios fundantes de la Magistratura:

- a. Designación electiva de los jueces.
- b. Participación popular en los tribunales a través de los asesores no letrados.

(74) Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 73.

- c. Aptitud igualitaria de ambos sexos para el acceso a las funciones judiciales.
- d. Desarrollo del procedimiento oral en el idioma de la respectiva República.
- e. Temporalidad de los jueces de los tribunales populares - por un período de tres años.
- f. Reconocimiento del Ministerio Público y existencia de a bogados (los cuales un anterior legislación había eliminado).

Sin embargo, de los anteriores enunciados y aún de los profundos cambios que en la actualidad vive el país, el Poder Judicial en la Unión Soviética carece absolutamente de autonomía, se encuentra totalmente controlado por el Partido y se lo considera sólo un instrumento para la consecución de un régimen ideal como es el comunista. En la Unión Soviética "la separación de poderes no existe aunque según los textos el juez elegido debe ser independiente de otro poder".

(75)

Por otro lado, de acuerdo a la estructura jurídico-política de la Unión Soviética, y que importa la federación de sus Repúblicas integrantes, podemos decir que la organización jurisdiccional soviética es la siguiente:

- Tribunal Supremo
- Tribunales Supremos de las Repúblicas
- Tribunales de regiones y territorios
- Tribunales de Repúblicas autónomas
- Tribunales especiales (76)

A partir de esta estructura podemos clasificar a la Justicia soviética como de dos tipos: aquella en que los jueces son elegidos por el Poder Ejecutivo, como ocurre con los Tribunales Superiores de Justicia, y aquella en que el nombramiento de los jueces compete, al menos en teoría, al pueblo, como ocurre con los denominados Tribunales Populares.

(75) Boletín de Comisión Internacional de Juristas citado por - Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 80.

(76) Constitución de la Unión Soviética, artículo 102.

Así, El Tribunal Supremo, órgano máximo de la organización jurisdiccional soviética, es elegido por el Soviet Supremo de la Unión por un período de cinco años (77), - mientras que los Tribunales Supremos de las Repúblicas son elegidos por los respectivos Soviets Supremos de cada República(78)

Los Tribunales de los territorios y de las regiones son elegidos por los Soviets de los Trabajadores - de cada región o territorio (79) y los Tribunales Populares son elegidos por los ciudadanos de cada distrito por sufragio universal, directo e igual por un período de tres años en votación secreta.(80)

Este último aspecto tiene estrecha relación con lo sostenido por los defensores del sistema jurisdiccional soviético en el sentido de que "la Justicia no puede ser separada de la política sino artificialmente y desde un punto de vista puramente teórico y formal. La constitución soviética ha tenido en cuenta esta consideración y estableció un lazo estrecho entre los jueces y el pueblo soberano". (81)

Consecuente con todo ello la Constitución de la Unión Soviética dispone que "en todas las jurisdicciones participan asesores populares en el examen de los asuntos, salvo en los casos especialmente previstos en la ley" (82) y los tribunales inferiores y de jurisdicción común en materia civil, criminal y contencioso electoral, están servido por jueces cuyo nombramiento es sometido a la decisión de los ciudadanos mediante el sufragio.

4. República Federal Alemana:

De acuerdo a las normas de la Constitución de la RFA el Poder Judicial está confiado a los jueces, - siendo ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, el Tri

(77) Idem, artículo 105.

(78) Idem, artículo 106.

(79) Idem, artículo 108.

(80) Constitución de la U.R.S.S., artículo 109.

(81) René, John citado por Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 52.

(82) Constitución de la U.R.S.S., artículo 103.

bunal Supremo Federal, los Tribunales de los Estados y los de más tribunales federales previstos en la Constitución. (83)

El Tribunal Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros, elegidos por igual votación por el Parlamento y el Consejo Federal (84), mientras que los magistrados del Tribunal Supremo Federal son nombrados conjuntamente por el Ministro Federal de Justicia y una comisión compuesta por los Ministros de Justicia de los Estados e igual número de miembros elegidos por el Parlamento Federal. (85)

De igual modo son nombrados los magistrados de los Tribunales Federales Superiores, sustituyéndose al Ministro Federal por el Ministro de Justicia del Estado y los Ministros de Justicia de los Länder. (86)

Finalmente, los jueces de cada l nder (subdivisiones de los Estados) son nombrados por el Ministro de Justicia del l nder junto a una comisión electora de jueces. (87)

5. Checoslovaquia:

En la legislación checa del depuesto régimen comunista, la cual aún se encuentra vigente, es posible distinguir jueces del pueblo, los cuales son elegidos por la población en elección popular, y los jueces profesionales.

La elección de los primeros se realizaba a través de una lista única de candidatos, presentada por el partido gobernante, tomando en cuenta principalmente sus actuaciones políticas en favor del régimen; son jueces iletrados y altamente politizados.

Los jueces profesionales, en cambio, son letrados y elegidos por los Comités Nacionales ( rganos dependientes del Poder Ejecutivo), durando tres años en sus cargos.

Hoy, sin embargo, toda esta normativa es prácticamente histórica y toda la legislación checa se est 

(83) Constitución de la RFA, artículo 92.

(84) Idem, artículo 94.

(85) Idem, artículo 95.

(86) Constitución de la RFA, artículo 95.

(87) Idem.

reformulando de acuerdo al advenimiento del régimen democrático.

Respecto de las restantes legislaciones europeas, éstas no presentan mayores innovaciones respecto de las ya citadas, salvo aquellas que estudiaremos luego con detalle y que han recogido la idea de un Consejo Nacional de la Magistratura, como son Italia, Bélgica, Francia, España, Portugal y Grecia.

B. Estados Unidos e Inglaterra

1. Estados Unidos de América:

Para comenzar el estudio del sistema jurisdiccional de este país, debemos tener claro que el sistema jurídico-político de la nación, esto es, el sistema federal republicano, ha hecho necesario el establecimiento de dos clases de tribunales claramente diferenciados: aquellos que son generales para toda la República (federales) y aquellos particulares de cada Estado de la Unión (estaduales).

Sin embargo, la anterior no es la única dualidad que debemos tener presente para estudiar el sistema americano. Además de lo anterior, hay que tener en cuenta que concurren dos sistemas de nombramiento de jueces completamente distintos: la elección popular de magistrados y la designación por el Poder Ejecutivo, esto es, el Presidente de la República.

a. Magistratura Federal

a.1. Suprema Corte:

La propia Constitución de los Estados Unidos comienza diciendo respecto del Poder Judicial que éste reside "en un Tribunal Supremo y en tantos inferiores como el Congreso establezca". (88)

La Corte Suprema está compuesta por su Presidente y ocho magistrados, todos los cuales son nombrados por el Presidente de la República, pero con la ratificación de

(88) Constitución de los Estados Unidos, sección I, artículo 3.

parte del Senado (89) y "cuando el Presidente designa a una persona para que ocupe el cargo de magistrado del Tribunal Supremo ... y dicha nominación es confirmada por el Senado, el magistrado se convierte en miembro vitalicio del tribunal, o hasta que él disponga retirarse". (90)

Así, los miembros de la Corte Suprema permanecen en sus cargos mientras observen un buen comportamiento (during good behavior), pudiendo ser destituidos por el Senado con un quórum de dos tercios y previa acusación (impeachment) hecha por la Cámara de Representantes.

Sin embargo, este sistema aplicado a la Corte Suprema ha sido objeto de duras críticas ya que los nombramientos suelen recaer sobre candidatos mediocres y sin experiencia judicial, primando un criterio político. Más aún, se dice que se ha ignorado totalmente a los jueces estatales y federales, designándose a personas completamente extrañas a la función judicial.

a.2. Jueces de los Tribunales de Apelación:

Existen once Tribunales de Apelación en toda la Unión y sus miembros son designados al igual que los de la Corte Suprema por el Presidente con acuerdo del Senado.

a.3. Jueces de los Tribunales de Distrito:

Estos jueces, contrariamente a lo que pudiera pensarse, rara vez son jueces de la magistratura estatal que ascienden, sino que generalmente son abogados ajenos a la carrera.

Su nombramiento opera igual que el de los anteriores, con la agravante que la influencia política es mucho más notoria.

(89) Idem, sección II, artículo 2.

(90) Servicio Informativo de los Estados Unidos citado por Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 46.

b. Magistratura Estadual

b.1. Tribunales Estaduales de jurisdicción general:

Estos jueces pueden ser nombrados por - el Gobernador del Estado, el Congreso estatal o por elección popular.

El sistema de nombramiento de los jueces por el Gobernador, que era el más frecuente hasta fines del siglo pasado, hoy sólo es aplicado en siete estados de la Unión, aquellos de menor población; como variante presente el hecho de que en algunos estados el nombramiento debe ser ratificado por el Congreso del estado. Por su parte, el Congreso estatal tiene la facultad de nombrar a los jueces en sólo cuatro estados del país.

La inmensa mayoría restante aplica respecto de estos jueces el sistema de elección popular. En algunos estados los nombres de los candidatos a desempeñar la función de jueces aparecen junto a los candidatos de los partidos - para las funciones no judiciales en una cédula del partido y por medio de una elección regular.

En otros estados los candidatos también aparecen en la cédula partidaria, aunque sin designación de partido, a pesar de ser candidatos de éstos y haber resultado electos en sus primarias. Finalmente, en otros estados el sistema - escapa totalmente a las maquinarias partidarias, pues en ellos - se obtiene un puesto en el voto venciendo en elecciones primarias no partidarias o por simple petición; variante de lo anterior es que en algunos estados la elección de jueces es totalmente separada de las elecciones generales.

Sin embargo, aún en aquellos estados - donde hay elecciones populares, el Gobernador realiza muchos - nombramientos en virtud de la facultad que tiene para llenar vacantes producidas por muerte, renuncia, retiro o remoción. Además, existe la tradición de que el juez designado interinamente por el Gobernador sea elegido sin oposición por un período completo posterior.

Este mecanismo produce como efecto natural que todas aquellas personas que no militan activamente en una organización partidaria no tienen posibilidad alguna de in

gresar a la Magistratura, pues la designación del Gobernador se limita, generalmente, a la designación de candidatos de su propio partido y, dentro de éstos, especialmente a los que ocupan puestos de importancia en esos partidos.

A la luz de lo anterior resulta obvio - que la exclusión de las alternativas electorales de todos aquellos abogados que no tienen apoyo político fuerte, priva a la Magistratura de sujetos dotados de una verdadera capacidad jurídica. Sin embargo, entre los propios abogados que militan en partidos muchas veces no hay posibilidades de ser elegidos ya que se privilegia a los que gozan de puestos relevantes y por que incluso los candidatos deben contribuir monetariamente al sustento de su campaña.

Finalmente respecto de estos jueces, cabría decir que la duración de su cargo varía entre los dos años en Vermont hasta la perpetuidad en Rhode Island y Massachusetts. (91)

b.2. Tribunales Estaduales Especiales:

En este caso el sistema de elección es el mismo recién enunciado, pero con resultados aún más perjudiciales pues la pugna política es mucho más intensa dado el rango de estos tribunales.

b.3. Tribunales Estaduales de Apelación:

Nuevamente respecto de estos tribunales el sistema de designación es el ya descrito. Sin embargo, encuentra una importante modificación en California, donde los jueces son designados por el Gobernador del estado previa aprobación de una comisión de calificaciones. Luego la persona así designada debe someterse al veredicto del electorado sin ningún otro candidato oponente.

Para finalizar el análisis del sistema de los Estados Unidos, y a pesar de lo ya dicho en el capítulo anterior, bien vale la pena hacer algunas observaciones finales, ya que como gran conclusión se puede obtener la de que la aplicación del sistema de elección popular no ha sido sino una amar

(91) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 25.

ga confirmación de los inconvenientes y problemas ya descritos.

Es rescatable como comentario final la opinión de Bryce al respecto: "las elecciones populares colocan las decisiones en manos de los partidos políticos, es decir, en manos de grupos que tienen los hilos y que están dispuestos a usar de todos los cargos como medio para recompensar los servicios políticos, y a colocar sus partidarios influyentes en los puestos que puedan tener una importancia política.

"La corta duración de las funciones obliga al juez a no ser olvidadizo y a mantenerse en buenas relaciones con esos que lo han hecho lo que es y que tienen su suerte en sus manos. Es introducir la timidez, aniquilar la independencia.

"Nadie podrá sorprenderse, entonces, de saber que, en muchos estados americanos, los jueces del estado son hombres de capacidad mediocre y poca instrucción; inferiores, y con frecuencia mucho inferiores, a los abogados que alegan ante ellos". (92)

De este modo, el juez para llegar a serlo, debe aprenderse ante los hilos del poder político y las maquinaciones electorales antes que los conocimientos de un magistrado hábil. "El juez electivo tiene que aprender pronto que la solidez de su situación no depende solamente ni aún en primer lugar, de su ciencia, de su talento o de su integridad, sino que ella depende antes que nada de la permanencia en el poder del partido que lo ha elegido y al cual pertenece, y en seguida, de su habilidad para asegurarse una nueva candidatura al término de su corta carrera". (93)

2. Inglaterra:

La organización jurisdiccional de Inglaterra, al igual que el resto de su ordenamiento, se rige en par

(92) Bryce, George citado por Riesco, Antonio; obra citada, página 36.

(93) Nerinex, A. citado por Riesco, Antonio; obra citada, página 37.

te por leyes y en parte por la Costumbre. La principal de las leyes reguladoras de la Magistratura es el Acta del 5 de agosto de 1873 que transformó la organización existente hasta el momento, creando una estructura jerárquica encabezada por la Corte Suprema de Justicia, dividida en dos ramas: la Alta Corte y el Tribunal de Apelaciones.

Por su parte, la Alta Corte se encuentra subdividida en tres ramas: The Chancery Division, The Kings' Bench Division y el Probate Divorce and Admiralty Division.

Las funciones de tribunales de primera instancia las desempeñan los jueces de Condado en todo el territorio, aunque si los asuntos sobrepasan determinada cuantía, la cual depende de las materias, los asuntos debe conocerlos la Alta Corte de Londres.

Junto a los referidos Jueces de Condado, y repartidos dentro de los territorios jurisdiccionales de éstos, funcionan oficinas judiciales permanentes dirigidas por un Registrador ante quien se tramitan los procesos y se resuelven las cuestiones de índole puramente procesal o incidental. Los Jueces de Condado no tienen una sede fija y deben recorrer constantemente su condado, resolviendo los asuntos tramitados por los Registrars.

En cuanto a los nombramientos, los magistrados del Tribunal Supremo son nombrados directamente por la Corona; igualmente lo son los Jueces de Condado, pero a propuesta del Lord Cansiller, quien es un funcionario político-judicial que es miembro del Gabinete, preside la Cámara de los Lores y es Presidente de la Chancery División de la Alta Corte.

Los Registrars son nombrados por el respectivo Juez con acuerdo del Lord Cansiller.

Para efectuar todos estos nombramientos, el Poder Ejecutivo no tiene otra limitación que hacerlos recaer en los "barristers" o abogados en ejercicio que reúnan especiales condiciones, y que obtienen sus títulos en una de las cuatro instituciones autorizadas para otorgarlos.

En Inglaterra no existe una carrera judicial, por lo que no existe ninguna disposición que prohíba o regle los ascensos y sólo están proscritos por la Costumbre. De este modo, no se conoce un solo caso de un Juez de Condado que

haya pasado a integrar la Alta Corte.

Los inconvenientes que tal sistema podría provocar en otros países no se producen en Inglaterra, según los autores, dada la estrecha cooperación existente entre los jueces y los abogados, al respecto y admiración que se tiene por la Justicia y, especialmente, por la forma digna y desapasionada en que suelen ejercer sus atribuciones la Corona y el Lord Canciller.

A lo anterior se unen los elementos de absoluta independencia de que gozan los funcionarios judiciales, sus amplias atribuciones y el estricto apego a la sentencia de los tribunales superiores.

C. Países Latinoamericanos

1. Panamá:

De acuerdo a la legislación panameña en la cúspide de la estructura jurisdiccional se encuentra la Corte Suprema, integrada por cinco magistrados los cuales son nombrados por el Presidente de la República con el acuerdo unánime del Consejo de Gabinete y previa aprobación de la Asamblea Nacional. (94) Igual sistema se aplica a los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Respecto de los restantes miembros del Poder Judicial, la Constitución de Panamá prescribe que en los tribunales y juzgados que la ley establezca, los magistrados y jueces serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia o por el Tribunal o juez inmediatamente superior en jerarquía. (95) Hemos recogido en este punto del sistema panameño el mecanismo de la autogeneración del Poder Judicial.

Finalmente, la Constitución panameña indica que existe carrera judicial, de acuerdo a los principios de la carrera administrativa, salvo en el caso de la Corte Suprema y de los jueces de libre designación de ésta. (96) Sin em

(94) Constitución de Panamá, artículo 144 N° 1 y 162 N° 3.

(95) Idem, artículo 169.

(96) Idem, artículo 243.

bargo, lo que aquí aparece enunciado como la regla general, es en realidad la excepción de acuerdo a las amplias facultades - que la ley concede a la Corte Suprema.

2. Paraguay:

En el caso paraguayo, la máxima autoridad jurisdiccional también es la Corte Suprema de Justicia, la cual está compuesta por tres magistrados, los cuales son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

Los demás miembros del Poder Judicial - son también nombrados por el Presidente de la República, previo acuerdo de la Corte Suprema. (97)

Encontramos aquí un caso en que las facultades de nombramiento del Poder Judicial se encuentran dentro de las amplísimas atribuciones del Poder Ejecutivo. Es el Presidente de la República el que nombra a la totalidad de los jueces con acuerdos previos de ciertos organismos y que reviste el carácter de sólo una formalidad pues los nombramientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema se encuentran en las - propias manos del Presidente.

3. Puerto Rico:

La legislación de esta isla caribeña comienza dejando establecido expresamente que el Poder Judicial - es independiente en el ejercicio de sus funciones de los otros poderes del Estado.

Concretamente respecto al nombramiento de los funcionarios, se indica que todos los jueces de la República, incluidos los miembros del Tribunal Supremo, son nombrados por el Gobernador de la isla con el consejo y consentimiento del Senado, y duran en sus cargos mientras observen buena - conducta.

El sistema lo encabeza el Tribunal Su-
premo, integrado por siete magistrados, un Tribunal de Distri-

(97) Constitución de Paraguay, artículo 51 y 84.

to y treinta y siete jueces municipales. Sin embargo, ya que Puerto Rico es un Estado Libre Asociado de los Estados Unidos, existe ingerencia del Poder Judicial de este país mediante la existencia de dos jueces distritales y un procurador nombrados por el Presidente de los Estados Unidos y la posibilidad de que las apelaciones en última instancia lleguen a la Corte Suprema de este mismo país.

4. Haití:

En un país tan convulsionado y atrasado como éste, nada ha cambiado realmente en la legislación desde que fuera depuesta la dictadura duvalierista. "El sistema judicial está organizado de modo que no puede limitar en lo más mínimo el absolutismo del gobierno. Consta del Tribunal de Casación, Cuatro Tribunales de Apelación, once Tribunales de Primera instancia y algunas decenas de Tribunales inferiores". (98)

El nombramiento de los magistrados lo realiza discrecionalmente el Presidente de la República, al cual también arbitrariamente le corresponde pronunciarse acerca de los ascensos y sin la existencia de organismo técnico alguno que lo asesore.

La situación de caos es tal, que al momento de escribirse este trabajo, encabeza el Gobierno la Presidente de la Corte Suprema en medio de grandes dificultades e insalvables inestabilidades.

5. Argentina:

No obstante que este país presenta un mecanismo bastante heterogéneo y la existencia del sistema federal, la regla general es la indicada por la Constitución al señalar que corresponde al Presidente de la República el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores, con acuerdo del Senado. (99)

Las legislaciones provinciales sobre organización judicial son variadas y heterogéneas aunque reglas -

(98) Boletín Comisión de Juristas citado por Castro, O.: obra citada, página 39.

(99) Constitución de la Nación Argentina, artículo 86 N° 5.

especiales rijan su estructura general para determinados territorios, estableciendo para ello jueces de paz de elección popular y que duran dos años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos, lo que ocurre en distrito cuya población pase de los mil habitantes.

6. Brasil:

Este país es otro caso particular en América latina, pues por un lado su estructura jurídico-política es la de una República Federal y por otro, en cuanto al nombramiento de los jueces, existe un sistema mixto, de colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo

El Tribunal Supremo Federal es la máxima autoridad jurisdiccional nacional, y sus miembros son nombrados por el presidente de la República, después de contar con la aprobación del Senado. (100)

Por su parte, el Tribunal Federal de Recursos, integrado por nueve magistrados y con asiento en la Capital Federal, es nombrado por el Presidente de la República - con acuerdo del Senado, integrado en dos tercios por magistrados y en un tercio por abogados y miembros del Ministerio Público. (101)

7. México:

Corresponde al Presidente de la República nombrar a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios, contando además con la aprobación de la Cámara de Diputados.

Por su parte, el Tribunal Superior nombra a los magistrados de distrito y a los jueces de circuito.

8. Ecuador:

En el caso de la legislación ecuatoriana corresponde al Poder Legislativo un papel preponderante en el nombramiento de los jueces. Es así como es atribución exclu

(100) Constitución del Brasil, artículo 99.

(101) Constitución del Brasil, artículo 103.

siva del Congreso Pleno designar a los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores.(102)

Además, la Ley Orgánica de la Función Judicial señala en su artículo doce que la Corte Suprema reside en la capital de la República y se compondrá de quince ministros jueces y dos fiscales; se dividirá entres salas compuestas cada una de cinco ministros jueces nombrados por el Congreso Nacional. (103)

Habrá además ocho Cortes Superiores, a las cuales corresponde "nombrar conjueces, jueces del crimen , jueces provinciales, agentes fiscales, vocales del tribunal del crimen y del tribunal de imprenta, jueces partidores, defensores de pobres, jueces cantonales, comisarios del trabajo".(104)

Finalmente debemos decir que tal cual lo hicimos al referirnos a las legislaciones europeas, dejaremos para un ulterior y detallado análisis la legislación de Perú y Venezuela, ambas en las cuales se recoge para el nombramiento de los jueces y magistrados la intervención de un Consejo Superior de la Magistratura.

(102) Constitución del Ecuador, artículo 55 N° 4.

(103) Citado por Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 62.

(104) Idem, página

CAPITULO IV

EVOLUCION DE LA LEGISLACION CHILENA

1. Generalidades

En este capítulo, y según lo manifiesta su enunciado, deberemos hacer un seguimiento de las legislaciones chilenas, tanto de rango constitucional como simplemente legal, que han regido en las distintas épocas a las autoridades -jurisdiccionales de nuestro país y, específicamente, las normas relativas a su nombramiento.

Sin embargo, debemos hacer previamente dos salvedades: la primera, en cuanto a que este estudio legislativo se reduce sólo a los principales aspectos de la materia que nos interesa, tanto respecto a la situación de lo que hoy conocemos por Poder Judicial, como respecto a las normas de designación de sus integrantes.

La segunda es que, a pesar que el enunciado del capítulo se refiere a la legislación chilena, comenzaremos el estudio de esta evolución con el análisis del período colonial y, por tanto, de la aplicación de la legislación española en el Reino de Chile, antes de constituirse éste en República.

2. Período Colonial

Durante el extenso período colonial, que comprende casi tres siglos y que abarca desde el descubrimiento de este territorio hasta su emancipación, lo que se denominó el Reino de Chile estuvo sometido a la Corona de España y, por tanto, la legislación aplicada procedía directa o indirectamente de la península española.

De esta legislación peninsular aplicada al Reino de Chile, podemos rescatar la existencia de una multiplicidad de autoridades políticas, judiciales y administrativas, y cuyas funciones las más de las veces comprendían los tres ámbitos y solían confundirse.

Con el objeto de esclarecer un poco este fárrago de instituciones y autoridades, estudiaremos a los -

Órganos jurisdiccionales coloniales clasificándolos en autoridades jurisdiccionales ordinarias y especiales, unipersonales o colegiados, metropolitanas y criollas.

A. Tribunales Ordinarios Unipersonales

1. Alcaldes Ordinarios

Junto a las múltiples funciones por ellos desempeñadas, los alcaldes ordinarios ejercieron funciones jurisdiccionales y ejercieron el rol de tribunales de primera instancia por excelencia desde los albores del dominio español. Dentro de estos funcionarios es posible distinguir a los "alcaldes de vecinos encomenderos" que juzgaban a estos habitantes de la ciudad, y a los "alcaldes de miradores" que tenían tuición sobre los restantes vecinos de la respectiva ciudad. - (105)

Las múltiples atribuciones de que estaban dotados estos funcionarios pueden esquematizarse del siguiente modo:

a. Judiciales:

- En primera instancia podían conocer de todos los asuntos que podía conocer el Gobernador, para lo que se mandaba a éste, a corregidores y alcaldes mayores, el no conocer de estas causas salvo por la vía de la apelación.
- En única instancia, debía conocer de las causas entre indios y españoles, siempre que fueran asuntos menores, ya que los "mayores" se les entregaban sólo en primera instancia.
- Le competía conocer de las causas de Hermandades, antes de la creación de los tribunales especiales.

b. De Gobierno:

- El alcalde ordinario adquiría las facultades gubernativas del Gobernador o de sus Tenientes en caso de muerte o ausencias de éstos, y hasta que la autoridad competente proveyera tales cargos.

(105) Radtke Biava, Carlos; El Poder Judicial de las diversas Constituciones Chilenas; Santiago, 1964, página 35.

- La Real Audiencia tenía la tuición sobre los alcaldes ordinarios, siendo su facultad la de velar por los buenos procedimientos de éstos; tal facultad pasaría posteriormente a los intendentes.
- En cuanto al nombramiento de los alcaldes ordinarios, éstos eran designados anualmente por el respectivo Cabildo de la ciudad. Más tarde la Ordenanza de Intendentes dispuso que permanecieran en sus funciones por un período de dos años, lo que fue nuevamente modificado por cédula de septiembre de 1779 que volvió al antiguo sistema.

2. Gobernadores

Estos funcionarios fueron los que en la época colonial tuvieron en sus manos la plenitud del poder político, administrativo y judicial de los territorios dominados.

En el ámbito que nos interesa, las funciones jurisdiccionales consistían en conocer de la apelación - en contra de las resoluciones de los alcaldes ordinarios. Al crearse la Real Audiencia, tal facultad se limitó a las apelaciones respecto de sentencias de alcaldes ordinarios de fuera de la capital.

Además, era de su competencia el conocer de las apelaciones deducidas en contra de las sentencias dictadas por los corregidores.

En cuanto a su nombramiento, éste emanaba del Rey, pero se les autorizó para nombrar interinamente a sus sucesores hasta la llegada del funcionario nombrado, también interinamente, por el Virrey del Perú, nombramiento que persistía hasta el nombramiento real en propiedad. Desde el momento que en Chile se estableció la Real Audiencia pasó ésta a nombrar a los sucesores interinos a la muerte del Gobernador.(106)

Sin embargo, burlando el procedimiento anterior, los Gobernadores seguían nombrando a sus sucesores, por lo que en 1629 se dispuso que la Real Audiencia en pleno su cedia al Gobernador fallecido, quedando un decano cargo de la Capitanía General. Tal Norma fue derogada en mayo de 1655, al

(106) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 36.

disponerse que fuera el Virrey quien proveyera dicha designación.

En el año 1664 se dispuso que se volviera al sistema anterior a 1629, y con la creación del cargo de regente, éstos reemplazaron a los decanos.

Los Gobernadores duraban, al igual que corregidores o alcaldes mayores, tres años en sus funciones, pero si procedían de España su período se prolongaba a cinco años desde que tomaran posesión del cargo.

3. Juez Superior de la Colonia

Este cargo fue creado por don Pedro de Valdivia y su misión consistía en precidir las sesiones del Cabildo de Santiago y conocer de las apelaciones deducidas en contra de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios de fuera de la capital.

De los fallos de este juez conocía la Real Audiencia de Lima; más tarde, debido a las dificultades en las comunicaciones, se autorizó al Cabildo de Santiago para conocer de estas resoluciones, con un límite de 300 pesos oro.

Este cargo fue finalmente abolido en el año 1550 para ser reemplazado por el Juez de Comisión.

4. Tenientes Generales

Estos funcionarios conocían de asuntos-civiles y criminales y estaban facultados para conocer de las apelaciones deducidas en contra de las resoluciones pronunciadas por los alcaldes ordinarios.

Luego, con la instalación de la Real Audiencia, sus facultades judiciales disminuyeron, pero conservaron competencia para conocer de las apelaciones deducidas contra sentencias dictadas por jueces de indios y alcaldes de minas.

Los Tenientes Generales, eran nombrados por el Gobernador, pero con la particularidad de que su nombramiento debía ser aprobado por el Consejo de Indias.

5. Corregidores

Estas autoridades, también denominados alcaldes mayores, conocían de asuntos civiles y criminales, de oficio o a petición de partes, generalmente en primera instancia, pero también de las apelaciones contra los fallos de los alcaldes ordinarios, y de las apelaciones contra las sentencias de los alcaldes de minas.

De las apelaciones deducidas en contra de las resoluciones por ellos dictadas conocía el Gobernador y luego la Real Audiencia; en los asuntos menores, lo hacía el Cabildo.

Su nombramiento era efectuado por el Gobernador con acuerdo del Consejo de Indias.

6. Intendentes y Subdelegados

Las atribuciones judiciales de los intendentes consistían en mantener una buena administración de justicia de las provincias a su cargo, de modo que la correspondiente Ordenanza señalaba que "entre los cuidados y encargos de los intendentes es la más recomendable establecer y mantener la paz y buena administración de justicia de los pueblos de sus provincias". (107)

Con el objeto anteriormente citado, en sus visitas a sus respectivos territorios jurisdiccionales los intendentes debían conocer las quejas que se entablaban contra la administración de justicia.

Junto con lo anterior, los intendentes tenían competencia en asuntos civiles y criminales, por lo cual dependían como jueces ordinarios de la Real Audiencia.

Los subdelegados, por su parte, conocían como reemplazantes de los corregidores, de las apelaciones a los fallos de los alcaldes ordianrios. Dependían de la Real Audiencia y el intendente fiscalizaba si realizaban una decuada administración de justicia.

El nombramiento, tanto de los intendentes como de los subdelegados, correspondía exclusivamente al Rey.

(107) Ordenanza de intendentes citada por Radtke, Carlos; ob. cit., p. 38.

B. Tribunales Ordinarios Colegiados

1. Los Cabildos

En el punto que nos interesa, los Cabildos eran generadores de una serie de magistrados: de los alcaldes ordinarios y alcaldes de hermandad, como magistrados de primera instancia en la ciudad y en despoblado; de jueces de comisión para establecer tribunales en ciertos lugares y así reprimir delitos determinados; y de los fieles jueces y alcaldes de agua.

En su calidad de tribunales de alzada - los Cabildos conocían por la vía de la apelación, de las sentencias definitivas dictadas por los alcaldes ordinarios y las de los corregidores, en asuntos con una cuantía inferior a los 60.000 maravedís.

Para el caso específico y especial de Santiago, las cédulas de julio de 1632 y noviembre de 1778, establecieron que dentro de las ocho leguas del asiento de la Real Audiencia, y aún en los asuntos de cuantía levemente superior a la indicada, podrían las partes elegir el tribunal ante el cual llevar su recurso, siendo competentes tanto la Audiencia como el Cabildo.

El Cabildo debía también conocer de las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los jueces y alcaldes de agua.

Contra las resoluciones de alzada del Cabildo no procedía recurso alguno, a diferencia de sus resoluciones administrativas, de las cuales siempre podía reclamarse ante la Real Audiencia.

Sin embargo, todas estas facultades judiciales se vieron más tarde limitadas en favor de las Audencias, aunque siempre conservaron competencia para conocer en apelación de las sentencias dictadas por la justicia ordinaria - en asuntos de cuantía inferior a 60 maravedís.

En general, puede decirse a su respecto, y por su composición amplia y participativa, que los Cabildos - "fueron los organismos de más importancia de la vida colonial, - pues permitieron a los criollos actuar directa y personalmente -

en la vida pública". (108)

2. Real Audiencia

El motivo de la creación de la primera-Real Audiencia en Chile fue establecer una autoridad con suficiente independencia para velar con el cumplimiento de las leyes relacionadas con la condición de los indígenas como asimismo realizar una estricta fiscalización de la Real Hacienda. Su primera sede fue la ciudad de Concepción, pero en el año 1573 - fue suprimida en razón de los desastres de la guerra de Arauco que aconsejaban colocar al frente del país un experto militar y no letrados. Se restablece en la ciudad de Santiago a partir de 1609.

Este organismo se encuentra integrado por el Gobernador que era su presidente, cuatro oidores, un fiscal, un alguacil mayor y un teniente de gran canciller, todos ellos nombrados por la Corona española.

Al igual que las restantes autoridades coloniales, sus atribuciones eran políticas, administrativas, eclesiásticas y judiciales. De estas últimas podemos destacar las siguientes:

- a. Conocer en primera instancia de los llamados casos de Corte, civiles y criminales, que se sacaban del territorio donde estaban radicados para reservarse al conocimiento de la Audiencia a través de un Oidor. Eran entre otros, los juicios contra Corregidores o Alcaldes, los pleitos de viudas, huérfanos y personas miserables.
- b. En segunda instancia, conocían de las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por Alcaldes y Corregidores en asuntos civiles superiores a 60.000 maravedíes, y en asuntos criminales.
- c. De los recursos de nulidad contra sentencias dictadas con infracción a las formas sustanciales del juicio.
- d. Del recurso de suplicación, denominado de esta forma por no ser un derecho legal, sino una merced ante el Rey o la Au -

(108) Bianchi A., Juan Emilio; obra citada, página 38.

diencia, para corregir o revocar la primera sentencia denominada de "visita" por una segunda llamada de "revista".

e. Conocer del recurso de fuerza. (109)

3. El Consejo de Indias

Este Consejo constituía dentro de la organización jurisdiccional indiana el Tribunal Supremo del que dependían todas las audiencias indianas, cuyos ministros eran nombrados por su intermedio. Ya en el año 1542 el Rey lo había facultado para resolver todo tipo de asuntos judiciales sin necesidad de consultarlo.

La normativa que lo regulaba disponía - que este Consejo debía abstenerse dentro de lo posible de ocuparse de negocios particulares y de justicia entre particulares, materia propia de las Audiencias y de los tribunales inferiores. Su competencia comprendía determinados casos en primera instancia, así como en segunda para conocer de los recursos de suplicación e injusticia notoria.

En primera instancia este Consejo conocía de los "juicios de encomienda" y podía llegar a conocer de los negocios graves y de calidad de que estuvieran conociendo - las Audiencias en América.

En segunda instancia constituía el tribunal de apelación respecto de los asuntos civiles y criminales superiores a 600.000 marevedíes que procedían de la Casa de Contratación.

El recurso de Segunda Suplicación era - uno extraordinario en contra de las resoluciones de las Reales-Audiencias . Tenía lugar sólo contra sentencias definitivas en materias civiles dictadas por las Audiencias y el propio Consejo.

Por su parte, el Recurso de Injusticia-Notoria era un recurso de orden civil que se deducía pidiendo - merced al Rey, en razón de no haber sido llevado el juicio conforme a las leyes de procedimiento o haberse fallado contra ley expresa.

Todos sus integrantes son nombrados por el Rey.

(109) Eyzaguirre, Jaime; Historia del Derecho, página 194.

C. Tribunales Especiales

1. Jueces de la Santa Hermandad

La Santa Hermandad era una institución de jurisdicción propia que perseguía y castigaba los delitos cometidos en despoblado, en razón de las distancias que existían entre los diversos poblados.

En Chile en un principio sus atribuciones fueron ejercidas por los alcaldes ordinarios, para luego ser designados anualmente por los Cabildos. En 1614 se agregó que los elegidos debían haber sido previamente regidores para así evitar que el cargo recayera en personas iletradas.

La elección de los miembros de estos tribunales debía ser aprobada por la Real Audiencia, la cual además constituía el tribunal de alzada de sus resoluciones.

Finalmente, en cuanto a su competencia, éste le permitía conocer los hurtos, robos, asaltos en los caminos. Posteriormente se les facultó para conocer de todos los delitos que fueran cometidos en el campo.

2. Alcaldes de la mar

Aunque se conoce su existencia en Valparaíso, debe suponerse que existieron en todos los puertos del Reino; su ámbito jurisdiccional comprendía el puerto, caletas y costas de la ciudad y su misión fundamental era visitar los navíos surtos en el puerto con el objeto de ver si sus mercaderías estaban registradas.

En este campo, conocían de todos los juicios, tanto civiles como criminales, pudiendo incluso detener a los que se fugaban en las naves y reprimir los desórdenes que en éstas se produjeran. De sus sentencias se apelaba ante el Teniente General del Reino.

3. Juez de Vagabundos

El nombramiento de estos jueces se realizó a partir del año 1611 por parte de la Corona y refrendado por la Real Audiencia, a pesar de la resistencia que su creación

encontró en el Cabildo de Santiago, pues limitaba parte de sus atribuciones, ya que estos jueces conocían en primera instancia los hurtos y otros delitos que se cometían alrededor de la ciudad, en despoblado.

4. Fieles Ejecutores

Estos funcionarios tenían por misión fundamental la de fiscalizar los pesos y medidas de las tiendas, y debían ser dos regidores y un alcalde.

Además, como tribunales de primera instancia conocían de las cuestiones sobre aranceles y estaban investidos de la facultad de aplicar multas y arrestar a los comerciantes que los agredieran. Las sentencias de estos jueces eran apelables ante el Cabildo si eran superiores a 30 ducados; si eran inferiores a esta suma, lo eran ante la Real Audiencia.

5. Tribunales de Abastos

Estos tribunales fueron creados en el año 1776 para facilitar la libertad de comercio en los mercados y estaban compuestos por cuatro diputados, quienes eran nombrados anualmente de común acuerdo por parroquias y barrios.

6. Jueces y Alcaldes de agua

Los jueces de agua eran designados por los Cabildos con el objeto de hacer cumplir las ordenanzas dictadas por este organismo sobre dicha materia. Si estos jueces cumplían eficientemente sus labores, eran ascendidos a alcaldes de agua, los cuales gozaban de mayores atribuciones.

7. Juzgados de Bienes de Difuntos

La misión de estos juzgados era la de asegurar los bienes de las personas que morían en las colonias, para que pasaran a sus legítimos herederos, cuando estos herederos se encontraban ausentes.

Anualmente el Cabildo debía nombrar tres tenedores de bienes de difuntos, uno de los cuales debía ser alcalde y los otros regidores; además, la Real Audiencia

nombraba anualmente a uno de sus Oidores para la cobranza de tales bienes.

8. Tribunales de Residencia

El objeto de estos verdaderos tribunales ad hoc, era investigar la conducta de los distintos funcionarios como garantía de probidad de su desempeño y con el objeto de castigar cualquier irregularidad que fuera detectada.

Las residencias podían ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras eran las que se tomaban comúnmente al término del desempeño de un funcionario. En este caso le corresponde nombrar juez residenciador a la autoridad que por derecho propio provee el cargo, esto es, el Rey para los cargos superiores. Las más de las veces estos nombramientos recaían en miembros de la Real Audiencia, especialmente cuando las autoridades competentes para nombrar a los residenciadores eran los del Reino.

Las residencias extraordinarias eran aquellas que investigaban a los funcionarios antes del término de sus gestiones. En estos casos es la Real Audiencia, la cual ordena esta medida, y su presidente nombra al juez sentenciador, el cual será un Oidor de este organismo.

9. Tribunales de Cuentas

Estos tribunales eran un cuerpo administrativo-judicial encargado de la comprobación de los ingresos y gastos públicos. Dada la imposibilidad del Reino de Chile de estar sometido en esta materia a Lima, se autorizó en esta materia a la Audiencia, integrando el tribunal el presidente y dos oidores, los cuales deben rendir cuenta de su desempeño en Lima.

10. Tribunales de Hacienda

Son competentes estos tribunales en los pleitos originados en el cobro y administración de los fondos públicos. Conocen de los problemas suscitados por los cobros de impuestos los oficiales reales en primera instancia, asesorados por el Fiscal de la Real Audiencia el cual debe defender los in

tereses del Fisco.

Más tarde, al crearse los intendentes y los subdelegados en nuestro país, a estos funcionarios pasaron los asuntos que estaban en manos de los oficiales reales y que se referían a materias contenciosas que requerían resolución judicial.

11. Tribunales de Minería

Dentro de estos tenemos varias categorías, como los Corregidores de minas, los cuales son nombrados por el Gobernador y están encargados de velar por el buen trato que debe darse a los indígenas. Los visitadores de minas, también nombrados por el Gobernador y que juraban su cargo ante el Cabildo estaban encargados de visitar periódicamente los asientos mineros.

12. Consulado

Este era el tribunal encargado de conocer los asuntos en que se vieran envueltos los comerciantes, se componía del Tribunal de Justicia y de la Junta de Comercio. El primero estaba facultado para conocer en primera instancia de todos los asuntos relativos al comercio y estaba compuesto por el Decano de la Audiencia y dos colegas, estos último nombrados por cada una de las partes ante el decano.

La Junta de Comercio debía proteger y fomentar el comercio, y estaba compuesta por miembros especialmente designados para estas funciones por el Consejo de Indias.

13. Tribunales Eclesiásticos

Estos tribunales que conocían de los asuntos religiosos estaban en América sometidos al Rey en virtud de derecho a patronato conferido a la Corona española por el Papa Julio II en el año 1508 y por el cual se autorizaba al Rey a proponer al Papa el nombre de las autoridades eclesiásticas.

14. Tribunales de Indios

Estos podían ser jueces elegidos por las propias reducciones anualmente o designados por el gobernador.

3. Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa (1810)

Como es de sobra sabido, el día 18 de septiembre de 1810, el Presidente y los señores del Cabildo de Santiago, los jefes de corporaciones, los prelados de las comunidades religiosas y muchos vecinos nobles de la ciudad se reunieron en número superior a cuatrocientos cincuenta, y eligieron una Junta Provisoria de Gobierno, de seis vocales y presidida por don Mateo de Toro y Zambrano con el objeto de que ella "gobernase a Chile y lo librara de los enemigos exteriores del Rey don Fernando VII".(110)

Tal cual se desprende de lo anterior y de la propia denominación del órgano creado, la situación era provisoria, por lo cual la Junta acordó conservar a las autoridades en sus respectivos puestos, por lo cual la "justicia española" servida por la multiplicidad de autoridades ya descritas, siguió funcionando ininterrumpidamente como "justicia chilena".

El primer intento normativo posterior a esta mera situación de hecho lo constituye el denominado Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa, fechado el cinco de diciembre de 1810. Este reglamento, que más bien toca elementos administrativos, señala sin embargo en su declaración tercera - que el Presidente de la Junta adoptará por sí solo las providencias de sustanciación en todos los expedientes y negocios "y remitirá a los juzgados ordinarios las causas civiles entre partes".(111) Con esto se demuestra la transitoriedad de la situación-

(110) Yávar, Arturo; De la Generación del Poder Judicial, Memoria de Prueba, Santiago, 1915, página 6.

(111) Anales de la República, página 37.

imperante y el deseo de respetar y conservar la estructura hasta entonces existentes.

Sin embargo, como la situación existente es similar, pero no idéntica a la anterior, la propia declaración cuarta de este Reglamento establece que la Junta pasará a resolver "todas las causas y expedientes en que tenga interés el Fisco y los que pertenezcan a la administración pública". - (112)

Finalmente, en lo que respecta a esta materia, el Reglamento dispone que de las resoluciones de la Junta (más administrativas que judiciales) podrá suplicarse ante ella misma y que no habrá recurso alguno ni apelación para ante ningún otro tribunal salvo el Supremo Consejo de la Nación en los casos que la ley lo permita. (113)

De este modo, podemos advertir que este primer intento normativo no pasó de ser un Reglamento para la propia organización y funcionamiento de la Junta de Gobierno, por lo cual no alteró sustancialmente las estructuras hasta entonces imperantes ni produjo modificaciones en cuanto al nombramiento de las autoridades jurisdiccionales.

Aún bajo la vigencia de este Reglamento, sin embargo, se adoptó la primera decisión importante en materia de justicia, ya que la Junta y el recién elegido Congreso, compuesto de treinta y seis diputados, el día 13 de mayo de 1811 - crearon el tribunal de Apelaciones para salvar la enorme dificultad de llevar las causas a España y por cuanto la Real Audiencia había dejado de funcionar. Además se procedió a nombrar a sus miembros que era cuatro jueces y se designó como decano al licenciado don Francisco Cisternas. (114)

(112) Anales de la República, página 37.

(113) Idem.

(114) Sesiones de los Cuerpos Legislativos citado por Sepúlveda, José, página 25.

4. Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile (1811)

Como lo señala la propia denominación - de este segundo reglamento el que se preocupa fundamentalmente de la autoridad ejecutiva del país, es decir, de la Junta de Gobierno y ya en su preámbulo habla de "la necesidad de dividir - los poderes, sino también de la importancia de fijar los límites de cada uno sin confundir no comprometer sus objetos".(115)

Respecto de la función jurisdiccional , el artículo noveno disponía que la Junta no podría conocer de "causas de justicia" entre partes, sino las de puro Gobierno, Hacienda y Guerra.(116)

De este modo podemos advertir que si - bien no existe aún una regulación sistemática respecto de las autoridades jurisdiccionales, es claro el propósito de obtener una administración de justicia independiente del Poder Ejecutivo cuya regulación es el objetivo más urgente para la organización de la naciente nación.

Pero es bajo la vigencia de este nuevo Reglamento que el día 4 de octubre de 1811 el Congreso dictó el Primer Reglamento de Justicia. Este Reglamento estableció el denominado Tribunal Superior Judicial con el objeto de conocer de los recursos de injusticia notoria, de segunda suplicación y de los recursos extraordinarios. Se determinó que estaría compuesto por tres vocales y un fiscal, los cuales fueron nombrados por el mismo Congreso, y se determinó que en adelante ningún recurso fuera a España.(117)

(115) Anales de la República, página 38.

(116) Idem, página 39

(117) Sesiones de Cuerpos Legislativos citado por Yávar, Arturo, página 6.

5. Reglamento Constitucional Provisorio (1812)

En este nuevo intento constitucional - que, al igual que los anteriores, tampoco contiene normas precisas y pormenorizadas respecto a las autoridades jurisdiccionales se establece, sin embargo, un precepto importante al indicarse en el artículo 17 el principio básico de la separación - del Ejecutivo del Poder Judicial al señalar que "la facultad judicial recidirá en los tribunales y jueces ordinarios. Velará el Gobierno sobre el cumplimiento de las leyes y de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones. Queda inhibido de todo lo contenciosos".(118)

Se agrega también que "ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley" (119) pero no se dice ni una sola palabra respecto a la estructura y, menos, respecto a la generación de las autoridades jurisdiccionales - del país.

Sin embargo, al igual que en el punto anterior, más importancia en esta materia que el propio Reglamento Vigente, tiene una disposición que el 9 de julio de 1813 a prueba la Junta de Gobierno con acuerdo del Senado, respecto a la tramitación de los juicios civiles y criminales en que se - vieran envueltos los militares, materia que tiene gran importancia dado el estado de guerra imperante. Al respecto se dispuso que el Intendente de Santiago y los Gobernadores y subalternos - en las demás ciudades o villas conocieran en primera instancia de estas causas. (120)

Tras estas normativas viene el período - oscuro de la Reconquista en que el país vuelve al dominio español, por lo que debemos esperar a 1818 para nuevas normas patrias.

(118) Anales de la República, página 48.

(119) Idem.

(120) Sesiones de Cuerpos Legislativos citado por Sepúlveda, página 25.

6. Constitución de 1818

Existe acuerdo entre los distintos autores que esta es la primera norma que reúne las características de una verdadera Carta Fundamental reglamentando con rigor los distintos aspectos de la estructura jurídico-política de la Nación, y especialmente regula separada y pormenorizadamente los Poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo.

Se refiere a lo que se denomina la "autoridad Judicial" el Título V de la Constitución en una normativa que establece una organización judicial en apariencia sencilla, pero que quedaba distribuida de forma muy compleja.

Comienza señalando que la autoridad judicial reside en el Supremo Tribunal Judicial, el mismo creado por el Congreso en el año 1811, el cual estaría compuesto de cinco ministros uno de los cuales haría las veces de Presidente del Tribunal. (121) Respecto de sus integrantes, se dispone que el nombramiento de los mismos corresponde al Director Supremo del Estado, pero sólo respecto a su creación, ya que a partir de entonces las vacantes que se produjeran "ha de preceder propuesta en terna del cuerpo, en que la colocación numeral no arguye preferencia" (122), es decir, para las vacantes se hace la proposición en terna por el Tribunal Supremo y hace la designación el Director Supremo.

Se agrega además que para las propuestas hechas por el Tribunal "deberá en los propuestos ser atendida - la mayor idoneidad, mérito y antigüedad; sin que pueda obtener lugar quien no sea abogado recibido, y hubiere ejercido su oficio al término de seis años". (123) Con estos elementos se pretende propender a la excelencia de los integrantes de este Supremo Tribunal, haciendo concurrir elementos objetivos que hagan atenuarse a las meras consideraciones subjetivas.

(121) Gallardo, Jorge; Algunas observaciones..., Memoria de Prueba, Santiago, 1915, página 14.

(122) Anales de la República, página 65.

(123) Idem, página 66.

Finalmente, respecto de este Tribunal , lo que ha de ser válido también para los restantes, se establece que la duración de sus integrantes en los cargos será la de su "buena comportamiento" pudiendo ser removido "siendo inepto o delincuente con causa probada y audiencia suya". (124)

Junto con lo anterior, la Constitución de 1818 dispuso la creación de la denominada Cámara de Apelaciones la cual, se señalaba, tenía su jurisdicción en todo el distrito del Estado y estaba compuesta por cuatro miembros, recibiendo la denominación de Regente el que la presidiera. (125) Además se compone de dos fiscales.

Todos los miembros de esta Cámara de Apelaciones fueron nombrados originalmente por el Director Supremo, pero en el texto se dispuso que de ahí en adelante serían nombrados por el Director Supremo pero previa proposición en terna por parte de la propia Cámara. (126)

Además de los anteriores, había en aquel entonces tres provincias y tres gobernadores intendentes y al frente de cada departamento un teniente gobernador, todos los cuales desempeñaban funciones de jueces. A su vez, cada teniente gobernador, que era nombrado por el Director Supremo, nombraba a su vez a los jueces diputados de un partido. (127) Se agrega a esto el hecho de que en cada provincia existen dos alcaldes ordinarios, cada uno de los cuales debe tener un asesor-letrado con el cual juzga diariamente en primera instancia todo pleito civil o criminal.

Este texto constitucional tiene el mérito de haber sido el primero en establecer en nuestra normativa legal cuál habría de ser el sistema imperante en cuanto al nombramiento de las autoridades jurisdiccionales en nuestro país, esto es, proposición del Poder Judicial y designación del Poder Ejecutivo, previa apreciación de la idoneidad de los propuestos.

(124) Anales de la República, página 60.

(125) Idem, página 66.

(126) Radte B., Carlos, obra citada, página 70.

(127) Yávar, Jorge, obra citada, página 7.

Durante la vigencia de este texto se dictaron diversas normas de trascendencia para el Poder Judicial. El 4 y 6 de septiembre de 1818 se dictaron tres Reglamentos de Administración de Justicia Inferior; el 14 de septiembre se dictó uno para los jueces diputados. El 28 de julio de 1819 se crearon los inspectores y alcaldes de barrio, análogos a los jueces de distrito y subdelegación. Finalmente en julio de 1819 se crearon los jueces de comisión. (128) Todos estos funcionarios eran nombrados por el Intendente, pero los jueces diputados lo eran a propuesta del juez de comisión, y los alcaldes de barrio a propuesta del inspector.

7. Constitución de 1822

La primera y quizás más interesante novedad que encontramos en este texto constitucional respecto de la materia que nos interesa es la de hablar de "Poder Judicial", como un poder público separado completamente del Ejecutivo y ya no de la "Autoridad Judicial" o de la "Administración de Justicia" como había ocurrido con los textos anteriores.

Respecto de la cúspide de este Poder Judicial la nueva Constitución mantiene lo dispuesto por la anterior al establecer un Tribunal Supremo de Justicia, del cual dependerán la Cámara de Apelaciones, los Tribunales y empleados de justicia. (129)

El nombramiento de estos tribunales superiores es prácticamente idéntico al anterior, pero con una novedad. En la primera oportunidad será el Director Supremo el que nombre a todos sus miembros, pero para las ulteriores vacantes se dispone que se hará una propuesta en terna por el Tribunal Supremo, según corresponda, para que el "Ejecutivo elija de acuerdo con el Legislativo". (130)

(128) Yávar, Jorge, obra citada, página 7.

(129) Anales de la República, página 87.

(130) Sepúlveda, José; obra citada, página 8.

Con la anterior alteración se introduce, por lo tanto, la participación del Poder Legislativo en la generación del Poder Judicial, modalidad que según lo hemos descrito en el capítulo pertinente sólo es un entorpecimiento, ya que este poder esencialmente político introduce un elemento perturbador en la designación de estas autoridades.

A continuación la Constitución de 1822 dispone la existencia de los Jueces de Paz o Tribunales de Concordia. De estos tribunales habrá uno en la capital y estará compuesto por uno de los ministros del Supremo Tribunal, uno de la Cámara y un prebendado nombrado cada año por el Poder Ejecutivo. (131)

En los restantes Tribunales de Concordia, sus tres miembros serían nombrados por primera vez por el Ejecutivo para luego ser elegidos por los electores de diputados de cada departamento, lo cual constituye una real novedad y clara manifestación del sistema de la elección, popular para la generación de los cargos judiciales. (132)

En términos generales comprensivos de todo el Poder Judicial, se señala que ninguna persona podría ser juzgada por comisiones especiales, con lo cual se pretende evitar la creación de tribunales ad-hoc para juzgar a las personas.

Finalmente, esta Constitución dispuso que los jueces en lo civil y lo criminal serían nombrados por el Director Supremo a propuesta del Tribunal Supremo y contando con el acuerdo del Senado. (133)

En términos generales podemos concluir que esta Carta Fundamental establecía la preeminencia de un Poder Ejecutivo muy fuerte encabezado por el Director Supremo y fue hecha en definitiva a la medida de O'Higgins. Pero tanto la Constitución como el gobierno despótico de O'Higgins duraron poco, se produjo su abdicación, la anarquía y el advenimiento de una nueva Constitución.

(131) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 75.

(132) Carlos Radtke, obra citada, página 75.

(133) Anales de la República, página 90.

8. Constitución de 1823

Antes de la dictación del texto definitivo de esta Constitución, fueron promulgados un Reglamento Orgánico Provisional acordado el 29 de enero de 1823 y un Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile acordado el 30 de marzo de 1823. Ambos textos tienen un carácter eminentemente transitorio y son fruto de la emergencia y vacío de poder producidos por la abdicación del Director Supremo.

En cuanto a la materia que nos interesa, y fruto de la situación expuesta, el primero de estos textos sólo señala en su artículo octavo que la Junta que ha asumido el poder "no podrá conocer de asunto alguno contencioso, civil ni criminal, de cualquier género que sea". (134) Se grega además que se declaran en vigor todas las leyes existentes hasta la extinción del Senado.

El Reglamento de marzo de 1823, eminentemente reaccionario al despotismo, indica que el "Poder Judicial será absolutamente independiente del Ejecutivo, y éste, en ningún caso y por ningún hecho podrá juzgar a ningún habitante de Chile" (135). En cuanto a los nombramientos, se establece que los jueces en lo civil y lo criminal serán propuestos por el Supremo Tribunal de Justicia o quien le represente, y aceptado por el Senado, quien podrá repeler la propuesta y exigir otra. Se agrega que "después de la aceptación recibirán sus títulos del Poder Ejecutivo, en cuyo nombre administrarán la justicia" (136), lo que claramente representa un retroceso que confunde ambos poderes.

Entrando al análisis de la Constitución de 1823 propiamente tal y en la materia que nos interesa, podemos decir que este texto tiene la ventaja de crear una organiza

(134) Anales de la República, página 107.

(135) Idem, página 111.

(136) Idem, página 111.

ción jurisdiccional piramidal, que permite un adecuado control, y en cuya cúspide se encuentra la Suprema Corte de Justicia que es "la primera magistratura judicial del Estado", según lo dispone el artículo 143 de la Constitución.

A partir de esta cúspide se estructuran en forma descendente los demás tribunales, donde tenemos a las Cortes de Apelaciones, los Jueces de Letras, y dentro de éstos a los Jueces Prácticos, y los llamados Jueces de Conciliación, pero que realmente pretenden evitar que se llegue a un juicio-formalmente trabado.

La Suprema Corte de Justicia se compone de cuatro ministros, un Presidente y el Procurador Nacional, todos los cuales deben reunir los requisitos necesarios para ser ministros de Estado, esto es, ciudadanía, treinta años de edad, probidad y notoria suficiencia y el título de abogado con más de diez años de ejercicio de la profesión. (137)

Los miembros de este Tribunal Supremo son nombrados por el Presidente de la República a propuesta de la propia Corte Suprema.

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, la Constitución en su artículo 153 dispone que por ahora habrá una Corte de Apelaciones para todo el Estado, con lo que deja abierta la posibilidad de la creación de nuevas Cortes a lo largo del país y de acuerdo a las necesidades que surgieran.

Esta Corte de Apelaciones se encuentra compuesta por cuatro ministros y un regente, los que son también nombrados por el Presidente de la República a propuesta de la Corte Suprema, salvo los suplentes que son designados directamente por ésta. (138)

Bajo las Cortes de Apelaciones se encuentran los Jueces de Letras, existiendo dos en la capital y uno en cada departamento, conociendo en primera instancia de todos los asuntos que se promuevan dentro de su territorio, en lo civil y lo criminal, y que no estén entregados por la Constitución a otro tribunal. Estos jueces de letras eran igualmente nombrados por el Presidente de la República a propuesta de la

(137) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 80.

(138) Sepúlveda, José; obra citada, página 27.

Corte Suprema de Justicia.

Como una categoría de los anteriores el artículo 176 de la Constitución indica que "cuando disputen des lindes, direcciones, localidades, giros de aguas, internaciones, pertenencias de minas y demás objetos que esencialmente exijan conocimientos locales, se procederá por jueces que reconozcan el objeto disputado, y resuelvan prontamente por este examen justificado" (139), jueces que son denominados Jueces Prácticos.

El mismo texto señala que estos Jueces deben ser personas - una o dos - que nombren a su entera satisfacción las mismas partes ante el juez conciliador o un tribu nal ordinario, "a lo que serán necesariamente compelidas, dentro de un término perentorio".(140)

Finalmente, también regulados por esta Constitución encontramos a los Jueces de Conciliación, antes de nominados Tribunales de Concordia. Cumplen esta función en la capital cada uno de los ministros de la Corte Suprema. En las provincias que tengan jueces de letras, lo hacen los alcaldes ; donde no existen jueces de letras, uno o dos regidores hacen las veces de estos jueces.

Cabe hacer una mención última, indicando que esta Constitución creó el denominado Consejo de Estado , el cual era un cuerpo meramente consultivo del Poder Ejecutivo, y que estaba compuesto entre otros por dos ministros de la Corte Suprema, pero que en esta época, a diferencia de Constituciones posteriores, no desempeña papel alguno en el proceso de nombramiento de las autoridades jurisdccionales.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1823 tiene lugar un hecho de gran importancia, por cuanto el día 2 de julio de 1824 se dicta un Reglamento Constitucional que pasa a constituirse en una ley de la Administración de Justicia o, mejor dicho, en la primera Ley Orgánica de tribunales que tuvo el país. En este texto legal, además de las normas que establecían las atribuciones de los tribunales existían algunas normas de procedimiento, pero no se refirió al sistema de nombramiento de las autoridades judiciales.

(139) Anales de la República, página 137.

(140) Idem.

A pesar de lo anterior, y dada la importancia de esta norma, deberemos hacer una apretada síntesis de sus disposiciones. Comienza refiriéndose a los juicios de menor cuantía, los cuales eran conocidos por los inspectores, prefectos y delegados de acuerdo al monto ascendente del asunto.

Siguiendo el criterio de la Constitución vigente, se regula exhaustivamente los juicios de conciliación, disponiendo que tales procedimientos son obligatorios en una serie de materias, especialmente en asuntos civiles de mayor cuantía y en el caso de las injurias. (141)

Se regulan también las atribuciones y los procedimientos que deben seguir los jueces de letras de primera instancia y, dentro de estos, los denominados Jueces Prácticos.

Finalmente se regulaban las atribuciones de las Cortes de Apelaciones y algunos asuntos referentes al sistema penitenciario, especialmente en lo referente a las visitas a las cárceles. (142)

9. Proyecto de Constitución Federal (1826)

A pesar de que nunca llegó a existir en Chile una Constitución de 1826 ni ninguna otra que plasmara los principios del federalismo, no es menos cierto que esta idea tuvo en esta época una fuerza insospechada en Chile, motivó grandes movimientos y un debate permanente. Es por lo anterior, que a pesar de no haber fraguado una Carta Fundamental Federal, bien vale la pena estudiar en la materia que nos interesa al menos - el proyecto de Constitución que existió y las denominadas Leyes Federales que se dictaron a su amparo.

En primer lugar es interesante analizar lo referente al nombramiento de los Ministros de la Corte Suprema. El artículo 108 del Proyecto señala que éstos duraran seis

(141) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 84.

(142) Idem, página 91.

años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos. A continuación se regula el procedimiento de elección de estos Ministros: en primer lugar son elegidos por mayoría absoluta de votos por las Asambleas Provinciales (que eran verdaderos Congresos provinciales), las cuales mandarían las listas de los elegidos al Presidente del Consejo de Gobierno.

El Presidente, recibidas las listas de las Asambleas Provinciales, remite éstas a la Cámara de Diputados. En esta Cámara se computan los votos y se dispone que "la persona o personas que hayan reunido la pluralidad absoluta de votos, computando por el número total de las legislaturas, y no por el de sus miembros respectivos, serán desde luego nombrados sin más que declararlo así la Cámara de Diputados". (143)

Por tratarse de un Proyecto Federal, establecía además Cortes Departamentales de Justicia, las cuales estarían compuestas por un juez letrado, dos asociados y un promotor fiscal. El nombramiento de estos funcionarios emanaría del Poder Ejecutivo, previo acuerdo del Consejo de Gobierno y a propuesta en terna de la Suprema Corte de Justicia. (144)

A continuación se regulaba a los Jueces Departamentales, los cuales son nombrados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Suprema Corte de Justicia.

Por extraño que esto parezca, a pesar de que nunca este Proyecto se convirtió en constitución de la República se dictaron leyes a su amparo, las cuales recibieron la denominación de Leyes Federales. En lo que nos interesa, una de estas leyes, de 29 de julio de 1826, dispuso la elección popular de los jueces territoriales y de distrito existentes hasta entonces; sin embargo una ley posterior del 6 de agosto de 1827, suspendió la elección de estos magistrados hasta la resolución del próximo Congreso... la que nunca existió. (145)

(143) Cruz Concha, Ramiro; Algunas consideraciones sobre el nombramiento de Jueces; Memoria de Prueba; Santiago, 1912; páginas 17 y 18.

(144) Villagra M., Francisco; Generación del Poder Judicial, Memoria de Prueba; Santiago, 1923; página 8.

(145) Anales de la República, páginas 340 y 343.

10. Constitución de 1828

En vista de la carencia de un texto - constitucional para el país y en medio de fuertes convulsiones sociales una Comisión constituyente aprobó esta Carta fundamental muy similar a la española de 1812.

Respecto del Poder Judicial, en la Constitución de 1828 este está constituido expresamente con el carácter de poder público, lo que más tarde desaparecería con la Constitución de 1833. El artículo 93, primero de esta materia, indica que el Poder Judicial recide en la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Juzgados de primera instancia.(146)

La Corte Suprema, que producto de las rémoras federalistas gozaba de ciertas atribuciones similares a la Corte Suprema de los Estados Unidos, está compuesta por cinco ministros y un fiscal, número que la ley podía aumentar "según lo exigían las circunstancias".(147) Los miembros de este Tribunal eran elegidos por ambas Cámaras reunidas del Congreso y debían reunir los requisitos de ciudadanía legal o natural, treinta años de edad y ejercicio por a lo menos seis años de la profesión de abogado.

Respecto de las Cortes de Apelaciones - esta Constitución en su artículo 98 disponía que "se compondrán del número de jueces que designen una ley especial. Esta designará también las provincias que debe comprender cada una de ellas".(148) Los miembros de estas Cortes eran designados por el Presidente de la República a propuesta en terna hecha por la Corte Suprema de Justicia.(149)

Los jueces de primera instancia de los cuales debía haber uno o más en cada provincia y que conocen de todas las causas civiles y criminales que en ellas se susciten,

(146) Anales de la República, página 165.

(147) Idem.

(148) Idem.

(149) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 96.

son nombrados por el Ejecutivo a propuesta en terna por parte de las Asambleas Provinciales, las cuales ya hemos definido como una especie de Congresos de las Provincias.

Finalmente, el artículo 100 de la Constitución de 1828 dispone la existencia de los jueces de paz "para conciliar los pleitos en la forma que designe una ley especial"(150), de los cuales, sin embargo, no se dan mayores detalles y que en la práctica jamás llegaron a funcionar.

Como un resumen provisorio hasta este punto, podemos señalar que en los textos constitucionales hasta ahora analizados, es clara la tendencia de aplicar como sistema la proposición del Poder Judicial y la designación por parte del Poder Ejecutivo.

A lo anterior se agrega el hecho de que las constituciones de los años 1823 y 1828 establecen además ciertas exigencias mínimas para el nombramiento en cargos judiciales, básicamente título profesional, edad mínima, ciudadanía.

Otro antecedente sumamente positivo en estos primeros textos constitucionales es que comienzan a vislumbrarse el principio de la inamovilidad de los jueces mientras dure su buen comportamiento. Especialmente destacable en este punto es la constitución de 1828 que dispone que los jueces no pueden ser removidos mientras dure su buen comportamiento y servicio.(151). Sin embargo, no puede desconocerse que la aplicación práctica de este principio fue dudosa en un ambiente de permanente agitación.

11. Constitución de 1833

Esta importante Carta Fundamental, que habría de estar en vigencia por casi un siglo y que marcaría

(150) Anales de la República, página 166.

(151) Idem.

profundamente de ahí para adelante las diversas instituciones - del país, fue fruto del ideario político de los que entonces de tentaban el poder y pretendía por sobre toda las cosas el esta blecimiento de un régimen fuerte donde el Poder Ejecutivo prima ra sin contrapeso, ejerciendo un manifiesto control sobre los demás poderes, incluido el Judicial.

La situación antes descrita se plasma - claramente en las múltiples atribuciones de que está dotado el Poder Ejecutivo, entre las cuales y en lo que nos interesa, se cuenta el nombramiento de los funcionarios judiciales. Pero - más allá de hechos puntuales puede afirmarse que se relegó al - Poder Judicial a un segundo plano, lo que los distintos autores señalan que es manifiesto con la sola lectura del epígrafe que trata de esta materia y que se refiere a "La Administración de Justicia".(152)

Con esta denominación, más allá de una mera licencia o error conceptual, lo que se pretendió fue des conocer totalmente la existencia del Poder Judicial como un ór gano autónomo e independiente, sometiéndoselo, por el contrario, al carácter de un Servicio Público dependiente del Ejecutivo. - (153)

Es interesante a este respecto los co mentarios que las normas de esta constitución merecen a don Jo sé Victorino Lastarria: "estas disposiciones (las que facultan el nombramiento de los jueces por el Ejecutivo), ponían en ma nos del Presidente de la República todo el personal de la administración de justicia, dando al poder judicial un origen que de ningún modo era democrático, y que es idéntico al que, por una verdadera transacción entre el principio democrático y el monárquico, tiene ese poder en las monarquías constitucionales". (154)

Entrando en materia propiamente tal, po demos decir que las disposiciones al respecto comenzaban dicien

(152) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 102.

(153) Idem.

(154) J.V. Lastarria citado por Francisco Villagra; obra citada página 23.

do que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales - pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley" (155), con lo cual claramente se pretende establecer la individualidad del Poder Judicial, de independencia, desde el momento que sólo ellos pueden ejercer la función jurisdiccional, excluyendo de este modo al Congreso y al Presidente de la Repú**u**blica.

A continuación el artículo 109 dispone que sólo en virtud de una ley podrá hecerse innovación en las atribuciones de los tribunales, o en el número de sus miembros. (156) A esto íntimamente ligado el ya esbozado principio de la inamovilidad, al señalarse que los jueces y magistrados "permanecerán durante su buena comportación" y que no podrán ser depuestos de sus destinos "sino por causa legalmente sentenciada". (157)

Finalmente, en esta parte de los principios fundamentales, se señala que una ley especial determinará la organización y atribución de los tribunales, es decir, la - Constitución entrega tal facultad al Congreso, en lo que posteriormente llegará a ser la Ley de 1875.

Partiendo por la base de la estructura-jurisdiccional, encontramos a los Inspectores, los que conocen de los asuntos de mínima cuantía (bajo los cuarenta pesos) y sin apelación. Se encuentran en cada distrito y su nombramiento - queda entregado a los subdelegados. (158)

Por sobre los Inspectores se encuentran precisamente los Subdelegados, los que conocen de los asuntos - de menor cuantía (entre 40 y 150 pesos) estos funcionarios admnistrativos-judiciales se encuentran a cargo de las subdelega - ciones y son nombrados por el Gobernador del respectivo departa**u**mento. (159)

En este punto se rompe esta cadena que confunde los roles judiciales y administrativos, por cuanto

(155) Anales de la República, página 189.

(156) Idem.

(157) Idem.

(158) Idem, página 191.

(159) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 100.

los superiores de estos funcionarios ya mencionados, los Gobernadores y los Intendentes carecen de facultades jurisdiccionales y sólo ejercen funciones políticas en los departamentos y provincias, respectivamente.

Dentro de esta escala nos encontramos a continuación con los alcaldes ordinarios, los cuales son los jueces de mayor cuantía en aquellos departamentos en que no existe Juez Letrado, contando con un asesor letrado. La Constitución indicaba en su artículo 125 que "la ley determinará la forma de la elección de los alcaldes, y el tiempo de su duración". (160)

Luego se encuentran los Jueces de Letras que tienen su asiento en algunos departamentos, y que conocen de los asuntos criminales y civiles contenciosos de mayor cuantía. Además, conocen de las causas de los Gobernadores, Ministros de Cortes y Alcaldes, como así mismo de las quejas contra los subdelegados e inspectores.

Para referirnos al nombramiento de estos funcionarios, sin embargo, debemos hacer un paréntesis, por cuanto en este punto entra a jugar un importante rol el organismo denominado Consejo de Estado, que ya había sido creado por la anterior pero sin ingerencia en el nombramiento de los jueces y magistrados.

Este Consejo de Estado se establece como un órgano asesor del Presidente de la República, compuesto por Ministros, miembros de la Corte Suprema, generales, eclesiásticos, etc, todos los cuales pueden ser libremente nombrados y removidos por el propio Presidente. (161)

Dentro de las facultades de este Consejo, y en el punto que nos interesa, el artículo 104 N^o 2 indica que tiene la atribución de "presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene". (162)

(160) Anales de la República, página 191.

(161) Idem, página 188, artículo 102.

(162) Anales de la República, Constitución 1833, artículo 104, página 188.

De este modo, en los nombramientos de los jueces letrados y de los Ministros de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, intervienen tres instancias: El Poder Judicial, que por medio de los tribunales pertinentes confecciona las listas; el Consejo de Estado que confecciona las ternas que se proponen al Presidente; y el propio Presidente que selecciona los nombres de estas ternas.

Se puede apreciar sin lugar a dudas que la Supremacía del Poder Ejecutivo en esta materia es evidente desde el momento que es él el que hace la designación final y el que genera a su completa voluntad al Consejo de Estado, intermediario en este nombramiento.

Salvado este paréntesis, podemos retomar lo dicho respecto de los jueces letrados, los cuales son designados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado y previa confección de las listas por el tribunal pertinente, que en este caso es la Corte de Apelaciones que corresponda. (163)

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, se establece que estas serán tres en la nación, compuesta cada una de ellas por cuatro ministros y un regente. El nombramiento de sus integrantes lo realiza el Presidente de la República a propuesta en terna del Consejo de Estado, previa confección de las listas de candidatos por parte de la Corte Suprema.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia es la primera magistratura del Estado en el orden judicial y se encuentra compuesta por cinco ministros y un fiscal, y de acuerdo al sistema ya expuesto, su nombramiento lo realiza el Presidente a propuesta del Consejo de Estado, y previa confección de las listas de postulantes por la propia Corte Suprema. (164)

Concluyendo respecto a la normativa de esta Constitución podemos advertir un retroceso respecto de las anteriores, debido a la ingerencia del Consejo de Estado, órgano eminentemente político en manos del Poder Ejecutivo. Esto no es sino un reflejo del ya mencionado cambio de denominación al hablarse de "Administración de Justicia", creando así un Poder Judicial sumiso al Poder Ejecutivo.

(163) Sepúlveda, José; obra citada, página 28.

(164) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 103.

Con el objeto de cumplir el mandato constitucional, bajo la vigencia de esta Carta Fundamental se dictaron distintas leyes destinadas a fijar normas de organización y atribuciones de los tribunales de Justicia. La primera de estas leyes es la ley de 26 de enero de 1836, la cual tuvo por objeto sancionar la existencia de hecho de una situación, cual era que las funciones atribuidas por el reglamento de Justicia a los Prefectos corresponderían a los subdelegados.(165)

Sin embargo, la ley de mayor trascendencia en esta materia y de esta época fue la de 30 de diciembre de 1842, la cual dictó específicamente normas respecto al nombramiento de los jueces y magistrados para así dar cumplimiento al artículo 104 N°2 de la Constitución; a juicio de algunos autores esta ley no hizo sino burlar el contenido y sentido de esta norma constitucional.

El artículo 1 de esta ley señalaba que "el día 15 de noviembre de cada año, se reuniría la Corte de Apelaciones con su Fiscal ven acuerdo extraordinario, para informar sobre el mérito, aptitudes y servicios de todos los jueces y abogados que se hubieren distinguido en el ejercicio de sus funciones; y propondrá los que crea más a propósito para ser jueces de letras, fiscales y miembros de las Cortes de Apelaciones y de la Suprema de Justicia. El primero de diciembre inmediato pasará este informe a la Corte Suprema".(166)

A continuación se indicaba que con dichos informes la Corte Suprema emitiría otro informe, agregando lo que estimara conveniente y enviándolo al Presidente el 15 de diciembre.

Luego se indicaba que para proveer los cargos de jueces y ministros, el Consejo de Estado presentará al Presidente en cada una de las vacantes a tres personas de los mencionados en los informes de las Cortes.(167)

Hasta aquí, sostienen los críticos de esta ley, la norma no contrariaba ni la letra ni el espíritu de

(165) Sepúlveda, José; obra citada, página 29.

(166) Cruz Concha, Ramiro; obra citada, página 12.

(167) Yávar, Arturo; obra citada, página 14.

las disposiciones constitucionales, pero a continuación se hace aún más restrictiva que la propia Constitución. Es así como el artículo tercero de la ley señala que el Consejo de Estado podía "presentar para un empleo judicial al individuo que las Cortes hubieran recomendado para otro" y además "presentar alguna persona que, teniendo las calidades que exigen las leyes, no se halle propuesta en los informes, con tal que lo acuerde con una mayoría de dos terceras partes; y esto lo expresará en su propuesta".(168)

Con estas últimas disposiciones era más que suficiente para que las listas anuales presentadas por las Cortes fueran menos que inútiles, pues el Consejo de Estado podía adicionarlas o modificarlas a su amaño y al del Ejecutivo.- "Habría sido más digno y más franco declarar que el nombramiento de los jueces era exclusivo del Presidente de la República". (169)

Termina esta ley disponiendo que el Presidente elegirá de la terna la persona que estime más conveniente o podrá, por una sola vez, exigir que se le presente otra terna. Además el Presidente puede ordenar que se anticipen los informes de que hablan los primeros artículos. Como corolario, se señala que el Presidente en caso de impedimento temporal de algún juez, puede nombrar por sí sólo a los suplentes de los jueces letrados y, con acuerdo del Consejo de Estado a los suplentes de los Ministros de los Tribunales Superiores.(170)

Por esta ley podemos decir junto a otros autores, que no sólo se violó abiertamente la norma constitucional (artículo 104 N° 2), sino que, lo más grave, se hizo completamente ilusoria la intervención del Poder Judicial en la generación de los funcionarios jurisdiccionales. Esto se hizo tan evidente, que ya en 1863 se comenzó a estudiar la derogación de esta ley y la elaboración de una nueva Ley de Organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Sin embargo, antes de pasar al estudio de esta nueva legislación debemos comentar que el 24 de octubre

(168) Cruz Concha, Ramiro; obra citada, página 12.

(169) Yávar, Arturo; obra citada. página 14.

(170) Gallardo Nieto, Jorge; obra citada, página 20.



de 1874 se aprobó una reforma constitucional, la cual entre otras materias y en el punto que nos interesa modificó la composición del Consejo de Estado agregando a los anteriores a tres representantes del Senado y a tres de la Cámara de Diputados, eliminando a los Ministros de Estado, pero dejando de todos modos la mayoría controlada por el Presidente.(171) Se pretendió de este modo permitir la ingerencia del Poder Legislativo en la generación, pero no restauró la dignidad del Poder Judicial al respecto.

12. Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia (1875)

En virtud de la importancia de esta ley, no sólo al momento de su dictación sino también como antecedente de posteriores legislaciones, y a pesar de no tratarse de un texto constitucional como los anteriores, hemos decidido realizar un tratamiento separado y especial de esta norma.

La propia Constitución de 1833 había dispuesto en uno de sus artículos que para hacer efectivas sus disposiciones, debían dictarse algunas leyes, entre las cuales se contaba la de organización de tribunales y Administración de Justicia. Era obvio que sin una adecuada organización del Poder Judicial, los preceptos constitucionales carecerían de una concreción real y los tribunales malamente podrían garantizar los derechos de los individuos.

Apenas fue advertida la deficiencia de la anterior legislación, el gobierno de la época encargó a don Francisco Vargas Fontecilla el estudio y preparación de un proyecto relativo a estas materias, el cual fue sometido a la consideración de una comisión ad-hoc creada por el Presidente de la República.

El proyecto del señor Vargas, que tenía el gran mérito de reunir y coordinar disposiciones diseminadas desde la legislación española, hasta constituciones, leyes y decretos, era una excelente proposición, la cual fue a su vez

(171) Anales de la República, página 203.

considerablemente mejorada en la comisión que se avocó a su estudio. Tras ello pasó a consideración del Congreso.(172)

En cuanto a la generación de las autoridades jurisdiccionales, el Proyecto de Ley comenzaba señalando en su artículo 18 que "los jueces de distrito y subdelegación - deben ser nombrados por los Gobernadores de departamentos a propuesta en terna del juez de letras", durando dos años en sus cargos.(173)

Durante la discusión de esta norma en la Comisión hubo miembros que estimaron inconstitucional y otros que la estimaron inconveniente por la influencia política de los cargos. En la Cámara de Diputados el señor Santa María estimó difícil que el juez de letras "conociera de todos los distritos a las personas dignas y capaces para este desempeño"; agregó que entregando tal facultad de propuesta a los jueces de letras, se corría el riesgo de que estos consultaren a los Gobernadores de acuerdo a sus intereses electorales.(174)

Posteriormente en el Senado y respecto de esta misma norma, se propuso que se sustituyera por otra que dijera que "los jueces de distrito serán nombrados por el juez de letras más antiguo" (175), lo cual fue rechazado por el Ministro de Justicia que creía la norma propuesta más en consonancia con la Constitución y estimaba conveniente la intervención de los nombramientos de funcionarios judiciales y administrativos.

De este modo, finalmente, la norma referente al nombramiento de jueces de distrito y subdelegación fue aprobada tal como había sido propuesta y se convirtió en parte de la ley.

Más importancia que la anterior, tuvieron las normas que se referían a la generación de los jueces de letras y de los ministros de los tribunales superiores de justicia, especialmente porque en este punto sí se produjeron grandes diferencias entre el Proyecto propuesto y la norma definitivamente aprobada.

(172) Radtke Biava, Carlos; obra citada, página 105.

(173) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, páginas 37 y 38.

(174) Idem, página 38.

(175) Idem.

De este modo, el primitivo artículo 122 del Proyecto establecía que anualmente en el mes de marzo se debían reunir en Santiago los Presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de cada una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago. Así reunidos, éstos miembros confeccionaban una lista de postulantes para cada una de las cinco órdenes de las jerarquías judiciales: 30 nombres para ministros y fiscales de la Corte Suprema; 50 para jueces letrados de asiento de Corte; 30 para jueces letrados de cabecera de provincia; y 100 para jueces letrados de departamento. (176)

Continuaba el Proyecto señalando que - cuando se trataba de proveer un puesto de Ministro o Fiscal de la Corte Suprema o de Apelaciones, la Corte Suprema formaba una lista de 10 nombres de los incluidos en la respectiva lista, la enviaba al Consejo de Estado el cual confeccionaba la terna y la enviaba al Presidente que realizaba la designación. En cambio, cuando se debía proveer un juzgado de letras, la Corte de Apelaciones del respectivo distrito, formaba una lista de quince nombres escogidos de la lista del año, y también la enviaba al Consejo de Estado y éste enviaba la terna al Presidente de la República el cual efectuaba en definitiva la designación.

Antes de llegar a la norma definitiva y con el objeto de conocer los criterios imperantes y las alternativas propuestas, es interesante realizar un análisis del debate legislativo en este punto.

En la Cámara de Diputados la primera objeción al proyecto provino del diputado Santa María el cual indicaba que este proyecto no cambiaba nada y que los nombramientos seguían dependiendo del Poder Ejecutivo. Objetaba del mismo modo que en las listas confeccionadas en las Cortes se consideraba a personas por igual sin consideración a su aptitud para servir juzgados más importantes. Finalmente proponía que de cada tres elecciones de Ministros, una recayera en un juez letrado, para de este modo favorecer y premiar a estos funcionarios. (177)

(176) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, páginas 39 y 40.

(177) Idem, página 40.

Sin embargo, todas estas observaciones del señor Santa María no llegaron a constituir indicaciones formales al Proyecto propuesto, por lo que éste salió de la Cámara de Diputados aprobado en la misma forma en que le había sido propuesto. Distintas fueron las cosas en el Senado.

En esta Corporación en el debate comenzó con la indicación del senador Covarrubias el cual fue un ardoroso partidario de permitir al Poder Judicial una intervención directa e inmediata en su propia constitución.

Su indicación fue redactada en los siguientes términos: "Siempre que se trate de proveer las vacantes de jueces de letras de primera instancia, o de los miembros de los Tribunales Superiores, el Consejo de Estado pedirá a la Corte Suprema que proponga la terna correspondiente. La Corte Suprema deberá formar la terna de las personas recomendadas para el puesto que se trata de proveer, en las listas de que hablan los incisos anteriores. El Consejo presentará al Presidente de la República, para su nombramiento, los individuos que juzgue más idóneos de los comprendidos en la terna de la Corte". (178)

El Ministro de Justicia de la época rechazó la indicación, señalando que con ella se trataba de arrebatar al Presidente una facultad constitucional para entregársela al Consejo de Estado; la Constitución señala que el Presidente debe realizar la designación, previa presentación de una terna por parte del Consejo de Estado, pero si la Corte Suprema forma la terna y el Consejo de Estado designa a la persona, "el papel del Presidente se limitaría a firmar el nombramiento". (179)

A esto el autor de la indicación replica que la Constitución ha establecido la separación de poderes del Estado, lo cual no puede conseguirse mientras el nombramiento de los jueces esté en manos del Presidente de la República. Agrega que una errónea interpretación de la norma constitucional privó al Consejo de Estado del derecho que tiene a escoger el candidato que el Presidente debe nombrar, para lo cual hace-

(178) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, página 41.

(179) Idem, página 41.

una síntesis de las leyes vigentes a la época. (180)

Por su parte el Minsitro del Interior no se hizo cargo de los aspectos jurídicos de la indicación, si no más bien se refirió a los aspectos políticos, indicando que en los nombramientos intervienen tres autoridades: el Poder Judicial confeccionando las listas, por lo que no podría ser juez o ministro quien no haya calificado la Corte como digno de ser lo; el Consejo de Estado, escogiendo una terna de entre esta - lista; y el Presidente que nombra al más idóneo de la terna.

Replica también el Ministro de considerar al Poder Judicial minado por su base, desde el momento en que los jueces debían su nombramiento al Presidente, sosteniendo que esto no podía verificarse así, ya que el Presidente se renovaba cada cinco años, y la gratitud "que podía manifestar - el magistrado de justicia con la persona a quien le debía el cargo, quedaba de hecho terminada" (181); en cambio, si los nombramientos los hiciera la Corte Suprema, sostiene el Ministro, todos los que aspiran a seguir en la carrera judicial tendrían que estar constantemente ligados por la gratitud y la esperanza a las personas que forman este Tribunal.

Finalizaba diciendo que si a lo que se teme es a que una mayoría ocasional nombra a sus amigos, mucho peor sería que otro poder omnímodo nombrara sólo a los de su - predilección, porque el interés público exige que se contemple el mayor número de situaciones que puedan dividir; con tal poder, la Corte Suprema luego sería controlada por un partido político poderoso.

Continuando con esta interesante polémica, el senador Covarrubias replicó que la intención de su indicación era precisamente la de evitar la entronización de un poder político judicial, sin que sea su intención concentrar en unas solas manos el poder de nombrar, sino el derecho de proponer o recomendar. Agrega que ningún otro tribunal como la Corte Suprema está en condiciones de apreciar la real capacidad de los funcionarios judiciales; en cambio, el Consejo de Estado, que no tiene relación alguna con la Justicia y no puede conocer

(180) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, páginas 41 y 42.

(181) Idem, página 43.

a sus funcionarios, carece de la capacidad de escoger a los más aptos dentro de cada lista presentada. (182)

Nuevamente contestó a esto el Ministro de Justicia, el cual tachó de inconstitucional la indicación presentada, pues según su parecer la facultad de nombramiento que el artículo 73 de la Constitución confiere al Presidente, implica una designación y toda designación lleva implícita la deliberación y la apreciación, y no sólo una ejecución de lo ya decidido. Añade que el Consejo de Estado y la Corte Suprema deben limitarse a proponer.

Finalmente, la indicación fue rechazada y el Proyecto quedó en los mismos términos en que fuera originalmente presentado. Pero muy luego se advirtieron innumerables objeciones y surgieron voces aportando ideas para un sistema más sencillo y garante de la real independencia del Poder Judicial.

Entre estos aportes efectuados, vale la pena rescatar la opinión de don Jorge Huneeus que propone el siguiente sistema: "Los miembros de la Corte Suprema serían nombrados por el Presidente de la República a propuesta en terna del Senado; los de las Cortes de Apelaciones, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones; y los Jueces Letrados, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones, en cuyo distrito jurisdiccional existiese el Juzgado que se trataba de proveer". (183)

Era claro que tal sistema requería previamente la refirma de la Constitución, pero se sostenía que éste llenaría las diversas aspiraciones de lograr un sistema acorde con la independencia de las autoridades jurisdiccionales.

Otra opinión de la época, esta vez de un Ministro de la Corte, indicaba que a su juicio la facultad de confección de la lista debía ejercerse restrictivamente, pues de otro modo era difícil que la lista comprendiera a los más idóneos y no se cumplía realmente con el propósito de atribuir a los Tribunales de Justicia una participación efectiva; las lis

(182) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, páginas 43 y 44.

(183) Idem, página 45.

tas se llenan excesivamente de postulantes y su confección no pasa de ser una formalidad. (184)

Producto de las anteriores críticas más temprano que tarde surgió un proyecto modificadorio y que se transformaría en Ley de 19 de enero de 1889, la cual, en la materia que nos interesa, deroga los artículos 122 y 123.

En su reemplazo se dispone que el 2 de marzo de cada año deben reunirse los presidentes de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y de cada una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se confeccionan cinco listas con los abogados más idóneos y cumpliendo los requisitos que la propia ley establece y con el número de candidatos por lista que se indicaban. (185)

Con esta modificación lo que se pretende es entregar a los Tribunales la designación de las personas que deben llenar las vacantes, pues se agrega a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones, lo que no contemplaba la Constitución, lo que movió a sostener por algunos que esta norma era inconstitucional. En realidad esta norma sólo fue fruto de la transacción; se puede decir que "no satisfizo a nadie, pero los contentó a todos: esa es la característica genuina de esa clase de componentes". (186)

Finalmente, en 1894 es el Presidente el que toma la iniciativa para la modificación del sistema mediante un Proyecto que se convertiría en Ley del 18 de enero de 1894. En su mensaje el Ejecutivo señala que el actual sistema de nombramiento ha encontrado tropiezos, "siendo el principal de ellos la formación de una lista limitada de personas que reúnan determinadas condiciones... Estimo que la supresión de la lista que forme el Tribunal de Presidentes de Cortes salvará los inconvenientes". (187)

Después de todas estas discusiones y modificaciones el artículo 122 de esta Ley Orgánica queda defini-

(184) Villagra Miranda, Francisco; obra citada, página 45.

(185) Gallardo Nieto, Jorge; obra citada, página 23.

(186) Cruz Concha, Ramiro; obra citada, página 21.

(187) Idem.

tivamente así:

"Para proveer cada puesto de Ministro de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema formará una lista de diez personas que - tengan las condiciones exigidas por el artículo - 103 de esta ley, y la enviará al Consejo de Estado para que éste, y entre dichas personas, forme la terna que debe presentar al Presidente de la - República para los efectos del nombramiento.

Para proveer los juzgados de letras, la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional donde existe la acefalia, formará una lista de quince personas que reúnan las condiciones que se exigen para los diversos juzgados en el artículo 40 de esta - ley, y la enviará al Consejo de Estado, para que entre dichas personas, forme la terna que debe - presentar al Presidente de la República para los efectos del nombramiento.

En las listas se consignarán nominal y detalladamente la fecha del título de abogado y de los diversos nombramientos judiciales que hubieran obtenido los que figuran en ellas". (188)

Posterior a esta redacción definitiva, - hubo una serie de proyectos que no llegaron a convertirse en - leyes y otros que hicieron ligeras modificaciones, pero sin al - terar lo sustancial del sistema que era establecido con rango - constitucional.

Se señalaba que entre las reformas cons - titucionales necesarias, la primera era la de quitarle al Conse - jo de Estado la facultad de confeccionar las ternas que luego - eran entregadas al Presidente; se le criticaba su carácter de una mera "camarilla política" (189). En su lugar se proponía - que la confección de las ternas de candidatos quedara directamen - te entregada a la Corte Suprema para los nombramientos en los - Tribunales Superiores y a las Cortes de Apelaciones para los -

(188) Echeverría y Reyes, Aníbal; Colección de Códigos; Santiago 1896, página 1084.

(189) Gallardo Nieto, Jorge; obra citada, página 38.

nombramientos en los juzgados de letras.

13. Constitución de 1925

Aunque este no es el punto adecuado para tratar de los motivos del movimiento de 1924 y del surgimiento de la nueva Carta Fundamental, no se encontraba ajeno de los primeros el deseo de "obtener un mejoramiento de la administración de justicia, desterrando de los nombramientos la intromisión de la política que celebrara verdaderos torneos de influencias alrededor de cualquier cargo judicial". (190)

En definitiva lo que mueve a las nuevas en este punto es la eterna búsqueda de los principios de independencia e inmovilidad garantizadas para los miembros del Poder Judicial, dentro de un conjunto de normas que hagan más eficaces estas prerrogativas.

Este deseo de cambios es evidente desde el propio epígrafa del capítulo que trata esta materia, pues ya no se habla de "De la Administración de Justicia" como lo había hecho la Constitución de 1833, sino del Poder Judicial, restituyéndole de este modo su calidad y dignidad de un Poder del Estado.

En el punto que nos interesa, esto es - el nombramiento de los jueces y magistrados, la Constitución de 1925 innovó completamente respecto de su antecesora.

Comienza señalando en su artículo 82 - que corresponde a la ley determinar las calidades que respectivamente deban tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Cortes o Jueces Letrados. (191)

Ya que esta Constitución hizo desaparecer el Consejo de Estado de sus instituciones y, por tanto, las facultades que éste tenía de confeccionar las ternas y presentar

(190) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 45.

(191) Anales de la República, Constitución 1925, art. 82, página 231.

las al Presidente de la República, fue necesario modificar sustancialmente las disposiciones relativas al nombramiento de los jueces.

Para el tratamiento de esta materia, reproduciremos textualmente el artículo pertinente para luego realizar un análisis y razones de su redacción. El artículo 83 indicaba:

En cuanto al nombramiento de los jueces la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales: Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán elegidos por el Presidente de la República de una lista de cinco individuos propuesta por la misma Corte. Los dos Ministros más antiguos de la Corte de Apelaciones, ocuparán lugares de la lista. Los otros tres lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la administración de justicia. Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema, y los Jueces Letrados serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva. Para la formación de estas ternas se abrirá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

El Juez Letrado más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer, ocuparán, respectivamente, un lugar de la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos". (192)

En primer lugar, tratándose del nombramiento de los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema, se le encarga a esta misma la confección de una quina, para lo cual debe estarse al cumplimiento de los requisitos de todo cargo judicial y especialmente de los inherentes a dichos cargos.

(192) Anales de la República, Constitución 1925, artículo 83, página 232.

El sistema de este punto limita y libera a la vez a la Corte Suprema. La limita pues le es obligatorio incluir en la quina el nombre de los dos Ministros más antiguos de Corte de Apelaciones; pero la libera, pues los otros tres lugares los llena la Corte, la cual es soberana para apreciar el mérito de los candidatos y pudiendo incluso incluir a personas ajenas a la administración de justicia.

Cuáles fueron las ideas que influyeron en este sistema? Estas ideas habrían sido de dos órdenes:

1. El lograr un sistema que conciliara las dos razones que terminan los ascensos, esto es, la antigüedad y el mérito.
 2. La tendencia a obtener una composición especial de la Corte Suprema, la cual, como primera magistratura del país y cuyos fallos sientan poderosos antecedentes de la manera de interpretar la ley, debe contar en su composición a los mejores juristas, ateniéndose tan sólo a los méritos de que gozan para desempeñar tales tareas, dejando de lado las consideraciones de los funcionarios inferiores, cuyo interés debe ceder en beneficio del más alto interés de la justicia.
- (193)

Esta interpretación es coherente con el inciso pertinente que se originó en una indicación de don Eliodoro Yáñez, para sustituir la lista de diez personas que contemplaba la primitiva norma por cinco, tres por antigüedad y dos por mérito. El Presidente aceptó la indicación, pero señalando que serían dos por antigüedad y tres por mérito, lo que agradó a Yáñez que agregó que entre estos últimos podrían figurar personas ajenas a la administración de justicia, ya que "la antigüedad no es siempre un antecedente, sobre todo para llegar a la Corte Suprema que exige, más que todo, preparación vasta".

(194)

En segundo lugar, este artículo señala que los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente a propuesta terna de la Corte Suprema, pero a primera vista no aparece norma alguna que indique

(193) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 47.

(194) Eliodoro Yáñez citado por Riesco, Antonio; obra citada, página 48

cómo se forma esta terna. Pero esta norma debe armonizarse con el inciso quinto que señala que "el Juez Letrado más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer, ocuparán, respectivamente, un lugar en la terna correspondiente."(195)

Parece obvio que este inciso pretendió, por una parte, dar normas para formar las ternas de Ministro de Corte y, por otra, para la formación de las ternas de los jueces letrados. Es claro también que para formar el resto de la terna no se prefiere ni la antigüedad ni el mérito y que no pueden incluirse personas extrañas a la administración de justicia.

Por último la Constitución de 1925 se refiere al nombramiento de los jueces de letras, señalando que éstos serán nombrados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la respectiva Corte de Apelaciones, necesitando para su confección el llamamiento a un concurso al cual se presentan los interesados con sus títulos y antecedentes.

Además, ya lo hemos visto, se agrega que el juez letrado más antiguo inmediatamente inferior al cargo que se trata de proveer tiene derecho a ocupar un lugar en esa terna, siendo por tanto eximido de presentarse a concurso.

En relación a esta materia, y antes de pasar al estudio del actual sistema de nombramiento de los jueces y magistrados, debemos agregar que el 26 de agosto de 1925 se dictó un Decreto Ley que estableció el denominado Escalafón Judicial, normas que fueron posteriormente adicionadas por las del Decreto Ley 775 de 19 de Diciembre de 1925 y las del Decreto con Fuerza de Ley 3390 del 29 de diciembre de 1927.

Sin embargo, sólo vale la pena referirse con algún detalle a esta última norma la cual reglamentó el nombramiento de los funcionarios judiciales y la formación del respectivo Escalafón y que lo hizo en virtud de una delegación de atribuciones del Legislativo autorizada por la Ley 4156 que dispuso que "el Presidente podrá, dentro de lo preceptuado por la Constitución, dictar las disposiciones que estime necesarias,

(195) Anales de la República, Constitución 1925, artículo 83, página 232.

a fin de que las preferencias por antigüedad o por mérito se hallan prestablecidas al tiempo de formarse las ternas". (196)

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de esta norma podemos decir que su gran objetivo es dar preferencia en los nombramientos a la antigüedad y el mérito, evitando que en ello influya toda consideración política o de otro orden.

En este sentido el DFL recoge tres principios fundamentales:

1. Repartir el personal judicial dentro de categorías escalonadas por las cuales ha de irse ascendiendo progresivamente, no permitiendo el ingreso al Poder Judicial de abogados extraños a él sino en los casos autorizados en forma expresa por la Constitución: Ministros o Fiscal de la Corte Suprema.
2. Establecer dentro de cada categoría la antigüedad que corresponde a cada funcionario y efectuar anualmente una calificación de todo el personal judicial, permitiendo el ascenso sólo a los que dentro de ella merezcan ser calificados como meritorios; y
3. Reglamentar cuidadosamente el ingreso a la carrera judicial y los ascensos dentro de ella, indicando en sus diversas disposiciones la manera de proveerse cada cargo y determinando precisamente quiénes son los que tienen derecho a él. (197)

Resumiendo sus principales normas, podemos decir que este DFL eliminó el ingreso de personas extrañas a la administración de justicia a las Cortes de Apelaciones, permitiéndolo sólo respecto de la Corte Suprema. Introdujo la calificación anual de los funcionarios por una Comisión Especial de Escalafón, señalando que los funcionarios calificados en lista tres debían retirarse dentro de sesenta días.

Este último precepto era inconstitucional, pues de conformidad a la Constitución, los miembros de la

(196) Riesco Gálvez, Antonio; obra citada, página 64.

(197) Idem, páginas 64 y 65.

judicatura sólo podían ser removidos por la Corte Suprema de -
Jutsicia con los votos de los dos tercios de sus miembros. (198)

Otra importante norma de este DFL es la ingerencia que permite al Colegio de Abogados en la generación de Poder Judicial, ya que le entrega a esta Corporación la facultad de formar listas de abogados idóneos para optar a los -
cargos judicilaes; sin formarse parte de estas listas no se podía integrar las ternas.

El procedimiento para la intervención -
del Colegio de Abogados era el siguiente: los Consejos Provin -
ciales del Colegio formaban listas de los profesionales y las
enviaban cada año en el mes de noviembre a las Cortes de Apela -
ciones respectivas, las cuales incluían o excluían nombres y re
mitían las listas así formadas a la Corte Suprema, la cual tam
bién estaba facultada para incluir o excluir nombres para for -
mar la lista definitiva. (199)

Debemos dejar constancia antes de termi
nar, que no trataremos en este capítulo del Código Orgánico de
Tribunales, a pesar de datar 15 de junio de 1943, época en que
regía la Cosntitución de 1925, sino que lo haremos en el próxi
mo junto a la Constitución de 1980, por ser esta en definitiva
la legislación actualmente vigente.

(198) Sepúlveda Bustos, José; obra citada, página 31.

(199) Idem, páginas 31 y 32.

CAPITULO V

ACTUAL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE JUECES EN CHILE

Estudiar el actual sistema de nombramiento de magistrados y jueces en la legislación chilena supone estudiar dos textos fundamentales: la Constitución Política - del año 1980 y el Código Orgánico de Tribunales, cuyo texto definitivo fue fijado por la Ley 7.421 y que tuvo por antecedente la Ley Orgánica de Organización y Atribución de los tribunales.

Al igual que lo hicimos en el capítulo anterior, comenzaremos el análisis por el estudio de las normas generales y básicas, es decir, por la Constitución. Sin embargo, en el caso particular de la Constitución de 1980 debemos hacer aunque sea un apretado estudio de sus antecedentes en la materia que nos interesa y ello por dos buenas razones: es el texto constitucional que hoy nos rige y porque es fruto de una muy particular situación jurídico-política.

Si de fechas se tratara, podemos decir que la génesis de esta Constitución comienza el mismo 11 de septiembre de 1973, día en que se produce un golpe militar que acaba con el régimen constitucional y que, entre otras cosas, en la práctica suspende la vigencia de la Constitución de 1925. - Existen antecedentes de que en esa época tan temprana como esta ya existía en el seno del nuevo régimen el deseo de instaurar una nueva institucionalidad y de promulgar una nueva Carta Fundamental.

Pero éste es sólo el comienzo de un trayecto, dentro del cual el primer hito que nos llama la atención en lo relativo al Poder Judicial es la denominada Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, la cual en su punto segundo - señalaba que "la Junta, en el ejercicio de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone". (200) Es claro en este

(200) Anales de la República, Decreto Ley 1, página 268.

texto el deseo de conciliar la situación de hecho que sobrepasa todo el ordenamiento jurídico hasta entonces imperante con una manifestación de voluntad de respetar este mismo ordenamiento, delicado equilibrio donde se supone que al Poder Judicial (Poder presuntamente intocado) le corresponde un rol vital.

Más adelante en esta dinámica es importante también referirse al Decreto Ley 128, texto que en su artículo primero indica que "la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyentes, Legislativo y Ejecutivo. El Poder Judicial ejercerá sus funciones en la forma y con la independencia y facultades que señale la Constitución Política del Estado".(201) He aquí un nuevo intento de conciliar el avasallamiento institucional con nuevas invocaciones a este propio ordenamiento, invocaciones que nuevamente apelan al Poder Judicial y con las que se pretende calmar los temores de una presunta situación de sometimiento de este Poder a la nueva autoridad.

Pero aún más vinculado con la materia específica de este trabajo es lo dispuesto por un nuevo Decreto Ley, esta vez el número 170, el cual en sus considerandos señala que debido a la necesidad de otorgar rango constitucional a la calificación del personal del Poder Judicial, se dispone la derogación del inciso final del artículo 85 de la Constitución de 1925 el cual se refería a la remoción de funcionarios judiciales y en su lugar se dispone que "anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial, en la forma que determine la ley". Se agrega que "para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría de sus miembros en ejercicio".(202)

En las posteriores actas Constitucionales, textos legales de rango constitucional que van parcial y provisoriamente sustituyendo a la Constitución de 1925, no hay referencias al Poder Judicial. Para recibir una normativa de rango Constitucional definitiva habrá que esperar a la promulgación de la Constitución de 1980, la que se produce por decreto

(201) Anales de la República, Decreto Ley 128, página 271.

(202) Idem, Decreto Ley 170, páginas 272 y 273.

del 21 de octubre de 1980, entrando en vigencia a partir del 11 de marzo de 1981.

Antes de pasar a estudiar las normas - Constitucionales pertinentes, es conveniente referirse a los antecedentes de las mismas. Ya que del período de elaboración de la actual Constitución no existen actas emanadas de la Junta de Gobierno ni del Consejo de Estado, nuestro estudio debe circuncribirse al análisis de las sesiones pertinentes de la denominada Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.

Esta Comisión fue la primera instancia - por la que pasaron los diversos proyectos de preceptos Constitucionales, antes de ser éstos analizados por el Ejecutivo de la época y por el Legislativo denominado Junta de Gobierno. A pesar de que en otras materias el aporte de esta Comisión fue - prácticamente nulo, en la materia que nos interesa el aporte es fundamental según veremos.

Ya en una sesión tan temprana como la sesión N° 16 la Comisión se avoca a redactar un memorandum en que se contienen los principios generales que deben caracterizar al Poder Judicial, sin pretender ahondar en los detalles mediante los cuales se implementarán estos principios.

De este modo en el punto primero de este memorandum y por la unanimidad de sus miembros se acuerda - que "la Constitución debe consagrar, con el propósito de salvaguardar las libertades públicas y para consolidar efectivamente el Estado de Derecho, el principio de independencia en la generación del Poder Judicial y la inamovilidad de sus jueces".(203) Con esto se pretendió establecer el fundamento para el sistema de generación de jueces y magistrados que debía implementar la nueva Constitución que se estaba elaborando.

Tras la enunciación de éste y otros - principios, el tema de el Poder Judicial será dejado de lado - por largo tiempo por la Comisión salvo por algunas referencias - que se hacen en la sesión 22. A esta sesión se encontraba invitado el profesor de Derecho Constitucional Jorge Guzmán Dinator,

(203) Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 16, página 4.

para absolver diversas interrogantes planteadas por los integrantes de la Comisión.

Una de estas interrogantes le fue planteada por don Enrique Evans, quien manifestó que en un Estado moderno era necesario robustecer la independencia del Poder Judicial, por lo cual le interesaba conocer la opinión del profesor Guzmán "respecto de la posibilidad de entregar al Poder Judicial la autonomía absoluta para designar a sus miembros, por lo menos, en las escalas hasta Ministros de Cortes de Apelaciones dejando la intervención del Ejecutivo, o de otro órgano, para la designación de los Ministros de la Corte Suprema".(204)

Frente a esta interrogante el señor Guzmán manifestó que a su parecer el mecanismo de la autogeneración presenta inconvenientes bastante graves, fundamentalmente "por que puede llevar a transformarlo en castas de tipo judicial, en que se produzca una especie de nepotismo que vaya autogenerando al Poder Judicial siempre alrededor de los mismos elementos".(205) Concluye agregando que tal vez la solución a tal inconveniente se encuentre en que pudiera haber autogeneración sólo hasta cierto nivel a partir del cual se implementará el sistema de proposición al Ejecutivo; agregó no ser partidario de la intervención del Congreso y, mucho menos, de la elección popular de los jueces.

Hemos recogido con cierto detalle este diálogo, pues será interesante recordarlo más adelante producto de una indicación del señor Evans ya en plena redacción del articulado y que dará origen a un interesante y lato debate.

Como ya lo hemos mencionado, durante largo tiempo la Comisión no hizo referencia al Poder Judicial. durante este período esta materia fue conocida por la Subcomisión Poder Judicial precidida por el Presidente de la Corte Suprema. El proyecto emanado de esta Subcomisión no modificaba en lo sustancial el sistema hasta entonces imperante, es decir, colaboración del Ejecutivo y el Judicial, mediante propuesta del segundo al primero que realizaba la selección.

Es más, el proyecto de esta Subcomisión es en lo esencial prácticamente idéntico al texto definitivo de

(204) Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 22, página 16.

(205) Idem.

la Constitución de 1925, pudiendo sólo rescatarse las siguientes diferencias:

- En la quina propuesta al Presidente para nombrar Fiscales o Ministros de la Corte Suprema, se propone en esta Subcomisión que sólo el Ministro más antiguo de Corte de Apelaciones tiene derecho a un lugar en ella, en lugar de los dos ministros más antiguos a que hacía referencia la Constitución de 1925.
- En esta misma lista la Constitución de 1925 señalaba que podían figurar personas extrañas a la administración de justicia, mientras la Subcomisión limita a dos el cupo de estas personas extrañas.
- Por último, la Subcomisión Poder Judicial agregó un inciso final que no consagraba el artículo pertinente de la Constitución de 1925, que permanecería en el texto definitivo de la Constitución de 1980 y que se refiere al nombramiento de suplentes e interinos.

Este proyecto elaborado por la Subcomisión Poder Judicial es analizado por la Comisión en su sesión 251. En esta, dando cuenta de las principales modificaciones efectuadas el Presidente de la Corte Suprema y de la Subcomisión señala que en primer lugar se consideró excesivo el número de los dos ministros más antiguos de Cortes de Apelaciones para figurar en las quinas propuestas al Presidente. Agrega el señor Eyzaguirre que se ha observado "que las personas que van por derecho propio son funcionarios cuyo mayor mérito reside en tener una salud firme y en 'tener las asentaderas firmes'. Es decir, por estar sentados en un cargo por muchos años poder entonces figurar por derecho propio".(206)

A continuación se indica que en los restantes lugares se llenarán según los méritos de los postulantes, pudiendo figurar en uno de ellos personas extrañas a la administración de justicia con el objeto de poder poner en la lista a algún abogado. Sin embargo, a continuación el señor Eyzaguirre indica que desgraciadamente "la práctica ha demostrado que ningún abogado de cierta calidad se interesa por ser miembro de la Corte Suprema, por que los sueldos de los miembros de dicho tribunal son bastante malos".(207)

(206) Idem, Sesión 251, página 139.

(207) Idem.

Luego de mencionar que en lo restante - la norma se mantiene idéntica al texto de la Constitución de 1925, el Presidente de la Corte Suprema señala que se agregó un inciso que permite la designación de interinos o suplentes directamente por la Corte Suprema o Corte de Apelaciones respectiva. Ello porque normalmente los nombramientos se demoran excesivamente y ello son en realidad muy necesarios, por lo que esta norma facilitaría las cosas, a pesar de haber una ligera intervención en las facultades del Ejecutivo.

Lo mencionado hasta este punto constituye el aporte fundamental de la Subcomisión del Poder Judicial, en base a lo cual se desarrollarían luego las restantes discusiones de la Comisión en esta materia.

Entrando en el análisis del artículo referido a la generación del Poder Judicial en base al proyecto de la Subcomisión correspondiente, la Comisión en su sesión 256 aprueba el inciso primero de este proyecto. Respecto al inciso segundo sustituye la palabra "designándolos" por la palabra "eligiéndolos" y se mantiene la norma de que en la quina figure sólo el ministro de Corte más antiguo.

Existe sí otra modificación introducida por la Comisión respecto al número de personas extrañas que pueden figurar en la quina para nombrar Fiscales o Ministros de la Corte Suprema. La comisión propone que puedan ser hasta dos personas extrañas a la administración de justicia y no una sola como proponía la Subcomisión por que a juicio de la Comisión "puede ocurrir que si en un momento determinado los funcionarios judiciales no tienen la suficiente idoneidad, estime (la Corte Suprema) colocar hasta en dos lugares personas ajenas a la administración de justicia".(208)

Respecto al nombramiento de Fiscales y Ministros de las Cortes de Apelaciones hay acuerdo en la Comisión de mantener el sistema de nombramiento por parte del Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema. Sin embargo, los señores Enrique Evans y Jaime Guzmán formularon una indicación en el sentido de permitir que uno de estos lugares sea ocupado por personas extrañas a la administración de justicia.

(208) Idem, Sesión 256, página 238.

Frente a esta indicación el señor Alejandro Silva Bascuñán manifestó que tiene algunos reparos, junto al señor Ovalle, "por el temor que les produce el que con ello se vaya a debilitar la vocación judicial en los abogados, porque si acaso se les permite ingresar con facilidad a las Cortes de Apelaciones, los abogados que han hecho toda su carrera-judicial van a tener menos expectativas... De manera entonces- que el temor es que por buscar una solución se haga un daño mayor que el que se quiere reparar".(209)

El señor Evans agregó al debate que apoyaba incluir a una persona extraña, siempre que la lista propuesta al Ejecutivo estuviera compuesta por cuatro en lugar de tres personas, con lo cual no se desincentivaría a los que hacen carrera judicial y se allegarían al Poder Judicial importantes-elementos.

Para finalizar el debate el Presidente de la Comisión indica que es partidario de aprobar la indicación ya mencionada, pues a su juicio por sobre todas las cosas se debe velar por la idoneidad del Poder Judicial, confiriéndole de este modo a la Corte Suprema la facultad de nombrar a una persona extraña cada vez que los funcionarios existentes no fueran lo suficientemente idóneos. A este respecto Jaime Guzmán agrega que "siendo ésta una facultad que tiene la Corte, la empleará sólo cuando sienta realmente que existe la imperiosa necesidad de hacerlo".(210)

Llevando a votación la indicación de los señores Evans y Guzmán, ésta fue rechazada dándose por aprobada la norma propuesta por la Subcomisión en los siguientes términos: "Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones".

El siguiente punto tratado por la Comisión fue el inciso del proyecto propuesto por la Subcomisión y que establecía que "los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva. Para la formación

(209) Idem, Sesión 256, páginas 245 y 246.

(210) Idem, Sesión 256, página 247

de estas ternas se habrá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes".

Es en este punto donde Enrique Evans resucita su postura relativa a la autogeneración, aunque sea parcial, del Poder Judicial. Señala que es partidario de que los jueces letrados sean designados por la Corte Suprema sin intervención del Poder Ejecutivo. Agrega que "particularmente, cuando se trata de ingresar a la carrera judicial como juez de simple departamento, cabe una ponderación más especializada acerca de los méritos de los candidatos, la cual, a su juicio, sólo puede hacerla en forma conceptualmente valedera el Poder Judicial".

A lo anterior añade que cree "que debe entrar a juzgar la Administración, el Presidente de la República, cuando se trata de los tribunales colegiados porque allí el magistrado adquiere una responsabilidad pública, una calidad y relevancia pública mucho más importantes y significativas". - (211)

A todo lo anterior el señor Evans agrega que se hace una constante mediante este mecanismo "el necesario peregrinar del aspirante a juez que figura en terna, cuando inicia la carrera judicial, ante la Corte de Apelaciones respectiva, primero, para ser incluido en terna, y después por los pasillos del Ministerio de Justicia, haciendo antesala en los despachos del Ministro y del Subsecretario, a fin de hacer el alegato de sus méritos".(212)

En su argumentación Enrique Evans concluye señalando que no ve inconveniente alguno en la autogeneración del Poder Judicial, a nivel de los Jueces de Letras, y que le parece que la afirmación de este sistema crearía una "oligarquía judicial" no es en absoluto efectivo. Por todo lo anterior, invita a la Comisión a devatir el punto y ver si existe la necesidad de establecer un cambio tan importante como éste.

Frente a esta indicación Alejandro Silva cree que ella tiene elementos positivos y negativos, siendo el principal de éstos el riesgo de que el Poder Judicial se en

(211) Idem, Sesión 257, páginas 278 y 279.

(212) Idem, Sesión 257, página 279.

cierre en sí mismo. Es por ello que cree pertinente reavivar - en este punto una indicación anterior suya en el sentido de que las proposiciones en terna de los jueces letrados se hicieran - previo informe favorable del respectivo Consejo del Colegio de abogados, con lo cual se atenuaría la autogeneración completa.

El Presidente de la Comisión antes de pedir el parecer del Presidente de la Corte Suprema señala que la indicación es interesante por los argumentos desarrollados - por el señor Evans, pero que en definitiva la autogeneración sería completa si la Corte Suprema designa a los Jueces de Letras, algunos de los cuales llegarán también al máximo Tribunal, creando una especie de círculo vicioso.

El Presidente de la Corte Suprema de la época, señor José María Eyzaguirre, formula como único reparo a la indicación el que a su juicio el Poder Judicial es delegatario de la soberanía nacional y que la única forma de serlo es que quien nombre a sus miembros emane de esta soberanía, como es el Presidente de la República.

Pero, a pesar de lo anterior considerada adecuada la indicación siempre que se extienda a todos los funcionarios desde los Ministros de Cortes de Apelaciones para abajo. Agregó también que dada su vasta experiencia, no está de acuerdo con la crítica de "casta judicial", siempre que se establezca un adecuado y estricto sistema de incompatibilidades. Finalmente, en esta sesión, expresó que por todo lo anterior preferiría consultar con los restantes miembros de la Corte Suprema.

En relación aún a la misma indicación, Jaime Guzmán cree pertinente formular tres observaciones. La primera indica que el problema de las influencias se mantendría, y ahora en vez de hacerlas valer ante el Presidente, debería hacerlo ante la Corte Suprema. En segundo lugar, opinó que tampoco se eliminan las consideraciones políticas, pues, a su juicio, el factor ideológico también será considerado por los ministros del máximo tribunal.

Finalmente, cree que el sistema imperante de designación por el Presidente es el más adecuado, pues el criterio político utilizado por éste "provoca que la opinión pública se vaya expresando a través de distintas manifestaciones, mediante su posibilidad de elegir al Presidente de la República que hará tales designaciones".(213)

(213) Idem, Sesión 257, página 283.

Por último, Jorge Ovalle manifiesta su agrado con la indicación de Evans, pero solicitó la suspensión del debate con el objeto de meditarla adecuadamente y obtener mayores antecedentes. Por lo anterior, el tema fue diferido para una ulterior sesión.

En la siguiente sesión la discusión del inciso final del proyecto de la Subcomisión y referido al nombramiento de suplentes e interinos, es suspendida a petición de Enrique Evans por estimarse que está en estrecha relación con su indicación y cuyo debate ha sido pospuesto.

Sólo en la sesión 259 se retoma la discusión respecto del nombramiento de los jueces letrados. El señor Evans dijo que respecto al argumento de Guzmán en el sentido de que la designación por el Presidente permitiría recoger la expresión del sentimiento colectivo en cada momento histórico, le parece que éste tiene bastante razón. Pero agregó que estas nuevas corrientes y tendencias deben empapar toda la sociedad, por lo que no cree que queden ajenas a ellas los postulantes a la carrera judicial: "no habría por qué partir de la base de que todos los aspirantes a cargos judiciales van a estar tan ajenos a las nuevas ideas que van surgiendo en la comunidad, que tendrán una actitud conservadora".(214)

En esta sesión Alejandro Silva Bascuñán expresó no ser de la idea de introducir cambios radicales en este punto por haberse probado el sistema mixto como un sistema eficiente hasta el momento. A ello agregó el estimar grave la autogeneración del Poder Judicial, por el ya mencionado riesgo de convertirse en una casta cerrada "no tan sólo por la inclinación de mantener situaciones de privilegio e interés, sino también por la importante necesidad de estar abierto a la experiencia vital".(215) Finalmente, insiste en que si se acoge la indicación debe ser junto a la suya de contar con un previo informe favorable del Colegio de Abogados.

Igual opinión manifiesta Jorge Ovalle - ya que sostuvo que el mecanismo imperante había sido adecuado y estaba incorporado ya en la tradición del Poder Judicial, por

(214) Idem, Sesión 259, página 313.

(215) Idem, Sesión 259, página 313.

lo que no se manifestó partidario de alterarlo.

A lo anteriormente dicho, en esta Se sesión el señor Jaime Guzmán agrega que a su juicio "el sistema mixto ha buscado precisamente como línea gruesa provocar un e equilibrio entre la permeabilidad que debe tener el Poder Judicial en la evolución de su composición respecto a las distintas manifestaciones que se vayan planteando en la vida cívica desde el punto de vista de las corrientes de opinión y de las tendencias ideológicas, por una parte, junto con el necesario resguardo del carácter técnico, profesional jerarquizado de dicho po der como institución y como estructura".

Añade Guzmán que "detrás del sistema mix to hay un deseo de buscar un equilibrio de estos dos valores y de estos dos sistemas, evitando al mismo tiempo los inconvenientes correlativos: el que se produciría en el caso de una generación exclusivamente judicial, que sería el peligro de la politización completa del Poder Judicial, y el que se generaría en caso de autogeneración completa del mismo, que sería el peligro de que tanto se ha hablado, que implicaría un distanciamiento de dicho poder de la comunidad o la formación de castas".(216)- Por todo lo anterior, cree que no debe modificarse el actual sis tema.

A esta misma sesión se encontraba invitado el Ministro de Justicia de la época, don Miguel Schweitzer, estimó que el sistema propuesto no implicaría reales ventajas y que, en cambio, el sistema imperante se ha demostrado bastante eficaz, por lo cual no es partidario de alterarlo.

De este modo la indicación es votada y rechazada, quedando la redacción del inciso discutido de la si guiente manera: "Los Jueces Letrados serán designados por el Pres -idente de la República a propuesta en terna de la corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva".

En cuanto a la redacción del inciso re ferente a la composición de la lista para el nombramiento de jue -ces letrados ésta comenzó siendo la siguiente: "El Juez Le -trado más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más an -tiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de pro

(216) Idem, Sesión 259, páginas 315 y 316.

veer que exprese su intención por optar al y figure en lista de méritos, ocupará un lugar en la terna correspondiente".

A este respecto en la sesión 283 de la Comisión el Presidente de la Corte Suprema señala que debería agregarse a esta disposición que estos jueces deberían ser " el juez letrado más antiguo en lo civil o en lo criminal". Con ello se evitaría que se pudiera incluir a jueces de Menores, los cuales "por una especialización muy circunscrita, a través de muchos años, pierden completamente el contacto con la legislación ordinaria".(217)

La Comisión y el Ministro de Justicia se mostraron de acuerdo con esta indicación del Presidente de la Corte Suprema por lo cual se aprobó.

Con posterioridad a esta Sesión de la Comisión, se produjeron importantes modificaciones en la composición de ésta, por lo que en la práctica hubo de realizarse todo el articulado hasta entonces redactado y, específicamente, el referente al Poder Judicial al tenor del proyecto de la Sucomisión correspondiente. Hay que tener presente, que hasta este punto se trabajaba con el objeto de redactar una nueva Acta Constitucional que se refiriera a este Poder. Sin embargo, a partir de mediados de 1977 esta prioridad es dejada de lado y se comienza a trabajar derechamente en el capítulo pertinente de una nueva Constitución.

Precisamente en una de estas revisiones, el nuevo miembro señor Juan de Dios Carmona preguntó por qué no era la Corte Suprema la que designaba los jueces letrados. El Presidente de la Comisión explicó las razones a lo cual Jaime Guzmán agregó que se pretende obviar la generación de una casta judicial y se pretende reflejar con el actual sistema la opinión o convicción ciudadana mayoritaria.

A fines del año 1977 aún existe la idea de elaborar un acta constitucional semejante a las ya dictadas y que se refiera al Poder Judicial. Es así como en la sesión 331 del día 7 de diciembre de 1977, se procede a revisar toda la normativa hasta entonces aprobada por la Comisión en base, fundamentalmente, al anteproyecto preparado por la Subcomisión del Poder Judicial.

(217) Idem, Sesión 283, página 893.

En la materia que nos interesa, el artículo referente a la generación del Poder Judicial, que en ese entonces recibía el número 83, se aprobaba en esta sesión de acuerdo al siguiente tenor:

ARTICULO 83. En cuanto al nombramiento de los jueces la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales:

Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte. El Ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos, ocupará un lugar en la nómina a que se refiere el inciso precedente. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta en dos de ellos personas ajenas a la Administración de Justicia.

Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los Jueces Letrados serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

Para la formación de las ternas a que se refieren los incisos anteriores se habrá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

El juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.

Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte suplentes o interinos, la designación se hará por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva".(218)

Como podemos ver, la norma existente - hasta ese momento, poco difiere de la norma que existía hasta ese entonces en la Constitución de 1925 y poco también varía - respecto del que más tarde fue el articulado de la Constitu - ción de 1980.

Sin embargo, ya en esta misma sesión se debatió, a sugerencia del Presidente de la Comisión, la posibilidad de aumentar de dos a tres las personas extrañas a la administración de justicia que pueden figurar en la quina presentada al Presidente de la República para nombrar Ministros y Fiscales de la Corte Suprema. En este punto el señor Guzmán prefirió dejar la norma como se encontraba redactada, pues a su juicio hablar de "pudiendo figurar personas ajenas a la administración de justicia" hacía que la norma fuera menos vigorosa que - si se establecía un número, fuera éste de dos o tres.

En definitiva el número fue aumentado - de dos a tres personas.

Otro punto de interés en esta materia - fue discutido en la sesión 333 a raíz de una serie de observaciones formuladas por la entonces Ministro de Justicia Mónica - Madariaga G., quien respecto al inciso final de este artículo - referente al nombramiento de suplentes o interinos, "estimó que al menos debería fijarse un plazo porque de otra manera podría, en virtud de esta disposición, llegarse en definitiva a una especie de autogeneración por esta vía". (219)

En esta sesión el Presidente de la Corte Suprema se manifestó de acuerdo con fijar un plazo prudente, mientras que la señora Luz Bulnes plantea que con esta norma se rompe el sistema mixto y se corre el riesgo de caer en la autogeneración del Poder Judicial. El Presidente de la Corte le replicó que esta norma pretendía evitar largos períodos de vacancia con grandes perjuicios para la marcha de los tribunales y las Cortes.

Una vez que hubo acuerdo en la Comisión en la necesidad de fijar un plazo, se procedió a debatir su du

(218) Idem, Sesión 331, página 1838.

(219) Idem, Sesión 333, página 1878.

ración. El presidente de la Comisión propuso que el plazo fuera de treinta días, lo que al Presidente de la Corte le pareció demasiado exiguo por lo cual propone un plazo de 60 días para los suplentes y de seis meses o un año para los interinos. El señor Guzmán propone como alternativa intermedia que el plazo sea de 180 días por igual para suplentes e interinos.

Finalmente en esta sesión se acordó que el plazo sería de 60 días, aunque el proyecto definitivo de la Comisión de Estudio propondría un plazo de 180 días. Este plazo definitivo se acordará en la sesión 409, última en la cual se trata de esta materia, y dado que se estime que el plazo de 60 días "resulta bastante estrecho y no puede suponerse que la Corte tenga el propósito de valerse de esta facultad para hacer la designación de los jueces". (220)

Con lo anterior se puso término a la discusión del artículo relativo a la generación del Poder Judicial, quedando la norma en los mismos términos del artículo ya transcrito, salvo por el aumento del plazo del último inciso. Debemos hacer también mención que el anteproyecto del Consejo de Estado fue idéntico al de esta Comisión en todos sus puntos.

En definitiva, y según ya lo veremos, estas normas fueron las que en esencia constituyeron el definitivo artículo 75 de la Constitución de 1980 y que se refiere al nombramiento de Ministros y Jueces. Lo importante que hay que recalcar en este punto es que desde el principio no se advirtió intención alguna de cambiar el sistema hasta entonces imperante para la generación del Poder Judicial. La única salvedad la constituyeron un par de indicaciones del señor Enrique Evans para asumir parcialmente el sistema de la autogeneración indicaciones que en definitiva fueron deshechadas.

Ya que el hecho de alterar el sistema o no hacerlo no fue muy discutido, no queda muy claro cuáles fueron las razones definitivas para mantenerlo tal cual, salvo algunas referencias a la eficacia hasta el momento del sistema implementado. (221)

(220) Idem, Sesión 409, páginas 3396 y 3397.

(221) Vid. supra

A continuación nos corresponde referirnos a la norma de la Constitución de 1980 la cual, según hemos dicho, estableció un mecanismo bastante semejante formulado por la anterior Constitución y que debe coordinarse con el Código Orgánico de Tribunales. En aquellos puntos en que haya diferencias, las haremos notar.

Comienza esta norma señalando que los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, elegidos de entre una quina propuesta a éste por la misma Corte. Se agrega que tiene, por derecho propio, un lugar en esta lista el Ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones, mientras que los otros cuatro lugares de la lista "se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la administración de justicia". (222)

En este punto encontramos la primera diferencia entre ambos textos constitucionales, pues mientras la actual Constitución confiere un lugar al Ministro más antiguo de Corte de Apelaciones, la Constitución de 1925 decía que "los dos Ministros más antiguos de Corte de Apelaciones, ocuparán lugares de la lista". (223) De este modo vemos que se restringe la posibilidad de acceder por méritos y antigüedad desde las Cortes de Apelaciones al eliminar uno de estos lugares.

Respecto de los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones, éstos son designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema, norma en la que no existe variante alguna respecto de la anterior Constitución.

Para la designación de los jueces letrados el sistema consiste en la nominación por el Presidente de la República a propuesta en terna de la respectiva Corte de Apelaciones. Pero se agrega que "el juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en la lista de méritos y

(222) Constitución de 1980, artículo 75, inciso 2.

(223) Constitución de 1925, artículo 83, inciso 2.

expresare su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención - al mérito de los antecedentes". (224)

También en este punto existe una importante diferencia con la Constitución de 1925 la cual expresaba - que "para la formación de estas ternas se abrirá concurso al cual deberán presentar los interesados sus título y antecedentes", (225) norma que en la actualidad ha desaparecido. En lo restante la norma se mantiene idéntica.

Finalmente el artículo en cuestión señala una excepción a las normas anteriores y que no recogía la - Constitución de 1925. Indica que cuando se trata de nombrar Ministros de Cortes suplentes o jueces, la designación la hará la Corte de Suprema o de Apelaciones que corresponda, respectivamente. Se agrega que estas designaciones no pueden durar más - de treinta días y que "en caso que los tribunales superiores - mencionados no hagan uso de esta facultad o de que haya vencido el plazo de la suplencia, se procederá a proveer las vacantes - en la forma ordinaria señalada precedentemente". (226)

De este modo podemos advertir que no - existen mayores diferencias entre estas normas constitucionales y las de las anteriores Cartas Fundamentales. El sistema imperante sigue siendo uno de carácter mixto, a través de una cooperación entre los Poderes Ejecutivos y Judicial, mecanismo que nos produce algunos de los reparos ya indicados al tratar de él en el capítulo II de este trabajo.

Pero los sistemas de nombramiento de magistrados y jueces no se agotan en las disposiciones constitucionales, las cuales, como lo hemos ya dicho, sólo recogen las normas de carácter general a las que deben someterse las disposiciones legales que traten de la materia. En el caso de la legislación chilena, estas normas legales se hayan casi en su totalidad reguladas por el Código Orgánico de Tribunales, texto - al cual nos referiremos a continuación.

(224) Constitución de 1980, artículo 75, inciso 5.

(225) Constitución de 1925, artículo 83, inciso 4.

(226) Constitución de 1980, artículo 75, inciso 6.

En más de una ocasión ya hemos señalado que este Código tiene como antecedentes remoto pero directo la Ley Orgánica de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875 y que su texto definitivo fue fijado en el año 1943 por la Ley 7.421.

Entre otras materias este Código se refiere en su Título X al tema de los magistrados y del nombramiento y escalafón de los funcionarios judiciales, norma que debe ser estudiada en estrecha relación con el texto del actual Estatuto Administrativo.

Para realizar un estudio ordenado de estas disposiciones, vale la pena comenzar el estudio por el artículo 263 del Código que constituye la norma legal que realiza la concreción inmediata del precepto constitucional. Este artículo señala que "los jueces de letras, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones y los demás funcionarios judiciales serán nombrados por el Presidente de la República, con sujeción a las normas que se indican en los artículos siguientes" (227), normas que se refieren a la existencia del denominado Escalafón Judicial.

Junto con Hernán Troncoso podemos definir el Escalafón Judicial como "la lista de miembros del Poder Judicial y sus funcionarios auxiliares y subalternos confeccionada anualmente, según su antigüedad, para la regulación del nombramiento y ascenso de ellos". (228) Complementando lo anterior el Código indica que este Escalafón está compuesto "de dos ramas, una de las cuales se denominará 'Escalafón Primario' y la otra 'Escalafón Secundario'. El Escalafón Primario se dividirá en categorías y el Secundario en series y categorías. Habrá también un Escalafón Especial del personal subalterno".(229)

En el denominado Escalafón Primario figuran, divididos en siete categorías, los miembros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los secretarios de Cortes y de juzgados de letras y los defensores públicos" (230)

(227) Código Orgánico de Tribunales, artículo 263.

(228) Troncoso Rojas, Hernán; obra citada, página 98.

(229) Código Orgánico de Tribunales, artículo 264.

(230) Idem, artículo 265.

En la primera categoría se encuentran - los Miembros y Fiscal de la Corte Suprema y en la séptima están los secretarios de juzgados de letras y defensores públicos de comunas o agrupaciones de comunas; prosecretarios de la Corte - Suprema y secretario abogado del fiscal de la misma Corte.(231)

Con estas disposiciones se logró una - graduación lógica y racional de los cargos judiciales que tiene especial importancia en los ascensos de una categoría a otra y para determinar lo prescrito por la Constitución en relación al ministro o juez más antiguo de la categoría.

El Escalafón Secundario fue dividido en cuatro series, de acuerdo a las últimas modificaciones del Código, divididas cada una de ellas en cuatro categorías. En la primera serie figuran los notarios, conservadores y archiveros. En la segunda serie figuran los procuradores del número. En la tercera serie figuran los receptores de juzgados de letras. En la cuarta figuran los asistentes sociales judiciales. (232)

Finalmente existe el denominado Escalafón Especial del personal subalterno donde "figurarán los empleados de secretaría de los Tribunales de Justicia, los empleados de los fiscales y los empleados, con nombramiento fiscal, de - los defensores públicos". (233)

Para los efectos de este trabajo, sin - embargo, sólo nos interesará el Escalafón Primario, ya que nuestro objetivo es limitarnos al estudio del nombramiento de los - magistrados y jueces sin considerar a los auxiliares de la administración de justicia ni el personal de secretaría y los ofi - ciales de sala de los tribunales.

Dentro de cada categoría del Escalafón - General, y por tanto del Escalafón Primario, los funcionarios - deben figurar por orden estricto de antigüedad, según la fecha de su nombramiento; si existen dos o más funcionarios designa - dos en el mismo día o por el mismo decreto supremo, aparecerán - en la categoría según la fecha de su juramento, y si incluso es

(231) Código Orgánico de Tribunales, artículo 267.

(232) Idem, artículo 267.

(233) Idem, artículo 265.

ta modalidad fuera inaplicable prevalecerá el funcionario que - tenía más antigüedad de la categoría inmediatamente inferior. - (234)

Respecto a la formación del Escalafón Judicial, el Código nos indica que éste será confeccionado por la Corte Suprema y se publica en el Diario Oficial dentro de los primeros quince días del mes de marzo de cada año. (235)

Con el objeto de subsanar errores que involuntariamente pudieran cometerse en la confección de esta lista de antigüedad, se faculta para que dentro de los sesenta días siguientes a la publicación en el Diario Oficial, los afectados puedan reclamar de los errores u omisiones ante la Corte Suprema, presentándose estas reclamaciones ante la Secretaría de la Corte. El tribunal resuelve en la segunda quincena de mayo y las reformas se publican la primera quincena de junio. (236)

Respecto a esta confección el Código agrega que las modificaciones que la Corte Suprema hiciera en el Escalafón se comunican al Ministerio de Justicia, a las Cortes de Apelaciones y a los funcionarios que por ley deban formar ternas judiciales. Dichas modificaciones pueden producirse no solamente por reclamaciones de los interesados, sino también por vacancias o nombramientos que se produzcan en el curso del año. (237)

Pero además de esta lista que redundaría en la determinación de la antigüedad de los funcionarios, a la Corte Suprema, y también en estrecha relación con los nombramientos, le corresponde la calificación anual de los funcionarios judiciales, atendidos su eficiencia, celo y moralidad en el desempeño de su cargo.

Para ello la Corte recibe informes de las Cortes de Apelaciones y los jueces de letras respecto de sus subordinados, informes con los cuales la Corte Suprema en el mes de enero de cada año hace una "calificación general de

(234) Código Orgánico de Tribunales, artículo 266.

(235) Idem, artículo 270.

(236) Idem, artículo 271 y Galté, Jaime; obra citada, página 350.

(237) Idem, artículo 272.

los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, de los relatores y secretario de la Corte Suprema y (de los jueces de letras) con el objeto de formar cuatro listas de los funcionarios del Orden Judicial.

"En la lista número uno figurarán los funcionarios sobresalientes; en la lista número dos, los funcionarios satisfactorios; en la lista número tres, los funcionarios regulares, y en la lista número cuatro, los funcionarios deficientes.

"En la lista número uno se colocará a los funcionarios que además de tener moralidad intachable, reúnan cualidades sobresalientes de criterio y preparación jurídica, vocación profesional, laboriosidad, eficiencia y celo en el cumplimiento de los deberes y obligaciones.

"En la lista número dos se incluirá a los funcionarios moralmente intachables, que cumplan satisfactoriamente los deberes y obligaciones de su cargo y sean eficientes y celosos en su desempeño.

En la lista número tres, se incluirá a los funcionarios que no posean los requisitos para figurar en la lista número dos, que tengan moralidad intachable y cuyo desempeño funcionario sea solamente regular, y a los que en los meses que precedan a la calificación, hubieren sido objeto de algunas de las medidas disciplinarias de censura por escrito, pago de costas o multa.

"En la lista número cuatro se colocará a los funcionarios que no posean los requisitos para figurar en la lista número tres; a los funcionarios deficientes; a los que por dos años consecutivos figuren en lista tres" (238) y otros.

Dicha calificación obviamente redundará en la calificación de los méritos de los funcionarios y, por lo tanto, en la posibilidad de obtener determinados ascensos y de ser objetos de determinados nombramientos.

Antes de pasar al estudio detallado de la forma de nombramiento de los Ministros de las Cortes y de los jueces, debemos estudiar los requisitos que se constituyen-

(238) Código Orgánico de Tribunales, artículo 275.

presupuestos indispensables para cualquier nombramiento. Estos requisitos son:

- A. Nacionalidad natural o legal.
- B. Edad
- C. Instrucción jurídica.
- D. Tiempo de ejercicio profesional y de desempeño del cargo inferior.

A. Nacionalidad chilena, natural o legal:

Este requisito se exige para los jueces de letras como para los Ministros de Cortes, sin distinción alguna.

Cuando en el proceso de discusión del proyecto de la ley de 1875 se discutió este punto, varios congresistas sostuvieron que sería conveniente que pudiera ingresar al Poder Judicial cualquier postulante, fuera cual fuera su nacionalidad, ya que a su juicio lo que un juez necesitaba es "amor a la justicia más que amor a la patria" (239)

Más allá de esta declaración un tanto idealista, hay que tener en cuenta objetivamente que un juez aplica las leyes de un país determinado y dentro del territorio de este país y que en más de una ocasión según ese criterio a un juez extranjero le pudiera tocar juzgar a un connacional, momento en que sería bastante difícil pedirle imparcialidad.

Además, la Comisión Redactora dejó establecido que el conocer y juzgar asuntos civiles y criminales compromete el interés nacional, por lo cual sería imposible pedirle a un juez extranjero la resolución justa y conveniente para este interés.

B. Edad:

La misión que se le entrega a los jueces es hacer Justicia, "dar a cada uno lo suyo", de acuerdo a la tradicional tesis de Ulpiano, pues bien, esto solo puede realizarlo quien esté dotado de un mínimo de experiencia y una madurez que pueden dar los años, razón por la cual el Código exi

(239) Ballesteros, M.E. citado por Bianchi, Juan; ob. cit., página 61.

ge una edad mínima para los cargos de Juez o de Ministro de Cortes.

En primer lugar el Código se refiere a los Jueces de Letras (240) a los cuales exige una edad mínima - para ser nombrados en tal calidad, de veinticinco años, requisito que en su época se fijó así por ser en ese entonces la mayoría de edad establecida por el Código Civil; aunque posteriormente esta mayor edad se redujo a veintiún años, este requisito se mantuvo sin alteraciones.

Como es obvio este requisito presenta - una mayor exigencia tratándose de los Ministros de Cortes de Apelaciones, a quienes se les exige una edad mínima de 32 años, y de los Ministros de Corte Suprema, a quienes se les exige una edad mínima de 36 años de edad. (241)

C. Instrucción Jurídica:

Una de las bases fundamentales de la administración de justicia es la legalidad, que es la obligada aplicación que los jueces deben hacer de las leyes vigentes. Todo fallo de un tribunal o un juez debe aplicar las leyes vigentes y ponderar las pruebas en la forma que la ley falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y de toda torcida-administración de justicia.

Todo lo anterior lo señalamos porque - nos permite concluir que es indispensable que el juez sea un conocedor de las leyes, lo que no supone ser un mero memorista, - pero sí tener un criterio jurídico mínimo que puede dar el estudio del Derecho. Esto se traduce en que en la actualidad se requiere que los jueces de letras y los Ministros de Cortes posean el título de abogado.

Para los hasta hace poco existentes jueces de distrito y de subdelegación no se exigía este requisito, lo cual fue objeto de permanente debate, pues se sostenía que no podían entregarse estos asuntos a personas carentes de cono

(240) Código Orgánico de Tribunales, artículo 252.

(241) Idem, artículos 253 y 254.

cimientos jurídicos por muy pequeños que ellos fueran. Esta - discusión sólo terminó con la desaparición de estos jueces en enero de 1989 mediante la Ley 18.776.

D. Tiempo de ejercicio profesional y de desempeño del cargo inferior:

En estrecha relación con el requisito anterior y en busca antes que nada de la experiencia necesaria para la administración de justicia, el Código agrega a los anteriores requisitos el de un tiempo mínimo en el ejercicio de la profesión de abogado y de desempeño del cargo inferior a aquel para el cual se es nombrado.

En primer lugar se trata de este requisito respecto de los jueces de letras, para los cuales el Código hace una distinción. Cuando se trata de jueces de una comuna o agrupación de comunas se exige un mínimo de dos años de ejercicio de la profesión de abogado. Para los jueces de capital de provincia se da la alternativa de haber ejercido la profesión de abogado por un mínimo de seis años o de haber servido por un mínimo de dos años en un juzgado de comuna o agrupación de comunas. Finalmente, para ser juez de letras de asiento de Corte se exige un ejercicio profesional mínimo de nueve años o haber servido un mínimo de cinco años como juez de letras de comuna o agrupación de comunas o por dos años en un juzgado de capital de provincia. (242)

Respecto de los miembros de una Corte de Apelaciones, se requiere haber ejercido por doce años la profesión de abogado o haber servido por seis años como juez de comuna o agrupación de comunas o por cuatro años como juez de capital de provincia o por dos como juez de asiento de Corte. (243)

Finalmente, respecto de los Ministros de la Corte Suprema se exige un mínimo de quince años de ejercicio de la profesión de abogado o haber servido ocho años como juez de comuna o agrupación de comunas o por seis años como juez de asiento de Corte o por dos años como Ministro de Corte de Apelaciones. (244)

(242) Código Orgánico de Tribunales, artículo 252.

(243) Idem, artículo 253.

(244) Idem, artículo 254.

Todas las anteriores normas señalan que lo dispuesto en ellas es sin perjuicio de lo indicado por el artículo 280. Este dispone que no podrá ser promovido a una categoría superior el funcionario que tenga menos de dos años de servicios en su grado, salvo que en la categoría inmediatamente inferior hubiera servido más de cinco años, en cuyo caso sólo necesitará de un año. (245)

Sin embargo, además de los requisitos estudiados, el Código dispone que existen también las denominadas inhabilidades e incapacidades, las cuales obstan a que determinadas personas puedan ser nombradas jueces o magistrados. Estos impedimentos, lo mismo que los requisitos, son una natural necesidad atendida la naturaleza especialmente delicada y de enorme trascendencia que revisten las funciones judiciales.

En tal sentido el Código dispone que son incapaces los ciegos, los sordos, los mudos, los interdictos por demencia o prodigalidad y los que hayan recibido las órdenes eclesiásticas mayores. Además, se dispone que son inhábiles los fallidos (personas declaradas en quiebra) a menos que hubieran sido rehabilitadas, los procesados por crimen o simple delito, los condenados por crimen o simple delito, salvo cuando se tratara de delitos contra la seguridad del Estado. (246)

A las anteriores se suman ciertas inhabilidades de carácter temporal, ya que se dispone que no pueden ser nombrados jueces o Ministros los que hubieran desempeñado los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Intendentes o Gobernadores, sino un año después de haber cesado en sus funciones administrativas. (247)

Pero esto no es todo. Existen además las denominadas incompatibilidades, disponiéndose al respecto que las funciones judiciales son incompatibles con toda otra remunerada con fondos fiscales o municipales, salvo las de docente de establecimientos de educación media o superior del Estado o de las Municipalidades, en cualquiera de sus modalidades, o de

(245) Código Orgánico de Tribunales, artículo 280.

(246) Idem, artículo 256.

(247) Idem, artículo 257.

otros institutos o establecimientos de enseñanza dependientes - de servicios públicos, hasta un límite de diez horas semanales. (248)

Para finalizar este punto debemos señalar que además de todo lo dicho existen ciertas inhabilidades especiales en razón de parentesco que impiden el ejercicio si multáneo de la Magistratura en determinados cargos para los fun cionarios unidos por vínculos de consanguinidad o afinidad. Al respecto se recogen tres situaciones:

- No pueden ser simultáneamente miembros de una misma Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema, los parientes consanguíneos y afines en toda la línea recta ni en la colateral hasta el segundo grado.

- No podrá existir el parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad hasta el segundo grado inclusive entre los miembros de la Corte Suprema y los de las Cortes de Apela ciones ni entre éstos y los jueces letrados de su respectiva ju risdicción.

- No podrán ser nombrados ministros de una Corte de Apela ciones las personas que tengan con los funcionarios del Escalafón Primario o con los de la primera serie del Escalafón dependientes de esta Corte, el parentesco señalado en la primera de estas disposiciones. (249)

Por último, en lo referente a los requi sitos y antes de pasar propiamente al nombramiento de jueces y magistrados, debemos señalar que el artículo 250 del Código in dica que además cuando se trate del ingreso a la carrera judi cial, los jueces deben cumplir con las disposiciones del Estatuto Administrativo en la actualidad contenido en la Ley 18.834 - de septiembre de 1989.

Este cuerpo legal en su artículo 11 dis pone que para ingresar a la Administración del Estado, lo que nosotros debemos entender referido a la Administración de Justi cia, debe cumplir los siguientes requisitos:

(248) Código Orgánico de Tribunales, artículo 261.

(249) Idem, artículos 258, 259 y 260 y Troncoso, H.; ob. cit., página 101.

- ser ciudadano,
- haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuera procedente,
- tener salud compatible con el desempeño del cargo,
- haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por naturaleza del empleo exija la ley,
- no haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones, y
- no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito. (250)

Entrando de lleno en materia, conocidas ya las normas generales, los presupuestos, los requisitos y las prohibiciones, debemos analizar los nombramientos de los jueces y magistrados.

Las personas que cumplen con el conjunto de requisitos que hemos enumerado, se encuentran en condiciones de optar al nombramiento en un cargo judicial, nombramiento que en términos generales está sujeto a los siguientes trámites o etapas:

- A. Concurso
- B. Confección de la lista (terna o quina)
- C. Comunicación al Ministerio de Justicia.

A. Concurso:

Comienza el Código diciendo que si el nombramiento es en propiedad, es necesario abrir concurso, por un plazo no inferior a diez días, salvo para la provisión de los cargos de ministro o fiscal de la Corte Suprema, en que se procederá sin previo concurso. Aquí tenemos, por tanto, el punto de partida y la regla general y la excepción constituida por la Corte Suprema.

El hecho de haberse abierto el concurso se comunica a las Cortes de Apelaciones y éstas lo comunican a

(250) Estatuto Administrativo, artículo 11.

los juzgados de su jurisdicción; si es omitida esta comunicación no se invalida el concurso, pero debe asumir la responsabilidad el Secretario.

Quien tiene derecho a figurar en la presentación por antigüedad, no tiene que presentarse a concurso ; si este funcionario no desea figurar en la presentación, lo manifestará y se prescindirá de él. Los restantes interesados deben "hacer valer los antecedentes justificativos de sus méritos y poseer los requisitos que la ley exige para optar al cargo" . (251)

Es en este punto donde cobran trascen - dencia algunos de los elementos ya mencionados. Es así como se indica que "no podrá ser promovido a una categoría superior el funcionario que tenga menos de dos años de servicios en su grado, salvo que en la categoría inmediatamente inferior hubiere - servido más de cinco años, en cuyo caso necesitará sólo un año". (252)

Se agrega que en las presentaciones no podrán figurar los funcionarios incluidos en la lista número - tres, salvo que al concurso respectivo no se hubieran presenta - do número suficiente de funcionarios que figuren en las listas - números uno y dos. Finalmente se señala que los funcionarios - figurarán en la propuesta por orden estricto de antigüedad, debiendo indicarse la lista en que se encuentran incluidos. (253)

B. Confección de la lista:

A continuación se produce la confección de las listas, ternas o propuestas por parte del respectivo tribunal, el cual debe atenerse a las reglas siguientes: la confección debe hacerse con asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone, realizándose las elecciones por votación secreta y por mayoría absoluta de los presentes; si se produce empate por dos veces, decidirá el voto de quien presida. Se agrega que para estos efectos integrará también el tribunal-

(251) Código Orgánico de Tribunales, artículo 279.

(252) Código Orgánico de Tribunales, artículo 280.

el correspondiente fiscal. (254)

Cuando se trate de proveer los cargos - de ministro o fiscal de la Corte Suprema, éste tribunal debe - proceder a confeccionar una lista compuesta por cinco nombres - (quina) la cual debe enviarse al Presidente de la República pa - ra que éste realice la nominación. En esta lista, y de acuerdo a las nuevas normas constitucionales, figura por derecho propio el Ministro de Corte de Apelaciones más antiguo y los restantes lugares se llenan en atención a los méritos de los candidatos , pudiendo figurar personas extrañas a la administración de just^ucia. (255)

Tratándose de los cargos de Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones, le corresponde a la Cor^{te} Suprema confeccionar una lista que debe contener tres nombres (terna), la cual se forma "con el juez letrado más antiguo de la tercera categoría, y con dos funcionarios de la segunda o - tercera categorías o con dicho juez y un funcionario de cual - quiera de esas categorías y un abogado extraño a la Administra - ción de Justicia, con 15 o más años de ejercicio profesional" - (256) y que cumpla con los demás requisitos establecidos por el Código.

La anterior norma encuentra una excep - ción, tratándose de la formación de las ternas para el nombra - miento de ministros y fiscales de la Corte de Apelaciones de - Santiago, ternas en las cuales tendrán preferencia, en uno de los dos lugares de libre elección, los funcionarios de la segun^{da} categoría y que se opondan al concurso. (257)

Finalmente, tratándose de los jueces le^{tr}ados, el Código distingue entre el nombramiento de jueces de las categorías tercera, cuarta y quinta. Para las ternas de - nombramiento de jueces letrados de las categorías tercera y - cuarta, la correspondiente terna se formará con el juez letrado más antiguo de la categoría inferior y con dos funcionarios de - la misma categoría del cargo que se trata de proveer o de la in

(255) Código Orgánico de Tribunales, artículo 283 y Constitución de 1980, artículo 75, inciso 2.

(256) Código Orgánico de Tribunales, artículo 284, inciso 2.

(257) Idem, inciso 3.

mediatamente inferior, elegidos por méritos.

En cambio tratándose de las ternas que deben confeccionarse para proveer los cargos de jueces letrados de la quinta categoría, éstas deben integrarse con el secretario más antiguo de la categoría inferior y con dos funcionarios de aquella categoría o de la inmediatamente inferior, elegidos por mérito. La norma concluye señalando que, sin embargo, en la terna podrán figurar abogados. (258)

C. Comunicación al Ministerio de Justicia:

Una vez confeccionadas las listas, se trate de quinas o de ternas, éstas deben ser enviadas al Ministerio de Justicia para que éste las presente al Presidente de la República el cual debe realizar los nombramientos.

Para terminar estas normas generales recogidas por el Código, debemos indicar que los nombramientos pueden ser de distintas calidades, según los cargos para los cuales se hacen se encuentren vacantes o actualmente ocupados. De acuerdo a lo anterior, los jueces pueden ser nombrados en calidad de interinos, propietarios o suplentes:

- Interino : Es aquel que es nombrado simplemente para que sirva una plaza vacante mientras se procede a nombrar al propietario.
- Propietario : Es aquel juez nombrado para ocupar el cargo correspondiente perpetuamente o por el período legal.
- Suplente : Es aquel nombrado para que desempeñe una plaza que no se encuentra vacante, pero que no puede ser servida por el juez propietario en razón de encontrarse éste suspendido o impedido. (259)

Todas las anteriores normas a que hemos hecho referencia son aplicables a los denominados jueces o magistrados ordinarios que integran el Poder Judicial. Sin embargo, junto a los anteriores también existen los denominados jue

(258) Código Orgánico de Tribunales, incisos 4 y 5.

(259) Idem, artículo 244 y Troncoso Rojas, Hernán; obra citada, página 102.

ces especiales, ejemplos de los cuales son los tribunales de menores y los tribunales del trabajo. Por esta razón debemos también referirnos brevemente a las normas que rigen a algunos de estos tribunales especiales en lo relativo a su nombramiento.

1. Juzgado de Letras de Menores

Respecto de estos tribunales no se rompe tampoco la regla general establecida por el precepto constitucional, en el sentido de que su nombramiento corresponde al Presidente de la República a propuesta del Poder Judicial.

Estos tribunales se encuentran reglamentados por la Ley 16.618 la cual en su artículo 23 indica que "el juez de letras de Menores será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. Para la formación de esta terna deberá abrirse concurso, al cual deberán presentar los interesados sus títulos y acreditar sus calidades y conocimientos". (260)

Se agrega además que en estas ternas ocupará un lugar el juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer; los otros lugares serán ocupados por los que presentando sus antecedentes, hayan sido elegidos por la Corte de Apelaciones y cumplan con los requisitos legales.

Respecto de los requisitos especiales que deben concurrir en la persona que postula al cargo de juez de letras de Menores, la ley ya comentada indica que se requieren las mismas calidades requeridas para el desempeño de las funciones de juez de letras, pero además "comprobar conocimientos de psicología, en la forma que determine el reglamento" (261) A este respecto el reglamento citado indica que estos conocimientos de psicología se comprobarán mediante un examen oral y escrito rendido ante una Comisión especial o que hubiere aprobado el Curso Especial de Capacitación para Jueces de Letras de Menores, patrocinado por el Ministerio de Justicia, en algunas-

(260) Ley 16.618, artículo 23.

(261) Idem, artículo 22.

de las Universidades reconocidas por el Estado.

En redacción con las ternas que deben confeccionarse, estimamos junto a Oscar Castro G., que el juez de letras más antiguo que forma parte de ella no requiere de los referidos conocimientos de psicología para figurar en las ternas, pero sí los necesita para ser nombrado Juez de Menores. A lo anterior se agrega que en la práctica estos jueces han sido incluidos en las ternas, pero en definitiva no han sido nombrados por el Presidente. (262)

2. Juzgados de Letras del Trabajo

En virtud de la Ley 18.620 se restablecieron los Tribunales del Trabajo que antes se habían eliminado. Pero este restablecimiento fue sólo parcial, por cuanto no restableció la existencia de las Cortes del Trabajo y respecto de los Juzgados, los creó con competencia exclusiva para materias laborales en sólo algunos departamentos; en los restantes la ley dispuso que tendrían competencia para conocer de estos asuntos los juzgados ordinarios.

En cuanto al régimen que se les aplica a estos jueces en cuanto a los requisitos que deben cumplir y al sistema de nombramiento, en la práctica han sido totalmente equiparados a los jueces de letras. Es así como el Código del Trabajo dispone que "estos juzgados serán tribunales especiales integrantes del Poder Judicial, se les considerará de asiento de Corte de Apelaciones para todos los efectos legales, teniendo sus magistrados la categoría de Jueces de Letras, y les serán aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo aquello no previsto en este título". (263) Precisamente porque este título del Código no hace referencia alguna a normas de nombramiento de estos jueces, debemos aplicarles simplemente las normas ya estudiadas y contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

(262) Castro Gutiérrez, Oscar; obra citada, página 132.

(263) Código del Trabajo, artículo 384, inciso 4.

3. Juzgados de Policía Local

Estos juzgados que en la actualidad han cobrado tanta importancia por la multiplicidad de las materias que se entregan a su conocimiento, se encuentran reglados por la Ley 15.231. En esta ley se dispone que los requisitos que deben cumplir los postulantes al cargo de juez de policía local son los mismos que para juez de letras de simple departamento. (264)

En cuanto a su nombramiento, se dispone que serán nombrados por la Municipalidad que corresponda, a propuesta en terna de la respectiva Corte de Apelaciones, la cual debe igualmente abrir un concurso por un plazo no inferior a diez días, período en el cual los interesados deben hacer valer los antecedentes justificativos de sus méritos.

Las ternas se confeccionan con funcionarios municipales de la provincia y si no concurren personas con los requisitos señalados, la Corte puede formar la terna libremente, pero debe preferir a los jueces de policía local y abogados que se presenten.

Recibida la terna la Municipalidad debe proceder a realizar el nombramiento dentro de los treinta días, pues de lo contrario se entenderá nombrado aquel que ocupe el primer lugar de la terna. (265)

4. Jueces Arbitros

El propio Código define a los jueces arbitros diciendo que son "los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto letigioso" (266) De lo anterior se desprende que estos jueces conocen de juicios civiles que se suscitan entre las partes, salvo los de arbitraje prohibido.

(264) Ley 15.231, artículo 3.

(265) Idem, artículo 4.

(266) Código Orgánico de Tribunales, artículo 222.

Los jueces árbitros en nuestra legislación pueden ser:

- A. Árbitros de Derecho: Son aquellos que fallan conforme a la ley y someten la tramitación de los asuntos a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida.
- B. Árbitros arbitradores: Este árbitro fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las partes hayan expresado en el pacto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieran expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil.
- C. Árbitros Mixtos: Son aquellos que fallan los asuntos que se les someten de acuerdo a la ley y tramitan conforme a las normas que las partes les han dado, o bien, si éstas nada han dicho, de acuerdo a las normas de los artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (267)

Respecto de los asuntos que se someten a la decisión de los árbitros, existen materias de arbitraje forzoso, voluntario y prohibido. Así, el artículo 227 en una enumeración no taxativa señala en los asuntos que deben someterse al conocimiento de árbitros. Los artículos 229 y 230 se refieren a los asuntos de arbitraje prohibido, por ejemplo, los asuntos de alimentos o separación de bienes entre los cónyuges. Finalmente, están los asuntos de arbitraje voluntario que son la inmensa mayoría.

Los árbitros, cualquiera sea su calidad, son nombrados por las partes mediante lo que se denomina un compromiso; en caso de que acuerden someter un asunto a arbitraje, pero no señale el nombre del árbitro, en lo que se denomina cláusula compromisoria, el nombramiento del árbitro deberá hacerlo la justicia ordinaria.

Finalmente, debemos señalar cuáles son los requisitos generales para ser nombrado árbitro; estos son: ser mayor de edad, saber leer y escribir y tener la libre dispo

(267) Código Orgánico de Tribunales, artículo 223.

sición de sus bienes. Además, el nombramiento del árbitro sólo puede recaer en un abogado, los cuales no deben cumplir con el requisito de edad. (268)

Para terminar con este capítulo y ya - que se trata de la culminación del sistema de nombramiento de - los magistrados, nos referiremos brevemente a la instalación - de los jueces.

No basta que una persona haya sido de signada juez o magistrado para que pueda comenzar a ejercer sus funciones de tales, pues previamente debe darse un complejo de trámites:

- Transcripción del decreto: Es necesario que el respectivo decreto de nombramiento haya sido cursado y expedido el correspondiente título a favor del nombrado, entregándole una copia y otra al tribunal ante el cual debe jurar.

- Juramento: Este es el trámite final de la instalación, por el cual el nombrado promete observar y respetar la Constitución y las leyes. Si alguno comenzara a ejercer sus funciones sin haber prestado este juramento "incurre en el delito de anticipación de funciones, sancionado por el Código Penal". (269) Además, según ya lo hemos señalado, el juramento es importante para determinar la antigüedad de los funcionarios.

Los Ministros de la Corte Suprema juran ante el Presidente de ésta; los Ministros de las Cortes de Apelaciones lo hacen ante los Presidentes de éstas; igualmente ante el Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones juran los jueces de letras. Sin embargo, los jueces podrán prestar su juramento ante otras autoridades gubernativas siempre que el Presidente de la República por consideraciones de economía o de conveniencia para la prontitud de la administración de justicia así lo ordene. (270)

El tenor del juramento es el siguiente:
"Juraís por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios -

(268) Código Orgánico de Tribunales, artículo 225.

(269) Galté Carré, Jaime; obra citada, página 343.

(270) Troncoso Rojas, Hernán; obra citada, página 103.

que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardareis la Constitución y las leyes de la República ?". A esto el nombrado responde "sí, juro" y quien le toma el juramento agrega: "Si así lo hicierais, Dios os ayude, y si no, os lo demande" (271)

(271) Código Orgánico de Tribunales, artículo 304.

CAPITULO VI

PRINCIPALES INCONVENIENTES DEL SISTEMA IMPERANTE E
IDEAS EN TORNO A LA APLICACION DE UN NUEVO SISTEMA

Antes de mencionar y analizar los principales inconvenientes y puntos de conflicto del actual sistema que recoge la legislación chilena para el nombramiento de jueces y magistrados, debemos formular algunas consideraciones que sirvan de crítica, a la vez que de base a una nueva propuesta .

Una primera constatación que podemos realizar, es advertir que el mecanismo actualmente en vigencia lo está, con mínimas variaciones, ya desde los primeros intentos constitucionales de la República. Es así como siempre se ha insistido en la fórmula de colaboración entre los poderes Ejecutivo y Judicial y las razones para mantenerlo no siempre han sido las mejores.

En este sentido basta recordar los argumentos planteados durante el estudio del proyecto de lo que llegaría a ser la Constitución de 1980 por parte del abogado Jaime Guzmán (272) y los planteados por otros miembros de esta Comisión, en el sentido de que era preferible mantener el sistema - pues hasta el momento éste parecía eficiente, sin entrar en el fondo del asunto ni proponer alternativas creativas.

Creemos que la idea inspiradora y que subyace en el reconocimiento de este mecanismo, más que un deseo de equilibrio de las funciones de los poderes al decir del señor Guzmán, es la concreción y aceptación de la vieja tradición de concentrar amplias facultades en manos del Presidente de la República como parte del régimen presidencialista chileno de inspiración portaliana, elemento que se vió grandemente fortalecido en el régimen autocrático militar.

Frente a esta suerte de "peso de los hechos" que parecieran no poder ser alterados, han surgido, sin embargo, muy ocasionales pero a la vez valiosas iniciativas modificatorias al mecanismo.

(272) Vid. supra, página 126.

De éstas, bien vale la pena recordar en primer lugar la indicación formulada durante la discusión de la ley de organización y atribución de los tribunales de Justicia - el año 1875 por el senador Covarrubias. "Ella consistía principalmente en conferir el Poder Judicial una intervención directa e inmediata en su propia constitución. Reforma tan radical fue vivamente combatida". (273)

Con la indicación referida se entregaba en la práctica la facultad de realizar los nombramientos a la - Corte Suprema, estableciéndose de este modo la autogeneración - del Poder Judicial.

Es cierto que la indicación del señor - Covarrubias fue finalmente deshechada, "pero las ideas que en - tonces vertió no cayeron en tierra estéril. Veremos después como se formó cierta corriente de opinión tendiente a dar vida legal a esta indicación, cuyos méritos e inconvenientes son hasta ahora materia de viva controversia". (274)

Prueba del anterior acerto del profesor Ballesteros es el hecho que durante el estudio de la que luego sería la Constitución de 1980, una indicación similar fue planteada por Enrique Evans de la Cuadra, a la cual ya hemos hecho referencia (275), dando origen también a una extensa y enriquecedora discusión.

Con la mención de estas dos indicaciones formuladas en períodos y circunstancias tan diversos, ambas partidarias de una suerte de autogeneración del Poder Judicial, no pretendemos que este sea el mejor sistema de nombramiento de - los jueces, si no de mostrar lo poco cuestionado que ha sido el actual sistema y lo escasas de las alternativas planteadas a él.

Una segunda consideración a este respecto, se refiere al hecho de que revisar el actual sistema de nombramiento de jueces deben necesariamente enmarcarse dentro de - una amplia y profunda reforma del Poder Judicial, producto de -

(273) Ballesteros, Manuel Egidio; Ob. Cit ., página 594.

(274) Idem, página 601.

(275) Vid. supra, página 119 y ss.

la crisis por la cual éste atraviesa.

De la "crisis" del Poder Judicial se ha hablado mucho, tal vez demasiado: que existe, que no la hay, que es de hoy o que se arrastra desde hace mucho tiempo. Ante tal debate que parece poco productivo, quizás bien valga la pena rescatar las palabras del abogado Jorge Correa: "Los japoneses escriben o tienen un símbolo para expresar la crisis, uniendo dos signos. El primero es el del peligro, de la destrucción, y el segundo es el de la oportunidad". (276)

Con lo anterior queremos rescatar que si hablamos de crisis del Poder Judicial, hablamos sobre todo de "oportunidad" de superarla, de crear las estructuras, mecanismos y procedimientos necesarios y eficientes para revitalizar al Poder Judicial en su verdadero rol.

Dentro de esta revitalización y aprovechando esta "oportunidad" creemos por tanto necesario modificar el actual sistema de designación de jueces y magistrados, todo ello con una óptica fresca y novedosa, carente de prejuicios o temores, aún respecto de una institución tan tradicional y respetable como el Poder Judicial.

Como un elemento que nos ayuda el rasgo de la oportunidad para actuar en esta materia, parece pertinente recordar los elementos centrales respecto del Poder Judicial de los Programas de Gobierno de los candidatos en las recientes elecciones presidenciales.

Sin perjuicio de un ulterior análisis en detalle de estos textos, válido es por el momento citar sus enunciados. Así, en el Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin Azocar se señalaba que "se reformará la judicatura introduciendo normas que garanticen la auténtica independencia del Poder Judicial, dotándole de poderes amplios y suficientes que lo constituyan en verdadero garante de la vigencia de los derechos humanos y libertades públicas". (277)

(276) Correa Sutil Jorge en "Cómo hacer Justicia en Democracia"; Comisión Chilena de Derechos Humanos; páginas 241 y 242.

(277) Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin Azocar, página 4.

Por su parte, el Programa de Gobierno - de don Hernán Buchi Buc señala que "toda sociedad democrática - necesita tribunales independientes, respetados y eficaces, que solucionen los conflictos en forma justa y oportuna". (278)

Si bien las medidas planteadas por los candidatos difieren, ambos plantearon la necesidad de practicar ajustes a la estructura del Poder Judicial de modo de garantizar su independencia, su eficacia y de lograr un "agigionamiento" de este Poder del Estado.

Una última consideración, ante de analizar las desventajas del actual sistema, consiste en señalar que al analizar toda estructura, procedimiento o mecanismo al interior de los Poderes del Estado, debemos tener presente la existencia o, al menos, la necesidad de la existencia de un régimen democrático, con grados crecientes de participación, elementos de alta eficacia y niveles de cierta transparencia y claridad en sus actuaciones.

Tales afirmaciones no son ajenas al Poder Judicial a pesar de su labor eminentemente técnica y de su estructura jerárquica. A este respecto vale la pena sin dudas tener presentes las denominadas Bases Políticas del Poder Judicial elaboradas por el Grupo de Estudio Constitucionales:

- "1. La soberanía reside en el pueblo y la jurisdicción es una potestad pública inherente a la soberanía: por lo tanto la jurisdicción emana del pueblo.
- "2. El conjunto de órganos públicos que ejercen la potestad jurisdiccional obran en representación del pueblo.
- "3. La designación de los jueces que ejercen la jurisdicción debe ser realizada por el pueblo a través de representantes de éste.
- "4. La jurisdicción es una potestad pública esencial de la vigencia del derecho y en especial, mediante su celoso ejercicio, el cabal derecho de los respetos humanos".
(279)

(278) Programa de Gobierno de don Hernán Buchi B, página 5.

(279) Grupo de Estudios Constitucionales; Organización y funcionamiento del Poder Judicial; página 12.

De este modo, y finalmente, creemos encontrarnos en un momento culminante de nuestro desarrollo histórico, en que la crisis (oportunidad) nos permite plasmar un real sistema democrático, del cual el Poder Judicial sea una parte esencial.

En su oportunidad, al tratar los diferentes sistemas teóricos de nombramientos de magistrados y jueces, y de acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior, hemos descrito los principales inconvenientes de los mecanismos de designación por el Poder Ejecutivo o del Poder Judicial por sí solos, pero hemos reservado para este punto el análisis de las principales desventajas del sistema mixto de colaboración Ejecutivo-Judicial. (280)

Antes que nada, debemos señalar que los inconvenientes derivados del sistema implementado en nuestra legislación, no se reduce a una mera sumatoria de los problemas descritos en el sistema de nombramiento por el Poder Ejecutivo y en la designación por el Poder Judicial o autogeneración. Es obvio que la colaboración entre los Poderes da origen a nuevos inconvenientes y dificultades, y esto no sólo en el plano teórico, sino que también en la aplicación práctica que de este sistema se ha hecho en el caso chileno.

Consideremos a continuación los principales inconvenientes del sistema mixto recogidos por la legislación de nuestro país.

1. Primacía de consideraciones políticas en los nombramientos.

Uno de los inconvenientes principales o, al menos, de los inconvenientes que más se destacan una y otra vez y que parece como más evidente a un primer vistazo, es el de la primacía de las consideraciones políticas o ideológicas que guían la actuación del Ejecutivo para proceder al nombramiento de los jueces. "La práctica ha demostrado que tal predicamento (el sistema imperante) ha significado la adopción de

(280) Vid. supra, página 47.

criterios políticos para efectuar tales designaciones". (281)

La firmación no es algo nuevo, pues ha sido repetida una y otra vez. Se le ha enrostrado a practica - mente todos los gobiernos, pero es poco en realidad lo que se - ha hecho. Normalmente se ha considerado que la influencia de tales factores en el nombramiento de los integrantes del Poder Judicial es un elemento indeseable por las delocdas funciones y carácter eminentemente técnico e independiente que este poder de - be conservar respecto de los otros poderes y, en general, de in - fluencias foráneas.

Pero aún respecto a un punto como este, la visión del problema no es monocolor. Para afirmarlo debemos recordar que en la discusión y estudio de la Constitución de 1980, el señor Jaime Guzmán planteó la inevitabilidad de la inf - luencia de factores ideológicos en tales nombramientos (punto - en el que podemos estar de acuerdo) e, incluso, llegó a soste - ner su conveniencia, ya que a su juicio el criterio político - del Presidente de la República al efectuar las designaciones - permite la expresión de la opinión pública y sus tendencias po - líticas a través de la acción del titular del Eejcutivo. (282) Debemos suponer que el criterio del señor Guzmán no ha variado, y que no fue solo un elemento para convalidar la actuación del anterior régimen militar.

Sin embargo, el criterio predominante - ha consistido en criticar y pretender eliminar el juego de es - tas consideraciones políticas al momento de efectuar las desig - naciones de jueces, por cuanto, si bien es imposible impedir a una persona que tenga una determinada apreciación política o i - deológica o que guíe sus actuaciones por ella, ésta no puede - ser determinante para generar aún Poder que debe estar por so - bre estas consideraciones sinpretende efectivamente resguardar - las garantías de las personas y no convertirse en un instrumen - to obssecuente de otros poderes o fuerzas.

Plena vigencia y acertado análisis tié

(281) Hermsilla A, Germán; Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial; página 345.

(282) Vid. supra, página 124.

ne en este punto una afirmación de Lowenstein que ya hemos citado y que realiza en su clásica "Teoría de la Constitución": "En virtud de la completa independencia de la función judicial frente a los otros detentadores del poder, tiene una importancia decisiva la forma de designación para el cargo judicial. La experiencia general socio-sicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente, cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo en forma condescendiente". (283)

Sin lugar acudidas la práctica del sistema chileno ha demostrado que la dependencia del nombramiento final de un titular unipersonal del Poder Ejecutivo, ha hecho que éstos se realicen en definitiva eligiéndose de entre la quina o la terna a quien se considera más afin a la perspectiva ideológica del Presidente de la República. Obviamente tal lógica no puede sino desencadenar el efecto socio-sicológico al cual hace referencia Lowenstein, pues los así designados se sentirán de algún modo obligados a manifestar su agradecimiento a quien los ha nombrado (tal cual ocurre en las dependencias públicas), incluso más allá de la afinidad política que haya entre ambos.

Pero si las constataciones descritas se hacían desde más de cincuenta años y gobierno tras gobierno, ha sido en el último tiempo cuando ellas han llegado a su climax. Esto después de lo dicho, al decir de Nogueira, "se acentúa cuando el Presidente de la República permanece por un largo período de tiempo en el ejercicio del cargo, haciéndose más evidente este doble 'efecto socio-sicológico', como ha ocurrido en el caso chileno en estos quince años de régimen autocrático militar". (284)

Lo que hace que estos elementos se dieran e hicieran crisis en el régimen anterior, no son sólo la

(283) Lowenstein, Karl citado por Nogueira, Humberto; Ob.cit; página 18.

(284) Nogueira Humberto; ob.cit, página 21.

conurrencia de las indeseables consideraciones políticas en el nombramiento de los jueces, que ya se daban con anterioridad, si no que a ello se sumaron elementos y consecuencias propios de un régimen autoritario. Baste para ello señalar la duración del anterior gobierno y, por tanto, el número inusitado de nombramiento que pudo realizar; la sobre-ideologización que lo caracterizó y su intento de concretar un "proyecto fundacional" - que lógicamente abarcaba al Poder Judicial; la concurrencia de normas que pretendían afianzar la existencia de un Poder Judicial proclive al régimen militar y a su ideología, ejemplo de lo cual son la disposición octava transitoria de la Constitución de 1980 y la ley que favorecía con una cuantiosa indemnización a los miembros de la Corte Suprema que jubilaran dentro de cierto plazo, para permitir al Ejecutivo realizar el mayor número de nombramientos posibles antes que asumiera el gobierno democrático.

En resumen, con todo lo anterior no se hizo sino atentar contra una de las bases políticas del Poder Judicial elaboradas por el Grupo de Estudio Constitucionales y a la cual ya hemos hecho referencia, cual es que "la designación de los jueces que ejercen la jurisdicción debe ser realizada por el pueblo a través de representantes de éste". (285) Tal representatividad lógicamente no se da en un régimen defacto y surgido de la fuerza.

Concluyendo, podemos decir que si la inconveniencia de las consideraciones políticas se had dado desde hace mucho tiempo, lo mismo que su critica, es ahora último - cuando tal situación ha hecho crisis, revelándose la necesidad imperiosa de un cambio del sistema que permita obviarlas o, por lo menos, encausarlas dentro de la amplia, equilibrada y transparente discusión de un régimen democrático en base a un efectivo control y equilibrio de los poderes.

(285) Grupo de Estudio Constitucionales; ob.cit, página 12.

2. Autogeneración de la Corte Suprema

Si bien es cierto que el sistema chileno no caiza dentro de lo que hemos denominado un sistema global de autogeneración, es decir, de generación de los integrantes - del Poder Judicial por obra de este propio Poder, generalmente, a través de su instancia máxima, suele sostenerse que la generación de la Corte Suprema sí corresponde verdaderamente a una autogeneración de la misma.

Recordemos a este respecto las normas constitucionales relativas al nombramiento de los integrantes de la Corte Suprema:

"Los ministros y fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte. El ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos ocupará un lugar en la nómina señalada. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la administración de justicia". (286)

Pero para comprender la importancia de este sistema de generación y de las críticas que se le formulan, debemos recordar además que el mismo artículo señala que las ternas para nombrar ministros de Cortes de Apelaciones las confecciona la misma Corte Suprema. A ello se agrega el artículo-79 al señalar que "la Corte Suprema tiene la superintendencia - directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación". (287)

En definitiva, lo que se critica es lo cerrado del sistema de generación de los integrantes de la Corte Suprema (uno de los más cerrados del mundo), en una especie de círculo autosuficiente y, especialmente, teniendo en consideración las amplias facultades de que está dotada, con lo que se corre el riesgo de que más que el ápice de una pirámide jerárquica, se convierta en la culminación de un orden total y críptico.

(286) Constitución Política de la República, artículo 75, inciso 2.

(287) Idem, artículo 79, inciso 1.

Al respecto las opiniones han sido múltiples, pero de ellas preferimos seleccionar una realmente autorizada: "Estimamos que el sistema ideado por el legislador para designar a los ministros de la Corte Suprema, configura una virtual autogeneración de dicho tribunal, ya que el Poder Ejecutivo, aparte del derecho propio, debe optar por uno de los candidatos propuestos. Nos parece que el mecanismo de selección de los postulantes no es el más adecuado y debiera consultarse en el futuro la intervención de otras autoridades y organismos".
(288)

Esto es potenciado, sin lugar a dudas, si de acuerdo al precepto constitucional son los miembros de la Corte Suprema los que soberanamente determinan cuáles son los merecimientos de los postulantes a integrar la quina correspondiente y tienen la posibilidad de integrar a personas por completo extrañas a la administración de justicia.

Por lo tanto, lo que se le critica a este aspecto del sistema es, en definitiva, lo mismo que estudiamos como desventajas del sistema de autogeneración cuando analizamos este mecanismo teórico. Allí advertimos que se corre el riesgo de crear una verdadera "casta judicial" que se centre en sí misma y de crear un grupo de estrecha afinidad jurídica e ideológica que se cierre a otras influencias y tendencias que la mantengan al compás de los tiempos. (289)

Para solucionar esta situación criticada desde diversos frentes, se han planteado varias alternativas. Una de ellas sostiene que en este punto es necesaria, para eliminar estos inconvenientes, la intervención del Poder del Estado que hasta el momento aparece marginado: el Poder Legislativo.

Así lo sostiene el ministro Germán Hermosilla al señalar que "a nuestro juicio sería aconsejable en esta parte, la intervención de otro de los poderes del Estado, el Legislativo, lo que importaría acercar estas designaciones a la voluntad popular, fuente primaria de todo poder en una democracia. El organismo indicado para estos efectos es el Sena

(288) Hermosilla A, Germán; ob.cit; página 347.

(289) Vid. supra, páginas 42 y ss.

do de la República, por guardar concordancia con la facultad - que éste tiene de declarar que los miembros de los tribunales - superiores de justicia han incurrido en notable abandono de de beres". (290)

Si bien la propuesta parece en princi - pio coherente con las bases de un régimen democrático y con las restantes atribuciones del Senado, ésta parece ser objeto de - las mismas objeciones que en su oportunidad a la intervención - del Legislativo, es decir, la politización excesiva de la discu - sión y la poca eficiencia para obtener un nombramiento expedito en un cuerpo colegiado y plural.

Las restantes proposiciones acuden a la creación e intervención en esta materia de un órgano del Poder Judicial, de carácter administrativo, y al cual haremos referencia con posterioridad por constituir nuestra propuesta fundamental.

3. Ausencia de una verdadera carrera judicial

Otro de los argumentos críticos al actual sistema de nombramientos y que lógicamente, trasciende a éste, se refiere a la carencia de una auténtica carrera judicial lo que determina fuertemente a quienes llegan a ser nombrados - jueces o ministros de Cortes.

Como reflejo de esta inquietud podemos - nuevamente recurrir a los Programas de Gobierno de los candida - tos presidenciales en las elecciones del año recién pasado. Es así como el Programa de don Hernán Büchi propone entre otras cosas "fortalecer la carrera judicial, incluyendo criterios de eficiencia y de preparación en el sistema de calificación y ascenso de todo el personal de los tribunales". (291)

Por su parte el Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin no sólo se refiere a mejorar la carrera judicial, sino que indica que "se creará la carrera judicial, esta bleciendo para tal efecto una Escuela de Jueces". (292)

(290) Herмосilla, Germán; ob.cit.; página 370.

(291) Programa de Gobierno de don Hernán Büchi, página 6.

(292) Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin, página 4.

Aunque este punto no se refiere estricto sensu al nombramiento de los jueces y trasciende a todos los funcionarios del Poder Judicial, no puede negarse que la ausencia de una verdadera carrera judicial afectará en última instancia la calidad de los individuos que lleguen a desempeñarse como jueces o ministros.

Si se señala que no existe una verdadera carrera judicial, es porque en la actualidad la ley permite el ingreso de personas extrañas a la administración de justicia en prácticamente en todas las categorías del Escalafón Primario. (293)

En este punto nuevamente, dada la calidad de su autor y lo preciso de ellas, debemos acudir a las palabras del ministro Hermosilla: "Una carrera funcionaria supone un sistema de ingreso y ascenso, común y obligatorio para todos, con reglas precisas que fijen las condiciones y requisitos para el ingreso y para las promociones.

" Pero supone además, una escala jerárquica, que ordene los cargos de acuerdo con la naturaleza e importancia de la función, de manera que los interesados ingresen por los tramos inferiores y vayan ascendiendo no sólo por antigüedad, sino principalmente por méritos, experiencia, capacidad y por conocimientos más amplios y especializados, conforme a las mayores exigencias que plantean los cargos superiores". (294)

Semejantes apreciaciones han formulado el Grupo de Estudios Constitucionales y el Congreso Nacional de Abogados, a las cuales haremos referencia al referirnos a la formación de los funcionarios del Poder Judicial por estar estrechamente vinculados a esta materia.

La existencia de una carrera funcionaria, judicial en este caso, supone una serie de grados a través de los cuales los interesados van ascendiendo sucesivamente, pero sólo gracias a sus méritos, preparación y excelencia. Quien desee ascender en esta Escala, debe demostrarse preparado realmente para las nuevas y más complejas funciones, más

(293) Vid. Código Orgánico de Tribunales, artículo 267.

(294) Hermosilla A, Germán; ob. cit; página 369.

allá de un ascenso automático en virtud de la antigüedad o las influencias.

Sin embargo, carrera judicial y jerarquía dentro de ésta, no deben entenderse como más poder. " No es el poder personal, sino la calidad superior de las funciones lo que jerarquiza la Escala; en cada tramo o categoría deben regir derechos y obligaciones propios, así como un poder de decisión autónomo, necesario para realizar las funciones encomendadas por la ley y permitir espacios para la creatividad".(295)

Lo anterior cobra especial importancia si tal escala se refiere a la carrera judicial, donde obviamente se requieren grados crecientes de independencia de los jueces, para dar origen a una labor realmente creadora y vital, lo cual no se opone ni a la responsabilidad ni a las medidas para hacerlas efectivas.

4. Deficiencias en la formación de funcionarios judiciales.

Una vez más nos encontramos con una crítica que si bien no se refiere específicamente al sistema de nombramientos, no es ajeno a éste, pues obviamente cualquier sistema que implementemos será ineficaz si se carece de funcionarios, jueces y ministros realmente preparados y con grados reales de formación y perfeccionamiento que les permitan ejercer eficazmente sus funciones.

Refiriéndose precisamente a este punto, el Grupo de Estudios Constitucionales ha señalado que "sin desconocer el testimonio de sacrificio y vocación dado tradicionalmente por nuestros jueces, que han debido desempeñarse en un ambiente difícil... lo cierto, que el estado actual de preparación de un considerable número de funcionarios judiciales, no está en consonancia con la importancia de su misión.

"Es frecuente que los abogados que se incorporan a la carrera judicial no sean los más aptos. Se ha visto, a menudo, como funcionarios judiciales jubilados, o profesionales que por sus menores aptitudes no obtienen otros cargos

(295) Herмосilla A, Germán; ob.cit; página 369.

o no saben desenvolverse en el ejercicio de la profesión, sean los que se reincorporan o ingresan a la judicatura". (296)

Parece evidente que de estas reflexiones puede concluirse que muchas veces la preparación que adquieren los funcionarios judiciales es exclusivamente empírica, producto quizás de reiterados errores, fruto de la carencia de reales procesos y estructuras de formación y perfeccionamiento. Se advierte la falta de una instancia permanente de preparación que forme y evalúe a los funcionarios y que juegue un rol fundamental en el mecanismo de sus nombramientos.

Estas observaciones se han convertido en una realidad indesmentible y se han constituido en un punto de interés nacional. "Se creará la carrera judicial, estableciendo para tal efecto una Escuela de Jueces. Esta última será un organismo técnico que velará por la formación de los futuros magistrados y contribuirá al perfeccionamiento de los funcionarios judiciales". (297) "Establecer un centro de perfeccionamiento del personal judicial que actúe directamente o a través de becas, en conjunto con el Instituto de Estudio Judiciales". (298)

A tales objeciones respecto a la preparación de los jueces y demás funcionarios judiciales, se ha contestado de distintos ámbitos proponiendo la creación de una Escuela de Jueces en calidad de organismo permanente de formación de los postulantes a cargos judiciales. A esta propuesta nos referiremos con mayor detalle en la segunda parte de este capítulo y en el siguiente al señalar las proposiciones concretas que postulamos en esta materia.

5. Falencias en el sistema de calificaciones

Desde hace ya un tiempo, desde el ámbito de los abogados y de los propios funcionarios judiciales viene criticándose el actual sistema de calificaciones y proponiéndose

(296) Grupo de Estudio Constitucionales; ob. cit; página 5.

(297) Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin, página 4.

(298) Programa de Gobierno de don Hernán Buchi; página 6.

se su sustitución.

Es así como entre los acuerdos del VII Congreso Nacional de Abogados se postulaba "modificar el sistema de calificación de los funcionarios judiciales en actual aplicación, derogando las normas que sobre la materia actualmente existen". (299) Por su parte el Grupo de Estudios Constitucionales ha señalado que "sin perjuicio de mejorar el sistema de calificaciones, podrá también recurrirse al servicio de Ministros Visitadores que permanentemente velarán por la cabal y eficaz labor jurisdiccional". (300)

El actual sistema de calificaciones, establecido por el Código Orgánico de Tribunales, comprende a todos los funcionarios del Escalafón Judicial, salvo los ministros y fiscal de la Corte Suprema que no son objeto de calificación, pero sí pueden ser objeto de una eventual responsabilidad política en caso de notable abandono de sus deberes.

El proceso de calificación judicial chileno es anual y general, interviniendo en él los jueces de letras calificando a los empleados de su secretaría e informando respecto de quienes se encuentran bajo su dependencia inmediata; las Cortes de Apelaciones califican a los empleados de su secretaría e informan a la Corte Suprema sobre los jueces letrados de su jurisdicción; finalmente, la Corte Suprema califica a los funcionarios de su secretaría, pero también a los ministros de las Cortes de Apelaciones, jueces de letras y funcionarios auxiliares de todo el país.

De este modo, a pesar de no existir como en otras instancias una Junta Calificadora, la Corte Suprema por cúmulo de sus atribuciones adquiere tal carácter y califica a todos los integrantes de los Escalafones Primarios y Secundarios.

El proceso de calificación termina con la confección de cuatro listas en las que se coloca a todos los integrantes del Escalafón Judicial.

(299) Citado por López, Carlos en *Cómo hacer justicia en democracia*, página 235.

(300) Grupo de Estudios Constitucionales; ob. cit; página 10.

En la actualidad se ha eliminado completamente la intervención que en este proceso cabía a los Colegios de Abogados, por lo que en el proceso de calificación sólo intervienen integrantes del Poder Judicial, creando así una especie de resinto excesivamente cerrado.

Para realizar una visión crítica del sistema de calificaciones imperante y buscar alternativas y progresos, seguiremos muy de cerca los planteamientos del ministro Germán Herмосilla Arriagada, Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados.

A este respecto el ministro Herмосilla comienza diciendo que "un sistema de evaluación armónico y justo debe contemplar los mecanismos adecuados no sólo para separar a los funcionarios deficientes o cuya conducta aparezca como incompatible con el servicio, sino que además debe permitir el estímulo y la capacitación de aquellos que resulten más idóneos o que demuestren condiciones especiales para desempeñarse, con el objeto de facilitarles el ascenso y de mejorar la calidad de las funciones". (301)

Veamos a continuación cuáles son los principales inconvenientes del sistema vigente:

1. Los rubros o capítulos de evaluación que deben considerar los calificadores se encuentran dispersos en el Código Orgánico de Tribunales, lo que hace compleja su aplicación. Sería necesario redefinir y armonizar tales rubros de acuerdo a las reales funciones de los jueces y los funcionarios.
2. No hay un sistema de medición para cada uno de los rubros establecidos, tanto para calificar las actividades de mérito como de demérito.
3. Inexistencia de una hoja de vida para cada juez o funcionario con sus méritos o deméritos, a pesar de que las medidas disciplinarias del año anterior sí son anotadas.
4. Insuficiencia del número de listas para calificar, lo que permite calificaciones excesivamente genéricas.

(301) Herмосilla A., Germán; Ob.cit; página 388.

5. Inconveniencia de que un solo órgano, la Corte Suprema, califique a todos los funcionarios de los Escalafones Primarios y Secundarios, ya que normalmente sus miembros carecen de todos los antecedentes necesarios para ello.
6. La existencia de informes sucesivos respecto de un mismo funcionario y que contempla la ley, redundando en la complejidad y dilación del proceso, con mayor razón si dichos informes resultan contradictorios.
7. Inconveniencia de que los ministros de la Corte Suprema no estén obligados a revelar ni sus nombres ni los fundamentos de su evaluación, en circunstancias que para los evaluados conocer tales antecedentes es fundamental.
8. Inconveniencia de que la Corte Suprema pueda evaluar a los empleados de secretaría de cualquier tribunal del país, lo cual debería quedar entregado anualmente a los respectivos tribunales.
9. Inexistencia de la intervención de los Colegios de Abogados, como era antes, siendo éstos los más frecuentes usuarios de los tribunales y, por lo tanto, los que tienen un conocimiento más acabado de ellos.

En base a tales críticas y objeciones al sistema de calificaciones, en un espíritu creador y novedoso vale la pena proponer las siguientes modificaciones:

1. Que la evaluación de jueces y funcionarios auxiliares las hagan los tribunales de quienes éstos dependen jerárquicamente. En caso de existir más de un juez en un territorio jurisdiccional, se propone la creación de una Junta Calificadora.
2. Redefinir y revalorar los distintos rubros de acuerdo a los cuales se realizan las calificaciones.
3. Hacer más precisos los mecanismos de evaluación, proponiéndose para ello las notas de 1 al 10, ó de 1 al 7.
4. Mantener el número de listas, pero precisando su denominación y dividiéndolas con precisión de acuerdo a los puntajes resultado de la evaluación.
5. Restablecer la intervención del Colegio de Abogados en este proceso, por la idoneidad para pronunciarse sobre esta materia.

6. Institución de los abogados integrantes

A pesar de que éste definitivamente no es un elemento integrante del sistema de nombramiento de jueces y ministros su existencia, al menos en su estado actual, determina grandemente la composición de los tribunales superiores y por esta vía indirectamente en el nombramiento de sus integrantes.

La institución de los abogados integrantes es recogida por el Código Orgánico de Tribunales en sus artículos 218 y 219, pudiendo decirse que son abogados designados anualmente o cada cuatro años y que son llamados a integrar las salas de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema en caso de inhabilidad de sus integrantes.

Estos abogados son designados por el Presidente de la República, anualmente para las Cortes de Apelaciones y cada cuatro años para la Corte Suprema, de lo que se deriva que su designación tiene un contenido eminentemente político, con lo cual dichos criterios entran a jugar en la composición y decisiones de los tribunales superiores.

"En la práctica, el corto período de duración de los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones (un año) además de su nombramiento proveniente del Presidente de la República y el hecho de poder integrar mayoritariamente una sala de la Corte de Apelaciones en reemplazo de ministros titulares, sobre todo en causas de relevancia política o en materia de derechos humanos, donde la mayoría de abogados integrantes que componen la sala resuelve la materia en sentido contrario al del tribunal, favoreciendo los intereses del Ejecutivo, son una evidencia más de la precaria independencia y autonomía de los tribunales de segunda instancia, pero que son primera instancia en materia de recursos de amparo y protección que tutelan los derechos humanos". (302)

La situación antes descrita, al igual que tantas otras, hizo crisis en el régimen autoritario militar, tanto por la influencia política de los abogados integrantes, como por el rol que desempeñaron cada vez que se buscó en los tribunales resguardo a las garantías básicas que eran permanentemente vulneradas.

Además, estos abogados integrantes pue

(302) Nogueira A., Humberto; ob.cit.; página 23.

den, además de tales cargos, ejercer cargos, funciones o comisiones remunerados en fondos fiscales.

Los defensores de esta institución señalan que sus ventajas se encuentran en el hecho de ser seleccionado previamente por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, tribunales que realizan una búsqueda cuidadosa de profesionales idóneos. Se agrega también su intervención como un aporte valioso a la judicatura y que aportan un nuevo punto de vista.

Si a pesar de los anteriores reparos, se pretende mantener la institución de los abogados integrantes, debería en todo caso introducirse una serie de modificaciones, entre las cuales cabe destacar:

1. Señalarse que, al igual que en la Corte Suprema, las salas de las Cortes de Apelaciones no puedan funcionar con mayoría de abogados integrantes.
2. Disponer la inhabilidad de uno de estos abogados para integrar una sala, cuando ésta tenga sometido a su conocimiento cualquier asunto en que tenga interés o sea parte el gobierno.
3. Disponer la incompatibilidad entre este cargo y cualquier otro cargo, función o comisión remunerada con fondos fiscales.
4. Prohibir que estos abogados puedan tramitar o ejercer profesionalmente en los tribunales dependientes de las Cortes de Apelaciones en que se desempeñen.
5. Reimplantar la intervención del Colegio de Abogados en su nombramiento para permitir así el acceso de profesionales realmente idóneos.
6. En contrarse sujetos al límite de edad de 75 años que la Constitución dispone para los ministros de los tribunales superiores.
7. Supresión del derecho para ser nombrados directamente como ministros de Cortes de Apelaciones.
8. Prolongación de los períodos de duración de sus cargos para así garantizarles mayor eficacia e independencia.

Sin embargo, y a pesar de que se concretaran mejoras mencionadas, nuestro criterio personal es absolutamente contrario a la existencia de la institución de los abogados integrantes, pues importan en definitiva un elemento disociador al interior de un órgano eminentemente técnico y que se salta y rompe las reglas generales de nombramiento de magistrados de los tribunales superiores.

Una vez que hemos pretendido analizar los principales inconvenientes y desventajas del sistema de generación de los integrantes del Poder Judicial que recoge la legislación chilena, debemos comenzar a vislumbrar y aportar las ideas necesarias para superar tales deficiencias.

Ante todo debemos tener presente que ni existe un mecanismo perfecto para proceder a realizar tales nombramientos, pues todos poseen un mayor o menor número de inconvenientes, ni los criterios de apreciación de los hechos son iguales de una persona a otra, por lo que a algunos mueve a deshechar lo que otros han optado por privilegiar; es decir, entramos en el terreno de lo discutible.

Si bien es cierto que las soluciones que de aquí en adelante plantearemos no son del todo novedosas ni recientes, sí creemos poder aportar un análisis sistemático de las mismas, a la vez que fresco, junto a la convicción absoluta de la conveniencia de su implementación.

Sin que con ello pretendamos abarcar todas las desventajas que hemos planteado al sistema vigente (no detalladamente, al menos), postulamos que la supresión del actual sistema de generación de los integrantes del Poder Judicial pasa por el estudio de tres ideas básicas:

- A. Creación de un Consejo Superior de la Justicia o Consejo Nacional de Magistratura.
- B. Creación de una Escuela de Jueces.
- C. Otras modificaciones especialmente referidas al Escalafón Judicial, el sistema de calificaciones y la institución de los abogados integrantes.

A. Consejo Superior de la Justicia o Consejo Nacional de la Magistratura.

Antes de entrar derechamente a definir y caracterizar un órgano como el referido Consejo, creemos necesario señalar cuáles son las ideas-fuerza que se encuentran tras esta institución. Estas ideas son:

1. La necesidad de la creación de un órgano judicial eminentemente técnico en materias administrativas del Poder Judicial.
2. La creación de una instancia de estrecha colaboración entre los tres Poderes del Estado y respecto de la función esencial del Estado: la función jurisdiccional.
3. La reducción al mínimo de la intromisión de consideraciones políticas en la estructura del Poder Judicial y, por lo tanto, en su sistema de generación.
4. La existencia de un órgano abierto, de creciente y amplia representatividad, coherente con un pleno sistema democrático, un permanente Estado de Derecho y un Poder Judicial eficaz.

Como ya lo hemos dicho, la idea de la creación de un Consejo Superior o Nacional de la Justicia o de la Magistratura no es de reciente data. Este sistema se implementó hace ya tiempo en otros países, fundamentalmente europeos, pero también latinoamericanos, con ligeras variaciones entre unos y otros. El estudio de estos sistemas del Derecho Comparado nos servirá más adelante para realizar propuestas concretas en la materia que nos interesa.

En nuestro país quizás las primeras menciones y estudios serios al respecto, procedieron del Grupo de Estudios Constitucionales, el cual ya en mayo de 1979 en su documento "Organización y funcionamiento del Poder Judicial" plantea la propuesta. A este respecto el documento del Grupo de los 24 señala que "con objeto de abordar algunas de las deficiencias estructurales de que adolece nuestro sistema judicial, se propone la creación de un nuevo organismo, llamado Consejo Nacional de la Justicia". (303)

Posteriormente el mismo Grupo, en octubre de 1979, dentro del marco de una propuesta de reformas cons

(303) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit.; página 14.

titucionales indica que "proponemos, entre otras, las siguientes reformas al régimen constitucional del Poder Judicial: 1. La creación del Consejo Nacional de la Justicia, cuerpo jurídico político del más alto nivel". (304)

A partir de este momento, la propuesta será replanteada una y otra vez, en diversas instancias, producto fundamentalmente de la seriedad con que fue analizado y propuesto el tema por el Grupo de Estudios Constitucionales. Así lo recoge, por ejemplo, el Proyecto Alternativo del año 1984 - (305), lo mismo que las conclusiones del VII Congreso Nacional de Abogados.

Bien vale la pena hacer notar en este punto y antes de seguir adelante, que propuestas como ésta y otras, fueron fruto básicamente del trabajo de grupos alternativos, no reconocidos oficialmente, y que buscaban la apertura de espacios creativos dentro del cerrado marco constituido por el régimen militar autoritario que jamás les prestó atención ni acusó recibo de sus propuestas.

Para comenzar a caracterizar este órgano y centrarlo en la materia que nos interesa, oportunas nos parecen las palabras del profesor Nogueira al señalar que "la creación del Consejo Nacional de la Justicia, como órgano del gobierno del Poder Judicial nos parece una solución posible y adecuada para la independencia del Poder Judicial en materia de nombramiento y carrera judicial respecto de las interferencias del Poder Ejecutivo, como asimismo, para darle mayor autonomía o libertad interpretativa a los magistrados sin el temor de verse sancionados disciplinariamente por el hecho de que la Corte Suprema tenga un criterio interpretativo distinto". (306)

Lo primero que podríamos decir para definir a este Consejo, es que él debe constituir un órgano de gobierno del Poder Judicial; carente de facultades jurisdiccionales, de las cuales sólo están dotados los tribunales y cuya má

(304) Grupo de Estudios Constitucionales; Bases fundamentales de la Reforma Constitucional; página 28.

(305) Seminario de Profesionales y Técnicos Humanistas Cristianos; Proyecto Alternativo; Tomo I; página 158.

(306) Nogueira A., Humberto; ob.cit.; página 55.

xima instancia jurisdiccional es la Corte Suprema. Sus facultades, por tanto, serían meramente administrativas; sería el órgano judicial administrativo, aunque no por ello carente de importantes atribuciones.

De este modo podríamos distinguir dos líneas claras dentro del Poder Judicial: una en el área jurisdiccional a cuya cabeza está la Corte Suprema de Justicia, y otra en el área administrativa a cuya cabeza estaría el Consejo Nacional de la Justicia.

Con la referida delimitación y una adecuada precisión de sus atribuciones - que ya realizaremos - privaríamos a la Corte Suprema de una serie de atribuciones, denominadas administrativas, y que en la actualidad no hacen otra cosa que entorpecer su esencial labor jurisdiccional. De este modo, se privaría a la Corte, entre otras cosas, de su intervención en la creación y supresión de tribunales, ejecución del presupuesto, ejercicio de facultades disciplinarias y, en el punto que más nos interesa, en el nombramiento y promoción de los jueces.

Sin embargo, para que lo anterior sea efectivo, y como ya lo hemos indicado, es preciso establecer una clara delimitación de las atribuciones de este Consejo, especialmente respecto de la Corte Suprema y del Ministerio de Justicia, pues de lo contrario no tendríamos sino una estructura inoperante y fuente de constantes conflictos.

A este respecto el Grupo de Estudios Constitucionales en su documento en que proponía la creación de esta instancia, señalaba que "se ha optado por extender la competencia de este organismo a todo cuanto diga relación con las 'políticas del sector justicia', entendiéndose comprendidas en esta expresión materias tales como las de organización de tribunales, normas de procedimiento, régimen carcelario y de readaptación social del delincuente, sistemas de asistencia legal gratuita, de preparación y perfeccionamiento de los funcionarios judiciales, etc.

"A través del ejercicio de estas funciones se relacionaría al poder judicial con los demás poderes del Estado en una función esencialmente creativa y completa, vinculándolo así a los problemas nacionales en los aspectos de justicia, y comprometiéndolo en la búsqueda de sus soluciones".(307)

(307) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit. mayo 1979, p.15.

Más tarde, en otro documento, agregarán que las atribuciones generales de este Consejo serán "la formulación de una política de justicia para satisfacer adecuadamente las necesidades jurídicas del apís, velar por la independencia del Poder Judicial, cuidar de su buen funcionamiento...".
(308)

Ahora bien, de los diversos análisis - que se han hecho de este órgano y ya con mayor precisión, podemos rescatar las principales atribuciones de que estaría dotado:
(309)

1. Nombramiento, ascenso, capacitación, evaluación, jubilaciones y pensiones, sueldos y remuneraciones, licencias, medidas disciplinarias y retiros del personal del Poder Judicial.
2. La elaboración y ejecución del presupuesto del Poder Judicial y la planificación del desarrollo de las necesidades judiciales, para lo cual deberá estudiarlas, formulando una verdadera política de justicia.
3. Crear o suprimir tribunales, fijar el asiento territorial de éstos, especializar su competencia.
4. Promover el perfeccionamiento de los funcionarios del Poder Judicial y ejercer la tución de la "escuela Judicial (a la cual ya nos referiremos) que debe preparar a los jueces para ingresar y progresar en la carrera judicial.
5. Tener iniciativa de ley en materias de su competencia.
6. Representar a la Corte Suprema la necesidad de dictar autos-acordados.
7. Resguardar la independencia del Poder Judicial, para lo cual podrá concretamente requerir la intervención del Tribunal - Constitucional respecto de cualquier norma que atente contra ella, para que se pronuncie respecto a su constitucionalidad.
8. Remitir los antecedentes necesarios a la Cámara de Diputados, cuando fuera necesario, para que ésta comience el juicio político correspondiente contra magistrados.

(308) Grupo de Estudios Constitucionales; ob. cit. octubre 1979; página 29.

(309) En este punto seguimos básicamente la obra de Nogueira ya citada.

9. Fijar sus propios reglamentos y derecho a ser oído en la fijación de la legislación que regule al Consejo.
10. Cuidar, en general, por el buen funcionamiento del Poder Judicial, para lo cual podrá representar a la Corte Suprema - las deficiencias que detecte.

Como dato accesorio, sin embargo, a esta determinación de atribuciones, es necesario agregar que por muy precisas que sean las facultades y adecuada la estructura - ningún órgano puede funcionar sin contar con los recursos necesarios para ello. Es por ello que cobran plena validez en este punto las palabras de Nogueira; "Cabe poner énfasis en que la organización judicial está estrechamente vinculada con el presupuesto. Sin provisión presupuestaria no pueden crearse servicios, nuevos cargos o tribunales. Es por ello que la preparación del presupuesto debe ser hecha por el Consejo Nacional de la Justicia y el que debe ser aprobado por la ley General de Presupuesto y su ejecución es autónoma del Consejo, sin interferencia del Ministerio de Justicia... Otra solución posible es la signación de un porcentaje del Presupuesto de la Nación al Consejo para que este lo administre autónomamente". (310)

En lo que dice relación con el punto específico que nos interesa, es decir, en relación a la intervención de este Consejo en el nombramiento de jueces y magistrados, podemos adelantar que existe más de una alternativa.

La primera alternativa, que fuera propuesta por el Grupo de Estudios Constitucionales, fue que el Consejo pudiera "formar las ternas para la elección de ministros de la Corte Suprema y participar en el nombramiento del Presidente de este tribunal" (311), propuesta que sería ratificada - en un documento posterior de la misma agrupación (312)

Esta proposición supone reducir la intervención del Consejo al nombramiento de los ministros de la Corte Suprema, punto que, como hemos visto (313), es el más cri

(310) Nogueira A., Humberto; ob.cit.; página 73.

(311) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit.mayo 1979;p.16.

(312) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit.octubre 1979; p. 29.

(313) Vid. supra, página 140 y ss.

ticado por la suerte de autogeneración producida. Además, la función del Consejo se limita a proponer una terna al Presidente de la República para que éste efectúe el nombramiento, y no realiza por sí el nombramiento como lo recogen algunas legislaciones del Derecho Comparado, según lo veremos más adelante.

Una segunda gran alternativa en esta materia, es ampliar la intervención del Consejo al nombramiento de todos los jueces y ministros. A su vez, en este punto encontramos dos posibilidades. La primera de ellas supone que es el Consejo el que confecciona las quinas para nombrar ministros de la Corte Suprema y las ternas para nombrar ministros de Cortes de Apelaciones y jueces de letras, y que el titular del Ejecutivo efectúe los nombramientos según estas propuestas.

La segunda posibilidad es que el Consejo intervenga en el nombramiento de todos los jueces y ministros, pero esta vez efectuando la designación por sí mismo y no limitándose a proponer al Presidente de la República. Esta alternativa es planteada por el profesor Nogueira en los siguientes términos: "El Consejo Nacional de la Justicia tendrá las siguientes atribuciones:

"a. Nombrar los ministros de la Corte Suprema elegidos de una propuesta en quina que, en cada caso, propondrá la misma Corte...

"b. Nombrar los ministros de la Corte de Apelaciones a propuesta en terna de la Corte Suprema.

"c. Nombrar los jueces letrados a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva...". (314)

De entre todas estas posibilidades podríamos decir que la que nos parece más acertada es la propuesta por el profesor Nogueira, pues plantea un cambio completo del sistema, de manera coherente y en base a las ideas-fuerzas que hemos señalado en su oportunidad. (315)

Sin embargo, a esta proposición tal cual está formulada, puede hacérsele un reparo y éste es que pa

(314) Nogueira A., Humberto; ob.cit.; página 79.

(315) Vid. supra, página 172.

ra el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema el sistema se mantiene casi idéntico al actual, sustituyendo al Presidente de la República por el Consejo Nacional de la Justicia. El papel preponderante lo seguiría jugando la Corte Suprema y se mantendrían los criterios de establecerse su eventual autogeneración.

Es por ello que en este punto concreto proponemos que el nombramiento de los integrantes de la Corte Suprema lo realice directamente el Consejo, sin propuesta previa de la Corte, o, en su defecto, que sea el Consejo el que realice la propuesta en quina y que el nombramiento lo efectúe el Presidente de la República dado el rango que ostenta el máximo tribunal.

Todas las propuestas formuladas y que finalmente privilegiaremos serán concretadas en el próximo capítulo a través de modificaciones constitucionales y legales concretas.

Otro punto de sumo interés en relación a este Consejo, es obviamente, su composición. Si en su oportunidad hemos criticado las influencias políticas e ideológicas del actual sistema, lógicamente que la propuesta de la creación de un Consejo Nacional de la Justicia debe ir acompañada de la indicación de una composición de éste que reduzca al mínimo las implicancias políticas, que las canalice y asegure el trabajo eficaz de un organismo técnico.

El análisis de la composición del Consejo se relaciona además estrechamente con al menos dos de las ideas-fuerza que hemos planteado. Estas son, obtener una adecuada colaboración y coordinación entre los Poderes del Estado en la política de justicia, y a la vez, obtener la creación de un órgano representativo, concreción en este ámbito de un régimen democrático.

Por todo lo anterior, es de la mayor importancia en primer lugar que el Consejo tenga una composición mayoritaria de integrantes del Poder Judicial, que evite su politización. Pero además deberá tener la representación de otras personas ligadas al ámbito judicial, como son abogados y profesores de las Facultades de Derecho. Finalmente, deberán concurrir los ministros de Estado pertinentes y representantes del

Congreso Nacional, como concreción de la colaboración entre los Poderes del Estado.

Sin embargo, a pesar de que planteamos la representatividad de este órgano consideramos que ello debe producirse "pero sin llegar a tener un número de miembros que impida su desempeño con eficacia. Por ello, consideramos adecuado un número de quince integrantes". (316)

Veamos a continuación, y siguiendo fundamentalmente la propuesta del Grupo de Estudios Constitucionales (317), cuál podría ser la composición del Consejo:

1. El Presidente de la Corte Suprema, en calidad de Presidente del Consejo.
2. El Ministro de Justicia, en calidad de Vice-Presidente del Consejo.
3. Un ministro de la Corte Suprema, elegido por el pleno de ministros de este tribunal.
4. Dos ministros de Cortes de Apelaciones: uno elegido por los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y el otro elegido por los ministros de las restantes Cortes de Apelaciones del país, en la forma que determine la ley.
5. Tres jueces letrados, uno civil, uno del crimen y uno laboral, elegidos por sus pares en la forma que determine la ley.
6. El jefe de Ministerio Público.
7. El Ministro de Hacienda.
8. El Ministro de Planificación y Cooperación.
9. Un Senador, de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia del Senado, elegido por los dos tercios de los senadores.
10. Dos diputados, de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, elegidos por los dos tercios de los diputados.
11. Un representante de los abogados colegiados del país, elegido en la forma que determine la ley, de modo que permita la par

(316) Nogueira A., Humberto; ob.cit.; página 73.

(317) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit. mayo 1979.

ticipación de todos los colegiados.

12. Dos profesores titulares de derecho de las Facultades de Derecho de Universidades del Estado o reconocidas por éste, - designados por el Consejo de Rectores de las universidades-chilenas.

Formulada la composición básica del Consejo, hagamos un breve análisis de ella. En primer lugar, parece lógico que si el Consejo es un órgano de gobierno del Poder Judicial, lo integren mayoritariamente miembros de este Poder. Es así, como el Presidente de la Corte Suprema, en su calidad de Presidente del Consejo, le da prestancia y relevancia, evitando a la vez roces si el Presidente fuera otra persona; además, la voz de la Corte Suprema se hace oír mediante uno de sus ministros elegido por el pleno.

A los anteriores se agregan dos ministros de las Cortes de Apelaciones, jueces de letras y jefe del Ministerio Público, todos los cuales además de tener un profundo conocimiento del sistema, introducen un elemento de despolitización del Consejo.

El Poder Ejecutivo, por su parte, se ve representado a través de sus ministros de Justicia, Hacienda y Planificación y Cooperación, con incidencia inmediata en materias judiciales, presupuestarias y organizativas.

El Poder Legislativo interviene por medio de un senador y dos diputados, elegidos en sus Corporaciones mediante votación calificada y exigiéndose que pertenezcan a la respectiva Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, por la mayor interiorización e influencia que se supone que tienen en esta materia.

Se busca además la participación de expertos en la materia, por medio de dos profesores titulares de las Facultades de Derecho elegidos por un órgano apolítico, como es el Consejo de Rectores.

Finalmente se busca la participación de los profesionales del foro, mediante un representante de los abogados colegiados de todo el país.

De estos miembros, se puede advertir que los hay por derecho propio y elegidos. Respecto de estos -

últimos, se propone que duren cuatro años en sus respectivos - cargos.

Antes de pasar al estudio de lo que en esta materia nos propone el Derecho Comparado, veamos cómo se ha recogido esta propuesta en los últimos tiempos, recogiendo - la inquietud imperante para mejorar al Poder Judicial.

Para saberlo recurriremos nuevamente y en primer lugar a los Programas de Gobierno de los candidatos a la Presidencia en las recientes elecciones. En primer lugar, podemos citar el Programa de Gobierno de don Hernán Buchi, el - cual se muestra totalmente contrario a esta propuesta: "La indispensable modernización de la justicia no se logrará creando organismos ajenos al Poder Judicial, como plantean nuestros oponentes. La modernización debe buscarse en armonía con las autoridades de la judicatura, sin intervención de supraconsejos, que son un riesgo para la autonomía y la independencia de los jueces". (318)

De este modo, hay un claro reconocimiento de la necesidad de modernizar la judicatura, incluyendo el sistema de designación de los jueces, pero existe a la vez un explícito rechazo a considerar la posibilidad de crear un órgano como el referido Consejo. Se argumenta, contrariamente a lo que sostenemos, que ello atentaría contra la independencia del Poder Judicial.

Por su parte el Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin señalaba que "para superar la crisis del Poder Judicial, se propone la creación de un Consejo Nacional de la Justicia. Este deberá fijar la política judicial que comprenderá el estudio de las necesidades legales y judiciales del país, la planificación y organización de la judicatura, su funcionamiento y expansión, y la mejoría de los procedimientos judiciales... velar por la independencia y prestigio de la magistratura... y participar en el nombramiento de los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema". (319)

(318) Programa de Gobierno de don Hernán Buchi B., página 5.

(319) Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin, página 4.

El triunfo de don Patricio Aylwin en las elecciones presidenciales, dió comienzo a un proceso de reformas en diversos ámbitos de la vida nacional. Dentro de éste, se comenzó el estudio, por parte de una comisión especial de Reforma del Poder Judicial, de un proyecto de ley destinado a lograr una profunda reestructuración de este Poder.

A pesar de que recién en el momento que se escribe este trabajo, la Comisión en cuestión está elaborando el proyecto en cuestión y realizando las consultas pertinentes en las instancias, podemos adelantar que en lo medular el anteproyecto que se discute recoge en gran medida los planteamientos originales del Grupo de Estudios Constitucionales.

En este sentido, este anteproyecto postula la creación del Consejo Nacional de Justicia, entre cuyas facultades estaría la designación de los ministros y fiscales de la Corte Suprema a propuesta en quina de este mismo tribunal. (320) Detalles más precisos sólo podrán obtenerse una vez que el Proyecto debidamente afinado llegue al Congreso Nacional, dada la reserva con que se discute actualmente.

Finalmente, en relación a este nuevo organismo, debemos hacer un análisis esquemático de las principales legislaciones extranjeras que lo recogen y que pueden ser de suma utilidad para el debate legislativo y técnico a este respecto.

En primer lugar haremos un estudio de las principales legislaciones europeas que recogen este mecanismo, para luego hacer lo propio con los países americanos que lo hacen: Perú y Venezuela.

1. Portugal

La Constitución portuguesa de 1976 recoge la existencia de un denominado Consejo Superior de la Magistratura, con características prácticamente idénticas a las descritas hasta el momento.

(320) Datos proporcionados al autor por los integrantes de la Comisión, señores Jorge Mario Quinzio y Manuel Guzmán Vial.

Así, la Constitución dispone que "1. La ley determinará las normas de composición del Consejo Superior de la Magistratura, el cual deberá incluir miembros elegidos - por los jueces de entre ellos mismos.

"2. Competen al Consejo Superior de la Magistratura el nombramiento, el destino, el traslado y el ascenso de los jueces y el ejercicio de la acción disciplinaria". - (321)

De lo anterior podemos desprender que en la legislación portuguesa el Consejo le corresponde directamente el nombramiento de los jueces, sin que exista colaboración ni con el Jefe de Estado ni con el Jefe de Gobierno.

2. Italia

La Constitución italiana de 1947 ha establecido la existencia de un Consejo Superior de la Magistratura (Consiglio Superiore della Magistratura).

A este respecto dispone la Constitución italiana:

" Artículo 104. La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder.

" El Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el Presidente de la República.

" Formarán parte de él, como miembros natos, el primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo.

" Los demás componentes serán elegidos en sus dos tercios - por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y de un tercio por el Parlamento en sesión conjunta, entre catedráticos y titulares de Universidad en materia jurídica y abogados con quince años de ejercicio...

" Los miembros electivos del Consejo permanecerán en el cargo cuatro años y no serán inmediatamente reelegibles...

(321) Constitución de Portugal, artículo 223.

" 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". (322)

Como se advierte en la normativa transcrita, el sistema italiano es idéntico al contenido por la Constitución portuguesa, todo lo cual debe entenderse adicionado - por la legislación complementaria pertinentes.

3. Francia

La Constitución francesa de 1958 recoge también la existencia de un denominado Consejo Superior de la Magistratura, respecto del cual se señala:

" Artículo 64. El Presidente de la República garantizará - la independencia de la autoridad judicial.

" Estará asistido por el Consejo Superior de la Magistratura.

" Una ley orgánica establecerá el estatuto de los magistrados.

" Los magistrados de carrera serán inamovibles.

" Artículo 65. El Consejo Superior de la Magistratura será presidido por el Presidente de la República. El Ministro de - Justicia será su vicepresidente nato y podrá, como tal, suplir - al Presidente de la República.

" El Consejo Superior comprenderá además, nueve miembros de - signados por el Presidente de la República en las condiciones - que fijare una ley orgánica.

" El Consejo Superior de la Magistratura formulará propues - ta para el nombramiento de magistrados de Sala del Tribunal de - Cesación y para los de presidente primero del Tribunal de Apela - ción y dará su parecer, con arreglo a las condiciones estableci - das por la correspondiente ley orgánica, sobre las propuestas - del Ministro de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados de sala". (323)

(322) Constitución de la República Italiana, artículos 104 y - 105.

(323) Constitucion de la República Francesa, artículos 64 y 65.

Advertimos en la normativa transcrita, más allá de las particularidades de la composición del Consejo, que en este caso el órgano creado carece de facultades para designar por sí a los magistrados indicados, pero sí está dotado de la facultad de proponerlos en un caso y de emitir su parecer respecto de las propuestas del Ministro de Justicia, en otros.

Debemos agregar finalmente, que de acuerdo a la legislación francesa todos los nombramientos de jueces y magistrados los realiza el Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado.

4. España

Al igual que las anteriores, la Constitución española del año 1978 establece un órgano de gobierno del Poder Judicial, al cual denomina Consejo General del Poder Judicial, y cuya normativa particular se encuentra contenida en una ley orgánica.

" Artículo 122... 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".
(324)

Por su parte la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial indica en el punto que nos interesa: "El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencia decisoria con arreglo a la ley, en las siguientes materias:

" 1. Propuesta para el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo...

" . Selección, previsión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados".
(325)

De la lectura de estas normas, y especialmente de la Ley Orgánica, se desprende que el Consejo goza de amplias facultades para realizar por sí los nombramientos de los jueces y magistrados de los tribunales españoles. La única

(324) Constitución de la Nación Española, artículo 122.

(325) Ley Orgánica del Consejo citada por Nogueira; ob.cit.; página 244.

excepción a ello, más formal que real, la constituye el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, el cual es realizado por el Rey a propuesta del Consejo.

5. Venezuela

Particular importancia cobra para nosotros el estudio de las legislaciones de Venezuela y Perú en esta materia, pues obviamente son realidades mucho más cercanas a nosotros que las de los países europeos, lo que nos permite un diagnóstico más acertado respecto de su eventual implementación en nuestro país.

En esta materia, la Constitución Venezolana dispone que "la ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones figurará 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". (326)

En cuanto a sus atribuciones, ellas están establecidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual señala que serán funciones de este Consejo "designar, en el mes de septiembre inmediato a la iniciación de cada período constitucional, los jueces de los Tribunales Superiores Colegiados, los Jueces Superiores y de Primera Instancia de la jurisdicción ordinaria y especial, de Instrucción, de Distritos y de Departamentos, de Parroquia y Municipios. Quedan excluidos los jueces de la jurisdicción militar". (327)

Este Consejo se encuentra compuesto por nueve miembros, cinco de los cuales son designados por la Corte Suprema, dos por el Congreso y otros dos por el Presidente de la República.

Si bien la formulación teórica del Consejo es acertada, y su creación ha redundado en una serie de beneficios, no es menos cierto que ha tenido una serie de inconvenientes.

(326) Constitución de Venezuela, artículo 217.

(327) Ley Orgánica del Poder Judicial citada por Nogueira; ob. cit.; páginas 155 y ss.

nientes, fundamentalmente de marcada influencia político-partidista. Pero lo anterior no se ha producido por la creación de este órgano, sino porque junto a él existen deficiencias como la no existencia de una carrera judicial y el hecho de que las ternas sean preparadas por el Ejecutivo con un criterio evidentemente político.

6. Perú

La Constitución del Perú, del año 1979, ha creado el Consejo Nacional de la Magistratura, respecto del cual se dispone:

" Artículo 245. El Presidente de la República nombra a los Magistrados, a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura.

" El Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema ...

" Artículo 247. El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de los Magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de la Corte... Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal". (328)

De lo mencionado puede desprenderse que el sistema peruano es sumamente interesante. Los nombramientos de todos los jueces y magistrados los realiza en definitiva el Presidente de la República, pero ello previa propuesta o del Consejo Nacional de la Magistratura, para los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, o alguno de los Consejos Distritales de la Magistratura respecto de jueces de primera instancia y otros funcionarios subalternos.

Por lo tanto, existe un órgano de gobierno del Poder Judicial a nivel nacional y, a la vez, uno a nivel de cada distrito judicial, modalidad que no habíamos encontrado en las legislaciones hasta ahora estudiadas.

(328) Constitución Política del Perú, artículos 245 y 247.

El funcionamiento del sistema es apreciado hasta ahora como positivo.

B. Escuela Judicial

A pesar de que postulamos que la creación del Consejo Nacional de la Justicia sea la modificación más evidente o "revolucionaria", si se quiere, del sistema de nombramiento de los integrantes del Poder Judicial, no es menos cierto que esto no puede ser todo. Junto a ello deben implementarse otras organizaciones a este Poder del Estado, dentro de las cuales ya hemos mencionado la creación de una Escuela Judicial o Escuela de Jueces.

La creación de esta Escuela no es producto de una constatación meramente coyuntural respecto al estado del Poder Judicial, sino que es una solución para todo tiempo, dada la importancia de la función jurisdiccional. Ello se justifica por la especial preparación que deben estar dotados todos y cada uno de los funcionarios del Poder Judicial, pero especialmente aquellos abogados que deseen desempeñarse como jueces. Consecuencia lógica de su instalación debería ser la elevación del nivel técnico-profesional y eficiencia de los tribunales.

La idea no es nueva. Ya en 1979 el Grupo de Estudios Constitucionales hacía referencia a este órgano. "Un organismo técnico denominado Escuela Judicial participaría, con una determinada incidencia en el nombramiento y promoción de los funcionarios judiciales. Así, para ingresar a la carrera judicial, el postulante deberá necesariamente recibir preparación en la Escuela Judicial". (329) Más tarde, al referirse a las reformas constitucionales, el Grupo de los 24, vuelve a plantear su necesidad, postulando "la creación de una Escuela Judicial, que bajo la supervisión del Consejo Nacional de la Justicia, prepare el ingreso de los magistrados judiciales e in

(329) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit.mayo 1979;p.21.

tervenga en la promoción durante la carrera funcionaria...".
(330)

Pero al igual que podemos decir que la idea de su creación no es algo nuevo, también podemos decir que su necesidad se ha hecho cada vez más evidente. Para demostrar la inquietud a su respecto, acudiremos nuevamente a los Programas de Gobierno de las recientes elecciones presidenciales.

El Programa de don Hernán Büchi postulaba Establecer un centro de perfeccionamiento del personal judicial que actúe directamente o a través de becas, en conjunto - con el Instituto de Estudios Judiciales". (331) Por su parte, el Programa de Gobierno de don Patricio Aylwin indicaba que "se creará la carrera judicial, estableciendo para tal efecto una Escuela de Jueces. Esta última será un organismo técnico que velará la formación de los futuros magistrados y contribuirá al perfeccionamiento de los funcionarios judiciales". (332)

Para finalizar estas referencias, debemos indicar que tampoco han estado ajenos a esta inquietud los abogados. Es así como en el VII Congreso Nacional de Abogados se acordó "recomendar la creación de una Escuela de Jueces que prepare la promoción de los magistrados que desempeñan la función judicial, con cursos de perfeccionamiento proporcionados - por profesionales especializados". (333)

Ahora que hemos constatado la evidente necesidad de crear una instancia de perfeccionamiento de los integrantes del Poder Judicial y que hemos denominado Escuela de Jueces, cómo operaría este organismo?

Se supone que una vez establecida esta instancia y egresando la primera promoción de ella, los cargos del primer grado del Escalafón Judicial serán ocupados automáticamente por los egresados. Los egresados con mejores calificaciones podrán optar a cualquiera de todos los cargos que se encuentren vacantes o reservarse para otra vacante que se pudiera producir. Los restantes cargos serán ofrecidos a los restantes egresados en orden decrecientes a sus calificaciones.

(330) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit. octubre 1979; página 29.

(331) Programa de Gobierno de don Hernán Büchi, página 6.

(332) Program de Gobierno de don Patricio Aylwin, página 4.

(333) López, Carlos; ob.cit.; página 234.

Pero además de lo anterior, la Escuela Judicial tendrá una labor permanente. Es así como "la Escuela Judicial, participaría asimismo, en el perfeccionamiento de los funcionarios judiciales. Las calificaciones obtenidas en esos cursos de perfeccionamiento tendrían una determinada incidencia en las calificaciones anuales que obtengan, gravitando así, in directamente, en las promociones". (334)

De este modo encontraremos la forma de mantener en un alto nivel técnico-profesional a los funcionarios judiciales, estimulando su perfeccionamiento por la vía de la promoción, encontrándose todo ello super vigilado por el Consejo Nacional de la Justicia en su calidad de formulador de las políticas judiciales.

C. Otras modificaciones

Para finalizar debemos solamente hacer referencia a otras modificaciones aconsejables al actual sistema de nombramientos y a las cuales ya hemos hecho mención al referirnos a las principales desventajas del actual mecanismo.

1. Introducir modificaciones al actual sistema de calificaciones

En este punto debemos dar por reproducidas las consideraciones ya efectuadas (335) y especialmente las acertadas consideraciones y proposiciones efectuadas por el ministro Germán Hermosilla Arriagada según lo expuesto en el libro producto del Seminario de Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial.

2. Introducir modificaciones a la Institución de abogados integrantes

Según las consideraciones ya efectuadas y en caso de no poder suprimirse esta institución, debemos reiterar las proposiciones ya efectuadas a este respecto. (336)

(334) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit.mayo 1979;p.21.

(335) Vid, supra, página 165 y ss.

(336) Vid. supra, página 169 y ss.

3. Modificación del Escalafón Judicial

Sin pretender en este punto realizar un examen exhaustivo de esta materia, podemos sí hacer referencia a las propuestas realizadas en este sentido por el Grupo de Estudios Constitucionales.

Dicha agrupación en la primera de sus propuestas relativas a la modificación del Escalafón propuso que "la carrera judicial se iniciará en el cargo de Secretario de Juzgado, y terminará en el de Ministro de la Corte de Apelaciones. Entre uno y otro existirán un mínimo de grados, evitando así la continua sucesión de ascensos que existe actualmente, la que produce dañinas consecuencias en materia de afección de tribunales y de independencia psicológica del funcionario". (337) Lo anterior debía ser complementado por la intervención de la Escuela de Jueces. Iguales consideraciones se efectuaron en un documento posterior. (338)

Semejantes a las anteriores propuestas son las del VII Congreso de Abogados. Al respecto se propone: "Introducir las modificaciones al Escalafón Judicial en el sentido que la carrera judicial termine en la jerarquía de ministro de la Corte de Apelaciones y en consecuencia, que los de la Corte Suprema queden fuera del Escalafón y sean propuestos al Presidente de la República por el Consejo Nacional de la Justicia. El Escalafón tendrá pocos grados y las rentas asignadas a estos deberán ser, en todos los niveles, suficientes para que cualquier magistrado esté cubierto de sobresaltos económicos. Es así que el ascenso en el Escalafón implicará una dignidad y mayor responsabilidad, pero nunca un motivo para aspirar a mayores ingresos". (339)

Resumiendo, podemos señalar que las modificaciones propuestas al Escalafón, y que hacemos nuestras, se refieren a:

(338) Grupo de Estudios Constitucionales; ob.cit. octubre 1979; página 30.

(339) Conclusiones del VII Congreso Nacional de Abogados citado por López, Carlos en *Cómo hacer justicia en democracia*; página 234.

- Reducir el número de grados.
- Que termine con el cargo de Ministro de Corte de Apelaciones, de modo que los integrantes de la Corte Suprema queden fuera de él.
- Todo ello aparejado a las modificaciones ya señaladas, dentro de las cuales debe considerarse una mejoría de las rentas, una atenta supervigilancia del Consejo Nacional de la Justicia y una intervención constante de la Escuela de Jueces.

CAPITULO VII

DISPOSICIONES LEGALES PROPUESTAS PARA LA
MODIFICACION DEL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE JUECES

En este breve capítulo, en apretadas líneas deseamos indicar cuáles son las disposiciones legales que proponemos para la implementación del nuevo mecanismo de nombramiento de jueces y magistrados a que hemos hecho referencia en el capítulo anterior.

No señalaremos cuál deba ser el rango - de las diversas disposiciones - si constitucional o simplemente legal - pues entendemos que ello deberá quedar entregado, en caso de acogerse la proposición, a la discusión legislativa que esta materia pueda suscitar.

Veamos en primer lugar cuáles son las normas necesarias para establecer la existencia del órgano - eje de nuestra propuesta, esto es, el Consejo Nacional de la Justicia.

Entendemos que en este caso la mayor parte de las disposiciones deberán revestir rango constitucional dada la trascendencia de su contenido, sin perjuicio de señalarse que los detalles deberán ser regulados por una Ley Orgánica, ya sea del propio Consejo o en general del Poder Judicial.

ARTICULO. El Poder Judicial constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro Poder, sin perjuicio de las relaciones de colaboración - que el propio ordenamiento establezca.

Existirá un Consejo Nacional de la Justicia que será el órgano de gobierno de este Poder y que cuidará de su independencia y eficiencia.

La ley establecerá la organización y funcionamiento del Consejo.

ARTICULO. El Consejo Nacional de la Justicia estará compuesto por las siguientes personas:

1. El Presidente de la Corte Suprema, quien será asimismo Presidente del Consejo.

2. El Ministro de Justicia, en calidad de Vice-Presidente de este organismo.
3. Un ministro de la Corte Suprema, elegido por el pleno de este tribunal en la forma que determine la ley.
4. Dos ministros de Cortes de Apelaciones. Uno deberá ser elegido por los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y el otro elegido por los ministros de las restantes Cortes de Apelaciones del país, en la forma que determine la ley.
5. Tres jueces letrados, uno civil, uno del crimen y uno laboral, elegidos por sus pares, de acuerdo a la ley.
6. El Jefe del Ministerio Público.
7. El Ministro de Hacienda.
8. El Ministro de Planificación y Cooperación.
9. Un senador, perteneciente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, elegido por los dos tercios de los senadores.
10. Dos diputados, pertenecientes a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara, elegidos por los dos tercios de los diputados en votación uninominal y simultánea.
11. Un representante de los abogados colegiados del país, elegido en la forma que determine la ley, de modo que permita la participación de todos los colegiados.
12. Dos profesores titulares de Derecho de las Facultades de Derecho de las Universidades del Estado o reconocidas por éste, elegidos por el Consejo de Rectores de la Universidades Chilenas en la forma que determine la ley.

ARTICULO. Los miembros del Consejo señalados en los números 3, 4, 5, 9, 10, 11 y 12 serán elegidos cada cuatro años.

Los miembros electos del Consejo estarán sujetos a las mismas inhabilidades e incompatibilidades dispuestas por la ley para los jueces letrados.

Los integrantes del Consejo recibirán una remuneración equivalente a un ministro de Estado y ellas estarán contempladas en el Presupuesto General de la Nación.

ARTICULO. El Consejo Nacional de la Justicia tendrá las siguientes atribuciones:

1. Confeccionar, para el nombramiento fiscal y ministros de la Corte Suprema, una quina que deberá proponer al Presidente de la República para que éste efectúe el nombramiento correspondiente. Ocupará un lugar en la nómina señalada el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta dos personas extrañas a la administración de justicia.
2. Nombrar a los ministros de las Cortes de Apelaciones a propuesta en terna de la Corte Suprema.
3. Nombrar a los jueces letrados a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva. El juez letrado en lo civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer, que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.
4. Nombrar al personal de oficiales de Secretaría de Juzgados y Cortes, de acuerdo a lo dispuesto por la ley.
5. Velar por la autonomía e independencia del Poder Judicial, pudiendo para ello representar al Tribunal Constitucional cualquier norma que atente contra ellas, afin de que este órgano se pronuncie acerca de su constitucionalidad.
6. Estudiar las necesidades jurídicas del país, valorando la realidad social, y formular la política de justicia en sentido amplio, pudiendo expresar su opinión en la materia ante la opinión pública y representársela a los restantes poderes del Estado.

7. Preparar el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de acuerdo a un cuidadoso estudio de sus necesidades, Elvarlo al Gobierno para ser incluido en el Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación, y ser oído en su debate en el Congreso Nacional.
8. Administrar autónomamente el presupuesto que se le asigne al Poder Judicial y mantener los servicios administrativos encargados de satisfacer - las necesidades materiales del Poder Judicial.
9. Ejercer la tución sobre la Escuela de Jueces, nombrando a su Director, y aprobando su presupuesto y planes de estudio,
10. Promover el perfeccionamiento de los funcionarios del Poder Judicial y velar por la carrera-funcionaria.
11. Cuidar del buen y eficiente funcionamiento - del Poder Judicial y asegurar la disciplina y decoro de sus funcionarios.
12. Iniciar proyectos de ley en materias de su - competencia, debiendo ser oída su opinión al debatirse tales proyectos en mabas Cámaras del Congreso Nacional.
13. Formar las ternas para que de entre ellas el Presidente de la República nombre al Fiscal General del Estado.
14. Remitir los antecedentes necesarios a la Cámara de Diputados para que ésta comience el jui-cio político en contra de los magistrados, cuando corresponda.
15. Fijar sus propios reglamentos y ser oído al modificarse la legislación que lo regule.

ARTICULO. La Policía Judicial depende del Conse-
jo Nacional de la Justicia.

Las normas hasta el momento citadas deben ser además complementadas, según lo dicho en su oportunidad, por las referentes a la Escuela de Jueces.

ARTICULO. Existirá una Escuela de Jueces encargada del perfeccionamiento de los funcionarios del Poder Judicial.

Esta Escuela se encontrará sujeta a la tuición del Consejo Nacional de la Justicia, órgano que nombrará a su Director y aprobará su presupuesto y planes de estudio.

Será misión fundamental de esta Escuela velar por la adecuada formación y perfeccionamiento de los jueces y demás funcionarios judiciales, para lo cual dictará los cursos y efectuará las evaluaciones pertinentes.

Su organización y funcionamiento estarán fijados por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ARTICULO TRANSITORIO. Desde el momento en que egrese la primera promoción de la Escuela de Jueces, todos los cargos vacantes del Escalafón Judicial serán llenados por los egresados, teniendo preferencia para optar a cualquier cargo los egresados en orden decrecientes de acuerdo a las calificaciones obtenidas.

A MODO DE CONCLUSION

Llegado el final de este trabajo debe - mos repetir lo que hemos advertido reiteradamente: el objetivo de este documento no es plasmar ideas revolucionarias ni completamente novedosas; a lo sumo, replantear ideas ya propuestas y un poco cubiertas por el polvo del descuido. Sí ha sido, en - cambio, un objetivo que esperamos haber cumplido, el proponer - la discusión del actual sistema de nombramiento de jueces, anali - zar sus inconvenientes e imperfecciones, destacar su evolución - y compararlo con otros sistemas y otras legislaciones.

La crítica, por su parte; no ha sido es - téril. Ha tenido por propósito fundamental recoger inquietudes tantas veces planteadas y tan pocas veces acogidas, proponiendo una alternativa fresca, frente a un "statu quo" que no aporta - nada, que no "oxigena" el debate ni se autocuestiona.

Hemos buscado proponer una alternativa - más eficiente y menos objetable, pero, por sobre todo, una al - ternativa en verdadera consonancia con los tiempos actuales, que demandan grados crecientes de participación y eficacia.

Chile no ha sido el único país en que - la acción y la omisión han demostrado como el Poder Judicial se puede constituir en esencia de la estructura del Estado; como - puede ser base y ápice de la estructura, observada con admira - ción por los ciudadanos y con respeto por los restantes poderes.

En resumen, hemos buscado mediante la - propuesta descrita dotar de una nueva perspectiva a la genera - ción de los actores de la función jurisdiccional, coherente con el régimen democrático, con el Estado de Derecho y de una Justi - cia erigida en la función estatal fundamental, desde el momento en que restaura en su plenitud humana a cada simple ciudadano - que busca en ella la restitución de sus garantías básicas.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI Rodríguez, Fernando; Código Orgánico de Tribunales ;
Santiago, 1961.
- AYLWIN Azócar, Patricio; Manual de Derecho Administrativo; San
tiago, 1952.
; El Juicio Arbitral; Santiago, 1953.
- AYLWIN Oyarzún, José y Francisco Apelgren; La Constitución espa
ñola; Memoria de Prueba; Santiago, 1982.
- BALLESTEROS, Manuel Egidio; Ley de organización y atribución de
los tribunales; Santiago, 1890.
- BIANCHI Astaburuaga, Juan Emilio; Del nombramiento de los jueces
Memoria de Prueba; Concepción, 1961.
- CAMPOS Harriet, Fernando; Historia Constitucional de Chile; San
tiago, 1980.
- CASARINO Viterbo, Mario; Manual de Derecho Procesal; Santiago ,
1986.
- CASTRO Gutiérrez, Oscar y Vivian Toloza Fernández; Sistema de -
generación del Poder Judicial; Memoria de Prueba;
Concepción, 1975.
- CATTAN Atala, Angel; Apuntes de sus clases de Derecho Romano ;
Santiago, 1984.
- COLOMBO Campbell, Juan; La jurisdicción, el acto jurídico proce
sal y la cosa juzgada en el derecho chileno; San
tiago, 1980.
- COMISION CHILENA DE DERECHOS HUMANOS; Cómo hacer justicia en de
mocracia; Santiago, 1990.
- CORPORACION DE PROMOCION UNIVERSITARIA; Proyecto de capacitación
formación, perfeccionamiento y política judicial;
Tomo I; Santiago, 1990.
- CROIZET, Maurice et al.; Historia General de las Civilizaciones;
Madrid, 1956.
- DOUGNAC Rodríguez, Antonio; Apuntes de sus clases de Derecho -
Histórico; Santiago, 1985.
- EYZAGUIRRE, Jaime; Historia del Derecho; Santiago, 1983.
- FIGUEROA Espinoza, Godofredo; Constitución de la República Fede
ral Alemana; Memoria de Prueba; Santiago, 1985.
- GALLARDO Nieto, Jorge; Algunas observaciones sobre el nombra -
miento de jueces; Memoria de Prueba; Santiago,
1915.

- GALTE Carré, Jaime; Manual de organización y atribución de los tribunales; Santiago, 1954.
- GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES; Bases fundamentales de la - reforma constitucional; Santiago, 1979.
; Organización y funcionamiento del Poder Judicial; Santiago, 1979.
- HOYOS Henrechson, Francisco; Temas fundamentales de Derecho Procesal; Santiago, 1987.
- HUIZINGA, Johan; El otoño de la Edad Media; Madrid, 1988.
- JOHNSON Olivares, Edmundo; Generación del Poder Judicial; Memoria de Prueba; Santiago, 1924.
- KREBS W., Ricardo; Historia Universal; Santiago, 1979.
- LIZANA Droguett, Arturo; Otra idea más sobre la mejor manera de nombrar a los funcionarios judiciales; Memoria de Prueba; Santiago, 1901.
- MONTESQUIEU, Conde de; El espíritu de las leyes; Madrid, 1984.
- NOGUEIRA Alcalá, Humberto; El Poder Judicial, su crisis actual y vías alternativas de solución; Santiago, 1988.
- NOGUEIRA Alcalá, Humberto et. al; La Constitución Chilena; Santiago, 1990.
- OTERO Iathrop, José; Código Orgánico de Tribunales anotado; Santiago, 1966.
- OSSES Dañín, Jorge; Proyecto de Carrera Judicial; Memoria de Prueba; Santiago, 1960.
- QUINZIO Figueiredo, Jorge Mario; El Consejo Nacional de la Justicia; Diario La Epoca; Santiago, 1990.
- RADTKE Biava, Carlos; El Poder Judicial de las diversas constituciones chilenas; Memoria de Prueba; Concepción, 1964.
- RIESCO Gálvez, Antonio; Nombramiento de los jueces y demás funcionarios judiciales; Memoria de Prueba; Santiago, 1934.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo; El contrato social; Madrid, 1984.
- SANCHEZ Núñez, Artemis; La Independencia del Poder Judicial; Memoria de Prueba; Concepción, 1965.
- SILVA Fernández, Pedro; Reformas Constitucionales relativas al Poder Judicial; Memoria de Prueba; Concepción, - 1964.
- SEMINARIO DE HISTORIA Y FILOSOFIA DEL DERECHO; Bases de aplicación del sistema jurídico y fuentes del Derecho; Santiago, 1966.

- SEMINARIO DE PROFESIONALES Y TECNICOS HUMANISTAS CRISTIANOS ;
Proyecto Alternativo; Tomo I; Santiago, 1984.
- SEPULVEDA Bustos, José; Sistemas de nombramiento de los jueces;
Memoria de Prueba; Santiago, 1977.
- TRONCOSO Rojas, Hernán; Esquema de organización de los tribunales
chilenos; Memoria de Prueba; Concepción, 1947.
- URRUTIA Salas, Manuel; Manual de Derecho Procesal; Santiago, -
1949.
- VERDUGO Marincovic, Mario y Ana María García Barzelato; Manual-
de Derecho Político; Santiago, 1979.
- VILLAGRA Miranda, Francisco; Generación del Poder Judicial; Me-
moria de Prueba; Santiago, 1923.
- YAVAR, Arturo; De la generación del Poder Judicial; Memoria de
Prueba; Santiago, 1915.
- ACTAS DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITI
CA DE CHILE; Santiago, 1981.
- ANALES DE LA REPUBLICA; Santiago, 1986.
- CODIGOS CHILENOS; Santiago, 1896.
- CODIGOS Orgánico de Tribunales, de Procedimiento Civil y del Tra
bajo.
- CONSTITUCIONES POLITICAS de la Unión de Repúblicas Socialistas
Soviéticas, República Federal Alemana, Estados U
nidos, Panamá, Paraguay, Argentina, Francia, Ita-
lia, Portugal, España, Perú, Venezuela y Chile.
- PROGRAMA DE GOBIERNO de don Patricio Aylwin Azócar.
- PROGRAMA DE GOBIERNO de don Hernán Büchi Buc.

INDICE

	página
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO. Breve Reseña Histórica sobre el Nombramiento de Jueces	
1. Generalidades	6
2. La cultura griega	7
3. Roma	10
3.1 La Monarquía	10
3.2 La República	11
3.3 El Imperio	18
4. La Edad Media	20
5. Teoría de separación de poderes	24
CAPITULO SEGUNDO. Principales Sistemas de Generación de los Jueces	
1. Generalidades	28
2. Sistemas de nombramiento	28
3. Sistema de elección por suerte, sorteo o azar	29
4. Sistema de cargos hereditarios	31
5. Sistema de provisión por enajenación	32
6. Sistema de elección popular	33
7. Sistema de elección por el Poder Legislativo	36
8. Sistema de elección por el Poder Ejecutivo	38
9. Sistema de elección por el Poder Judicial	42
10. Sistemas mixtos	44
11. Complementos a los sistemas analizados	47
12. Sistema en que las partes designan al juez	49
13. Sistema de designación por un órgano judicial autónomo	51
CAPITULO TERCERO. Del Nombramiento de Jueces en el Derecho Comparado	
A. Legislaciones europeas	52
1. Suiza	52
2. Holanda	53
3. Unión Soviética	54
4. República Federal Alemana	56
5. Checoslovaquia	57

B. Estados Unidos e Inglaterra	58
1. Estados Unidos de América	58
2. Inglaterra	62
C. Países latinoamericanos	64
1. Panamá	64
2. Paraguay	65
3. Puerto Rico	65
4. Haití	66
5. Argentina	66
6. Brasil	67
7. México	67
8. Ecuador	67
CAPITULO CUARTO. Evolución de la Legislación Chilena	
1. Generalidades	69
2. Período colonial	69
A. Tribunales ordinarios unipersonales	70
B. Tribunales ordinarios colegiados	74
C. Tribunales Especiales	77
3. Reglamento provisional de la Junta Gubernativa	81
4. Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile (1811)	83
5. Reglamento constitucional provisorio (1812)	84
6. Constitución de 1818	85
7. Constitución de 1822	87
8. Constitución de 1823	89
9. Proyecto de Constitución Federal (1826)	92
10. Constitución de 1828	94
11. Constitución de 1833	95
12. Ley de organización y atribución de los Tribunales de Justicia (1875)	102
13. Constitución de 1925	110
CAPITULO QUINTO. Actual Sistema de Nombramiento de Jueces en Chile	116
CAPITULO SEXTO. Principales inconvenientes del sistema imperante e ideas en torno a la aplicación de un nuevo sistema	
(consideraciones previas)	152
(principales inconvenientes del sistema)	156
1. Primacía de consideraciones políticas en los nombramientos	156

2. Autogeneración de la Corte Suprema	160
3. Ausencia de una verdadera carrera judicial	162
4. Deficiencias en la formación de los funcionarios judiciales	164
5. Falencias en el sistema de calificaciones	165
6. Institución de abogados integrantes	169
(ideas en torno a un nuevo sistema)	171
A. Consejo Superior de la Justicia o Consejo Nacional de la Magistratura	172
B. Escuela Judicial	188
C. Otras modificaciones	190
CAPITULO SEPTIMO. Modificaciones Constitucionales y Legales Necesarias para Implementar el Nuevo Sistema	193
CONCLUSION	198
BIBLIOGRAFIA	199
INDICE	202

