

# *Sistema Judicial y Derechos Humanos*

---

## I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se centra en el sistema judicial y su relación con los derechos humanos. Se analizará, en este orden, el sistema de designación de los miembros de la Corte Suprema, el proyecto de ley sobre los abogados integrantes y sus implicancias en el debido proceso, las reformas a la justicia laboral y, finalmente, las reformas de la Constitución Política en lo que dicen relación con la justicia constitucional.

En el Informe Anual 2004,<sup>1</sup> el capítulo central estuvo destinado a analizar el estado del sistema judicial en su relación con la protección de los derechos humanos. El presente estudio permitirá, en consecuencia, contrastar la situación actual con la de hace algunos años.

Los temas que acá se presentan poseen especial importancia para revisar el estado de las relaciones entre el Poder Judicial y otros órganos con importantes atribuciones en materia de justicia y derechos fundamentales, de una parte, y la ciudadanía, de otra. Esta relación, de acuerdo a diferentes estudios, no es de las mejores. La práctica de la Administración de justicia indica que, pese a las reformas de orden constitucional y legal, la cultura de los servicios es la de funcionar al margen del control ciudadano. Así, durante mayo de 2005 la Corporación Participa dio a conocer los resultados de un estudio que buscaba evaluar la práctica del derecho de acceso a la información. Dicho estudio se realizó

---

<sup>1</sup> Informe Anual sobre Derechos Humanos 2004 (Hechos de 2003), Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 11-133.

simultáneamente en 10 países. Se enviaron un total de 140 pedidos de información a Ministerios, Municipios y Empresas Privadas que prestan servicios de utilidad pública. Chile ocupó el último lugar en los estándares de acceso a la información, por debajo de países como Macedonia, Argentina, Perú y Armenia. Del total de las veces en que la información fue solicitada, en el 69% de los casos no hubo ni siquiera una respuesta. Como contrapartida, sólo un 17% de las solicitudes obtuvieron respuesta satisfactoria.<sup>2</sup>

Las encuestas y estudios no sólo mostraron la escasa recepción de estándares de derechos humanos en la administración. El Poder Judicial también fue objeto de seguimientos cuyos resultados, al igual que en el caso anterior, muestran desconfianza desde la ciudadanía y bajos niveles de transparencia. Los miembros de la Corte Suprema, desestimaron esos estudios. Ante el que elaborara Libertad y Desarrollo,<sup>3</sup> que muestra que el Poder Judicial es percibido por la ciudadanía como uno de los organismos con mayores niveles de corrupción, la Corte Suprema indicó –por medio de un acuerdo del Pleno de ministros– que este informe “no es un estudio científico sobre el tema, dado que no cumple con requisitos mínimos para ser considerado una encuesta representativa de un sector de la población. Sus resultados sólo permiten constatar, una vez más, que hay personas que tienden a considerar al Poder Judicial negativamente, sin basarse para ello en hechos objetivos”.<sup>4</sup>

Una nueva encuesta, esta vez del diario *El Mercurio*, muestra que las cosas no cambian para el Poder Judicial. De acuerdo a la publicación, un 56,2% de la ciudadanía evalúa mal a la justicia y su funcionamiento, mientras un 68,1% señala que la justicia es corrupta y un 51,3% que carece independencia.<sup>5</sup> Ese mismo día, en la misma publicación, Hernán Álvarez, renunciado recientemente de la Corte Suprema, va más lejos que la propia declaración de la Corte de la cual formaba parte, al señalar al respecto:

<sup>2</sup> Los resultados de ese estudio se encuentran disponibles en el sitio de la Corporación Participa en: <http://www.participa.cl/pdf/Preguntas%20y%20respuestas%203.6.05%20tablas.pdf>.

<sup>3</sup> Véase, VON BAER, Ena y MAZO, Bernardita, *Encuesta de Corrupción 2005: percepción y realidad*, Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político N° 90 (mayo), Santiago, 2005 ([www.lyd.cl](http://www.lyd.cl)).

<sup>4</sup> La declaración del Pleno de ministros de la Corte Suprema se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.poderjudicial.cl/0.8/noticias/venot.php?id=670> (4 de julio de 2005).

<sup>5</sup> Véase, Juicio a la Justicia, *El Mercurio*, 10 de julio de 2005, p. D 6-8.

*“[n]o le hace bien a nuestra institucionalidad la difusión de encuestas de opinión sobre supuestos niveles de aumento de corrupción, fundados en apreciaciones subjetivas, ajenos a la realidad [pues] los jueces, en general, son incorruptibles”.*<sup>6</sup>

Estas ideas parecen arraigadas en la Corte. Se sostiene que la ciudadanía necesita, para su estabilidad, que le muestren instituciones que funcionan (aparentemente) bien y que ellos, los jueces, por el solo hecho de ser tales son incorruptibles, independientes y justos.<sup>7</sup> En el capítulo sobre acceso a la Información del presente Informe, damos cuenta que similar idea mantenía el entonces Ministro del Tribunal Constitucional, Juan Agustín Figueroa, el que –a propósito de la ley sobre declaraciones patrimoniales– afirma que el control de las autoridades debe realizarse por “[otras] autoridades que pueden cumplir, de manera responsable, funciones fiscalizadoras”,<sup>8</sup> añadiendo que “[e]l conocimiento por cualquier persona, sin limitación alguna, no mira a una debida fiscalización, sino que hace posible ventilar cuestiones privadas dentro de un público irrestricto”.<sup>9</sup>

En ese contexto, especial relevancia han adquirido las designaciones de los jueces de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional. Este último, desde 2005 –y, en especial, desde fines de febrero de 2006– concentra el control de constitucionalidad de las leyes. Ello lo transforma en un órgano de indudable poder en el sistema democrático chileno.

El presente capítulo analizará, en primer término (I) las principales noticias producidas durante 2005 en torno a la Corte Suprema y el sistema de designación de sus jueces, revisando algunos debates centrales, que, como nunca, éste generó durante el año recién pasado. En seguida (II), analizaremos algunas cuestiones importantes en materia de debido proceso. La primera de ellas se refiere a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Palamara*, la que se refiere al sistema chileno de justicia militar en tiempos de paz. La segunda, a la

<sup>6</sup> *El Mercurio*, 10 de julio de 2005, p. D 4.

<sup>7</sup> Para el caso del acceso a la información judicial, véase el Estudio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en: [www.cejamericas.org/doc/proyectos/CHILE%20INFORME\\_FINAL.pdf](http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/CHILE%20INFORME_FINAL.pdf) (17 de septiembre de 2005).

<sup>8</sup> STC, Rol N° 460, 6 diciembre 2005, Voto disidente Juan Figueroa, considerando 6°, fs. 96 (vta).

<sup>9</sup> *Ibid.*, considerando 6°, fs. 96 (vta.).

institución de los abogados integrantes, con especial énfasis en el proyecto de ley que, al respecto, se discutió durante 2005. La tercera parte de este capítulo (III) se centrará en la reforma laboral vigente desde los primeros días de 2006, la cual se realizó bajo las promesas de mejorar el sistema de justicia laboral y de modernizar el mismo. Finalmente (IV) daremos una mirada a las reformas constitucionales y a su impacto en materia de derechos humanos. Siempre desde la perspectiva de la participación y el control ciudadano, analizaremos en detalle las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional y el sistema de designación de sus jueces.

## II. DESIGNACIONES A LA CORTE SUPREMA

Nunca el sistema de nombramientos de los miembros de la Corte Suprema chilena había causado tanto revuelo público. A diferencia de lo que ocurre en países como Argentina o Estados Unidos, donde las nominaciones hechas por el Presidente de la República van seguidas de un interesante debate público, con largas y duras sesiones en el Senado, el caso de Chile nos indicaba que la ciudadanía –o al menos, así parecía– se contentaba con que las instituciones funcionaran. Era suficiente saber que el Presidente presentaba a un candidato al Senado, que éste, luego, ratificaba (y excepcionalmente, rechazaba).

Como veremos, el procedimiento conforme al cual se elige a los jueces de la Corte Suprema se caracteriza por ser secreto en el Senado, y previamente consensuado en la presentación que hace el Ejecutivo. Sobre lo primero cabe tener presente que, a pesar de las reformas constitucionales que incorporan, desde septiembre de 2005, el principio de publicidad para los actos y procedimientos del Estado, el Senado mantuvo el secreto de ciertas sesiones. Repasaremos parte de ese debate que se mantiene vigente entre sectores del Senado, donde unos abogan por la apertura de las sesiones mientras, otros, prefieren mantener el secreto. En cuanto a lo segundo, los antecedentes indican que las disputas que se han generado entre el Poder Ejecutivo y el Senado se deben, justamente, al hecho de que no se les consulta a los senadores sobre qué les parece tal o cual candidato.

Esas disputas entre Ejecutivo y Senado han llevado a que haya senadores que señalan anticipadamente que no aprobarán la propuesta del Presidente, únicamente porque no se les consultó su

parecer antes de la nominación. En efecto, los senadores han señalado que cuando el Presidente actúa sin consultarles transforma el Senado en un buzón. La verdad es que esa consulta es más que eso; se trata de una negociación entre los sectores políticos que tiene por objeto consensuar el nombre del candidato, de modo que su ratificación se produzca a todo evento. Y esta práctica no sólo se sigue en caso de los jueces de la Corte Suprema, sino que en casi toda otra ratificación que éstos deben hacer, tal como han mostrado las noticias respecto de los directores de Televisión Nacional (TVN) y los consejeros del Banco Central.

Como se ha notado en el debate corriente, lo cierto es que el Senado prefiere eludir el debate. Esta forma en que ha venido funcionando el sistema de nombramiento de jueces de la Corte Suprema tiene por objeto desalentar discusiones en la Cámara Alta, donde prefieren el consenso previo y la ausencia de disputas políticas en la búsqueda de los nuevos jueces. El comportamiento del Senado y del Ejecutivo es una manifestación de la 'política de los consensos' que, en Chile, ha invadido casi todo el ámbito de las decisiones colectivas. A propósito del proyecto de ley sobre reforma al sistema binominal, el entonces candidato presidencial de la Alianza, Sebastián Piñera, extendió una invitación al Presidente Ricardo Lagos para llegar a un acuerdo y dar contenido a un proyecto que permita perfeccionar nuestro sistema electoral. Recién había concluido la participación ciudadana en las elecciones populares de sus representantes cuando asoman, de inmediato, las primeras luces de que esa elección llega a ser hasta cierto punto vacua, pues los acuerdos se adoptan en negociaciones fuera de los ámbitos públicos de discusión. El problema de esta forma de proceder es que esos espacios quedan al margen del control ciudadano.

Nuestra práctica democrática abunda en ejemplos sobre consensos tras bambalinas. Las reformas constitucionales, así, se acordaron, más que en las cámaras del Parlamento en una serie de reuniones entre nuestros 'representantes'. Algunos electos popularmente, otros no. Nuestra práctica abunda en ejemplos, también, de lo que ocurre cuando esos acuerdos no se realizan fuera del Congreso. A fines de 2005, cuando el Presidente Lagos propuso a Enrique Marshall como candidato a la consejería del Banco Central, no faltaron las voces que se alzaron contra el modo de proceder del Presidente. Varios reclamaron que nadie les había preguntado si Marshall era una buena opción, o que nadie les había consultado sobre qué les parecía el candidato. Los más eno-

gados reclamaban si acaso el Presidente creía que ellos eran sólo un buzón.

La idea de erradicar el debate del Senado y del consenso en estos asuntos, descansa en el supuesto de que los jueces son apolíticos. La realidad nos muestra que ello no es así. Y no sólo que los jueces no son apolíticos, como varios lo han declarado, sino que la misma Corte Suprema la más de las veces debe resolver disputas que involucran conflictos de orden político, más que de técnica jurídica. La experiencia abunda en ejemplos que muestran que esa forma de concebir el rol de la Corte Suprema es falsa. Así, hemos visto que la Corte Suprema ha terminado resolviendo que los chilenos no estamos preparados para ver ciertas películas, leer algunos libros o comportarnos de determinada manera, simplemente porque la sociedad no está preparada. El caso de la película 'La Última Tentación de Cristo', la 'Píldora del día Después', casos en que se define (por los jueces) cuando comienza la vida y la asistencia médica de las personas viviendo con VIH/SIDA son ejemplos de lo anterior.<sup>10</sup>

Veremos, a continuación, que los debates y discusiones que se han generado sobre la designación de determinadas personas al cargo de jueces de la Corte Suprema tampoco han estado ajenos a las ideas que acá venimos señalando. Se analizará, en este orden, (1) el procedimiento de designación de los jueces de la Corte Suprema, (2) las designaciones que coparon la agenda noticiosa durante 2005 (de los jueces Ballesteros, Muñoz y Cerda y la jueza Herreros), (3) la entrada de la Corte Suprema a las disputas y (4) la discusión en torno al secretismo en las sesiones del Senado. (5) Hacia el final se enuncian otros hechos noticiosos en que la Corte Suprema tuvo activa participación. Nos referimos a sanciones que impuso en contra de jueces que criticaron sus reacciones a propósito del Informe de la 'Comisión Valech' y de la denominada 'Ley de Empalme'.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> La recientes reformas constitucionales, veremos, complejizan el escenario. La Corte Suprema pierde parte importante de su poder al ser despojada del recurso de inaplicabilidad –que pocas veces utilizó, es cierto– que pasa a concentrarse en el Tribunal Constitucional. La lógica descrita hasta acá, ha funcionado igual en el caso de la designación de los miembros de ese tribunal.

<sup>11</sup> Estas situaciones se analizan con mayor detalle en el capítulo sobre 'Verdad y Justicia respecto de las Violaciones del Pasado', en particular los aspectos relativos a la 'Ley de Empalme'.

## 1. El procedimiento de nombramiento.

De acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución,<sup>12</sup> el Presidente de la República recibe una quina de nombres –candidatos al cupo– que es elaborada por la propia Corte Suprema. De esos cinco nombres, el Presidente elige a un candidato que, para poder ser investido como ministro de Corte Suprema, requiere de la ratificación de su nombre por el Senado (2/3). Esa ratificación –si ocurre– se desarrolla en una sesión secreta en la que no se conoce quiénes (de los senadores) votan a favor o en contra; cómo llegaron a esa decisión; qué antecedentes tuvieron a la vista para votar de una u otra forma; ni mucho menos si es que acaso el candidato va a la sesión y es interrogado por los senadores.

En los últimos años las designaciones de los miembros de la Corte Suprema han dejado de ser un simple trámite y, tal como ocurre hace años en otras partes del mundo, quienes son propuestos al cargo de juez del tribunal superior ya no pasan inadvertidos y su designación suscita discusiones y fricciones entre los poderes del Estado.

Discusiones, porque la sociedad civil ahora está alerta de estos nombramientos. El hecho de que parte importante de los asuntos públicos sean resueltos por la Corte Suprema (i.e. la píldora del día después, aplicación del DL de amnistía, entre otros) no deja indiferentes a los sectores más organizados del pueblo; sin embargo, las posibilidades de incidencia son escasas. Fuera de las protestas que pueden gestarse desde algún sector, cuya eficacia dependerá en gran medida de las capacidades de ese sector de situar la discusión en la agenda pública, el procedimiento de designación descrito más arriba cierra las puertas a la participación ciudadana y deja la legitimidad alojada sólo en los Senadores.

Se trata de una legitimidad escasa pues la ciudadanía desconoce la forma en la que votaron sus representantes. No se conoce qué discutieron ni qué antecedentes les permitieron inclinar la balanza en algún sentido de la decisión. Tampoco se conoce qué preguntas se le hacen al candidato ni menos si éste concurre a las sesiones en que su nombre debe ratificarse (o rechazarse). Si a ello sumamos el hecho de que la práctica ha situado esa discu-

---

<sup>12</sup> Artículo 78 de la Constitución.

sión en consensos que se generan fuera del Senado, entonces el escenario se complejiza aún más, pues el control social se transforma en una ilusión. Es tradicional que en un sistema democrático como el Chileno, ante la pregunta relativa a cómo sancionamos a nuestros representantes cuando no cumplen sus promesas, se nos responda, “no vote por él en la siguiente elección”.<sup>13</sup> Pero ese control, ese castigo político requiere de información que acá escasea.

Las voces del Gobierno o del sector público que se han alzado en contra de esta práctica, han puesto el acento en la publicidad de la sesión, pero no en la necesidad de incluir a la ciudadanía en el procedimiento de designaciones, tal como ocurre en otras partes del mundo (i.e. Estados Unidos y Argentina).<sup>14</sup>

El sistema actual no sólo se excluye de la participación a la sociedad civil, además este procedimiento, tal cual está diseñado, ha dado paso a dos problemas más; de una parte, como hemos señalado, ha funcionado perpetuando la ‘democracia de los consensos’ y, de otra, ha generado fricciones entre las ramas del gobierno. Perpetúa la ‘democracia de los consensos’ porque la práctica indica que, antes que el Presidente elija un nombre de la quina, ya sus asesores han hecho un sondeo destinado a consensuar un nombre desde la propuesta, de suerte que su ratificación sea lo más sencilla posible, sin discusiones ni demoras.

Esa misma lógica ha generado fricciones entre las ramas involucradas de forma más intensa en el procedimiento: poder ejecutivo y legislativo. Estas críticas se han expresado, en particular, en razón de una serie de eventos en los que la Cámara del Senado rechazó las propuestas efectuadas por el Presidente Lagos. Varios parlamentarios alzaron la voz señalando que el parlamento ‘no es un buzón’ donde se depositan solicitudes del ejecutivo. La molestia del Senado, entonces, estaba referida justamente al hecho de que desde el ejecutivo no se había sondeado previamente qué pensaban respecto de los candidatos en

---

<sup>13</sup> Desde luego que se trata de un escenario con poco espacio para la participación de organizaciones de la sociedad civil. Desde el retorno a la democracia los Gobiernos han hecho escasos esfuerzos por aprobar una ley de participación ciudadana y, la que se encuentra en el Congreso, ha recibido sólo críticas desde la ciudadanía.

<sup>14</sup> Las audiencias en que se debía ratificar a Zaffaroni al cargo de juez de la Corte Suprema, en Argentina, y las pasadas audiencias que enfrentaron los jueces John Roberts Jr. y Samuel Alito, en Estados Unidos, son ejemplos de la práctica que se sigue en esos países.

el Senado, una exploración que en una democracia excluye la participación. Como veremos, durante 2005, y a propósito de la designación del juez Rubén Ballesteros, algunos senadores (i.e. Espina) han señalado que la elección de miembros del Poder Judicial no debe politizarse y que la forma en que han sentenciado casos anteriores debe ser ajena a las razones que se tienen a la vista para la designación (ideas ratificadas por Juan Antonio Gómez, ex Ministro de Justicia, en una columna de opinión en *La Tercera*). Durante 2005, sin embargo, un nuevo actor entró a las disputas que se habían generado entre Ejecutivo y Senado: el Poder Judicial, representado por la Corte Suprema.

## 2. Los nombramientos durante 2005

Sin duda que durante 2005 el procedimiento antes descrito entró en fuerte cuestionamiento. Pese a los reclamos de uno y otro sector de que se trata de un procedimiento que debe mantenerse al margen de las tensiones políticas, los hechos muestran lo contrario. Existieron varios acuerdos fuera del Senado, audiencias que se pactaron y luego se suspendieron, votaciones acordadas para un día y que, ese mismo día, cambiaron. El mismo procedimiento de ratificación ha servido para un par de “vendettas” entre los bloques políticos, como ocurrió con Milton Juica en 1998 y con Margarita Herreros, ahora en 2005.<sup>15</sup>

La primera nominación la efectuó Ricardo Lagos en junio de 2005, cuando designó, de entre la quina propuesta por la Corte Suprema, a la jueza Margarita Herreros.<sup>16</sup> El cupo había sido dejado por el ministro Humberto Espejo, quien dejaba el Poder Judicial al llegar a los 75 años de edad, momento en que los jueces del máximo tribunal deben jubilar. La jueza “obtuvo ocho preferencias en el Pleno del máximo tribunal (...) integrada también por los titulares de la Corte de Apelaciones de Santiago Gabriela Pérez (12 votos) y Alfredo Pfeiffer (8), el juez del tribunal de alzada de Valparaíso Julio Torres Ayú (7) y Lenin Lillo Hunzinker, quien postuló por derecho de antigüedad”.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> “Nominaciones a la Suprema en tensión”, *El Mercurio*, 19 de agosto de 2005, p. C 3.

<sup>16</sup> “Presidente Lagos propone a Margarita Herreros como nueva suprema”, *El Mostrador*, 7 de junio de 2005.

<sup>17</sup> *Ibid.* Como veremos, Lenin Lillo aparecerá en todas las quinas del año, justamente porque postula por derecho de antigüedad. Otras de las formas en que se regula el sistema de nombramientos en Chile.

Sin embargo el Ejecutivo había incurrido en un “error imperdonable” al momento de la designación; Lagos había roto “la tradición” de consultar a la oposición sobre el nombre de la jueza, y la coalición RN-UDI no tuvo problemas para hacer sentir su malestar.<sup>18</sup> Durante 2004 la nominación había recaído en Jaime Rodríguez Espoz, por quien la Oposición no tuvo problemas en votar pese a la cercanía con la Concertación. Esa vez el Ejecutivo había consultado antes de la designación. De alguna forma el Ejecutivo asumió su “error”. En efecto, momentos antes de que se desarrollara la sesión en que se votaría la propuesta del Presidente Lagos, el Ministro de Justicia solicitó la suspensión de la misma, pues ya estaban en conocimiento del malestar de la oposición ante la falta de consulta.<sup>19</sup> El aplazamiento de una semana debería servir al Gobierno para –disculpas mediante– buscar los votos que le faltaban para asegurar la ratificación de Herreros. El mismo Ministro de Justicia se encargó de distribuir entre los Senadores “una extensa minuta sobre la destacada trayectoria de la magistrado Herreros, especialmente en la zona sur del país, lo que indicaba que tendría una percepción regional en el máximo tribunal, además de la profundidad de sus conocimientos en la Reforma Procesal Penal y sus calificaciones siempre ‘sobresalientes’”.<sup>20</sup>

Pero no fue suficiente, pues, a la semana siguiente, el Senado rechazó el nombramiento al no conseguir el quórum requerido en la Constitución (2/3 de los Senadores).<sup>21</sup> Como ya es una constante, la sesión entonces fue secreta, de suerte que la ciudadanía sólo tuvo noticia de que la jueza alcanzó 25 votos (con 14 en contra), siendo que requería 30, dado el alto quórum que exige la Constitución. Tampoco se supo si hubo otras razones para tal decisión, ni si los Senadores habían quedado conformes con su exposición en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, pese a que los senadores Alberto Espina y Andrés Zaldívar coincidieron en que se trataba de una jueza “brillante e

<sup>18</sup> “Nominaciones a la Suprema en tensión” (cit.).

<sup>19</sup> “A petición del Ministro de Justicia, Presidente del Senado suspendió sesión para votar nominación de magistrado Margarita Herreros a la Suprema”, Diario de Noticias del Senado, 14 de junio de 2005.

<sup>20</sup> “Faltaron cinco votos para que magistrado Margarita Herreros se integrara como ministro de la Corte Suprema”, Diario de Noticias del Senado, 21 de junio de 2005.

<sup>21</sup> *Ibid.*

intachable”.<sup>22</sup> El Senado sólo se encargó de ratificar que estaba ejerciendo atribuciones soberanas de él, es decir que no le deben explicaciones a nadie. El entonces Presidente del Senado, Jaime Gazmuri (PS) validó la facultad del Senado y señaló que, pese a que “el informe de la comisión [de Constitución, Legislación y Justicia] llegó con una votación unánime a favor de la ministra (...) el Senado soberanamente en uso de sus atribuciones tomó una decisión”.<sup>23</sup>

Diferente fue la reacción del Senador Nelson Ávila, quien anunció que la bancada radical socialdemócrata, que él integraba en ese entonces junto a los senadores Enrique Silva Cimma y Augusto Parra, “presentará un proyecto de ley para despojar al Senado de esta facultad, por considerarla perversa, además de someter a un vejamen a las proposiciones que, eventualmente puede hacer el Ejecutivo en uso de sus facultades”. Agregó que “con este tipo de actos lo que se pretende es llevar el binominalismo al Poder judicial”, en clara alusión al sistema de acuerdos extra-parlamentarios que impera en la práctica.<sup>24</sup>

El proyecto fue presentado por Ávila, Parra y Silva. Los Senadores señalan que las modificaciones introducidas en 1997:

*“En la práctica (...) ha[n] tenido negativa influencia en la generación y funcionamiento de la Corte Suprema. En efecto, se ha prestado para una indebida politización, para una instrumentalización en las pugnas oposición–gobierno y ha dado lugar a negociaciones que retardan indebidamente los nombramientos.*

*La intervención del Senado no ha resultado, en consecuencia, un aporte al fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial y menos aún a la dignidad de nuestros jueces criterios que deben exaltarse para el resguardo y buen funcionamiento de nuestro Estado de Derecho”.*<sup>25</sup>

El proyecto propone un sistema de autogeneración, esto es, uno en el que sólo intervenga la Corte Suprema. No resulta claro si se trata de una buena estrategia. Pese a que reconocemos que el sistema actual funciona de manera deficiente, no porque otor-

<sup>22</sup> “A petición del Ministro de Justicia, Presidente del Senado suspendió (...)”, (cit.).

<sup>23</sup> “Faltaron cinco votos para que magistrado Margarita Herreros (...)”, (cit.).

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> Boletín 3909-07, 22 de junio de 2005, “Proyecto de Ley que Modifica Artículo 75 de la Constitución Política de la República”.

que participación al Senado, sino porque los acuerdos se logran fuera de él, permitir que la propia Corte defina quiénes serán los que se integrarán como jueces a ella le otorga excesivo poder, en contradicción a lo que han sido las políticas de los Gobiernos de la Concertación que han buscado difuminar el poder del cual goza (por ejemplo, por medio de la creación de la Academia Judicial). De otra parte, un sistema autogenerativo desconoce la existencia de facultades de la Corte de conocer asuntos de ‘corte político’ como las que mencionamos más arriba. El proyecto se encuentra en tramitación, sin mayores movimientos desde su presentación.

En reemplazo de la jueza Herreros, y tal como lo prevé el sistema de nombramientos, el Ejecutivo debió nombrar a otro juez para proponérselo al Senado. El elegido fue Rubén Ballesteros, de entre una quina compuesta por Lenin Lillo –de Temuco–, Julio Torres –Valparaíso–, Gabriela Pérez y Alfredo Pfeiffer, estos últimos de Santiago.<sup>26</sup> La designación de Ballesteros inmediatamente hizo que el procedimiento de designación de jueces a la Corte Suprema entrara a una nueva etapa. Esta vez, a las críticas al secretismo y consenso con que funcionaba el sistema, se sumaron las críticas al nombramiento en sí. Agrupaciones de derechos humanos protestaron por la designación de quien consideraron un cercano a Pinochet. Apenas se conoció su designación, las mencionadas agrupaciones sacaron a la luz los antecedentes de Ballesteros relativos a casos sobre violaciones sobre derechos humanos. El designado juez había sido conocido por votar en contra de varios de los desafueros que ha enfrentado Pinochet y de aplicar la prescripción para los casos sobre violaciones de derechos humanos.<sup>27</sup> Además, la experiencia del juez en Derecho Penal lo llevaría a integrar la Sala Penal de la Corte Suprema, lo que eventualmente haría definir al máximo tribunal a favor de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía. De hecho, la noticia de su designación se dio a conocer en momentos en que la Corte Suprema aplicaba la prescripción en uno de los casos sobre violaciones a los derechos humanos en la dictadura. Alejandra Arriaza, abogada de la Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo (Codepu), señaló, vinculando ambos temas que “esperamos que no sea un precedente, ya que existe un fallo ante-

---

<sup>26</sup> “Oficializan propuesta de Ballesteros para llenar vacante en Suprema”, *El Mostrador*, 9 de agosto de 2005.

<sup>27</sup> “Les preocupa llegada de Rubén Ballesteros”, *El Mostrador*, 6 de agosto de 2005.

rior de la misma Sala en que se aplicó la figura del secuestro permanente (...) En todo caso, la llegada de Ballesteros nos preocupa, porque en todas sus resoluciones él ha estado a favor de la Amnistía y la prescripción”.<sup>28</sup>

Al igual que en el caso de la jueza Herreros, el Gobierno solicitó la suspensión de la sesión del Senado en que se votaría la designación de Ballesteros. La razón, en palabras del vocero de Gobierno, Osvaldo Puccio, se debió a que varios Senadores (oficialistas) no se encontrarían en la sala ese día, lo que podría hacer fracasar la designación del candidato.<sup>29</sup> Al mismo tiempo, el vocero de Gobierno negó que se tratara de un retiro definitivo de la propuesta del Presidente, en la medida que las críticas a esta designación se habían incrementado fuertemente con el tiempo.<sup>30</sup>

Así, varias de las agrupaciones habían desclasificado documentos en que se mostraba que el candidato de Gobierno para ocupar la Corte Suprema, había tomado parte en los Consejos de Guerra, medida que Ballesteros reconoció pero justificándose en supuestas medidas que le habrían obligado a tomar parte en ellos.<sup>31</sup> A las críticas de las agrupaciones de derechos humanos, que se intensificaron con los días, se sumaron las de los deudores de Eurolatina quienes manifestaron su indignación con la medida.<sup>32</sup> Al igual que en el caso antes descrito, lecturas más profundas de los nombramientos parecen indicar que acá, de nuevo, estaba operando el sistema de consensos extra-parlamentarios. Roberto Garretón, reconocido abogado de derechos humanos y hasta 2005 representante en América Latina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de Naciones Unidas, señaló que “a los jueces chilenos no les importa si esa ley fue dictada por un Parlamento o por un dictador. Mientras diga ley. El derecho no lo aplican. Por eso es aún más grave que en democracia pueda nom-

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> “Senado suspende votación de Ballesteros como integrante de Suprema”, *El Mostrador*, 10 de agosto de 2005.

<sup>30</sup> “Ballesteros es un juez que no ha aplicado el derecho en favor de la vida”, *El Mostrador*, 11 de agosto de 2005;

“Candidato del gobierno presidió Consejos de Guerra entre 1973 y 1976”, *El Mostrador*, 13 de agosto de 2005; “Candidato a la Suprema vota por absolver a dos ex agentes de la DINA”, *El Mostrador*, 14 de agosto de 2005.

<sup>31</sup> “Candidato del gobierno presidió Consejos de Guerra entre 1973 y 1976”, (cit.).

<sup>32</sup> “Deudores de Eurolatina indignados con nominación de Ballesteros”, *El Mostrador*, 7 de agosto de 2005.

brarse a un supremo que no haya estado dispuesto a servir para la vida. Lamentablemente eso está ocurriendo en muchos casos, sobre todo con el nuevo sistema de nombramiento que exigió la UDI, para tener el control de los jueces de la Corte Suprema. Los jueces que están llegando a la Corte Suprema son de cercanía o militancia UDI".<sup>33</sup> El abogado de derechos humanos, Juan Subercaseaux señaló que "[e]l nombramiento de Ballesteros sólo podría explicarse por un acuerdo político del gobierno, para quedar libre de la tremenda presión que le está haciendo la derecha por el caso de los parientes del Presidente, por lo que se puede interpretar como una moneda de cambio. Fuera que es la entrada de una persona para reemplazar a Hernán Álvarez, que es otro pinochetista acérrimo".<sup>34</sup>

Estas declaraciones deben tomarse en cuenta, especialmente cuando coinciden con la visión que un ex integrante de la Corte Suprema tiene sobre ella. El ex juez de la Corte Suprema, José Benquis, poco antes de retirarse señaló que la Corte Suprema es conservadora y gusta de los jueces que "clonan" su pensamiento. Sobre el sistema de nombramientos, que acá repasamos, señaló que:

*"La votación es secreta. Tampoco sé cómo se instalan esas mayorías. Podríamos pensar que están en juego diversas facciones católicas tratando de hacer primar afectos o relaciones personales, pero yo no entro en ese juego (...) Lo que pasa es que como se efectúan los nombramientos de los ministros de la Suprema, estamos logrando obtener una clonación de cerebros en esta Corte. La modificación constitucional de 1997 señalaba que el Presidente elegía y el Senado confirmaba o rechazaba dependiendo si los antecedentes eran o no recomendables. Pero, desgraciadamente, la realidad demostró que no era así. Es la minoría del Senado, por el binominalismo que impera, quien decide todos los nombramientos. No tengo que decir quiénes son la minoría. Y el Presidente se siente con una carga extra porque si el Senado la rechaza, están poniendo en tela de juicio sus decisiones".*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> "Ballesteros es un juez que no ha aplicado el derecho en favor de la vida", (cit.).

<sup>34</sup> "Cuestionan eventual nombramiento de Ballesteros como ministro de la suprema", *El Mostrador*, 10 de septiembre de 2005.

<sup>35</sup> "La Corte Suprema no es creíble", *La Nación*, 11 de septiembre de 2005.

Y continúa sus críticas señalando que:

*“El Presidente no ha tenido la libertad de hacer una propuesta y debe limitarse a una nómina elaborada por un ente que está influido por determinadas concepciones conservadoras. El Presidente se siente entonces en un zapato chino, proponiendo a una persona que de antemano se sabe que será aceptada por el Senado. Por eso, mis expectativas de que íbamos a tener una Suprema pluralista no se han podido lograr.*

*Lo que más me extraña es que en algunas quinas vayan sólo personas que tienen ciertas afinidades. Y que se diga que somos independientes. No se puede pensar siquiera que los jueces son asépticos políticamente. Eso es una fantasía. Eso no opera en la realidad. Sobre todo en las personas cultas, todos tienen cercanía o afinidad por algún esquema determinado que lo enmarca dentro de programas de tipo político. Que los ministros o los jueces sean asépticos políticamente sólo cabe en el terreno de las fantasías de Bilz y Pap. Todo esto en circunstancias de que hay elementos de la misma categoría o muy superiores en su desempeño que los omiten porque no son afines a esas ideas que imperan”.*<sup>36</sup>

De todas formas, lo importante es que la ciudadanía tiene dudas legítimas sobre los jueces que van a llegar a ocupar un puesto en la Corte Suprema. Pero no encuentran canales institucionales para presentar sus reclamos.<sup>37</sup> Tanto así que el Senado no tuvo problemas para ratificar la nominación de Ballesteros, que entonces pasó a incorporarse a la Corte Suprema. Con 34 votos (y solo 10 en contra) Ballesteros se convirtió en el segundo juez en llegar a la Corte Suprema durante 2005.<sup>38</sup> Una vez elegido, Ballesteros señaló que no comparte las aprensiones hacia su persona y que “no puede dar garantías de cómo serán sus actuaciones en ese tipo de causas y señaló que se resolverán en relación a los méritos del proceso y a lo que en rigor corresponda”.<sup>39</sup> También señaló que no posee mayores aprensiones sobre el sistema de designación:

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Sobre este punto volvemos enseguida, al referirnos a las sesiones del Senado.

<sup>38</sup> “Senado confirma a juez Ballesteros como nuevo miembro de la Suprema”, *El Mostrador*, 16 de agosto de 2005.

<sup>39</sup> “Ballesteros asume con modestia nombramiento como supremo”, *El Mostrador*, 17 de agosto de 2005.

*“Considero solamente que cada organismo, cada institución, ha cumplido la tarea que entrega la Constitución. Se hizo la quina, el señor Presidente de la República eligió un nombre, el Senado en definitiva lo aprobó y eso es lo único que queda para mí. Contingencia o vicisitudes que haya habido entremedio, no me corresponden a mí calificarla”.*<sup>40</sup>

Finalmente, en septiembre de 2005 Ballesteros juró como nuevo integrante de la Corte Suprema.<sup>41</sup> Los cuestionamientos a Ballesteros terminaron con un acuerdo del Pleno de la Corte Suprema que analizaremos en el acápite siguiente.

No terminaban las repercusiones del caso Ballesteros cuando el Gobierno se enfrentaba a una nueva designación, esta vez para cubrir la vacante dejada por Hernán Álvarez. El escenario, además, anotaba cambios importantes. Las recientes reformas a la Constitución, promulgadas el 17 de septiembre de 2005, establecían el principio de publicidad de los actos y procedimientos del Estado, por lo que la designación de este nuevo candidato estaría acompañada de un intenso debate en torno al secretismo de las sesiones del Senado.<sup>42</sup>

La designación del Ejecutivo recayó en el juez Sergio Muñoz, conocido, entonces, por ser el juez a cargo de las investigaciones del caso ‘Riggs’, sobre las cuentas secretas de Pinochet. El Ministro de Justicia, Luis Bates, señaló que “no cabe duda que reúne los méritos necesarios: excelencia jurídica y un currículum académico destacado. Su accionar ha estado caracterizado por el alto grado de independencia con que ha tomado sus decisiones. Es un juez joven, que puede ser un aporte al trabajo complejo y variado que lleva a cabo el máximo tribunal. A pesar de la notoriedad pública de sus casos ha actuado siempre con prudencia y ponderación, alejado de protagonismos personales. Y sus investigaciones las ha realizado siempre con eficiencia y rapidez, no obstante la lentitud del antiguo procedimiento”.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> “Ballesteros: ‘No tengo una posición contra los DDHH... no podría ser’”, *El Mostrador*, 17 de agosto de 2005.

<sup>41</sup> “Rubén Ballesteros juró como nuevo integrante de la Suprema”, *El Mostrador*, 6 de septiembre de 2005.

<sup>42</sup> Este punto será analizado en el acápite (4) relativo a la publicidad de las sesiones.

<sup>43</sup> “Lagos propone a juez Muñoz para la Suprema y siembra incertidumbre en Caso Riggs”, *El Mostrador*, 12 de septiembre de 2005.

El nombre de Muñoz, el juez más joven que podría llegar a la corte Suprema (48 años) fue escogido de una quina que incluía los nombres de los jueces Lenin Lillo, de la Corte de Apelaciones de Temuco; Julio Torres Allú, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; Margarita Herreros Martínez, de la Corte de Apelaciones de San Miguel y cuyo nombramiento había sido rechazado –según vimos– y Gabriela Pérez Paredes, de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Esta vez, al igual que en los dos casos anteriores, el sistema de nombramientos también fue objeto de críticas. No por el perfil del juez designado, sino por el posible uso político del sistema de designaciones. El hecho de que Muñoz estuviera al tiempo de su designación a cargo de las investigaciones por las cuentas secretas de Pinochet (el denominado ‘Caso Riggs’), causó sospecha entre varios de los abogados de derechos humanos que son partes en la causa, puesto que Muñoz había mostrado eficiencia y rapidez en la tramitación de las investigaciones. Así, Eduardo Contreras señaló que aunque no tiene dudas acerca de la capacidad de Muñoz para llegar a la Corte Suprema, “su designación corresponde a una maniobra política de La Moneda para alejar a Muñoz del caso”.<sup>44</sup> Insistió que “dado el contexto del país y lo vivido en las últimas semanas, uno tiene el legítimo derecho de dudar si esto no se trata de una nueva maniobra política de La Moneda para poner fin al caso Riggs”. Indicó que le parecía extraña la “rapidez con la que el Presidente Lagos, que suele tardarse mucho en estas designaciones, ha procedido a nombrar a Muñoz. No dudo de sus méritos, creo que merecería estar en la Suprema, pero para nosotros esto apunta a mucho más que un ascenso de Muñoz, sino al fin del caso de las cuentas”.<sup>45</sup>

Pese a las críticas que recibió el nombramiento, por el posible uso político del mismo, lo cierto es que su designación de todas formas retrasaría las investigaciones. Con todo, el Poder Judicial daría una fuerte señal al colocar al juez Carlos Cerda a cargo de las investigaciones. Muñoz, por su parte, no tuvo problemas en el Senado, donde recibió el apoyo necesario para ser nombrado en el cargo (36 votos a favor y 8 en contra).

Finalmente, a fines de 2005 era preciso llenar la plaza de José Benquis quien, habiendo cumplido los 75 años, debía dejar la

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> “Juez Muñoz fue propuesto por Lagos para integrarse a la Corte Suprema”, *El Mostrador*, 13 de septiembre de 2005.

Corte Suprema. Y, siguiendo la pauta del año, este nombramiento no estuvo ajeno de críticas. Esta vez el elegido del Presidente fue el juez Carlos Cerda.<sup>46</sup> El juez Cerda se encontraba a cargo de las investigaciones por la venta de armas de Chile a Ecuador, en 1995, año en que ese país se encontraba en guerra con Perú. Además, recordemos, había asumido las investigaciones en el 'Caso Riggs'. Desde luego, esta vez las críticas indicaban que el Gobierno lo nombraba para dejar las (complicadas) causas. Y lo cierto es que su designación en la quina era toda una sorpresa. Cerda, que tiene méritos de sobra para ser miembro de la Corte Suprema (es uno de los jueces más capacitados, con doctorados en Lovaina y París II, además de numerosas publicaciones académicas, un currículum poco común entre los jueces chilenos), había sido omitido reiteradamente de las quinas elaboradas por la Corte Suprema. Antiguos roces con los miembros más conservadores de la Corte Suprema, que se remontan a su perseverancia en las causas sobre derechos humanos durante la dictadura, no sentaron bien entre quienes entonces calificaban su desempeño.<sup>47</sup>

Cerda, en cambio, no realizaba esas lecturas sobre su designación. Al menos no las realizaba respecto a las causas que tramitaba en ese momento. Sí lo hacía sobre su designación en particular: "[las] instituciones tienen que ir progresando, y probablemente la Corte Suprema es una Corte que también se va modernizando y ha creído ver en este momento que alguna de estas cinco personas que fueron incluidas en la quina, o al menos cuatro de las cinco, podían constituir un aporte para lo que hoy en día está demandando el Poder Judicial"<sup>48</sup>. Además señaló que esperaba que la nominación fuese "una buena noticia para la comunidad chilena, sin distinción alguna".<sup>49</sup>

Al igual que en las designaciones antes descritas, ésta también se vio 'afectada' por la contingencia política del momento. El momento en que la Corte elaboró la quina, así como el momento en que el Presidente Lagos realizó la nominación de Cer-

---

<sup>46</sup> "Presidente Lagos propone a ministro Carlos Cerda para integrar Corte Suprema", *La Tercera*, 26 de diciembre de 2005.

<sup>47</sup> Fue sancionado varias veces y estuvo a punto de ser expulsado del Poder Judicial.

<sup>48</sup> "Ministro: 'Confío en la buena decisión de miembros del Senado'", *El Mercurio*, 27 de diciembre de 2005.

<sup>49</sup> "Carlos Cerda es la carta del Gobierno para llenar vacante en la Suprema", *El Mostrador*, 26 de diciembre de 2005.

da, se ubicó justo a medio camino entre la primera y segunda vuelta presidencial. Durante ese período los dos bloques, Gobierno (Concertación de Partidos por la Democracia) y Oposición (Alianza por Chile), habían mantenido la tensión por medio de propuestas y presiones en que uno proponía proyectos que habían sido mencionados por el otro como prioritarios. La estrategia era presentar el proyecto y mostrar si en verdad se trataba de áreas prioritarias (las mencionadas por el otro).<sup>50</sup> La designación de Cerda no fue la excepción. Como se señaló en algunos reportajes, la identificación del Juez Cerda con las causas sobre violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo Pinochet, significaron que esta nominación fuera entendida como una maniobra política “con el fin de poner en aprietos a la Alianza por Chile para ratificar o no al nominado en el Senado”.<sup>51</sup> El Ministro del Interior, Francisco Vidal, señaló que “[n]os parece importante que el candidato de la derecha tenga un planteamiento positivo similar al que tuvo la semana pasada al pedirle a sus senadores que respaldaran a Enrique Marshall como consejero del Banco Central [y que lo ideal sería] que esta votación se efectúe la próxima semana”.<sup>52</sup> Lo mismo hizo el Ministro de Justicia, Luis Bates, quien pidió al Senado pronunciarse, ojalá, “la próxima semana”.<sup>53</sup>

En la Alianza por Chile, por su parte, buscaron desde su nominación atrasar las audiencias en el Senado (de exposición y de ratificación) para después de la segunda vuelta. Alberto Espina, Senador RN, señaló que le molestaba la forma en que el Gobierno “manosea” al juez, agregando que “[el gobierno] cree que somos como unos payasos, como presidente de la comisión de Constitución no voy a poner en tabla esta semana esta iniciativa hasta después de la elección [porque] se pretende utilizarlo para generar un hecho político”.<sup>54</sup>

Finalmente, tanto la exposición de Cerda en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, como la sesión del Senado fueron aplazadas, primero, para la semana siguiente a la segun-

---

<sup>50</sup> Así ocurrió, por ejemplo, con la reforma al sistema binominal.

<sup>51</sup> “Las claves en la nominación de Cerda”, *El Mercurio*, 27 de diciembre de 2005.

<sup>52</sup> “Gobierno insta a Piñera a ordenar oposición”, *La Nación*, 28 de diciembre de 2005.

<sup>53</sup> “Bates insta al Senado a votar próxima semana”, *El Mercurio*, 28 de diciembre de 2005 y “Gobierno desafía a la Alianza por juez Cerda”, *La Tercera*, 28 de diciembre de 2005.

<sup>54</sup> “Gobierno insta a Piñera a ordenar oposición” (cit.).

da vuelta (16 a 20 de enero de 2006), y luego para marzo. El primer aplazamiento obedecía a las razones que había entregado el Senador Espina; él no quería votar la nominación de Cerda antes de la segunda vuelta;<sup>55</sup> así, la ponencia de Cerda quedaba programada para el miércoles 18 de enero.<sup>56</sup> La tarde del martes 17 de enero el Gobierno quitó la urgencia que había puesto a la ratificación de Cerda, de suerte que ambas, exposición y audiencia, quedaban para marzo de 2006.<sup>57</sup> De acuerdo a versiones de prensa, la medida se habría adoptado luego de un “sondeo” que realizó el Gobierno donde verificó que Cerda no contaría con los votos necesarios para su ratificación. Espina, en cambio, señala que la medida obedece a la alta carga de trabajo de la Comisión, lo que hizo necesaria la medida.<sup>58</sup>

El repaso del ‘año electoral supremo’ muestra que el procedimiento de designación de los jueces de la Corte Suprema está lejos de ser uno ‘apolítico’. Al contrario, diferentes hechos de significancia política muestran que el nombre del candidato importa a la comunidad. Sus intereses, por decirlo de alguna forma, se pueden ver (más o menos) afectados por las decisiones que toman quienes llegan a la Corte Suprema. Y ello no los deja indiferentes. Francisco Cumplido, uno de los promotores de la reforma al sistema de nombramiento que se concretó en 1997, contemplaba un sistema de carrera judicial. Así, la designación de los jueces al máximo tribunal no dependería de que los jueces de “Corte de Apelaciones que quieran ascender, humanamente estén mirando la correlación de fuerzas políticas en el Senado, [pues ello] me parece inconveniente para la carrera judicial”.<sup>59</sup> El reclamo de Cumplido es el que se suele reiterar por varias otras autoridades durante este período: el sistema politiza la elección. Sin embargo Cumplido repara en otro punto fundamental, en lo cual es acompañado por el Ministro de Justicia, Luis Bates: el quórum de ratificación, excesivamente alto (2/3) significa negociaciones, conversaciones y acuerdos.<sup>60</sup> En la oposición señalan que la exis-

<sup>55</sup> “Senadores recibirán después de segunda vuelta a juez Carlos Cerda”, *El Mostrador*, 5 de enero de 2005.

<sup>56</sup> Luego volveremos sobre este punto, a propósito de la publicidad de las sesiones.

<sup>57</sup> “Gobierno posterga ratificación de Cerda”, *El Mercurio*, 18 de enero de 2006.

<sup>58</sup> “Comisión del Senado posterga para marzo audiencia con juez Carlos Cerda”, *El Mostrador*, 18 de enero de 2006.

<sup>59</sup> “Nominaciones a la Suprema en tensión”, (cit.).

<sup>60</sup> *Ibid.*

tencia de esos ‘acuerdos’ es justamente una de las virtudes del sistema: “el alto quórum obliga al Gobierno a negociar con el Senado, lo cual es mejor a que el Presidente haga todos los nombramientos”.<sup>61</sup> Justamente este tipo de acuerdos hace innecesaria, de alguna forma, la votación en el Senado. En efecto, la finalidad de esa sesión, a lo sumo, será sólo la de ‘oficializar’ un acuerdo adoptado previamente, fuera del Senado.

### 3. El nuevo actor: la Corte Suprema

Las críticas que recibió el sistema de nombramientos, y en especial los problemas que se generaron en los nombramientos de Herreros (fallido) y de Ballesteros, hicieron que el tercer actor del sistema de designaciones entrara en escena. Hasta ahora, hemos visto que Senado y Ejecutivo habían centrado la atención en las disputas al momento de realizar los nombramientos. Las disputas, casi por regla general, se debían al hecho de que el ejecutivo no pedía la opinión de los Senadores antes de enviar su propuesta al mismo. Durante 2005 la Corte Suprema decide entrar en escena al hacer ver su malestar ante el sistema de nombramiento de sus miembros.

Justamente los sucesos descritos durante las nominaciones de Herreros y Ballesteros motivaron una sesión especial del pleno de la Corte Suprema, el que se pronunció al respecto.<sup>62</sup> Antes de que se conociera el acuerdo del Pleno, se indicaba que la Corte estaba preocupada por las disputas políticas que terminaban empañando el procedimiento de designación de los jueces.<sup>63</sup> La insatisfacción de los jueces de la Corte Suprema con el actual sistema de nombramiento de los jueces se refería particularmente a la nueva práctica que había adoptado la Comisión de Constitución del Senado, donde los postulantes rinde examen y se mira a la Corte en un rango inferior que los senadores. Además, de acuerdo a declaraciones sin identificar, es “casi una falta de respeto

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*

<sup>62</sup> El Pleno de jueces de la Corte Suprema consiste en una sesión especial en que concurren todos los jueces y todas las juezas de la Corte Suprema. Tal como ocurrió en este caso, se expresa por medio de acuerdos, sin perjuicio de las sentencias y demás resoluciones que dicta cuando corresponde.

<sup>63</sup> Estas apreciaciones fueron confirmadas en el comunicado que acompañaba la declaración del pleno. Véase, Declaración del Pleno de la Corte Suprema sobre designación de sus Ministros, Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, 19 de agosto de 2005.

que estos ministros de la Corte [los postulantes] tengan que responder consultas bastante básicas sobre algunas materias judiciales y, luego, sin ningún argumento de fondo se rechace al candidato".<sup>64</sup> Entre esas declaraciones se señaló que la Corte Suprema ya había iniciado contactos con el Senado, de suerte de proponer una rebaja en el quórum de ratificación.<sup>65</sup> Desde luego que un sistema tal, con quórum rebajado, sólo eliminaría del escenario el 'sistema de acuerdos' pero nada de ello asegura que los factores 'políticos' desaparecerán.

El 19 de agosto el Pleno de la Corte Suprema emite su acuerdo sobre el sistema de designación de los miembros de la Corte Suprema.<sup>66</sup> En el acuerdo hace referencia expresa a la situación vivida por la jueza Herreros, señalando que ella:

*"fue invitada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de esa Corporación, que debía examinar sus antecedentes, a fin de intercambiar ideas con ella, luego de lo cual los senadores participantes en la reunión se expresaron en forma elogiosa a su respecto".*<sup>67</sup>

Lo que le molesta a la Corte es que, pese a esos elogiosos comentarios, efectuados por varios senadores, "la postulación de la magistrada Herreros fue[ra] rechazada en la sala del Senado, a causa de que no se reunieron los votos necesarios para configurar el quórum exigido por el art. 75 inciso tercero de la Constitución Política de la República para su aprobación".<sup>68</sup> Los jueces de la Corte Suprema saben cuál es la razón de ese rechazo, porque esa razón –como hemos venido señalando– nunca se ha ocultado:

*"En opinión de algunos señores Senadores, ello ocurrió porque el Gobierno no habría consultado a todos los partidos políticos antes de enviar la proposición respectiva a la Cámara Alta".*<sup>69</sup>

<sup>64</sup> "Suprema expresará 'malestar' por sistema de nombramiento de integrantes", *El Mostrador*, 19 de agosto de 2005.

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> Véase, Declaración del Pleno de la Corte Suprema en Relación con la Designación de sus Ministros, Corte Suprema (versión en línea en: <http://www.poderjudicial.cl/0.8/noticias/venot.php?id=700>, 23 de diciembre de 2005).

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> *Ibíd.*

Tal como señaláramos más arriba, la Corte, luego del rechazo a la postulación de la jueza Herreros, reemplazó su nombre por el de Rubén Ballesteros, quien:

*“[t]ambién (...) fue invitado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y, una vez más, su intervención en ella fue objeto de comentarios laudatorios. Sin embargo, su aprobación por la sala del H. Senado sólo fue posible luego de laboriosas negociaciones, pues su nombre era objetado por grupos de presión que no compartían el criterio con que había fallado en distintas causas de connotación política”.*<sup>70</sup>

Acá la Corte entrega una señal fundamental. Señala que le molestan las apreciaciones políticas que se realizan sobre la labor de sus jueces; sin embargo, ella misma reconoce que no se trata de todas las causas que resuelven los jueces, sino que de algunas “causas de connotación política”. Una vez repasados los dos sucesos que motivan el pleno de ministros de la Corte Suprema, señalan que les preocupa la politización de las designaciones, cuando ellos y ellas reconocen que las causas que se tienen a la vista por el Senado, poseen “connotación política”.

*“[La Corte] mira con preocupación la creciente politización del procedimiento de designación de sus integrantes, en el cual la aprobación de los candidatos propuestos por el Supremo Gobierno pareciera estar siendo determinada, no por sus méritos profesionales y personales, sino por las supuestas simpatías que se cree posible deducir de las resoluciones dictadas por ellos en asuntos jurisdiccionales con eventuales connotaciones partidistas”.*<sup>71</sup>

Esa politización, estima la Corte, afecta “la indispensable independencia que debe exigirse a los miembros de los tribunales de la República, pretendiendo inducirles a resolver determinados asuntos teniendo en cuenta la reacción que sus decisiones pudieren tener en los distintos sectores del Senado. El interés general demanda subsanar este riesgo, evitando sus inconvenientes consecuencias”.<sup>72</sup> Para alcanzar ese objetivo, el Pleno estima

---

<sup>70</sup> Ibíd.

<sup>71</sup> Ibíd., punto 1°.

<sup>72</sup> Ibíd., punto 2°.

que es preciso –tal como lo señalamos antes– “reformular el inciso tercero del art. 75 de la Constitución Política de la República, estableciendo que el acuerdo del Senado que se pronuncie sobre la proposición del Jefe del Ejecutivo, deberá ser adoptado mediante una votación pública y fundada, que sólo podrá serlo en consideraciones concernientes a la idoneidad ética o profesional del respectivo candidato. Asimismo, debiera procederse a una reducción del quórum exigido para la aprobación del nominado, el cual, sin dejar de ser elevado, a fin de asegurar la seriedad del proceso, no lo fuera tanto como para provocar presiones indeseadas”.<sup>73</sup>

La Corte vuelve sobre la independencia, agregando la necesidad de transparentar las sesiones de votación para la ratificación. Pero la Corte aboga por la transparencia sólo como una consecuencia de que se logre lo primero. Es decir, lo hace no para permitir que la ciudadanía fiscalice a quienes son propuestos como integrantes de ella, sino para que ella misma fiscalice a los senadores que, en su escenario ideal, no deberían hacer preguntas indebidas (o sea, de connotación política). Esto queda de manifiesto cuando, al finalizar, el acuerdo de la Corte señala que:

*“siempre con la finalidad de velar por la independencia e investidura de los magistrados que son propuestos por el Presidente de la República, es necesario aconsejar a quienes lo sean en el futuro, que se abstengan de aceptar invitaciones a reunirse con los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; pues ellas, en el contexto en que han tenido lugar, han demostrado carecer de objeto y, al mismo tiempo, comprometen la imparcialidad y dignidad de los magistrados, los cuales en el curso de tales reuniones podrían verse forzados a emitir pronunciamientos que impliquen inhabilidades futuras o que, en todo caso, limiten su libertad para fallar con arreglo a derecho”.<sup>74</sup>*

Hasta ahora se ha señalado que varios de los casos que resuelve la Corte Suprema tienen inevitablemente una “connotación política”. Como vimos, la misma Corte lo reconoce. Si la Corte Suprema es la cabeza de un Poder del Estado, y de hecho reclama autonomía financiera para su buen funcionamiento, ¿significa que debe quedar excluida de cualquier tipo de control?

<sup>73</sup> *Ibíd.*, punto 3°.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, punto 4° (el destacado es nuestro).

Con todo, el argumento no es nuevo. La Corte Suprema en general suele recurrir al argumento de la autonomía del Poder Judicial al momento de oponerse a casi todas las reformas que buscan remover alguna de sus facultades, algo de su poder.<sup>75</sup> Cada vez que se proponen reformas judiciales en Chile la Corte Suprema aparece como un importante punto de referencia en la medida que es consultada, a través de oficios, por el Parlamento.

El Poder Judicial chileno, consultado en ese escenario, suele hacer uso de un fuerte grado de cohesión entre sus pares al momento de defender las cuotas de poder de las que goza. La historia de las reformas al sistema judicial muestra que tal ha sido la reacción de la Corte, la que rechaza todas aquellas propuestas de modificación que minimizan sus facultades; para ello, la separación de poderes e independencia son sus banderas de lucha.

Ejemplos abundan para mostrar lo anterior. Cuando se propuso la creación del Consejo de la Magistratura, en el que veía cómo una serie de atribuciones que actualmente posee pasarían a un órgano profesional, la Corte Suprema se manifestó en contra.<sup>76</sup> En las primeras discusiones en torno a la Reforma Procesal Penal, donde miraban con recelo el creciente poder que obtendrían el Ministerio Público y la Defensoría Penal y particularmente en lo relativo al rol de ésta en la designación de los altos cargos.<sup>77</sup> Además, no consideraba urgentes los cambios a la justicia criminal.<sup>78</sup> A propósito del proyecto de reforma constitucional que busca incorporar la figura del Defensor del Pueblo, bajo el pretexto de que agruparía en su seno funciones típicas de la Corte (como lo sería la defensa de los derechos fundamentales)<sup>79</sup> también le pareció innecesario. O cuando se discutió la creación

---

<sup>75</sup> Véase, González, Felipe, *Cultura Judicial y Enseñanza del Derecho en Chile: una aproximación*, Informe de Investigación N° 14, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2003.

<sup>76</sup> González, Felipe, *Cultura Judicial y Enseñanza del Derecho en Chile* (cit.), p. 4.

<sup>77</sup> La solución a este punto, consensuada, por cierto, fue la de entregarle a la Corte Suprema la facultad de intervenir en el nombramiento del Fiscal Nacional, aunque el Ministerio Público no queda sujeto a ésta.

<sup>78</sup> González, Felipe, *Cultura Judicial y Enseñanza del Derecho en Chile* (cit.), p. 9.

<sup>79</sup> Véase sobre el particular, *La Idea de un Defensor Ciudadano en Chile, selección de prensa 1989-2002*, Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, Capítulo Chileno del Ombudsman Defensor del Pueblo, Santiago, 2002, pp.39, 40, 75 y 97. Se aprecia cómo los sectores más conservadores rehúyen la posibilidad de crear un defensor sobre la base de que sólo se necesita destinar más recursos al Poder Judicial. Otra de las "soluciones" que la Corte propone a todos los problemas.

de la Academia Judicial, donde la Corte veía cómo perdía parte del poder en la designación de quiénes pasarían a formar parte de las filas del Poder Judicial.<sup>80</sup>

Más recientemente, las críticas de la Corte Suprema estuvieron dirigidas al plan modernizador de la denominada Agenda Judicial. Como se sabe, fue la propia Corte la que impulsó una revisión de los recursos económicos con que ella contaba, en orden a acrecentar su independencia del ente encargado del Presupuesto de la Nación. A esta propuesta, a la que la Corte sumó la revisión de la Academia Judicial,<sup>81</sup> el Gobierno decidió acceder sólo en la medida que se incorporen nuevos sistemas de *pesos y contrapesos* que sean capaces de equiparar el poder entre los diversos poderes del Estado. La Corte, también en una sesión del Pleno, rechazó la propuesta del Gobierno en orden a crear un foro nacional de abogados y académicos que discutieran posibles reformas, pues ello, a juicio de la Corte, “desconoce a un Poder del Estado capacidad para revisar asuntos referentes a su organización”. Es decir, si se trata de su organización es ella –la Corte– la que debe resolver.<sup>82</sup>

Todas estas reformas tienen un denominador común: buscan reducir parte del poder de la Corte, de una parte, mientras buscan equilibrar el poder entre las diferentes ramas del Estado, de otra. Las reformas constitucionales de 2005 tampoco fueron excepción.<sup>83</sup> En el caso concreto de la designación de los jueces que integrarán la Corte Suprema ocurre exactamente lo mismo; la Corte estima que sólo ella está capacitada para decidir quiénes pueden sumarse a sus filas. Esta opinión ha sido planteada por el juez Gálvez y la jueza Morales, quienes “estuvieron por dejar constancia que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, carece de facultades para hacer concurrir a los Magistrados propuestos, a una sesión inquisitiva, ya

---

<sup>80</sup> Al igual que en el caso de la reforma procesal, acá también se logró una salida consensuada que demuestra cómo los golpes de *facto* de la Corte Suprema sí producen efectos; los ministros de la Corte Suprema no quedan sujetos a la obligación de tomar ciertos cursos y el Directorio de la Academia incorpora en sus filas a miembros del Poder Judicial en conjunto con miembros ajenos a él.

<sup>81</sup> La Corte Suprema, en informes sucesivos sobre la autonomía del Poder Judicial, ha venido manifestando su intención de situar a la Academia Judicial a su amparo, como lo hiciera cuando se discutió su creación.

<sup>82</sup> Véase, Acta N° 111-2003, 15 de diciembre de 2003 ([www.cortesuprema.cl/0.8/noticias/venot.php?id=541](http://www.cortesuprema.cl/0.8/noticias/venot.php?id=541)).

<sup>83</sup> Este aspecto se analizará con mayor detalle en la sección relativa a las reformas constitucionales y el Tribunal Constitucional.

que no existe norma constitucional ni legal al respecto, y estar limitadas sus atribuciones por los términos de los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental”.<sup>84</sup>

En esos dos niveles la Corte se muestra reacia a someterse al escrutinio público. Estima que no es necesario que sus ministros vayan a las sesiones en la Comisión de Constitución del Senado, en la opinión de la mayoría, y acusa al Senado de no tener facultades para citarlos a sesiones “inquisitivas”, en la de la minoría. Y ello cuenta con el apoyo del Gobierno. El Ministro de Justicia, Luis Bates, fue consultado sobre el acuerdo del Pleno, en medio de la designación del juez Carlos Cerda. En esa oportunidad señaló que “[c]omparto ese criterio que fijó la Corte Suprema”.<sup>85</sup> Todo esto evidencia una fuerte incoherencia. De una parte el Gobierno, encabezado en la materia por el propio Bates, urge al Senado con la sesión de Cerda, negocia con éste para evitar los roces de la no consulta y, de otra, está de acuerdo con que los jueces postulantes a la Corte Suprema no sean interrogados por la Comisión de Constitución.

En ese mismo contexto –la designación de Cerda, los mensajes del Gobierno y las citaciones al candidato de parte de la Comisión– la Corte vuelve a dar una señal. La Comisión de Constitución solicitó al juez Cerda el expediente de sus calificaciones. Esa solicitud fue resuelta –de nuevo– por el Pleno de la Corte Suprema, instancia que rechazó la medida pues ésta estimó que no era procedente, pese a que el Senador Espina las había solicitado para mejor resolver.<sup>86</sup> El Pleno señaló que una serie de disposiciones del Código Orgánico de Tribunales impedían que esos antecedentes fueran divulgados. Por ello, el mismo juez Cerda solicitó autorización para enviar él, personalmente, las calificaciones. La secretaría de comunicaciones de la Corte Suprema señaló que “[e]l ministro Cerda le consultó al señor Presidente si él podía enviar directamente sus calificaciones al Senado, ante lo cual el señor Presidente le manifestó que no había ningún inconveniente, puesto que esa reserva que está establecida en la ley es en beneficio del propio interesado”.<sup>87</sup> Esta solicitud se ha percibido por algu-

---

<sup>84</sup> Declaración del Pleno de la Corte Suprema en Relación con la Designación de sus Ministros (cit.).

<sup>85</sup> “Bates insta al Senado a votar próxima semana” (cit.).

<sup>86</sup> “Suprema rechaza entregar calificaciones de juez Cerda al Senado”, *El Mostrador*, 12 de enero de 2006.

<sup>87</sup> “Cerda pide autorización para entregar calificaciones a la Comisión del Senado”, *El Mostrador*, 13 de enero de 2006.

nos sectores como una estrategia de la Oposición para rechazar la nominación de Cerda por cuestiones formales, pues como se señaló el historial de Cerda muestra una serie de sanciones de las cuales fue objeto, y que lo tuvieron a punto de ser expulsado, durante el régimen de Pinochet. Es que de nuevo el Presidente incurría en un “error” que no se perdona en este mecanismo *sui generis* de designaciones: no sondeó a los senadores de Oposición para ver si, de antemano, estaban o no de acuerdo en el nombre del candidato.<sup>88</sup>

En un sentido diverso al de la Corte, el Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados, Diego Simpertigue, también se refirió y criticó el sistema de nombramientos. De acuerdo a un reportaje de *El Mostrador*,<sup>89</sup> una fuente de la Corte señaló que “el actual mecanismo permite que en las propuestas se incluyan a candidatos que logran muy pocas adherencias en las votaciones y que no tienen méritos funcionarios para ascender”. Simpertigue propone un sistema en que sólo los jueces con altas adhesiones puedan ser nominados a la Corte Suprema. Se requiere de un mecanismo que, sin muchas reformas, permita que primen los criterios de profesionalismo, lo que requiere que los jueces de los tribunales superiores se capaciten –cosa que el acuerdo que se logró en la creación de la Academia Judicial dificulta. Simpertigue insiste que es la capacidad de los jueces, y no su afinidad política, la que debe definir su futuro. Algunos sectores de la Corte manifestaron que “en los hechos [el sistema] ha resultado [en] que los sectores más conservadores tienen la llave para abrir o cerrar la puerta al candidato presentado por el Gobierno (...)”. Y ello coincide con las palabras del ahora retirado juez de la Corte Suprema, José Benquis, que citamos antes.<sup>90</sup>

La pregunta que resta, luego de varias de las declaraciones que hemos revisado acá, es si acaso existe esa dualidad conservadores / liberales en la Corte Suprema. Benquis decía en sus declaraciones que dentro de lo conservadora que es la Corte en sí, era posible encontrar jueces alineados a uno y otro lado del espectro político. A fines de 2005, luego de haber pasado por tres nombramientos de jueces y a la espera de lo que ocurriría con Cerda, la Corte se

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> “Actual sistema para nombrar ministros impide la renovación de las Cortes”, *El Mostrador*, 14 de agosto de 2006.

<sup>90</sup> “La Corte Suprema no es creíble” (cit.).

vio enfrentada a una nueva tarea: la de designar a su presidente para el período 2006-2008. Los hechos ahí desarrollados dan cuenta de un par de antecedentes. Primero, se confirma que la Corte quiere mantenerse alejada del control ciudadano de sus funciones y, segundo, la Corte vuelve a configurarse en dos bloques (conservador / liberal) que le dan la razón a Benquis.

Marcos Libedinsky dejaba la presidencia de la Corte y las informaciones de prensa indicaban que en los primeros días en que se comenzaba a desarrollar la designación, Gálvez y Chaigneau eran los candidatos. Sólo en una etapa posterior, como veremos, entra un nuevo candidato; Enrique Tapia, a la postre elegido.<sup>91</sup>

Marcos Libedinsky, presidente saliente, respondió a todas estas dudas señalando que la elección de presidente de la Corte es un acto privativo del pleno del máximo tribunal y que por lo mismo no le "parece adecuado que se intente por cualquier tipo de persona u organismo tratar de influir en la decisión".<sup>92</sup> Libedinsky repite sus aprensiones para con el control de la ciudadanía. Tal como mostramos al comienzo de este capítulo, cuando echa por tierra encuestas de opinión que ubicaban al Poder Judicial como el poder más corrupto y menos transparente, en esta oportunidad el juez de la Corte Suprema estima que la ciudadanía no tiene ningún rol que cumplir.

Mientras Gálvez y Chaigneau comenzaban a captar votos y el primero, particularmente, tomaba relativa ventaja, algunos jueces del sector más 'abierto' de la Corte comenzaron a levantar la figura de Enrique Tapia. Sergio Muñoz, llegado durante 2005 al máximo tribunal, es identificado como uno de los principales gestores de la candidatura de Tapia. Junto a Muñoz, Milton Juica movilizó a los jueces de la Corte a votar por Tapia sólo 48 horas antes de la votación.<sup>93</sup> Enrique Cury también habría tomado parte de esta estrategia de última hora, generada por el rechazo que produce Gálvez.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> "Ministros Gálvez y Tapia luchan por votos", *El Mercurio*, 20 de diciembre de 2005.

<sup>92</sup> "En votación secreta el pleno elige hoy al nuevo presidente" (cit.).

<sup>93</sup> "Ministro Enrique Tapia fue elegido nuevo presidente de la Corte Suprema," *El Mostrador*, 21 de diciembre de 2005. Se indica allí que Muñoz entra en frecuentes debates con Gálvez en los plenos de la Corte, mientras que Juica ha tenido serios entredichos con Gálvez en la Sala Constitucional de la Corte Suprema que ambos integran.

<sup>94</sup> "La operación que llevó a Tapia a presidir la Suprema", *La Tercera*, 25 de diciembre de 2005.

Finalmente, el 21 de diciembre de 2005 Enrique Tapia fue elegido presidente del máximo tribunal, con una sorprendente votación (15 votos para Tapia, 5 para Gálvez). Gálvez habría recibido los votos de Urbano Marín, Domingo Kokisch, Domingo Yurac y Jorge Rodríguez, más el suyo propio.<sup>95</sup> Lo cierto es que apenas resultó elegido, Tapia realizó declaraciones que permiten augurar cambios en la línea que acá venimos criticando. El nuevo Presidente señaló que “[u]na de las cosas por las que no hemos andado muy bien es por mantener tanto secreto, tanta cosa oculta. Ojalá podamos abrirnos un poco más”.<sup>96</sup> Agregó que “[ellos van] a necesitar [de la prensa] tanto como necesito a la gente aquí adentro. He pedido la colaboración de todos los colegas y creo que es lo más importante para poder trabajar, pero tan importante como eso es estar con ustedes y espero reunirme ojalá periódicamente”.<sup>97</sup>

#### 4. La publicidad de las sesiones en el Senado

La atención no ha estado colocada sólo sobre los nombres de los jueces que se han integrado a la Corte, ni únicamente sobre las vicisitudes que el sistema de nombramientos ha enfrentado durante 2005. El sistema de nombramientos posee otro problema que se hizo patente durante 2005: el secretismo que lo rodea. Como se señalaba por varias fuentes de la Corte Suprema en uno de los reportajes que reseñamos, que el sistema siga funcionando con el predominio de razones que excluyen el profesionalismo de los jueces se debe a que “[a]l no exigirle a los senadores tener que justificar el rechazo a un candidato se permite que la elección sea sólo en términos de afinidades políticas o ideológicas, [y ello] es lo que ha impedido que un sector más progresista del país tenga derecho a tener representación en la Suprema. Los últimos miembros de este tribunal siempre han sido representativos de los sectores más conservadores y católicos”.<sup>98</sup> Sin embargo no se sabe si las razones que se invocan para aceptar o rechazar alguna de las nominaciones del Presidente de la República carecen de esa mi-

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*

<sup>96</sup> *Ibíd.*

<sup>97</sup> “Enrique Tapia es elegido como nuevo presidente de la Corte Suprema”, *La Tercera*, 21 de diciembre de 2005.

<sup>98</sup> “Actual sistema para nombrar ministros impide la renovación de las Cortes” (cit.).

rada profesional. Lo cierto es que esas razones no se conocen en absoluto.

Las reformas de 2005 introdujeron el principio de la publicidad de las actuaciones del Estado y sus órganos.<sup>99</sup> Esa publicidad se extiende a los actos, resoluciones, documentos que fundamenten esos actos y resoluciones y, lo que es más importante para efectos de este capítulo, a los procedimientos que se utilicen. Es decir, la publicidad alcanza a toda la información que el Estado posea –desde luego con algunas excepciones legales– y a los procedimientos por medio de los cuales esa información se genera. De inmediato comenzó a debatirse si acaso esta reforma alcanzaba el procedimiento de designación de los jueces de la Corte Suprema. En principio no deberían existir dudas sobre el alcance de la reforma constitucional. Desde septiembre de 2005 es la Constitución –la ley fundamental– la que establece el principio general de publicidad. Además, esa misma disposición establece que sólo por medio de una ley de quórum calificado podrá establecerse la reserva y/o secreto.<sup>100</sup>

Es el artículo 159 del Reglamento del Senado, sin embargo, el que dispone que:

*“[s]erán siempre secretas las votaciones de los asuntos de interés particular que afecten a personas determinadas, tales como nombramientos; rehabilitaciones de ciudadanía, y otorgamiento de nacionalidad por gracia”.*<sup>101</sup>

La regla del Reglamento del Senado establece dos requisitos. Primero, que se trate de asuntos de ‘interés particular’ y, segun-

<sup>99</sup> El detalle de esta reforma se trata en el Capítulo relativo al ‘Derecho de Acceso a la Información’.

<sup>100</sup> La disposición cuarta transitoria establece que, las materias que de acuerdo a las nuevas disposiciones deban ser objeto de regulación orgánica constitucional o de quórum calificado, se entenderá que cumplen con ese requisito mientras no se dicten las mencionadas leyes. Pero el reglamento del Senado no es una ley, sino que la manifestación de la facultad de autoorganización que le delega la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (D. Of. 05.02.1990) en su artículo 4º (“Cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno”).

<sup>101</sup> La Constitución nada dice al respecto. Sólo señala el procedimiento y es el Reglamento del Senado el que especifica que se tratará de acuerdos que se verificarán en sesiones secretas. El Reglamento del Senado en: [http://www.senado.cl/prontus\\_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus\\_senado/site/edic/base/port/portada.html](http://www.senado.cl/prontus_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus_senado/site/edic/base/port/portada.html) (22 de diciembre de 2005).

do, que se trate –entre otras– de nombramientos. Dado que la ratificación de los candidatos a la Corte Suprema es parte de un procedimiento de nombramiento, sin duda, el Senado estima que se trata de una de las sesiones que enuncia el artículo citado. Se cumple así el segundo requisito. ¿Pero se trata de un asunto de ‘interés particular’? Hemos visto varios ejemplos de casos en que la cuestión a resolver va más allá de una disputa entre partes, sino que se trata de situaciones cuya decisión trae indudable interés para toda la sociedad. Muchas veces la sociedad toda se verá afectada por esa decisión. Las decisiones relativas a la “píldora del día después” o la aplicación del DL de Amnistía son un ejemplo de lo anterior. Hemos visto que el año 2005 se caracterizó por el hecho que la ciudadanía, a diferencia de lo que ocurría antes, mostró interés en tomar parte del sistema de nombramientos de los jueces de la Corte Suprema. Ese interés no encontró canales. Pese a esas manifestaciones y una serie de reportajes que –a la usanza de la prensa extranjera– cubrían los nombramientos, el Senado estima que se trata de un asunto de ‘interés particular’.

Respecto de las reformas constitucionales de 2005, es preciso revisar dos aspectos. Primero, las audiencias en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Segundo, la sesión de votación en la cámara del Senado.

**Las audiencias en la Comisión.** Las designaciones durante 2005 coincidieron, como señalamos, con la reforma constitucional que introduce la publicidad de los procedimientos de todos los órganos del Estado.<sup>102</sup> El Senado, en cambio, estimó que su reglamento debía primar. A fines de 2005, el Programa de Derechos Humanos y Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales, emitía una declaración pública por medio de la cual manifestaba su preocupación por el excesivo secretismo con que operaba el sistema de nombramientos de los jueces de la Corte Suprema. En ese comunicado, pese a que se reconocían algunos avances, se señalaba que el hecho de que los senadores no manifestaran sus razones para aprobar o rechazar una nominación era una manifestación de la escasa transparencia con que funciona el sistema, lo que, unido a la poca claridad (y decisión) del Senado acerca de cómo debía operar en esas sesiones, mantenía bajo se-

---

<sup>102</sup> Al (nuevo) artículo 8° debemos sumar el artículo 6° que establece que los preceptos de esta Constitución obligan a todos los órganos del Estado, así como a toda persona, institución y grupo.

creto un procedimiento de indudable interés público.<sup>103</sup> Así lo ha resuelto la propia Comisión del Senado la cual, extendiendo las normas sobre las sesiones que antes vimos sobre las sesiones del Senado, ha señalado que:

*“En primer lugar, cabe recordar que las sesiones de Comisión –contrariamente a las de la Sala– no son públicas. A ellas solamente pueden asistir los señores Senadores y las personas que la Comisión expresamente acuerde citar. Este criterio se acentúa tratándose de asuntos de interés particular que afecten a personas determinadas, como ocurre con los nombramientos. Así lo concibe el Reglamento del Senado en sus artículos 68, número 2, y 159 que, al disponer el secreto de la sesión de Sala y de la votación que debe efectuarse en ella, otorgan el mismo carácter a la respectiva sesión de Comisión”.*<sup>104</sup>

La estrechez del razonamiento contenido en esta pauta es evidente. Tal como vimos anteriormente, el Senado, en una interpretación alejada de la realidad, estima que la designación de los jueces de la Corte Suprema es un asunto de interés particular, como si la designación de alguno de los candidatos al cargo de ministro del máximo tribunal fuese algo que sólo concierne a ese candidato. Los hechos permiten concluir justamente lo contrario. Es el propio Pleno de la Corte Suprema el que reconoce que varios de los casos que resuelven poseen una inevitable “connotación política”. El Senado se ha visto envuelto en una serie de presiones a propósito de varias de las designaciones y ha utilizado el sistema de nombramientos para hacerle ver al Presidente de la República “su malestar” cuando éste no le consulta sobre los candidatos.

La pauta que el Senado confeccionó para las audiencias de candidatos a la Corte Suprema continúa señalando que:

*“A su vez, según el artículo 17 del Reglamento del Senado, ni aun los Comités podrían acordar darle otro carácter a esta sesión. En*

<sup>103</sup> “Gobierno insta a Piñera a ordenar oposición” (cit.).

<sup>104</sup> Véase, *Pauta para las audiencias que la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento celebre con las personas que el Presidente de la República proponga para el cargo de ministro de la Exma. Corte Suprema*. Este documento fue entregado por la Comisión a Juan Pablo Olmedo, Presidente de Proceso a la Información Pública, a instancias de una solicitud que esta coalición realizó para tomar parte de sus sesiones para el caso de juez Carlos Cerda.

*efecto, esta disposición preceptúa que ‘los Comités no podrán adoptar acuerdos relacionados con la tramitación de las acusaciones ni de los asuntos que deban ser sometidos a votación secreta’.* Todavía más, el inciso segundo de este mismo artículo 17 dispone que ni aun la unanimidad de los Comités ‘podrá dejar sin aplicación aquellas disposiciones reglamentarias que no permiten, aunque exista unanimidad, adoptar una determinada resolución’.<sup>105</sup>

Pese a que el nuevo artículo 8 establece la publicidad de todos los procedimientos de todos los órganos del Estado, el Senado entrega preferencia a su Reglamento.

A fines de 2005 la coalición ‘ProAcceso’ a la información pública envió una solicitud a la Comisión de Justicia del Senado para tomar parte en las sesiones que el Senado, como señala en su pauta, considera secretas.<sup>106</sup> Estando pendiente la sesión de la Comisión del día 18 de enero de 2006, donde se recibiría al juez Carlos Cerda, se envió una solicitud a la Comisión que fue aceptada bajo algunas condiciones: sólo una persona de la coalición podría tomar parte, lo haría como observador y sin intervenir. La solicitud iba acompañada de una serie de preguntas que la Comisión analizaría para ver si eran efectuadas al candidato. Como vimos antes, en momentos en que estaba fijada la audiencia del día 18 de enero, el Gobierno retira la urgencia en el nombramiento de Cerda que quedaría para marzo de 2006. Esa sesión, de todas formas, recibió al Presidente de ‘ProAcceso’ que recibió la pauta que ahora analizamos.

Esa pauta no sólo mantenía la decisión sobre la calidad de secretas de las audiencias en la Comisión, sino que además establecía una serie de estándares relativos a qué tipo de preguntas pueden realizarse en las mismas. A ese respecto la pauta señala:

*“Los señores Senadores podrán formular todas las consultas que estimen pertinentes, especialmente en relación con la trayectoria del candidato en el Poder Judicial; con su experiencia profesional en el ámbito de la administración de justicia; sobre sus opiniones respecto de las transformaciones institucionales y modificaciones a los procedimientos judiciales efectuados en el último tiempo y otras que consideren convenientes.*

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> [www.proacceso.cl](http://www.proacceso.cl).

*No obstante, la Comisión consideró necesario hacer presente que existen algunas limitaciones de orden constitucional y legal que se deben tener en consideración.*

*Por estas razones, los señores Senadores se abstendrán de formular consultas relacionadas con **causas judiciales pendientes o afinadas**, en especial las que puedan afectar la observancia de las normas sobre inhabilidades y deberes que corresponden a los jueces. Tampoco procede formular consultas en torno a **planteamientos doctrinarios** de los que pudiese inferirse la posición que el invitado adoptará al conocer de determinados procesos. Finalmente, no podrán formularse consultas que digan relación con **temas valóricos** vinculados a hechos públicos y controvertidos que pueden llegar a ser de conocimiento del respectivo Tribunal".<sup>107</sup>*

Lo cierto es que los lineamientos de la Comisión hacen que esas audiencias sean, hasta cierto punto, irrelevantes e innecesarias. Prácticamente ningún asunto podrá tratarse en ellas pues la Comisión considera que los jueces deben evitar emitir opinión sobre cuestiones sobre las cuales deban eventualmente decidir.<sup>108</sup> Así, se exige que no se consulte a los jueces sobre planteamientos doctrinarios. Pero, ¿qué ocurre si los jueces tienen publicaciones sobre esos temas? Se prohíbe, asimismo, que se consulte a los jueces sobre 'temas valóricos' (aborto, legalización de la marihuana, eutanasia, entre otros). La idea que subyace a este tipo de razonamientos es que es mejor no opinar. Lamentablemente ese tipo de ideas hace que la propia Corte estime que sus jueces deben mantenerse fuera de cualquier clase de control –salvo el de ella misma–. Además que acarrea otras consecuencias como la así denominada 'Ley Mordaza'.<sup>109</sup>

Desde luego que ello no es cierto; que a un juez no se le consulte sobre cómo fallaría tal o cual caso, o qué piensa sobre tal o

<sup>107</sup> El destacado es de la Comisión.

<sup>108</sup> Por ejemplo, hace un par de años el Programa Jurídico sobre Discapacidad realizó un Seminario sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Como la Ley de Integración (L. 19.284) coloca en manos de los Juzgados de Policía Local el conocimiento de las situaciones de discriminación en contra de estas personas, se invitó al juez del 2° Juzgado de Policía Local de Las Condes, Alejandro Cooper, para que inaugurara el seminario. En su calidad de Presidente de la Asociación de Jueces de Policía Local era interesante conocer su opinión. La primera demanda que se presenta en ese juzgado conoció de la inhabilidad del juez Cooper, quien señaló que no podía resolver ese asunto por haber emitido antes opinión al respecto. Se refería al seminario.

<sup>109</sup> Véase, Informe Anual sobre Derechos Humanos 2004 (cit.), p. 216.

cual tema valórico no significa, en absoluto, que ese juez no tenga esas opiniones (doctrinarias y valóricas). No hay independencia ni separación de poderes que se garantiza, sino que hay sólo una manifestación de la cultura jurídica chilena: no complicar las cosas. Los jueces tienen sus opiniones, pero la Comisión estima que es mejor no enterarse de ellas. Este mismo criterio de la Comisión debería impedir que los jueces hagan clases en universidades.

**Las sesiones de la Cámara.** Tal como dispone el procedimiento de nombramiento, una vez que el Presidente de la República designa a uno de los integrantes de la quina, esa elección debe ser ratificada en una sesión de la Cámara del Senado. Se requiere, para la ratificación, de los 2/3 de los votos. Esas sesiones, como hemos señalado, son secretas. El fundamento de las sesiones es el mismo que hemos repasado a propósito de las audiencias en la Comisión. En efecto, el fundamento del secreto en las audiencias es una extensión de las normas contempladas para las sesiones de la Cámara.

Que las sesiones sean secretas se ha discutido por largo tiempo. El escenario en 2005 cambió con las reformas constitucionales, en especial por la nueva regla que establece la publicidad de (todos) los procedimientos de los órganos del Estado. Como antes señalamos, la publicidad de estas sesiones es importante en estos nombramientos y eso se hizo ver en una declaración del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.<sup>110</sup> Primero, es importante que el Senado muestre una cara más transparente a la ciudadanía. De ello hay algunas muestras, pero insuficientes. La transparencia es una exigencia que se deriva de la inevitable cuenta que piden los mandantes (el pueblo) a sus mandatarios (sus representantes electos por éste). Segundo, las sesiones deben revestir mayor seriedad. No sólo son sesiones secretas, además es común que el candidato no vaya a la misma, porque sabe que su presencia ahí es irrelevante. A ello debemos sumar el acuerdo del pleno de la Corte Suprema que le ‘recomienda’ a los jueces no asistir a las citaciones a las audiencias en la Comisión. Tercero, la regla de la publicidad no se satisface sólo con una apertura de estas sesiones; además se requiere que exista un debate razonado en el Senado, donde la ciudadanía tenga

---

<sup>110</sup> “Lamentan secretismo en nombramiento de integrantes de la Corte Suprema”, *El Mostrador*, 29 de diciembre de 2005.

acceso y conocimiento de esas razones. Los senadores deben evitar elegir a un juez de la Corte Suprema sobre la base de su pura discrecionalidad. Los senadores, es cierto, carecen de la posibilidad de formarse opinión sobre el candidato, pues sólo la Comisión lo interroga. Además, es difícil que esa Comisión transmita una visión fidedigna del candidato a los diversos parlamentarios pues, como vimos, los criterios de la pauta de esas audiencias impiden que varios de los temas que configuran el quehacer de una Corte Suprema puedan preguntarse. Finalmente, cabe tener presente –como hemos señalado– que un número importante de las decisiones de la Corte Suprema afectan derechos y libertades de todos los chilenos y todas las chilenas. Por lo mismo, el debate que se produce sobre la idoneidad del candidato debe ser público.

Sin embargo, el efecto de la reforma constitucional generó un encendido debate en el Senado, el cual debatía –a propósito de la sesión sobre ratificación de Sergio Muñoz– la publicidad de las sesiones que se aproximaban. El nombramiento de Muñoz mostró avances en la materia. Una interpretación de Sergio Romero, Presidente del Senado, permitió que los medios de comunicación estuvieran presentes en el debate pero no en la votación, que se mantuvo secreta.<sup>111</sup> De acuerdo a Romero y luego de una intensa discusión previa a la sesión, “hoy el Senado demostró que es capaz de tener debates duros, difíciles y creo que la interpretación que di en el sentido que, conforme al artículo 8° de la Constitución ‘son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilizan, por lo que ni el Senado, ni sus comisiones, pueden celebrar sesiones o partes de sesiones en forma secreta o reservada, ni someter a votación asuntos de igual manera, que no se encuentren previstos en la misma Constitución Política o en una ley’ es la que prevalecerá en el futuro”.<sup>112</sup>

De todas formas, las impresiones de Romero contrastan con la visión de prensa al respecto, la que señaló que la sesión de ratificación “estuvo marcada por su carácter reservado”.<sup>113</sup> Además, el debate previo a la ratificación de Muñoz muestra qué es lo que piensa el resto de los senadores. Pese a que Romero quiso hacer

---

<sup>111</sup> Diario de Noticias del Senado, 04 de octubre de 2005.

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> “Polémica por secretismo en ratificación de Muñoz como integrante de Suprema”, *El Mostrador*, 4 de octubre de 2005.

pública la sesión, la mayoría de los parlamentarios estimó que era necesario modificar en ese sentido la Ley Orgánica del Congreso. Romero reiteró que “[h]a habido un debate con altura de miras. Ha habido argumentaciones y, por supuesto, contradicciones en las posiciones, lo que sin duda engrandece al Senado. (...) Yo, en el entendido de que todas las sesiones deben ser públicas en el futuro, he tomado la decisión de mantener el carácter público de la sesión y, con el objeto de conciliar posiciones, he admitido que por última vez se haga con el sistema de votación reservada, privada o secreta”.<sup>114</sup>

Esta posición contrastó con la de los senadores de la bancada de la Democracia Cristiana, quienes ante la interpretación efectuada por Romero presentaron una moción de censura que luego fue retirada únicamente porque se había alcanzado el acuerdo de que la votación fuera secreta.<sup>115</sup> Hosaín Sabag, jefe de la bancada DC, señaló que “el presidente [Sergio Romero] no estaba respetando el sentimiento ampliamente mayoritario de la Sala. Nosotros le decíamos que se votara su proposición de que fuera pública. Le dijimos, aceptamos lo que dice, pero si no tiene que respetar lo que dice la Sala, y cuando dice ‘no, se hace lo que quiero’, bueno me veo en la obligación de presentar la censura, porque los derechos de la inmensa mayoría del Senado estaban siendo sobrepasados”.<sup>116</sup> Esos derechos eran los de mantener en secreto la votación de asuntos que conciernen a toda la comunidad.

Por su parte, Juan Antonio Coloma, de la UDI, señaló que “el voto debe ser secreto en este tipo de materias, para evitar interferencias, amenazas indebidas, cuestionamientos indebidos. Todo debe ser público, pero el voto de la persona siempre debe ser secreto respecto a las personas nombradas”.<sup>117</sup> No resultan claras ninguna de estas explicaciones.

Días después del incidente, Romero reiteró que los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados presentaron indicaciones destinadas a adecuar la Ley Orgánica del Parlamento. El objetivo de esas indicaciones es permitir que las audiencias sean públicas.<sup>118</sup> Romero señaló que “queremos un camino transpa-

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> *Ibíd.*

<sup>117</sup> *Ibíd.*

<sup>118</sup> “Romero confirma que todas las sesiones del Senado serán públicas”, *El Mostrador*, 18 de octubre de 2005.

rente y público en general. Habrá materias, porque hay ciertas situaciones que no han sido bien comprendidas por algunos que son naturalmente reservadas –los temas de seguridad nacional–, pero la regla general es que todos los debates sean públicos y que las votaciones sean públicas”.<sup>119</sup> Ascencio, Presidente de la Cámara de Diputados, señaló que “[t]enemos que adecuar en forma urgente la ley orgánica para que se establezcan los procedimientos con respecto de la excepciones que ya se han señalado, cuando hay derechos de las personas involucrados, referidos a temas de seguridad nacional y otros”.<sup>120</sup>

La tesis de Romero fue avalada por un informe de la Comisión de Constitución, señalando que a partir de agosto de 2005 todos los actos del Estado son de carácter público, con lo que ninguna rama legislativa podrá celebrar sesiones secretas o reservadas, a menos que lo establezca la ley. Desde luego que el fundamento de ese informe fue el artículo 8º de la Constitución.<sup>121</sup> Así, se señaló que “está plenamente vigente el artículo 215 del Reglamento del Senado que entrega al Presidente de la Corporación la facultad de ‘resolver las cuestiones de interpretación o aplicación del Reglamento si, a su juicio exclusivo, tales cuestiones son claras’, agregando que “esa facultad incluye la de ‘resolver sobre la vigencia o derogación de los preceptos reglamentarios, como efecto de otras normas jurídicas de similar o superior rango’, como lo sería en este caso la Constitución.”<sup>122</sup>

Andrés Zaldívar (DC) disintió de la postura de la Comisión. El entonces Senador señaló que hay materias que, por su naturaleza, deben tratarse con reserva, indicando que la sola promulgación de las reformas constitucionales no es motivo suficiente para resolver ‘en el acto’ el tema de las sesiones. Finalmente señaló ser “partidario de toda la publicidad y de toda la transparencia que sea necesaria, pero no podemos caer en la cosa simplista. La norma general es que todo sea público y que no haya nada secreto, pero hay cosas que por su naturaleza tienen que mantenerse en reserva y eso se regula a través de una ley orgánica constitucional”.<sup>123</sup> La verdad es que las razones de Zaldívar para no ceder son obvias, y las hace manifiestas: “[s]e

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> *Ibíd.*

<sup>121</sup> Diario de noticias del Senado, 18 de octubre de 2005.

<sup>122</sup> *Ibíd.*

<sup>123</sup> “Zaldívar discrepa de la Comisión”, *El Mercurio*, 18 de octubre de 2005.

ha dicho que es importante que se sepa cómo los senadores votan por un supremo, pero también es válido el riesgo de que esa publicidad pueda crear un cierto compromiso”.

No obstante, existen algunas iniciativas interesantes. A propósito del fallido nombramiento de Margarita Herreros, el Senador Gazmuri (PS) señaló que junto al Senador Hernán Larraín (UDI) están impulsando una reforma reglamentaria que propone “eliminar la votación secreta para los nombramientos que el Senado por mandato constitucional debe realizar, con el fin de que estas decisiones que son muy importantes deban ser fundamentadas”. Añadió que “las votaciones secretas para designaciones que son de interés público, no son saludables en una democracia que aspira a mayor transparencia, como una norma fundamental de su funcionamiento”.<sup>124</sup>

## 5. Independencia externa, ¿dependencia interna?

Hasta ahora hemos repasado el sistema de nombramiento de los jueces de la Corte Suprema. En general hemos identificado varias clases de problemas, en especial la existencia de tensiones entre el Presidente de la República y el Senado –cuando el primero no consulta a éste– y entre el Senado y la Corte Suprema –cuando éste cita a los postulantes a aquélla.

Una de las razones a las cuales recurre el Poder Judicial, al momento de defender sus facultades, es a la independencia judicial. Esa independencia es, en su concepto, manifestación del principio de separación de los poderes, que nuestra Constitución consagra dentro de sus primeros preceptos:

*“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*<sup>125</sup>

Por medio de una interpretación estrictamente literal de la norma recién citada, la Corte señala que de acuerdo a la Constitución son los tribunales de justicia los órganos facultados para conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y ejecutar-

<sup>124</sup> “Faltaron cinco votos para que magistrado Margarita Herreros (...)”, (cit.).

<sup>125</sup> Artículo 7° de la Constitución.

las.<sup>126</sup> No los demás órganos que, de hecho, tienen prohibición expresa de entrometerse en los asuntos que conciernen al Poder Judicial.

*“Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.*<sup>127</sup>

El Ejecutivo, por su parte, y en una frase que caracterizara Lagos y su administración, ha señalado que “nunca comentará los fallos judiciales”, dotando de mayor fuerza (y sentido) los reclamos del Poder Judicial. La separación de los poderes, en Chile, impide que las diferentes ramas del Estado puedan entrometerse en la forma en que otra de esas ramas ejerce las facultades que le ha entregado la Constitución, llevando a las autoridades al extremo de “no comentar” lo que el otro Poder hace.<sup>128</sup>

Pese a que la Constitución señala que “la soberanía reside esencialmente en la Nación [y que] su ejercicio se realiza por el pueblo [reconociendo] como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, lo cierto es que, como hemos visto, son pocos los canales a los cuales puede recurrir la ciudadanía para ejercer soberanía y vigilar la forma en que se ejerce por los poderes. En este caso, por el Poder Judicial.

La independencia que reclama el Poder Judicial es de tal envergadura que aliena a la ciudadanía y la despoja de las posibilidades de control. En efecto, hemos visto que el Senado quiso institucionalizar la práctica de citar a los candidatos a la Corte Suprema; sin embargo, la Corte les recomendó a los jueces no asistir. También han existido cuestionamientos a la forma en que se elaboran las quinas de candidatos, a los que la Corte ha respondido que se trata de una facultad que sólo corresponde a ella y a nadie más. Al momento en que debía elegirse Presidente del máximo tribunal, revisamos cómo algunas veces cuestionaron los nombres que se proponían para ese cargo, y la Corte señaló que se trata de facultades privativas sobre las que no debe darle explicaciones a nadie.

<sup>126</sup> Artículo 76, inc. 1º de la Constitución.

<sup>127</sup> Artículo 76, inc. 2º de la Constitución.

<sup>128</sup> Al menos así se ha interpretado este principio por el ‘discurso jurídico’.

Su demanda ha sido una sola y persistente: autonomía financiera.<sup>129</sup> Pero no está dispuesta a ceder nada a cambio. Veremos que los reclamos de la Corte Suprema evidencian una serie incoherencia. Mientras reclama independencia externa, esto es, independencia de los demás poderes del Estado, ella ejerce sus facultades sancionando a jueces que la critican, creando una fuerte “dependencia” del resto de los jueces de todo el Poder Judicial a sus decisiones.<sup>130</sup>

Los dos casos que se revisan a continuación tienen su génesis en cuestiones relativas al desempeño de los tribunales y las violaciones masivas a los derechos humanos ocurridas bajo Pinochet. El primero de los casos se refiere a la declaración de la Asociación Regional de Magistrados sobre la resolución de la Corte Suprema que había establecido un plazo de seis meses para cerrar las causas sobre derechos humanos, lo que significó a la postre sanciones en contra de los jueces. El segundo caso se refiere a la sanción que se impuso al juez de garantía de Coquimbo, Daniel Urrutia, por las críticas que éste realizó a la respuesta de la Corte Suprema al ‘Informe Valech’.

### La Asociación de Magistrados<sup>131</sup>

El 25 de enero de 2005 la Corte Suprema emitió una resolución del Pleno de ministros en la que establecía un plazo de seis meses para cerrar las investigaciones, en causas sobre violaciones a los derechos humanos bajo el gobierno de Pinochet.<sup>132</sup> La medida

<sup>129</sup> Ejemplos abundan y ya repasamos algunos: la creación de la Academia Judicial, la génesis de la Reforma Procesal Penal y el proyecto de Defensor del Pueblo.

<sup>130</sup> Y no se trata de una sujeción a sus decisiones judiciales. El sistema de precedentes no opera en Chile, pues de ese modo –señala la Corte Suprema– se asegura la “independencia” de los demás jueces.,

<sup>131</sup> La resolución de la Corte Suprema, las reacciones a ella y el análisis en concreto, pueden consultarse en el capítulo sobre ‘Verdad y Justicia sobre las Violaciones del Pasado’.

<sup>132</sup> Resolución Corte Suprema, 25 de enero de 2005, AD 647-2004. No se trata de la peor medida que se pudo tomar en su momento: “[l]os Ministros señores Tapia y Gálvez fueron de parecer de poner fin a la dedicación exclusiva de los jueces de que se trata, en atención a que el prolongado tiempo que ya ha transcurrido hace que se vea seriamente afectado el funcionamiento normal de sus tribunales, lo que torna indispensable hacer uso de las atribuciones constitucionales de carácter económico o interno de esta Corte (artículo 79 de la Constitución Política de la República), para velar por el expedito y correcto funcionamiento de los órganos jurisdiccionales”, punto 5 de la declaración.

fue resistida por prácticamente todas las agrupaciones de derechos humanos. Sin embargo, una de las reacciones más destacadas –por su excepcionalidad– fue la de la Directiva Metropolitana de la Asociación Regional de Magistrados.

En la declaración, que fue repartida sólo entre los jueces de la Directiva Regional, señalaron que la medida era inconstitucional, además de atentar contra la independencia de los jueces.<sup>133</sup> Los jueces firmantes indicaron que la medida “atenta directamente contra la independencia interna de los jueces instructores. Independencia que también forma parte –por cierto– del concepto del debido proceso, más aún cuando dicho acuerdo, a nuestro juicio, carece de sustento legal (...) Entendemos, respetamos y cumplimos las instrucciones de nuestros superiores jerárquicos, pero no por ello dejamos de hacer presentes aquellas situaciones en que, en nuestra opinión, se afecta una garantía constitucional básica como lo es la independencia interna de los tribunales” agregando los jueces que “reafirmamos nuestro compromiso con la justicia y, por ende, con los derechos humanos, en el marco establecido por nuestra Constitución Política y Leyes de la República”.<sup>134</sup>

La Corte Suprema, apenas conoció de esa declaración, comenzó a estudiar la imposición de sanciones a los jueces firmantes. La declaración era todavía más polémica porque la Directiva Nacional de la Asociación era concordante con el criterio de la Corte. La Corte, que suele citar las reglas constitucionales que establecen su deber-facultad jurisdiccional, ahora pasaba por sobre el mandato, ordenando el cierre de las causas, pese a esas mismas facultades-deberes a las que recurre cuando ella se ve en problemas. La Corte alega autonomía para ella, pero las condiciones al interior son bastante difíciles. Los jueces disidentes veían en esta medida el nacimiento de facultades exorbitantes de la Corte que, de ser aceptadas como normales, podrían llevarla a tomar esas medidas cuando estime que su carga de trabajo es elevada o en cualquier otro caso.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> “Jueces de Santiago rechazan cerrar causas de DD.HH. en seis meses”, *El Mostrador*, 2 de febrero de 2005.

<sup>134</sup> Las citas han sido extraídas de *El Mostrador*, diario que tuvo acceso al documento. “Jueces de Santiago rechazan cerrar causas de DD.HH. en seis meses” (cit.).

<sup>135</sup> Y no sería la primera oportunidad en que la Corte, a pretexto de estar atochada con causas, termina afectando derechos fundamentales. Es lo que ocurrió cuando la Corte Suprema, vía auto acordado, estableció un límite de 15 días para la interposición del recurso de protección que tutela derechos fundamentales. El detalle de esta situación en Informe Anual sobre Derechos Humanos 2004 (cit.), pp. 30-33.

Es más, permitir este tipo de resoluciones alienta la concentración indebida de poder en un tribunal que no mira con simpatía “intromisiones” ajenas, sea que éstas provengan de otros poderes, sea que éstas provengan de la propia ciudadanía. Al interior de la Asociación se señaló que “[e]ste es el peor de los Poderes Judiciales posibles, ya que la Corte Suprema concentra todos los poderes y, de aprobarse estos proyectos de Ley, será un supraorganismo con facultades jurisdiccionales, administrativas, financieras, disciplinarias, etc; sin ningún control externo y nosotros creemos que la Corte Suprema debe dedicarse a fallar”.<sup>136</sup>

La directiva de la Asociación Metropolitana estaba compuesta por Mario Carroza E., Fiscal del tribunal de alzada, Pablo Droppelmann C., Juez del 7º Juzgado del Crimen, Ricardo Núñez V., Carolina Vásquez A. y Nora Rossatti J., Relatores de la Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte requirió esos antecedentes para analizar la declaración de la Asociación, incluyendo la misma en una sesión del pleno de la Corte. La primera medida que adoptó la Corte Suprema, luego de esa sesión del Pleno, fue la de pedir explicaciones a la Directiva Metropolitana respecto a la declaración que habían efectuado.<sup>137</sup> La Directiva presentó sus argumentos, señalando que la medida atentaba contra la independencia interna de los jueces, además de ser abiertamente inconstitucional. Pese a las gestiones de Diego Simpertigue (Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados) que buscaban evitar sanciones a los jueces firmantes, la Corte Suprema se amparó en disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que prohíben a los funcionarios judiciales “[p]ublicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados”.<sup>138</sup>

Una fuente de la Directiva Metropolitana indicó que la declaración nunca tuvo por objetivo atacar a los jueces de la Corte, pero que de todas formas el acuerdo del Pleno ya había logrado causar efectos: “Ahora, ninguno de nosotros [los jueces] se atreverá a hacer declaraciones que no sean consultadas previamente con el presidente”.<sup>139</sup> El trabajo de los jueces se ve limitado y sus

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*

<sup>137</sup> “Suprema se apresta a sancionar a jueces de Santiago”, *El Mostrador*, 9 de marzo de 2005.

<sup>138</sup> Artículo 323 número 4º. Sobre la inconstitucionalidad de este precepto, véase, Informe Anual sobre Derechos Humanos 2004 (cit.), p. 216.

<sup>139</sup> “Suprema se apresta a sancionar a jueces de Santiago” (cit.).

facultades para expresarse libremente restringidas en exceso. Ello es detectado por los jueces. En efecto, otra de las fuentes consultadas por El Mostrador señaló que “[s]i los dirigentes de este gremio no tienen facultades para pronunciarse sobre ningún tema que pueda afectar el trabajo jurisdiccional, mejor que hagamos un club social o de bienestar y no representemos este tipo de intereses de los asociados”.<sup>140</sup>

### **El caso del juez Daniel Urrutia**

Otro de los casos problemáticos, en tanto afecta la independencia (interna) de los jueces, fueron las sanciones que se impusieron al juez de Garantía de Coquimbo, Daniel Urrutia Laubreaux. El contexto de este episodio viene marcado por el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocido como “Informe Valech”. El informe señaló que la Corte Suprema había desatendido las faltas y abusos cometidos por los tribunales militares, renunciando a su tuición sobre los consejos de guerra y llevando adelante una verdadera connivencia con los que en ese entonces detentaban el poder. El Informe generó reacciones de todos los sectores de la población, quienes en su mayoría, y con matices, asumieron sus culpas en las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre los años 1973 y 1990. La Corte Suprema lamentó los acontecimientos, pero rechazó poseer responsabilidad alguna.<sup>141</sup>

El juez Daniel Urrutia cursaba durante ese momento un Diplomado sobre derechos humanos en la Universidad de Chile. En el trabajo final del mismo el juez analizó el comportamiento del Poder Judicial durante la dictadura,<sup>142</sup> concluyendo que “para un efectivo reposicionamiento moral y ético del Poder Judicial, su máxima autoridad debe reconocer en forma clara y sin justificaciones su responsabilidad por las violaciones a los derechos fundamentales”. El trabajo del juez adquirió mayor notoriedad en medio de las múltiples reacciones que seguían al “Informe Valech”, incluyendo la de la Corte Suprema que desconocía el reproche que éste le hacía. El trabajo, además, había sido enviado por el propio juez a la Corte Suprema.

---

<sup>140</sup> *Ibíd.*

<sup>141</sup> Declaración de la Corte Suprema, 9 de diciembre de 2004.

<sup>142</sup> “Propuesta de Política Pública de Introducción del Informe de Derechos Humanos en el Trabajo del Poder Judicial”.

Sin embargo sólo recibió sanciones. Primero la Corte de Apelaciones de La Serena (la que aplicó una sanción por escrito) y luego la Corte Suprema (la que, pese a rebajar la sanción, aplicó una amonestación privada). En este tipo de conflictos el juez reclama, de una parte, su libertad de expresión y académica, pues el trabajo era parte de una investigación y estudio. De otra, la Corte reclama su honor y más que eso su jerarquía en la escala del Poder Judicial que le permite reclamar de sus jueces sumisión y respeto. A fin de cuentas es la propia Corte la que concentra las facultades finales en materia de calificaciones y ascensos. El Poder Judicial, así, se estructura de forma jerarquizada, lo que en sí mismo no es reprochable, pero sí el que los jueces inferiores se vean desalentados a realizar un trabajo creativo –eso que los mismos ministros de Corte reclaman, por ejemplo, para no aplicar un sistema de precedentes– pues la Corte Suprema constantemente da estos “golpes de efecto” que se transforman en fuertes señales a sus inferiores.

La Corte Suprema reclama independencia de los demás poderes, ¿pero para hacer cualquier cosa? ¿Qué hay de la independencia interna de los jueces? Parece claro que seguir dotando a la Corte Suprema de facultades que puede ejercer discrecionalmente, lejos de alentar un buen funcionamiento del Poder Judicial da espacio a sanciones injustificadas como la que en este caso afectó al juez Daniel Urrutia. De ahí que es preciso que los *poderes* del Estado balanceen sus facultades unos con otros.

Este caso colocó al Poder Judicial en fuerte entredicho, justamente por la forma de actuar de la Corte Suprema. La Red Iberoamericana de Jueces (RIJ) emitió una declaración sobre el asunto, señalando que de acuerdo al Estatuto del Juez Iberoamericano “es obligación primordial de todos los jueces la defensa de su independencia. Este deber social multiplica la necesidad de que el ejercicio de facultades o potestades disciplinarias sobre los jueces esté rodeado de un marco de absoluta garantía”.<sup>143</sup> La declaración señala la ausencia de un debido proceso en la aplicación de la sanción a Urrutia. Estos hechos recordaron el reproche de la Asociación Nacional de Magistrados, la que tiempo antes había

---

<sup>143</sup> Declaración de la Red Iberoamericana de Jueces (RIJ) relativa a la sanción al Juez de Garantías chileno Daniel Urrutia Laubreaux. Por la Red Iberoamericana de Jueces, firmaron ese documento: Mario Elffman, Juez laboral, Buenos Aires, Argentina, Madelena Telesca, Juez Porto Alegre, Brasil, Sabina Arganda, Jueza, España, todos Consejeros de la RIJ.

señalado que no compartía que la Comisión Ética del Poder Judicial actúa como investigadora, juez y parte.<sup>144</sup>

En lo que concierne a la independencia, la RIJ hace notar la conexión existente entre ésta y la labor creativa de los jueces, en cualquier ámbito:

*“A esa responsabilidad [la de proteger los derechos fundamentales y preservar la función judicial] se la atiende en el ejercicio propio de la magistratura judicial; pero también en el espacio de creación cultural, intelectual, académico y docente en el que los jueces conjugan su magisterio judicial con su participación ciudadana en la sociedad: espacio en el que la libertad de expresión, de creación, de opinión y de cátedra debe serles debidamente asegurada”.*

La RIJ termina lamentando la aplicación de sanciones al juez Urrutia, quien además es el coordinador de dicha Red en Chile. Señala que no es su función criticar los contenidos del trabajo de Urrutia, pero que sí creen “firmemente que el ejercicio de esas potestades disciplinarias, en el caso, ha afectado un valor superior, el contenido en aquellos espacios de libertad cultural, académica, de cátedra y, en síntesis, de opinión, que estimamos de rango superior a los que primaron en la decisión” en comento. La aplicación de este tipo de sanciones –añade la declaración– representa “un grave retroceso de las libertades ciudadanas, [lo] que se ve aumentado por provenir del máximo órgano encargado de salvaguardar el Derecho y la Justicia en un estado democrático”.

Otra de las declaraciones que siguió al caso fue la de la Comisión Andina de Juristas (CAJ),<sup>145</sup> la que señaló “su preocupación por la resolución de la Corte de Apelaciones de la República de Chile, de fecha 31 de marzo del 2005, mediante la cual se impone la sanción de censura por escrito al juez Daniel Urrutia Laubreaux, en razón de haber remitido a la Corte Suprema su informe académico”. Agrega que la “aplicación de la mencionada norma [artículo 323 del COT] constituye una restricción incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión al vulnerar el derecho de los jueces a comunicar sus ideas, tanto en su condición de ciudada-

<sup>144</sup> “Asociación de jueces pide cambios a la comisión de ética del Poder Judicial”, Radio Cooperativa en línea: [http://www.cooperativa.cl/p4\\_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4\\_noticias/site/artic/20040102/pags/20040102102157.html](http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20040102/pags/20040102102157.html), 2 de enero de 2004.

<sup>145</sup> Fechada el 17 de mayo de 2005, en Lima, Perú.

nos como en su calidad de funcionarios judiciales". Recuerdan que uno de los principios básicos sobre la independencia de la judicatura, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala que "al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión".

Al igual como razonaron algunos jueces al momento en que la Corte Suprema establecía un plazo de seis meses para las investigaciones judiciales en causas sobre derechos humanos, donde se señaló que aceptar la legalidad de esa medida crearía un peligro antecedente para el poder de la Corte, respecto de este caso la CAJ señala que con la sanción se "sienta un peligroso precedente frente a otros magistrados, así como a la ciudadanía en general que quieran expresar sus opiniones o ideas respecto a este Poder del Estado, en tanto desalienta al juez a colaborar con la administración de justicia de su país y la participación ciudadana propia de una sociedad democrática".

La sanción aplicada a Urrutia por la Corte de Apelaciones de La Serena fue confirmada por la Corte Suprema. El pleno de la Corte señaló nuevamente que la responsabilidad de los jueces no se refiere únicamente al desempeño de sus cargos, sino también "a las demás conductas personales que se relacionan con ellos". No se reprocha, según los jueces, el que se haya remitido el trabajo ni su carácter académico, sino que "lo que se reprocha es la falta de tino, prudencia y moderación y elemental respeto y consideración que revelan tanto la pretensión de impartir instrucciones a la 'máxima autoridad de gobierno del Poder Judicial' como la circunstancia de que ese trabajo contenga una crítica velada a esta Corte Suprema".<sup>146</sup> El sentido de las palabras de la Corte muestra que no está dispuesta a aceptar críticas, ni siquiera la que emana de los propios miembros del Poder Judicial. La Corte reprocha que el juez haya enviado el trabajo a la misma, pues ello significa que "hubo la intención de representar el incumplimiento de un supuesto 'deber moral'".<sup>147</sup>

De todas formas, cabe precisar que hubo seis votos de disidencia en la decisión mayoritaria de la Corte. Ellos fueron los votos de los jueces José Benquis, Jorge Rodríguez Ariztía, Enrique Cury, José Luis Pérez, Jorge Medina y Nivaldo Segura.<sup>148</sup> Los

<sup>146</sup> "Supremos acusan falta de tino a juez", *El Mercurio*, 24 de mayo de 2005.

<sup>147</sup> *Ibíd.*

<sup>148</sup> "Suprema confirma sanción contra juez de Coquimbo acusado de 'atacarlos'", *El Mostrador*, 19 de mayo de 2005.

jueces de la minoría señalaron que la constitución asegura a todas las personas, jueces y no jueces, la libertad de expresión. “[T]anto la materia abordada en su trabajo académico, como las conclusiones y opiniones a la que arriba, pueden parecer discutibles o polémicas para algunos analistas miembros de los tribunales superiores de justicia. Sin embargo, las situaciones fácticas que las sustentan –el pasado comportamiento de los tribunales de justicia ante las graves y reiteradas denuncias por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura que encabezó el general Pinochet están aún sujetas al juicio posterior de los historiadores (...) no corresponde que quien los interprete de una manera diferente a la efectuada por el juez señor Urrutia, se asigne la condición de dueño de la verdad”.<sup>149</sup> Agregan que “[e]l hecho de emitir aquél sus juicios y opiniones en forma reservada, dentro de un cometido encargado por la propia Corte Suprema [el juez estaba en comisión de servicio estudiando el diplomado], no resulta justo ni equitativo presumirle la intención de atacar conductas oficiales de otros jueces o magistrados, para justificar de esta manera sanciones disciplinarias destinadas a enmendar conductas inadecuadas”.<sup>150</sup>

### III. DEBIDO PROCESO

#### 1) La Justicia Militar y la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Palamara

Desde hace bastante tiempo se viene llamando la atención sobre las graves insuficiencias estructurales del funcionamiento del sistema de justicia militar en Chile, que implica serias violaciones a los derechos humanos. En efecto, dicho sistema carece de imparcialidad y los principios del debido proceso, que se han implementado en Chile por medio de la reforma procesal penal, reciben escasa atención en él.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> *Ibíd.*

<sup>150</sup> *Ibíd.*

<sup>151</sup> La justicia militar fue excluida de una de las reformas más importantes que en materia judicial se ha llevado adelante en Chile: la reforma procesal penal. A mediados de 2005 esta última terminó de implementarse en el país luego de su instalación en Santiago, etapa final de su aplicación gradual. Como se ha señalado, pese a que “[h]oy ya casi ni se escuchan voces que planteen que el sistema inquisitivo, escrito, con secreto del sumario y confusión de roles entre investiga-

El sistema de justicia militar chileno posee normas sobre competencia extremadamente amplias y vagas. De esta forma, la regla general es que la mayoría de las personas que son juzgadas por estos tribunales son civiles. Además, la mayoría de esas personas son juzgadas por delitos comunes que, dadas las amplias facultades jurisdiccionales de los tribunales militares, caen bajo la competencia de éstos. Los tribunales militares cuentan con personal que ejerce funciones en las instituciones castrenses, funcionarios activos que son, a fin de cuentas, colegas de quienes deben ser juzgados o de quienes han presentado querrelas en contra de civiles.

Los gobiernos de la Concertación desde el principio de la transición en 1990 han planteado la necesidad de reformar la justicia militar. Esta reforma debería incluir dos aspectos críticos. De una parte, reducir la competencia extremadamente amplia de los juzgados militares y, de otra, adecuar el procedimiento a los estándares sobre debido proceso reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.<sup>152</sup> Sin embargo luego de 15 años no han sido incorporadas reformas importantes en la materia, en parte por la falta de acuerdos políticos y la escasa visibilización del tema en la agenda pública. Una de las razones que puede explicar lo anterior, es que se trata de tribunales que han perdido la relativa notoriedad que alcanzaron bajo el régimen de Pinochet. Hoy en día varias de las causas sobre violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo su mando son llevadas por tribunales ordinarios y, por lo mismo, los civiles que permanecen sujetos a la justicia militar carecen de la relevancia pública que dirija la atención sobre ella.<sup>153</sup>

Sin embargo, a fines de 2005 la justicia militar chilena entró en un “punto de inflexión” luego de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictara una sentencia que ordena al Estado chileno la reforma de dicho sistema. Ello ocurrió en el Caso de Humberto Palamara. En su resolución, la Corte reitera principios

---

dor y juzgador asegura el debido proceso (...) es sorprendente que un sector importantísimo de la población siga regido por el viejo sistema”. La justicia militar excluye las mínimas garantías judiciales que la reforma procesal ha integrado a un nuevo modelo. Véase, Cox, Francisco, “Reforma a la Justicia Militar”, *Diario Siete*, 30 de diciembre de 2005.

<sup>152</sup> Véase, Cox, Francisco, “Reforma a la Justicia Militar” (cit.).

<sup>153</sup> Un número importante de ellos está sujeto a la justicia militar como autores del delito de ofensas a la autoridad pública o daños a la propiedad militar. Se trata en general de personas detenidas en protestas públicas.

fundamentales del funcionamiento de los sistemas de justicia criminal en general, y de los sistemas de justicia militar en particular, convirtiéndose en un hito que debería marcar los esfuerzos de reformar seriamente la justicia castrense. Esta sentencia, de alguna forma, vuelve a situar a la justicia militar dentro de las materias cuya reforma se encuentra pendiente. Como se ha señalado, se trata de un importante hito, en tanto transforma lo que se solía presentar como un problema de derecho y de agenda interna de Chile, en una exigencia de los tratados internacionales y de los compromisos asumidos por Chile.<sup>154</sup>

**La sentencia.** El análisis de la Corte Interamericana comienza con el establecimiento de un principio general relativo a la vigencia de los sistemas de justicia militar en países democráticos:

*“En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”.*<sup>155</sup>

La sentencia dictada en el Caso Palamara confirma que las críticas que por años se han venido manifestando en contra de esa justicia, estaban en lo cierto. Humberto Palamara presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en enero de 1996. Palamara, que se desempeñaba como funcionario (analista del Departamento de Inteligencia) a contrata de la Armada de Chile, había decidido publicar un libro sobre los sistemas de inteligencia y la necesidad de que éstos, en democracia, se adecuaran a ciertos estándares éticos. Como el mismo Palamara declarara en la audiencia pública ante la Corte:

*“Una de las razones que lo llevaron a escribir su libro fue ‘las violaciones a los derechos humanos, [que] en su gran mayoría [eran cometidas por ...] personal de inteligencia’. Los Estados ‘buscaban mecanismos para controlar esos servicios’, por lo que propuso en su libro ‘que la mejor forma de control [...] es el auto control’, el cual debía ‘regirse por conductas éticas’”.*<sup>156</sup>

<sup>154</sup> Véase, Cox, Francisco, “Reforma a la Justicia Militar” (cit.).

<sup>155</sup> Véase, *Palamara Iribarne vs. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 124.

<sup>156</sup> *Ibid.*, párrafo 54, letra a) punto 1.

El libro “Ética y Servicios de Inteligencia” fue censurado<sup>157</sup> y Humberto Palamara condenado por los delitos de desobediencia y desacato, en sentencias emitidas por los juzgados navales de Punta Arenas. La sentencia de la Corte Interamericana declaró que el Estado chileno había violado el derecho de Humberto Palamara a un debido proceso, toda vez que se le sometió a un procedimiento de justicia incapaz de salvaguardar sus derechos.<sup>158</sup>

La primera violación que detecta la Corte es la vulneración del derecho a ser oído por un juez o tribunal competente consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención”). De acuerdo a los argumentos de los representantes de Palamara éste nunca pudo entregar testimonio frente a un juez haciéndolo sólo por escrito y, cuando declaró, lo hizo siempre frente a funcionarios distintos que el juez.

También se violó el derecho a ser oído por un tribunal imparcial. Este derecho se había vulnerado por el hecho de que las normas de justicia militar poseen una definición demasiado amplia y vaga sobre quién es militar para efectos de someterse a la jurisdicción castrense. La interpretación que se realizó por los tribunales militares fue la de extender hasta tal extremo la definición de funcionario militar, que cualquier persona que posea relaciones laborales con las fuerzas armadas podría, eventualmente, estar sujeta a la jurisdicción militar. El Estado chileno señaló que Palamara ejerció como miembro de las fuerzas armadas y que su procedimiento de retiro terminó después de acaecidos los hechos que motivaron los juicios.<sup>159</sup> La Corte, reiterando que la jurisdicción militar debe ser la excepción en estados democráticos, señaló que “sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.<sup>160</sup> Por lo mismo, anota:

---

<sup>157</sup> Los aspectos relativos a la libertad de expresión de la sentencia se analizan en el capítulo respectivo del presente Informe.

<sup>158</sup> Además el Estado chileno fue condenado por violar los derechos a la libertad de expresión, propiedad privada, protección judicial, libertad personal y el deber general de garantizar los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Acá centramos el análisis en los puntos relativos al debido proceso.

<sup>159</sup> Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (cit.), párrafo 119, letra a).

<sup>160</sup> *Ibid.*, párrafo 124.

*“las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción”*.<sup>161</sup>

Las normas de la jurisdicción militar en Chile, señaló la Corte, establecen una jurisdicción demasiado amplia, permitiendo que estos tribunales conozcan de delitos comunes, echando así por tierra el principio que la propia Corte reitera en esta sentencia: que los tribunales militares sólo conozcan de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. No de cualquier delito, como ocurre en el caso chileno. Esos delitos de los que puede conocer la justicia militar pueden ser cometidos sólo por militares y en ejercicio de las funciones que les son propias, “defensa y seguridad exterior de un Estado”.<sup>162</sup> Es más, la Corte reprocha al Estado chileno el que no haya sido capaz de eliminar el ámbito de la jurisdicción militar, que, en caso de conservarse, “debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”.<sup>163</sup>

Sobre la falta de independencia de los tribunales militares, debe tenerse presente además que ésta fluye de la sola estructura de

<sup>161</sup> *Ibíd.*, párrafo 126. Con todo, Sergio Cea, ex fiscal General del Ejército, cree que la sentencia adolece de algunas imprecisiones en este punto. La Corte “interpreta de una forma distinta el texto de los artículos 6 y 7 del Código de Justicia Militar. En efecto, estas normas consideran como militares para los efectos del Código de Justicia Militar a aquellas personas que tienen la calidad de empleados civiles sean de planta o contrata. Además, ello es obvio, por las funciones que desempeñan y la circunstancia de que aquéllos tienen acceso a información de naturaleza secreta o reservada, que es inherente a las actividades de las Fuerzas Armadas. La sentencia además utiliza la expresión contrato y esta noción no es la correcta, ya que a la persona a contrata, como era el caso de Humberto Palamara, se le exigen los mismos derechos y obligaciones que al personal de planta, salvo lo concerniente a la carrera funcionaria. Hay un error en el sentido y alcance de esta definición en la sentencia”. “Ex fiscal del Ejército: ‘Justicia Militar no es Coherente con las normas del debido proceso’”, *El Mostrador*, 26 de diciembre de 2005.

<sup>162</sup> Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (cit.), párrafo 132.

<sup>163</sup> *Ibíd.*

los mismos. Los funcionarios judiciales militares son, antes que funcionarios judiciales, militares en servicio activo. Poseen grados y se encuentran sujetos, así como todo u otro militar, a una relación de sujeción y subordinación. Así, los jueces militares no sólo deben conocer de causas en donde hay (o puede haber) colegas suyos involucrados, sino que, y quizá lo más importante para este caso, donde se defienden y definen los que se consideran principios fundantes de las instituciones militares. Un militar debe juzgar si acaso existe violación a los principios que él mismo ha jurado proteger. La Corte indicó que “[e]l juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”.<sup>164</sup> En otras palabras, un tribunal no sólo debe ser imparcial, sino que debe parecerlo. Y si por algún motivo esa apariencia se ve afectada, el tribunal debe tomar las medidas necesarias para erradicar esas desconfianzas, si es preciso, dejando de conocer esa causa.

La Corte Interamericana a este respecto es categórica:

*“la estructura orgánica y composición de los tribunales militares (...) supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad”.*<sup>165</sup>

Como si lo anterior no fuese suficiente, debe tenerse presente que en el mismo contexto chileno se trata de un procedimiento anacrónico:

*“[C]omo lo reconocen casi todos los autores nacionales, los procedimientos penales militares en tiempo de paz, son análogos a los pro-*

<sup>164</sup> *Ibíd.*, párrafo 147.

<sup>165</sup> *Ibíd.*, párrafo 155.

*cedimientos penales inquisitivos ordinarios. Procedimiento que en Chile ha sido reformado por no ser compatible con el debido proceso garantizado en la Convención Americana”.*<sup>166</sup>

En relación con el derecho a la defensa, también se argumentó por los representantes de Palamara la existencia de una violación. Ello basado en que la intervención de los acusados en los procedimientos de justicia criminal se encuentra limitada, siendo el fiscal naval quien posee el control de la investigación. Es él quien decreta las diligencias que estima necesarias para probar responsabilidades. La etapa de sumario no sólo se caracteriza por la figura dominante del fiscal, sino también por ser secreta, lo que impide que la defensa conozca los cargos que se imputan y los antecedentes de la investigación. Las posibilidades de preparar una adecuada defensa son, por lo mismo, escasas. La etapa que sigue al sumario, el plenario, supone la intervención de la defensa esta vez con conocimiento de todo lo que ya se ha investigado y con la posibilidad de contradecir las pruebas ahí acumuladas. Sin embargo, a esas alturas ya hay poco que hacer: el acusado se ve impedido de contrainterrogar a los testigos que han declarado en su contra, de aportar prueba y de controvertirla, lo propio de un juicio. El escenario es peor aún cuando el fiscal rechaza las diligencias probatorias que se proponen, como le sucedió a Humberto Palamara. Él tampoco fue informado de que tenía el derecho a no declarar contra sí mismo, debido a que –según señalaron sus abogados– “ese derecho no está contemplado en el Código de Justicia Militar. La forma en la cual se intenta cumplir dicha garantía es recurriendo al formulismo de ‘exhortar a decir la verdad al inculpado’, es decir, se cree que no se le obliga a declarar en su contra porque no se toma juramento al momento de su declaración”.<sup>167</sup>

La Corte señaló respecto de estos puntos que “en las diferentes citaciones a declarar emitidas por el Fiscal no se indicó el motivo para solicitar su comparecencia ni el tema sobre el que versaría dicha declaración, así como tampoco se le realizaron las previsiones sobre su derecho a no declarar contra sí mismo”.<sup>168</sup> Ello –añade la Corte– hace imposible una defensa adecuada, al

<sup>166</sup> *Ibíd.*, párrafo 118, letra c) v.

<sup>167</sup> *Ibíd.*, párrafo 118, letra f) i.

<sup>168</sup> *Ibíd.*, párrafo 180.

tiempo que en sí se trata de violaciones a la Convención (como que no se haya informado al imputado que posee derecho a guardar silencio).

La consecuencia jurídica directa de la sentencia, además de las indemnizaciones que se adeudan a Humberto Palamara, es la obligación del Estado de Chile de reformar el sistema de justicia militar. Ello, de acuerdo a lo resuelto por la Corte, deberá hacerse dentro de un plazo razonable.

*“El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”.*<sup>169</sup>

**Las reacciones.** La sentencia generó, al menos en el plano político, efectos inmediatos. De una parte, se configuró una comisión de trabajo para la reforma de la justicia militar y, de otra, fue recibida como una oportunidad para reformar el sistema, en el caso de las Fuerzas Armadas.

Sobre el grupo de trabajo cabe señalar que éste se conformó el 9 de enero de 2006. El objetivo de este grupo es el de definir los principios y procedimientos de lo que debería ser la nueva justicia militar, y en ese sentido se procuró establecer la participación amplia de todos los sectores. Así, un representante de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas se incluyó en el grupo, a los que se suman los auditores generales y académicos. Junto a ellos, las autoridades políticas de los ministerios y subsecretarías de defensa se deberán encargar, en una primera etapa, de revisar las diferentes propuestas que existen sobre la materia.<sup>170</sup> Ello fue interpretado por algunos como una demora innecesaria pues se trata de temas que se encuentran bien estudiados. Ello podría generar

<sup>169</sup> *Ibíd.*, punto 14 de las disposiciones.

<sup>170</sup> “Se constituyó grupo de trabajo sobre reforma a la justicia militar”, *El Mostrador*, 9 de enero de 2006.

retrasos, pues será necesario buscar nuevos consensos que permitan reformar la justicia en los términos señalados por la Corte. Ésta entrega a Chile un plazo razonable para reformar su justicia militar y la respuesta del Estado es la configuración de un grupo de trabajo, lo que en la experiencia chilena indica que se trata de comisiones que suelen demorar más las cosas. A juicio del ex Fiscal General del Ejército, Sergio Cea, “no es real el plazo mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es evidente que deberán hacerse las modificaciones legislativas pertinentes al Código de Justicia Militar, pero ello no sólo debe referirse a la competencia, sino que además a la organización y funcionamiento de aquélla. Lo que requiere por las materias a tratarse, quórum de aprobación propio de Ley Orgánica Constitucional”.<sup>171</sup> Es decir, se requiere de consensos mayores, en tanto más alto es el quórum.

Al momento de la constitución del grupo de trabajo el entonces Ministro de Justicia, Luis Bates, señaló que “el proceso de reforma a la justicia ha logrado avances extraordinarios que permiten estar en condiciones de abordar el tema de la justicia militar, de manera de dar concordancia a todo nuestro sistema de justicia”.<sup>172</sup> Lo cierto es que, como señalamos al comienzo, parece difícil de creer que este grupo se constituye como respuesta a una iniciativa estatal de reformar una justicia deficiente, sino que se trata más bien de una reacción a la sentencia de la Corte y a la presión de sectores de la sociedad civil que viene trabajando el tema desde antes. La sentencia y el litigio internacional detrás de ella son los factores que empujaron al Estado a comenzar a pensar en la reforma de una justicia que el paso del tiempo había dejado a la espera de que alguna circunstancia –en este caso la sentencia de la Corte– reflatara el tema.

En el caso de las Fuerzas Armadas, la sentencia fue recibida como una oportunidad para reformar el sistema. La Armada de Chile, por ejemplo, señaló que no tendría problemas en anular las sentencias de la Corte Naval que condenaron a Palamara.<sup>173</sup> Si ello ocurre, la propia justicia militar estaría dando muestras de respeto a las decisiones de la Corte Interamericana, algo que

---

<sup>171</sup> “Ex fiscal del Ejército: ‘Justicia Militar no es Coherente con las normas del debido proceso’” (cit.).

<sup>172</sup> “Se constituyó grupo de trabajo sobre reforma a la justicia militar” (cit.).

<sup>173</sup> “Armada no tendría problemas para cumplir fallo de justicia internacional”, *El Mostrador*, 4 de enero de 2006.

ni la Corte Suprema ha hecho en ocasiones anteriores. De todas formas no han escaseado los problemas. Respecto al disco duro del computador de Humberto Palamara, el cual fue borrado cuando una patrulla irrumpió en su hogar, la Armada señala que el texto del libro no se encontraba en él.<sup>174</sup> También se ha señalado que existen problemas para encontrar las piezas de matricería de la imprenta que editó las versiones del libro, pero que no existiría problema pues el libro se puede “tippear” de nuevo y el asunto se resuelve.<sup>175</sup> A la fecha de cierre de la edición de este informe tampoco se tenía noticia sobre los ejemplares que se encuentran incautados en las dependencias del Juzgado Naval de Magallanes.

<sup>174</sup> Los hechos probados de la causa indican que el disco duro fue borrado. De hecho la corte condenó a Chile por violación al derecho de propiedad, tal como señala en sus considerandos 108 y 109:

“La Corte observa que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y que el artículo 21.2 de la Convención establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley. Debido a las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que es evidente que el señor Palamara Iribarne no ha sido indemnizado por el Estado por la privación del uso y goce de sus bienes”.

La Corte observa que en el peritaje solicitado por el Fiscal Naval (...) dos peritos concluyeron que el libro escrito por el señor Palamara Iribarne ‘no vulnera[ba] la reserva y la seguridad de la Armada de Chile’. Asimismo, en la ampliación de dicho peritaje los mismos peritos expresaron que el libro en análisis ‘indudablemente afect[aba] el interés institucional [de la Armada chilena]’. Las sentencias emitidas por el Juzgado Naval de Magallanes y por la Corte Marcial de la Armada, al pronunciarse sobre los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares, no hace referencia a los intereses que fundamentaron la prohibición de la publicación del referido libro (...) La Corte estima que la privación de la propiedad con fundamento en un “interés institucional” es incompatible con la Convención” (los agregados son de la Corte).

<sup>175</sup> “Armada no tendría problemas para cumplir fallo de justicia internacional” (cit.). Antes Cea ya había manifestado su opinión en orden a la necesidad de modificar el sistema de justicia militar: “[e]l primer factor por ponderar es la adecuación de las normas jurídicas que regulan el ámbito penal castrense, a los principios que se consagran en la Constitución de 1980. En efecto, si cotejamos el Código de Justicia Militar de 1926 con la Carta Fundamental, constatamos que existen normas que son inconciliables con el principio del debido proceso”. Cea, Sergio, “Reforma procesal penal y la justicia militar”, *El Mostrador*, 8 de abril de 2005. Pese a que se trata de intenciones de modificación más conservadoras que las ordenadas por la Corte, se trataba de un aliado con el cual se podía contar al momento de trabajar en el grupo de reforma; sin embargo, a mediados de 2005 fue llamado a retiro.

Sergio Cea también se refirió a la sentencia, señalando que “el ordenamiento jurídico penal castrense en Chile tiene que ajustarse a los parámetros internacionales como también, a la Carta Fundamental. Se requiere modificar la organización y funcionamiento de los tribunales militares; adecuar, eliminar y agregar tipos penales, en determinados ámbitos, como por ejemplo en materia de crímenes de guerra, en normas relacionadas con Derecho Internacional Humanitario,” agregando que más que una opción se trata de una obligación, ya que “debe efectuarse una reforma integral a la justicia militar, porque si no se realiza, eventualmente, podríamos tener sentencias con los mismos contenidos generales a que se ha referido el fallo que usted me ha mencionado, que nos ordena dejar sin efecto la sentencia judicial, y eso se podría repetir en otras oportunidades”.<sup>176</sup>

Con todo, está por verse de qué forma el Gobierno de Michelle Bachelet tomará la tarea que queda pendiente. Tal como señaló Francisco Cox, abogado de Humberto Palamara, esta “sentencia de la Corte Internacional es igual como si la Organización Mundial de Comercio le impusiese a Chile bajar aranceles”. En un caso tal la respuesta del Estado no sería, seguro, la de formar comisiones.

## 2) Los abogados integrantes

En el Informe Anual anterior se analizó brevemente la institución de los abogados integrantes. En esa oportunidad se sostuvo que se trataba de una figura que atentaba contra los estándares del debido proceso, toda vez que abogados ajenos al poder judicial eran designados para integrar salas de las cortes y resolver causas. El problema se presenta desde el punto de vista de la imparcialidad con la que deben operar los jueces, pues se trata de abogados que, junto con atender sus causas personales dedican parte de su tiempo a resolver como jueces.

Los conflictos de intereses que se puede suscitar resolviendo como jueces son evidentes, toda vez que estos abogados, al tiempo que integran las salas de corte, siguen tramitando sus causas como abogados particulares. Patrocinan causas como abogados y cambian de rol cuando son llamados a integrar algunas de las

---

<sup>176</sup> “Ex fiscal del Ejército: ‘Justicia Militar no es Coherente con las normas del debido proceso’” (cit.).

salas que requiere de ellos para sesionar. Una situación similar ocurre con los abogados que son designados al cargo de ministros del Tribunal Constitucional, los que mantienen su ejercicio particular.

Un grupo de parlamentarios presentó una moción para regular la situación de los abogados integrantes,<sup>177</sup> mientras que el Ministerio de Justicia (MINJU) se hizo presente en ese proyecto por medio de una indicación sustitutiva.<sup>178</sup> Todo esto se ha realizado con el ánimo de regular la situación de los abogados integrantes pero que, en lo medular, mantiene la situación.<sup>179</sup> Con todo, y como veremos, lo cierto es que existen señales divergentes al respecto. Mientras el MINJU impulsa el proyecto de ley, algunos parlamentarios se oponen a que persista la institución de los abogados integrantes y, a comienzos de 2006, ya se planteó derechamente la eliminación de ellos.

Tal como se señala en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia,<sup>180</sup> que se emitió sobre el proyecto de ley presentado, la idea matriz del proyecto es la de garantizar y mejorar los grados de independencia, imparcialidad y responsabilidad de la función judicial de quienes ejercen como abogados integrantes en los Tribunales Superiores de Justicia. De acuerdo al Código Orgánico de Tribunales, los abogados integrantes son una institución que permitirá que los tribunales sigan cumpliendo con sus funciones, a pesar de que alguno de sus jueces titulares se ausente o encuentre inhabilitado.<sup>181</sup> Su voto en la decisión de una causa tiene el mismo valor que el de un juez titular (de carrera) por lo que resulta particularmente grave que “la circunstancia de que estos profesionales ejerzan sin límites su profesión de abogado, patrocinen causas, representen en juicio o asesoren a clientes en asuntos que pueden llegar a ser de competencia y conocimiento de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones que integran, debilita el prestigio de la judicatura ante la sociedad”.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Moción Diputada Marcela Cubillos y Diputados Víctor Pérez, Marcelo Forni, Rodrigo Álvarez e Iván Moreira (Boletín 2.950-07), Cámara de Diputados.

<sup>178</sup> De 19 de enero de 2005.

<sup>179</sup> El proyecto fue despachado por la Cámara de Diputados en julio de 2005 y entendiéndose a principios de agosto ingreso al Senado para el 2° trámite constitucional.

<sup>180</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que Establece un sistema de Regulación sobre Abogados Integrantes de Cortes de Apelaciones y Otros, Boletín N° 2.950-07, 8 de junio de 2005.

<sup>181</sup> Artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>182</sup> Informe de la Comisión de Constitución (cit.), p. 2.

No habría problemas, en principio, para que un abogado integrante pueda resolver causas que digan relación con materias o con clientes que, en su tiempo de abogado, trabaja o asesora, respectivamente. ¿Qué ocurre, por ejemplo, si un abogado integrante está interesado en que una determinada interpretación de una norma se afiance en alguna Corte, porque él patrocina una causa sobre el mismo punto? Este tipo de situaciones, nada de ajenas a la realidad, puede afectar la imparcialidad del abogado integrante que es llamado a resolver. Pero la institución afecta además la independencia de los jueces. Como apunta el Informe de la Comisión, “un abogado integrante de un tribunal superior [se encuentra] facultado por ley para enmendar la decisión de un tribunal inferior, para impartirle órdenes e incluso amonestarle”, por lo que es problemático que “tenga abierta la vía de patrocinar y representar en juicio a sus clientes ante esos mismos tribunales inferiores, toda vez que es siempre posible la disfunción judicial por temor reverencial”.<sup>183</sup> Es decir, el que aparece ante un tribunal inferior como abogado, al día siguiente se ubica sobre ese tribunal pudiendo cambiar sus decisiones e incluso amonestarlo. Todo ello hace que la ciudadanía tenga legítimas dudas, primero, cuando el abogado de su contraparte es un abogado integrante y, segundo, cuando uno de estos abogados debe resolver su causa. Todos estos antecedentes hacen que, en la práctica, este grupo de abogados (los integrantes) sean más cotizados que los que no lo son.<sup>184</sup> No sólo se paga más alto por su experticia, sino que se paga más alto por la innegable influencia que ellos pueden tener (ya sea afianzando una interpretación a la que se recurre o generando ese ‘temor reverencial’ en los tribunales inferiores). En ese contexto, la contienda es desigual. Y ello trae consecuencias para quienes pueden pagar un abogado caro (el integrante) y para quienes no.

Desde luego que no se trata de desconfiar de la probidad de las personas, pero ello no basta en un sistema judicial democrático.<sup>185</sup> Así, por ejemplo, el Presidente del Colegio de Abogados de Valparaíso A.G., René Moreno Monroy, en su intervención, seña-

---

<sup>183</sup> *Ibíd.*

<sup>184</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>185</sup> En general los abogados integrantes que son cuestionados suelen recurrir a este tipo de razones, como el señalar que nunca harán mal o que nunca ocuparán su cargo para fines indebidos. Veremos cómo ha ocurrido ello a propósito del proyecto en comento.

ló que “muchas de las críticas que se hacen al sistema radican en una equivocada visión de la justicia pues, las regulaciones que propone la moción suponen de antemano una marcada interacción entre el abogado litigante y el abogado integrante de una Corte lo cual, puede darse en lugares o localidades pequeñas pero no en las grandes ciudades”.<sup>186</sup> René Abeliuk, un conocido abogado integrante de la Corte Suprema y profesor de derecho, por su parte, estima que la posibilidad de que un abogado integrante litigue ante un tribunal inferior, al cual luego puede aplicar medidas disciplinarias, no debe mirarse con desconfianza. “A mí me ha tocado vivir esta situación, (...) [l]os ministros hoy por hoy –no puedo hablar del pasado– son absolutamente independientes y nadie los influencia. Entonces verdaderamente aquí hay una campaña de perdedores que han perdido todos los juicios o están descontentos con algún fallo”.<sup>187</sup>

En un estado de derecho son las leyes las que fijan las reglas y pautas conforme a las cuales, por ejemplo, se resolverán los conflictos, y no las personas que ejercen esos cargos. A la ciudadanía no le basta sólo con confiar en quienes ejercen los cargos públicos, sino que es preciso rodear esos puestos de reglas que entreguen a las personas la sensación de tranquilidad. Así, por ejemplo, existen normas sobre declaración de patrimonio, de intereses, de acceso a la información y una serie de figuras penales que sancionan el mal uso de un cargo público. Por lo demás, no se entiende por qué los jueces deberían quedar al margen de esta regulación. Ellos gozan de un tremendo poder, como lo es resolver los conflictos en una sociedad, y son los que menos legitimados se encuentran desde el punto de vista popular. Abeliuk insiste en este punto: “Le mentiría si he visto una sola cosa incorrecta, desde el punto de vista reprochable o desde el punto de vista ético, mientras he estado integrando y al mismo tiempo ejerciendo la profesión (...) en el minuto en que uno tiene que resolver, lo que importa es el expediente, y en el juicio oral, la grabación, sólo es eso lo que sirve, lo que se probó. Luego las ideas que uno tiene hay que guardarlas, incluso no estoy de acuerdo con muchos fallos dictados, y sólo hago el voto discrepante”.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Informe de la Comisión de Constitución (cit.), p. 7.

<sup>187</sup> “Los abogados integrantes sólo tienen un problema de imagen”, *La Semana Jurídica* N° 266, semana del 12 al 18 de diciembre de 2005.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 4.

Sin embargo el Informe de la Comisión de Constitución hace bien en reparar en ese punto. El problema es que es la institución de los abogados integrantes como un todo, la que pugna con los principios de un debido proceso, no el que se les regule más o mejor. Y uno de los mismos redactores del proyecto de ley lo reconoce al señalar que “lo ideal sería eliminar la institución de los abogados integrantes pues la función jurisdiccional debe ser ejercida por los jueces, miembros permanentes del Poder Judicial. Sin embargo, consciente que ello necesita la presentación de una iniciativa legal por parte del Presidente de la República, que no se visualiza por el momento, se hace necesario modificar la normativa actual, de tal manera que se permita ejercer esta función pública en forma más transparente”.<sup>189</sup>

Uno de los principales aspectos en los que el proyecto descansa es en el establecimiento de causales de inhabilidad para el ejercicio del cargo de los abogados integrantes. Como hemos dicho, hasta ahora el abogado integrante puede aparecer en las cortes actuando como abogado particular o como integrante. En España, Argentina y Colombia los abogados integrantes –con diferentes nombres– están sujetos a las mismas incompatibilidades que los demás jueces.<sup>190</sup> Enseguida, el proyecto busca reducir el número de abogados integrantes en las cortes y establece un sistema de concurso público para quienes postulan al cargo. Respecto a la duración en el cargo el proyecto extiende a cinco años la duración en el cargo, pero con la exigencia de dedicarse preferentemente a él. Actualmente los abogados integrantes duran un año en las Cortes de Apelaciones y tres años en la Corte Suprema. Además no existen exigencias de dedicación, como hemos venido señalando. Éstas se consagran ahora, quedando prohibido el ejercicio profesional para quienes sean aceptados como integrantes. Por lo mismo se reformulan las causales para solicitar la inhabilidad de alguno de estos abogados. Finalmente se aumentan sus remuneraciones, se les extiende el sistema de calificaciones y se les hace obligatoria la declaración de intereses que deben realizar los demás jueces de Tribunales Superiores.<sup>191</sup>

Desde luego que de todos los aspectos que regula la iniciativa, el más problemático, por el debate que ha generado, es el

---

<sup>189</sup> Diputado Víctor Pérez, Informe de la Comisión de Constitución (cit.), p. 5.

<sup>190</sup> Informe de la Comisión de Constitución (cit.), p. 4.

<sup>191</sup> *Ibid.*, pp. 6-7. Sobre la declaración patrimonial y de intereses, véase el capítulo sobre Acceso a la Información, en este mismo informe.

nuevo sistema de inhabilidades. René Moreno M., Presidente del Colegio de Abogados de Valparaíso, y a quien citamos antes, “estima demasiado severas las inhabilidades propuestas en la moción, atendido que –en realidad– impiden patrocinar y representar en juicio o en asuntos de jurisdicción voluntaria, y terminan por prohibir la participación en arbitrajes puesto que las causas sometidas a ese sistema pueden, por cualquier vía, llegar a la Corte de Apelaciones respectiva. Además, si bien se impide ejercer en tribunales del territorio jurisdiccional de la Corte que integra, ello se transforma en imposibilidad absoluta de ejercer profesionalmente en otro territorio, si se exige tener residencia en el lugar donde funciona la Corte respectiva”.<sup>192</sup> Algunos diputados también manifestaron su inquietud en ese sentido, señalando su “preocupación en relación a la circunstancia de que se limita el ejercicio de la profesión de abogado en el ámbito judicial, y en ciertos casos se prohíbe, lo cual podría conducir al desinterés por postular como abogado integrante de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que produciría –a su vez– tardanza en la resolución de las causas, atendida la dificultad para integrar las Salas respectivas por ausencia de ministros titulares”.<sup>193</sup>

René Abeliuk, a quien ya citamos, cree que los abogados integrantes “sólo poseen un problema de imagen”.<sup>194</sup> Insiste –junto a los diputados– en que se trata de una institución que encuentra su fundamento en la alta carga de trabajo del Poder Judicial el cual, sin ellos, vería cómo su trabajo se atrasa día a día. En sus palabras el proyecto representa el “desconocimiento de la gente que no sabe cómo funcionan los tribunales, y opinan porque tienen la ambición de controlar el Poder Judicial”.<sup>195</sup> Para él bastaría con que el abogado no actuara dentro del tribunal que integra. La regulación, opina Abeliuk, corre el riesgo de hacer desaparecer los abogados integrantes. Es que lo cierto es que pocos estarán de acuerdo con las recientes modificaciones. Su posición privilegiada en el mercado desaparece, desde que no podrán tomar parte en él, pero lo cierto es que se trata de una circunstancia que no se compara con el tremendo beneficio que traerá a la independencia del tribunal, la que mejoraría aún más sin estos abogados.

---

<sup>192</sup> *Ibíd.*, p. 7.

<sup>193</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>194</sup> “Los abogados integrantes sólo tienen un problema de imagen” (cit.).

<sup>195</sup> *Ibíd.*, p. 4.

Abeliuk estima que este proyecto es fruto de la investigación poco profunda que realizan los medios de prensa y que informan los votos de los abogados integrantes, pues “hubo un sector de la prensa y ciertos abogados (...) que promovieron la iniciativa de, primero, eliminar a los abogados integrantes, y ahora, regularla al punto de, casi, hacerlos desaparecer”.<sup>196</sup>

Sobre este particular, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial”.<sup>197</sup> En este mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho al juez natural, lo que se traduce en “dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley”.<sup>198</sup> Sobre la independencia, la Corte Interamericana ha dicho que ésta “supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”,<sup>199</sup> estándares que en el caso de los abogados integrantes no se cumplen. El procedimiento de nombramiento descansa en la sola voluntad de la Corte Suprema que elabora las listas, duran períodos breves en sus cargos y las presiones externas se resumen en la práctica profesional que realizan a la par con su rol de integradores de la Corte.

De acuerdo al estándar internacional en materia de debido proceso, entonces, se justifica la facultad que actualmente asiste a los abogados de inhabilitar al abogado integrante. Cuando los abogados deben presentar sus alegatos en la Corte y la Sala respectiva está integrada por un abogado, las partes pueden inhabilitar a ese integrante pues le asiste el derecho de que su caso sea resuelto por un juez natural, por un tribunal independiente e imparcial. Para inhabilitar a ese abogado no es necesario expre-

---

<sup>196</sup> *Ibíd.*

<sup>197</sup> Caso Tribunal Constitucional, sentencia 31 de enero de 2001, párrafo 77.

<sup>198</sup> Véase, Huerta, Luis (con la colaboración de Aguilar, Luis), *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención americana sobre Derechos Humanos)*, Comisión Andina de Juristas, 26 de marzo de 2001, Lima.

<sup>199</sup> Caso Tribunal Constitucional, sentencia 31 de enero de 2001, párrafo 75.

sar razón alguna. Abeliuk estima que el sistema debe modificarse en ese punto, obligando a los abogados a expresar las razones para recusar al integrante. Es decir, Abeliuk va en la línea totalmente opuesta a la del proyecto. Mientras éste extiende las causales de inhabilidad de los jueces a los abogados integrantes, Abeliuk quiere que se haga más difícil su recusación.

En lo concreto, el proyecto establece que “los abogados que podrán postular son todos aquellos que ejerzan su profesión pero que no litiguen ante los tribunales de justicia que están bajo el territorio jurisdiccional de la respectiva Corte de Apelaciones que integra o respecto de todos, si integra la Corte Suprema”. Ello no deja fuera el ejercicio de otras funciones, pues podrán ser “académicos de tiempo completo, abogados que ejerzan en determinados servicios, con prohibición de litigar, abogados jubilados y abogados con ejercicio libre de la profesión dedicados a asesorías u otros, que no implique patrocinar litigios judiciales”.<sup>200</sup>

A comienzos de 2006 se conocieron dos nuevas señales sobre los abogados integrantes. La primera, es que el proyecto se encontraba, a principios de 2006, en condiciones de ser analizado y votado por el Senado.<sup>201</sup> La segunda, es que comenzaron a alzarse las primeras voces que muestran un descontento con la institución de los abogados integrantes, las cuales no piden regularla, sino terminar con ella. Así, se informó que los jefes de las bancadas de la Concertación impulsarían un proyecto de ley para poner fin a la institución de los abogados integrantes, para lo cual se pediría el apoyo de la Presidenta electa Michelle Bachelet.<sup>202</sup>

La razón central de la iniciativa, no obstante, se vincula a una vieja práctica. Por medio de la figura de los abogados integrantes, ex miembros del Poder Judicial se incorporan de nuevo a las cortes, manteniendo su influencia en ellas. A comienzos de 2006 se conoció la lista de abogados que sería presentada al Presidente Lagos, de la que deberá elegir 12 nombres que se integrarán a la Corte Suprema por el período 2006-2009. El punto de inflexión para la Concertación fue la inclusión, en esa lista, de jueces y ex ministros del régimen de Pinochet.<sup>203</sup> El diputado Enrique Accorsi

---

<sup>200</sup> Informe de la Comisión de Constitución (cit.), p. 8.

<sup>201</sup> “Senado votará proyecto que disminuye número de abogados integrantes”, *El Mostrador*, 10 de enero de 2006.

<sup>202</sup> “Impulsan proyecto para acabar con abogados integrantes”, *La Nación*, 27 de enero de 2006.

<sup>203</sup> *Ibid.*

señaló que “la justicia en general no tiene buena evaluación y todo esto atenta en contra de la imagen del Poder Judicial. Personas como éstas que tienen una historia detrás suyo, no pueden acceder al Poder Judicial, pretendiendo torcerle la nariz a la ley”.<sup>204</sup> Juan Bustos, por su parte, indicó que “esto no le hace bien al prestigio del Poder Judicial, porque se trata de ex ministros de la dictadura que formaron parte de un régimen que sistemáticamente violó los derechos humanos [mientras que los jueces que quieren volver a entrar a ejercer] son personas ya jubiladas del Poder Judicial, porque cumplieron 75 años de edad y recibieron una buena indemnización”.<sup>205</sup> El proyecto, dicho sea de paso, establece los 75 años como límite a los abogados integrantes. Abeliuk, con todo, disiente del punto al indicar que “[c]on esto, eliminan a todos los ministros que jubilaron y que están en perfectas condiciones”.<sup>206</sup>

El debate sobre la necesidad de los abogados integrantes también llegó al Senado. El Senador José Viera Gallo señaló que “[e]s bastante importante lo que puedan aportar personas que vienen de la cátedra o del ejercicio profesional. Lo esencial es que no haya una connivencia de intereses entre el abogado integrante y el estudio al cual eventualmente él pertenece. Y este proyecto que regula a los abogados integrantes, si bien no es perfecto, avanza mucho en esa materia”.<sup>207</sup> Sergio Fernández, por su parte, señaló que las razones que justifican su existencia son evidentes (ausencias de ministros por salud, comisiones de servicio u otras razones), pero que no debería tratarse de una institución permanente. “Desgraciadamente, en nuestra institucionalidad judicial se ha consolidado la existencia y en realidad pasan a ser, en el fondo, Ministros, sea de la Corte de Apelaciones, sea de la Corte Suprema, casi en forma permanente, y nosotros vemos que hay abogados que integran permanentemente la Sala, con lo cual son en los hechos Ministros, sin cumplir con los requisitos que se exigen para ejercer como magistrado”.<sup>208</sup> Y esa práctica es la que afecta el sistema de adjudicación en Chile. Insiste, por ello, en

---

<sup>204</sup> *Ibíd.*

<sup>205</sup> *Ibíd.*

<sup>206</sup> “Los abogados integrantes sólo tienen un problema de imagen” (cit.), pp. 4-5.

<sup>207</sup> Véase, Viera Gallo, José, *El aporte de los abogados integrantes*, Departamento de Prensa, Cámara del Senado, Valparaíso, 20 de enero de 2006.

<sup>208</sup> Véase, Fernández, Sergio, *Una situación excepcional*, Departamento de Prensa, Cámara del Senado, Valparaíso, 20 de enero de 2006.

que “debemos tener especial cuidado en esto, que debiera ser una institución excepcional, y no algo normal para sustituir la falta de ministros titulares”, pues al final del día ocurre que esos abogados integran con tal naturalidad las salas de las cortes que terminan siendo “ministros de la Corte que no han sido nombrados ni han tenido la carrera judicial ni tampoco han cumplido los requisitos para ser nombrados, ni han sido ratificados por los dos tercios del Senado. Estas personas no cumplen con esos requisitos y cumplen virtualmente las mismas funciones. De tal manera que me parece que, en general, nosotros debiéramos ver en los abogados integrantes una institución excepcional para casos de emergencia en que los jueces no pueden asistir por distintas razones. Pero la fórmula permanente debiera ser aumentar el número de jueces o que existiera una forma de subrogación de los jueces por integrantes del Poder Judicial y no por estas personas que, en general, son muy respetables y cumplen una buena labor”.<sup>209</sup>

Finalmente, a comienzos de 2006 el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago (para el período 2006-2009), Carlos Escobar, señaló que “respeto mucho a los abogados integrantes pero, personalmente, y eso lo aclaro, personalmente, soy partidario de que sean los mismos jueces del Poder Judicial quienes, exclusivamente, cumplan esa función”.<sup>210</sup> Esta opinión se suma a las diferentes perspectivas que existen sobre el tema, pero sin impedir que el proyecto siga los trámites de aprobación en el Congreso. Agregó que es partidario de otros sistemas, para lo cual propuso que “se podría entrar a buscar una fórmula, pero esa función la deben cumplir los mismos jueces, vale decir, que sea un staff de los mismos jueces quienes reemplacen a los ministros titulares de la Corte de Apelaciones cuando faltan, a los que se pueden integrar, por ejemplo, relatores y secretarios de corte”.<sup>211</sup> Las declaraciones de Escobar fueron seguidas de las opiniones del ex Ministro de Justicia, José Antonio Gómez, quien señaló que era partidario de una nueva forma de institución, los jueces integrantes. “Yo generaría un mayor número de jueces con obligaciones precisas de su trabajo, que tengan la función específica de integrar las salas de las cortes junto a los ministros titulares. Que

---

<sup>209</sup> *Ibíd.*

<sup>210</sup> “Presidente de Corte de Santiago se opone a abogados integrantes”, *La Nación*, 1 de febrero de 2006.

<sup>211</sup> *Ibíd.*

sean capaces de ayudar a ir resolviendo rápidamente lo que hoy está atrasado por más de cuatro años”.<sup>212</sup>

Por sus características y modo de funcionamiento, la institución de los abogados integrantes –de la manera en que se halla regulada en Chile– implica una transgresión de principios de debido proceso a los cuales nuestro país se encuentra internacionalmente comprometido. En especial, la referida institución vulnera estándares básicos de independencia e imparcialidad. De allí que la solución más coherente consista en la derogación de dicha institución.

#### IV. REFORMAS A LA JUSTICIA LABORAL

Las reformas en materia de derecho del trabajo no dejan tranquilo a nadie. Mientras los sectores ligados a las empresas reclaman por lo que consideran una excesiva regulación del mercado laboral –lo que acarrearía en su concepto mayor desempleo y aumento de los costos–, los trabajadores protestan por la “mano blanda” estatal y lo permisivo de la regulación.

Uno de los puntos en los que este debate se ha replicado, es en las modificaciones a la justicia laboral. En general, dos son los grandes problemas de ésta. De una parte, los juzgados del trabajo se encuentran atochados de causas de cobro de montos adeudados por el empleador al trabajador, en particular por las sumas relativas a descuentos previsionales que, debiendo ser retenidas e integradas en las administradoras de pensiones, fueron retenidas y nunca pagadas a las instituciones de seguridad social. De otra parte, los juzgados del trabajo se han convertido en una suerte de cementerio de sentencias favorables, donde los trabajadores que logran sortear todos los escollos que establece el sistema<sup>213</sup> no pueden realizar –materialmente– los contenidos de las declaraciones de un tribunal. Los tribunales, así, se encuentran atochados de causas de cobro de honorarios y de ejecución de sentencias.

El proyecto de reforma a la justicia laboral intenta imitar los principios que inspiraron la reforma a la justicia criminal, en términos de hacerla más pública, rápida y eficaz, implantando en ella la oralidad.

---

<sup>212</sup> *Ibíd.*

<sup>213</sup> Informe DDHH 2004 (Hechos de 2003).

## 1. El proyecto

Como señaláramos en el Informe Anual anterior, la justicia laboral se encuentra en un punto de inflexión. Los procedimientos son demasiado lentos y las posibilidades de éxito en ellos, a pesar de todo lo que se indica, son bastante bajas. Así, los juicios laborales en primera instancia en Santiago tienen una duración promedio de 507 días, mientras que en regiones la primera instancia alcanza un promedio de 230 días. Entre 1994 y 1998, cifras que se mantienen más o menos constantes, del total de las causas ingresadas a la justicia laboral (148.992 para ese período) 24% de ellas acabaron en una sentencia. Un 15% fueron resueltas vía avenimiento, en un 0,8% de los casos el tribunal se declaró incompetente y en el 60% las causas fueron –y permanecen– archivadas.<sup>214</sup>

Ese escaso 24% de sentencias, que ya han sido tramitadas por largo tiempo, en la mayoría de los casos no encuentran solución pues varios de los demandados desaparecen, sus negocios cierran y la ejecución de las sentencias se hace, si no imposible, muy difícil. Los tribunales, como se ve, archivan la mayoría de las causas. La justicia laboral, cuyos tribunales especializados a mediados de 2005 no eran más que 20 en el país, no dedica la mayor parte de su escaso tiempo, personal y recursos a conocer de estas causas; sino que lo hace al cobro de cotizaciones previsionales que consume más del 80% de su trabajo.

Como se indica en el Capítulo de este Informe relativo al Sistema Previsional chileno, parte importante de la deuda del sistema para con sus beneficiarios es que varios de ellos son objeto de retenciones por parte de sus empleadores que luego no enteran esos dineros en las instituciones previsionales. El empleador realiza el descuento, el trabajador recibe menos dinero como remuneración bajo la promesa que la parte que no se le ha entregado irá a engrosar su cuenta de ahorro individual. Nada de eso ocurre. Esa deuda alcanza los 441.774 millones de pesos, dineros que deberían estar en las cuentas de los cotizantes y cuyo cobro está pendiente.<sup>215</sup>

<sup>214</sup> Estas cifras en: [www.paritarios.cl/actualidad\\_reforma\\_justicia\\_laboral.htm](http://www.paritarios.cl/actualidad_reforma_justicia_laboral.htm) (2 de septiembre de 2005).

<sup>215</sup> Véase, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el D.L. N° 3.500, de 1980, Mensaje N° 2-350, Santiago 22 de septiembre de 2003, p. 4.

El estado de la justicia laboral era desastroso y eso llevó al Gobierno a plantear una reforma que, aprobada en 2005, busca cumplir con dos objetivos: primero, pretende modernizar el sistema de justicia laboral, en la línea de las modificaciones efectuadas al sistema de justicia criminal. Segundo, pretende establecer un sistema eficiente de cobro de cotizaciones adeudadas.

El nuevo sistema de justicia laboral introduce el sistema de audiencias orales, con el objeto de lograr mayor transparencia y celeridad en la resolución de estas causas. Para ello se crearon 35 nuevos tribunales del trabajo, que se suman a los 9 tribunales de cobranza judicial que, por sí solos, aumentan en un 75% la capacidad de respuesta del sistema.<sup>216</sup> De acuerdo a las palabras del entonces Ministro de Justicia, Luis Bates, hoy en día se cuenta con los recursos suficientes para realizar estas modificaciones al sistema judicial chileno que se suman a las reformas en materia de justicia criminal y de familia.<sup>217</sup> Este punto, con todo, es puesto en duda por la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), la que, analizando los gastos en que se incurrió en la modernización de la justicia del crimen y de familia, muestra que los recursos destinados a la justicia laboral son bastante menores en comparación a los casos antes citados. Mientras la justicia del crimen significó una inversión cercana a los 341.000 millones de pesos, y la de la justicia de la familia 40.000 millones de pesos, esta reforma laboral superaría apenas los 12.000 millones.<sup>218</sup>

El nuevo procedimiento, cuya ley fue publicada a comienzos de 2006,<sup>219</sup> establece un sistema de audiencias orales, reconociendo los principios de publicidad, concentración e impulso de oficio.<sup>220</sup> Una de las primeras innovaciones importantes, es que se establece la obligación de que todas las actuaciones se realizarán ante el juez, quien no podrá delegar sus funciones.<sup>221</sup> En el siste-

---

<sup>216</sup> L. 20.022 (D. Of. 30.05.2005).

<sup>217</sup> Bates, Luis, "Modernización de la Justicia", *El Mercurio*, 16 de enero de 2006.

<sup>218</sup> Véase, "Proyecto de Ley que Sustituye el Procedimiento Laboral", Observaciones de la CPC, presentado en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, 4 de julio de 2005, p. 13.

<sup>219</sup> L. 20.087 (D. Of. 03.01.2006).

<sup>220</sup> Esto quiere decir que es el juez quien tiene la carga de mantener en movimiento una causa laboral, de suerte que no puede reclamarse el abandono de la misma, razón por la cual varias de las causas eran archivadas. La lentitud del sistema hacía claudicar a varios de los demandantes quienes, en vez de esperar cerca de dos años, abandonaban sus causas.

<sup>221</sup> Artículo 427.

ma laboral antiguo, parte importante de las gestiones descansaba en los actuarios que se encargaban de llevar adelante comparendos y varias otras actuaciones. El impulso de la causa descansará en lo sucesivo en el tribunal, el que “una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará aquellas que considere inconducentes”.<sup>222</sup>

Bajo el nuevo sistema, el juez no sólo puede decretar pruebas aun cuando éstas no hayan sido solicitadas por las partes, sino que además “corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento”.<sup>223</sup> Se busca adoptar todas las medidas tendientes a evitar que el trabajador, principal demandante en estas causas, pierda la posibilidad de reclamar por sus derechos por una inadecuada defensa o por cuestiones meramente formales. En la demanda, además de consignarse los datos que típicamente requiere (nombres, direcciones, hechos y derechos violados) pueden proponerse de inmediato las pruebas que se estimen necesarias.<sup>224</sup> No será necesario esperar la contestación del demandado ni el auto que fija los puntos de prueba, etapas que típicamente son utilizadas para atrasar el desarrollo de los juicios. El tribunal deberá fijar una audiencia preparatoria, dentro de los 30 días siguientes a la resolución que se emite sobre la demanda.<sup>225</sup> El demandado, por su parte, podrá contestar la demanda oralmente en esa audiencia, o por escrito si lo hace antes. Todas las excepciones del demandado deben oponerse en esa audiencia, para evitar dilaciones. En esa misma audiencia el juez fijará los hechos a probar y el demandado deberá ofrecer las pruebas para probar sus argumentos.<sup>226</sup> Enseguida se fijarán las audiencias en las que se recibirán las pruebas y el juez dictará sentencia al término de la audiencia de juicio o a más tardar dentro de 15 días. Días más o menos, un (nuevo) juicio laboral no debería extenderse por más de dos meses.

Finalmente, se limita la posibilidad de interponer recursos en contra de la sentencia. Pese a que en un comienzo se había erra-

---

<sup>222</sup> Artículo 429.

<sup>223</sup> *Ibíd.*, inc. 2°.

<sup>224</sup> Artículo 446, inc. 2°.

<sup>225</sup> Artículo 451, inc. 1°.

<sup>226</sup> Lo mismo deberá hacer el demandante, si no las ha ofrecido –teniendo la posibilidad, como dijimos– en la demanda.

dicado la posibilidad del recurso de apelación, estableciéndose sólo un recurso de nulidad, la presión del sector empresarial sobre ese punto hizo que el Congreso echara pie atrás y lo contemplara, aunque con causales acotadas.<sup>227</sup>

El procedimiento, además, incorpora un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores para el caso que estos derechos sean afectados con motivo de la relación laboral. En este punto es preciso citar la norma que es bastante clara al respecto:

*“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero [derecho a la vida e integridad física y psíquica], siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4° [derecho a la vida privada de la persona y su familia], 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero [libertad de culto], 12°, inciso primero [libertad de expresión], y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”.*<sup>228</sup>

Este nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales busca que el juez pueda pronunciarse sobre estas violaciones

<sup>227</sup> El artículo 447 señala que “el recurso de apelación laboral sólo podrá tener por objeto:

- a) Revisar la sentencia de primera instancia, cuando ésta haya sido dictada con infracción de garantías constitucionales, o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- b) Revisar los hechos declarados como probados por el tribunal de primera instancia, cuando se advierta que en su determinación se han infringido, en forma manifiesta, las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
- c) Alterar la calificación jurídica de los hechos, sin alterar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”.

<sup>228</sup> Artículo 485.

que, las más de las veces, quedan impunes. En este caso se le entrega un rol fundamental a la Inspección del Trabajo, la que deberá emitir un informe sobre los hechos. Este será suficiente para resolver el caso, si así lo estima adecuado el tribunal. Está por verse la forma en que los tribunales resolverán este tipo de casos y cuánta importancia asignarán al informe que emita la Inspección. No es un asunto menor pues se trata de materias cuya resolución la Constitución entrega a los tribunales de justicia, y la excesiva carga de trabajo de los juzgados del trabajo podría llevar a que éstos descansen sólo en un informe que emana de un ente administrativo. Ese mismo informe podría servir de incentivo para que el juez deje de adoptar otras medidas destinadas a aclarar si acaso existe una violación de derechos fundamentales o no.

De acogerse las denuncias sobre estas violaciones, el juez podrá ordenar el pago de indemnizaciones. En el caso de discriminación arbitraria grave (como señala la ley), el trabajador podrá optar por la reincorporación al trabajo o por una indemnización. Cabe señalar que los procedimientos antiguos no estaban diseñados para este tipo de reclamaciones, por lo que era bastante difícil acreditarlas.<sup>229</sup>

En el caso del nuevo procedimiento de cobro de cotizaciones adeudadas, a cargo de los nuevos tribunales de cobranza laboral, cabe destacar varias innovaciones. Es preciso señalar que el objeto de estas modificaciones es permitir mayor agilidad en el cobro de las cotizaciones que se adeudan a los trabajadores, lo que resulta de especial importancia si se toma en cuenta que "el sistema de Seguridad Social en Chile, se financia sobre la base de las cotizaciones efectivamente enteradas, motivo por el cual el cobro de las mismas reviste el carácter de esencial y su cumplimiento es de interés público".<sup>230</sup> Para ello se crea una nueva judicatura que debería permitir, de paso, descargar de la excesiva cantidad de causas que sobre este punto reciben día a día los tribunales laborales.<sup>231</sup>

El nuevo procedimiento se asimila de alguna forma al procedimiento ejecutivo civil. Entrega el carácter de título ejecutivo a nue-

---

<sup>229</sup> Volveremos sobre este punto al repasar algunas de las críticas que se ha realizado sobre este nuevo procedimiento.

<sup>230</sup> Véase, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322 (cit.), p. 2.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 3.

vos instrumentos, lo que debería facilitar el inicio del procedimiento de cobranza. Al igual que en el caso del nuevo procedimiento laboral, acá el tribunal tiene el deber de actuar de oficio –es decir, sin esperar que el demandante lo solicite– para hacer avanzar el procedimiento. Ello le otorgaría mayor celeridad e impediría que se declarase el abandono del procedimiento. Acá surgen nuevas obligaciones para la institución de seguridad previsional. Una vez presentada la demanda, el juez ordenará la notificación a la institución la que deberá hacerse parte como demandante y continuar con las acciones. Se establece, además, una sanción para la institución previsional que se comporte negligentemente en la defensa de los derechos de su afiliado.<sup>232</sup> Si el trabajador sufre perjuicio y el juez declara la negligencia, éste ordenará que entere en el fondo del trabajador el monto total de la deuda que se dejó de cobrar –por su negligencia– más reajustes e intereses. La propia ley define las situaciones en las que se entenderá que existió negligencia.<sup>233</sup>

El demandado, por su parte, será requerido de pago y su facultad para excepcionarse se encuentra limitada severamente.<sup>234</sup> A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de cobro que estas reformas modifican, si durante la duración del juicio se siguen adeudando nuevas cotizaciones éstas pueden sumarse a la demanda ya presentada. También se establece una medida precautoria especial, la que tiene por objeto asegurar los resultados del juicio para el demandante. Interpuesta la demanda, el trabajador o la institución podrá solicitar al tribunal que ordene a la Tesorería General de la República la retención de la devolución de impuestos a la renta que le correspondiese a los empleadores deudores. Si los montos no alcanzan a cubrir toda la deuda, el saldo restante subsistirá y sobre él seguirá el procedimiento con el objeto de lograr su pago.<sup>235</sup>

<sup>232</sup> Artículo 4, inc. 3°.

<sup>233</sup> Existirá negligencia cuando la institución previsional:

“(a) No entabla demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción, tratándose de las cotizaciones declaradas y no pagadas, o no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior.

(b) No solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis de la presente ley y ello genera perjuicio directo al trabajador, lo que será calificado por el juez.

(c) No interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador”. Artículo 4, inc. final.

<sup>234</sup> Sólo podrá hacerlo con argumentos fundados. Para probarlos, debe ofrecer las pruebas dentro de 5° día.

<sup>235</sup> Artículo 25.

Finalmente, y entre otras modificaciones, se limita el recurso de apelación. Sólo procederá cuando se declare la negligencia de la institución previsional, caso en cual ésta lo podrá interponer, y contra la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar antes descrita.<sup>236</sup> Si quien interpone ese recurso es la institución previsional o el empleador deudor, previa a la interposición del recurso deberán consignar los fondos totales que la sentencia contra la que recurren ha establecido.

## 2. Las críticas al proyecto

Estas nuevas modificaciones no han estado exentas de críticas. Una de las primeras instituciones en criticar las reformas fue la Cámara Nacional de Comercio (CNC).<sup>237</sup> La primera de las críticas es que el número de jueces que se suma con las reformas no asegura los objetivos planteados por ella. Los 40 jueces laborales y los 9 jueces de cobranza previsional no serán suficientes, si se toma en cuenta la carga de trabajo que deberán soportar, sobre todo en el caso de los jueces del trabajo que deben estar presentes en todas las audiencias que se realicen. La CPC coincide en este punto. Comparando la reforma con la ley española, en la que la reforma chilena se inspira, se señala que el número de jueces que debería contemplarse es de 115.<sup>238</sup>

La CNC estima, además, que el hecho de que demasiadas actuaciones deban ejecutarse en una misma audiencia afecta la seriedad del procedimiento. Una misma audiencia deberá conocer de la contestación, fijación de los puntos a probar y en esa misma audiencia el demandado deberá ofrecer sus pruebas. Lo cierto es que esta crítica tenía más sentido en una etapa preliminar del proyecto, donde se establecía que en esa misma audiencia debería recibirse la prueba. El proyecto final establece que deberá fijarse una nueva audiencia para ese efecto. Además, en el caso de la contestación el demandado puede efectuarla por escrito antes de la audiencia.

Otra de las críticas de la CNC y la CPC radica en que las nuevas normas permiten una intromisión demasiado amplia del juez,

---

<sup>236</sup> Artículo 8.

<sup>237</sup> "Críticas de la CNC al Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento Laboral", Noticias CNC, en: [www.cnc.cl/navTpl.php?s=&c=20050804085845&login=&tid=](http://www.cnc.cl/navTpl.php?s=&c=20050804085845&login=&tid=) (20 de diciembre de 2005).

<sup>238</sup> "Proyecto de Ley que Sustituye el Procedimiento Laboral" (cit.), p. 3.

el que al permitir subsanar errores indicándole al demandado las fallas de su presentación, interfiere más allá de lo prudente afectando la igualdad de las partes. En su concepto el juez pierde toda imparcialidad lo que, unido al principio *pro operario* que establece nuestra legislación, afecta a una de las partes: el demandado, normalmente el empleador.<sup>239</sup> Por su parte, el Senador Carlos Bombal, entonces presidente de la Comisión de Trabajo señaló que “subyace en su sentido una mayor protección al trabajador, lo que, si bien es razonable respecto de normas sustantivas del Código del Trabajo no lo es en el ámbito judicial, puesto que las partes deben tener igualdad de derechos para un debido proceso”.<sup>240</sup> La Corte Suprema, por su parte, estima que “estas facultades entregadas al juez importan, en cierta forma, obligarlo a anticipar pronunciamientos que son inherentes a su función jurisdiccional, propia e imparcial, restándole la objetividad necesaria”.<sup>241</sup>

Varias de estas críticas carecen de justificación, particularmente porque reposan en una concepción equivocada sobre el derecho del trabajo. Señala que la responsabilidad de las autoridades es la de “velar por el bien jurídico superior, en este caso la creación de fuentes de trabajo dignas para las personas”.<sup>242</sup> Sin embargo, el derecho laboral, como tal, tiene un propósito fundamental: entregar tutela y resguardo a aquella de las partes que, en los hechos, aparece en una posición de vulnerabilidad frente a la otra. En este caso, el trabajador. La legislación laboral constata, en los hechos (a) que existen diferencias entre los trabajadores y sus empleadores. Esas diferencias son económicas; normalmente el empleador se encuentra en una situación de superioridad frente al trabajador y esa relación vertical podría dar lugar –de hecho, da lugar– a abusos del primero sobre el segundo. Esas son las situaciones que el Estado debe prevenir y proteger (c) incorporando un conjunto de salvaguardas destinadas a que, aquéllos en (d) condición desaventajada, igua-

---

<sup>239</sup> “Críticas de la CNC al Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento Laboral” (cit.) y “Proyecto de Ley que Sustituye el Procedimiento Laboral” (cit.), p. 8-9.

<sup>240</sup> “Modernización de la justicia laboral se vota este martes”, Diario de Noticias del Senado, 25 de julio de 2005.

<sup>241</sup> Oficio N° 2346, Observaciones de la Corte Suprema al Proyecto de Ley que modifica los Procedimientos Laborales, 4 de noviembre de 2003.

<sup>242</sup> “Críticas de la CNC al Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento Laboral” (cit.).

len –gracias a esas salvaguardas– a los que están mejor situados; una vez que se logra esa igualdad, cada uno de ellos puede llevar adelante sus planes de vida en igualdad de condiciones. Todo esto en plena concordancia con la Constitución que en su artículo 1° dispone que es deber del Estado “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Es decir, el Estado satisface su finalidad cuando las condiciones por él creadas permiten que los ciudadanos puedan desarrollar sus aspiraciones materiales y espirituales y, para ello, las circunstancias de hecho no pueden atentar contra ese fin.

Las críticas a estas nuevas facultades asumen un punto de partida falso, cual es el considerar que trabajadores y empleadores están en un mismo pie, en una relación de igualdad. Y ello es explícito en las declaraciones de Bombal que señala que “[e]n una sociedad moderna, como la nuestra, las relaciones laborales también se han transformado, y empleadores y trabajadores no deben verse como adversarios, sino que en un plano de cooperación y mutua confianza”.<sup>243</sup>

Con todo, no parece haber problemas en que principios que se reconocen en normas sustantivas sean reconocidos también en normas procesales. Así ocurre, por ejemplo, con el principio de la presunción de inocencia, que establece que todas las personas deben considerarse inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad. En este caso es el Estado el que debe probar la culpabilidad de las personas que persigue, y no éstas su inocencia. Esa norma es producto del reconocimiento previo que se ha efectuado de que en los hechos los ciudadanos y el Estado no se encuentran en un pie de igualdad. También ciudadanos y Estado están inmersos en una relación de confianza y colaboración, pero eso no obsta al establecimiento de ciertos resguardos.

Otro de los aspectos en los cuales se han centrado la críticas a las reformas, es en el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales. La CNC señaló que “la gravedad de estas denuncias amerita un tratamiento más cuidadoso que un juicio sumarísimo, requiere de un debido proceso (...) en circunstancias que el derecho chileno contempla el recurso de protección para esta

---

<sup>243</sup> “Modernización de la justicia laboral se vota este martes” (cit.).

materia".<sup>244</sup> La CPC, por su parte, insistió en que "dichas garantías constitucionales cuentan, en la propia Constitución, con un mecanismo especial de tutela como es el Recurso de Protección".<sup>245</sup> Reclama que el proyecto de reforma, en cambio, "establece un procedimiento especial sumarísimo, en el que, admitida la denuncia a tramitación, el juez debe citar al denunciante, al denunciado y a los demás (...) afectados, a una única audiencia dentro de 15 días, en la que las partes deberán exponer sus proposiciones relativas al hecho denunciado, acompañando todos los medios de prueba, para que el tribunal resuelva en esa misma audiencia o dentro de cinco días".<sup>246</sup> CNC y CPC, además, señalan que este nuevo procedimiento sólo incentiva la "judicialización" de problemas que pueden tener otra salida.

Las críticas al procedimiento de tutela se resumen en que se cree que se trata de un procedimiento demasiado rápido para resolver un tema tan complejo como la violación de derechos fundamentales. Ello afecta el debido proceso, sostienen, y proponen mantener el recuso de protección. Esta crítica pone de manifiesto una incoherencia. El recurso de protección si por algo se caracteriza, es por la escasez de etapas con las que cuenta. Se presenta el recurso, el denunciado hace sus descargos, se alega y se falla. No existe procedimiento probatorio y todo lo que las partes pueden hacer es acompañar documentos en sus presentaciones. No existe la posibilidad de citar testigos o de llevar a cabo otras pruebas. El nuevo procedimiento de tutela, en cambio, establece la posibilidad de pruebas, lo que eleva el estándar de debido proceso en frente del recurso de protección para este caso. Además, en este procedimiento de tutela se establece la posibilidad de que el juez decreta indemnizaciones, cosa que no ocurre en la protección. Como si eso no fuera suficiente, se establecen plazos que deben respetarse y que permiten que estas cuestiones se fallen con celeridad. Con todo, si las cortes no tuviesen demasiado trabajo el recurso de protección debería fallarse en menos tiempo que lo que establece este procedimiento de tutela. Sobre la supuesta "judicialización" de las relaciones laborales, lo cierto es que en su momento lo mismo se dijo respecto de las reformas a la ley de

---

<sup>244</sup> "Críticas de la CNC al Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento Laboral" (cit.).

<sup>245</sup> "Proyecto de Ley que Sustituye el Procedimiento Laboral" (cit.), p. 4.

<sup>246</sup> *Ibid.*

protección al consumidor. Los hechos demuestran que se trata sólo de conjeturas que carecen de sustento.

Lamentablemente las instituciones que reúnen a las empresas empleadoras vuelven sobre sus reclamos; Bruno Philippi, presidente de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA), señaló que “los empresarios deberán adoptar los resguardos que sean necesarios, los que pasan por efectuar sólo contrataciones estrictamente indispensables o bien a través de la sustitución de la mano de obra por maquinarias, finalmente, a través de procesos de externalización de funciones”.<sup>247</sup> Al igual que la CNC y la CPC, estima que este tipo de reclamos deben buscar otra vía de solución, pues sólo se logrará afectar el ambiente de trabajo.

A juicio de varios especialistas pocos de los objetivos procesales buscados por la reforma, en orden a modernizar la justicia laboral, se lograrán. Ello debe sumarse a las críticas del sector laboral, que ve estas modificaciones como insuficientes, y a las del sector de las empresas, que alza la voz con cada nueva reforma (que incentivará litigios desmedidos, que los empresarios se verán forzados a contratar menos, son algunas de las objeciones que se han efectuado) y que en parte, como vimos, carecen de justificación.

## V. DERECHOS HUMANOS Y REFORMAS CONSTITUCIONALES

El año 2005, en términos constitucionales, vino marcado por las reformas a la Carta Fundamental.<sup>248</sup> Más de 50 modificaciones se introdujeron a la Constitución que hoy lleva la firma del entonces Presidente, Ricardo Lagos. En el acápite que sigue se busca identificar y evaluar cuáles de esas reformas podrían traer beneficios para la protección de los derechos humanos de los ciudadanos.

Cabe mencionar que una de las reformas más importantes, quizá estructural para la democracia chilena, es la concentración de facultades de revisión de constitucionalidad de las leyes en el Tribunal Constitucional. Desde febrero de 2006, el Tribunal Constitucional juega uno de los papeles políticos más relevantes de la

---

<sup>247</sup> “Ministerio del Trabajo desestima críticas de la Sofofa”, *La Nación*, 16 de noviembre de 2005.

<sup>248</sup> L. 20.050 (D. Of. 26.08.2005).

democracia. Tanto es así que sus decisiones pueden dejar sin efecto las decisiones de los representantes parlamentarios. En este Informe revisamos su sistema de designaciones y, en especial, cómo éste se desarrolló durante 2005.

## 1. Las reformas en el control de constitucionalidad de las leyes

Chile poseía hasta 2005 un sistema de control de constitucionalidad bastante extraño. Contaba un sistema mixto, donde el Tribunal Constitucional se encargaba de controlar la constitucionalidad de los proyectos de ley, esto es, antes de que esos proyectos se transformaran en leyes. Una vez que estos proyectos se transformaban en leyes el ciudadano que estimaba violentados sus derechos fundamentales tenía que interponer un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema. Este camino poseía varios problemas. Este sistema de control fue bastante ineficaz, declarándose la inconstitucionalidad en contadas ocasiones y no porque nuestros legisladores fueran especialmente diestros en la interpretación constitucional.<sup>249</sup> Además se trataba de un recurso de alcances limitados. La Corte sólo podía declarar la inaplicabilidad de la ley para el caso concreto, es decir, ella continuaba en vigencia para los demás casos que, siendo similares, podían correr distinta suerte. La Corte no se “ata” por sus decisiones anteriores y por lo tanto un caso resuelto de una determinada forma puede recibir un trato diferente en el futuro. Y ello ocurrió varias veces con el recurso de inaplicabilidad. El recurso, así concebido, afectaba el derecho a un igual trato por parte de los órganos del Estado. Desde luego, era el diseño del recurso, el de ser un instrumento de inaplicabilidad, lo que generaba esos roces con principios fundamentales para una democracia.

Con las reformas de 2005 el escenario cambia. Ya no es la Corte Suprema la que deberá conocer del recurso de inaplicabilidad,

---

<sup>249</sup> Véase, Gómez, Gastón (ed.) *Estudios Sobre Jurisdicción Constitucional*, Cuadernos de Análisis Jurídico N°31, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996 y Gómez, Gastón, *El Recurso de Inaplicabilidad: Funcionamiento de la Acción o Recurso de Inaplicabilidad, crónica de un fracaso*, Informe de Investigación, N° 4, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999 y *Algunas Ideas Críticas sobre la Jurisdicción Constitucional en Chile*, en, Gastón Gómez (ed.), *La Jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídico N°41, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999.

sino el Tribunal Constitucional. El objetivo de estas reformas, en efecto, era el concentrar el control de constitucionalidad de las leyes en un solo órgano, para evitar criterios dispares y que casos similares fueran resueltos de forma diversa.

El cambio recién reseñado encontró en un comienzo una fuerte oposición de la Corte Suprema. Primero, porque se la privaba de una facultad angular en un sistema de *frenos y contrapesos* entre los poderes del Estado: la posibilidad de inaplicar una ley por ser contraria a la Constitución. Segundo, porque el proyecto buscaba profesionalizar el Tribunal Constitucional, estableciendo que su composición se efectuaría con miembros titulares y no como funcionaba hasta entonces, con algunos jueces de la Corte Suprema que dividían su tiempo entre ésta y ése. La Corte señalaba que “los magistrados de carrera [de la Corte Suprema], por su formación en la labor diaria de administrar justicia, resolviendo conflictos y disponiendo lo conducente para solucionarlos de manera adecuada y con la rapidez necesaria, tienen una natural y especial facultad de decisión o capacidad de resolver”, por ello –prosigue– es “necesario que el Tribunal Constitucional cuente en su composición con no menos de un tercio de jueces (...) [lo que] vigoriza su independencia de los órganos a los que corresponde controlar”.<sup>250</sup>

La Corte suele reprochar a los demás órganos del Estado que posee una carga de trabajo excesiva. Así lo hizo, por ejemplo, cuando modificó el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección en 1992 y 1998,<sup>251</sup> con lo cual estableció un plazo de 15 días para interponer el recurso, requisito que la Constitución nunca contempló. Por ello, el hecho de que la Corte haya rechazado traspasar esas atribuciones al Tribunal Constitucional no encuentra explicación, sino que se trata sólo de una defensa de atribuciones que por alguna circunstancia la Corte quería mantener. Lo que la Corte suele hacer cuando se ve abrumada de trabajo es exigir al Estado un aumento de los recursos. Así ocurrió en el caso de la génesis de la reforma a la justicia del crimen y, hace

<sup>250</sup> Informe de la Comisión de Justicia, Legislación y Reglamento del Senado (Boletines N° 2.526-07 y 2.534-07).

<sup>251</sup> Así, señala, que “ha podido apreciarse una utilización cada vez más creciente del mismo y por ende un progresivo aumento del volumen de ingreso de estos recursos en las Cortes de Apelaciones del país y por consiguiente también en esta Corte Suprema por la vía de la apelación de la sentencia recaída en estas causas”.

poco tiempo, al plantear un aumento del presupuesto del Poder Judicial en vistas a asegurar su autonomía;<sup>252</sup> similares han sido sus propuestas sobre las reformas al Tribunal Constitucional.

La razón que la Corte esgrime recurrentemente para sostener su rechazo a las modificaciones es que los ministros de ella –que bajo la configuración del Tribunal Constitucional antes de la reforma forman parte de éste– “tienen una natural y especial facultad de decisión o capacidad de resolver que contribuye a determinaciones apropiadas en la forma y oportunas en el tiempo de lo que se acuerda por mayoría”.<sup>253</sup> Los jueces, así, tendrían una especial habilidad para el juzgamiento. De nuevo, al igual que en el caso de los abogados integrantes, se pide a la ciudadanía que confíe en las personas. Pero los sistemas de derecho reposan en reglas.

Desde las reformas de 2005 tenemos lo que en Derecho Comparado se ha denominado ‘legislador negativo’. Mientras el Poder Legislativo actúa positivamente, creando leyes, el Tribunal Constitucional actuará del modo inverso, anulando las leyes contrarias a la Constitución (es decir, en un sentido negativo). Hasta antes de la reforma de 2005 Chile contaba sólo con un ‘legislador positivo’, lo que en la práctica significaba que si existían dudas sobre la constitucionalidad de alguna ley, era el propio legislador el que debería decidir si derogaba esa ley. Al resto le quedaba confiar en que la Corte alguna vez declarara la inaplicabilidad de esa ley, pero quedando la misma vigente para el resto de los ciudadanos. Ellos deberían intentar lo mismo y la práctica indica que en general corrían mala suerte.

En el nuevo escenario es el Tribunal Constitucional (TC) el que posee la doble facultad, primero, de declarar la inaplicabilidad de la ley y, enseguida, si así lo estima, su inconstitucionalidad.

En lo medular, la **acción de inaplicabilidad** se mantiene igual que antes de las reformas. Para que un ciudadano pueda interponer un recurso, se requiere (a) que el TC verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial; (b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar *decisivo* en la resolución de un asunto; (c) que la impugnación esté fundada *razonablemente* y (d) que se cumplan los demás re-

---

<sup>252</sup> Véase, <http://www.cuarta.cl/diario/2004/01/07/07.04.4a.PICA.PARAPICAR.html>; Transcripción de Acta N° 111-2003, en <http://www.cortesuprema.cl/0.8/noticias/venot.php?id=541>;

<sup>253</sup> Informe de la Comisión de Justicia, Legislación y Reglamento del Senado (Boletines N° 2.526-07 y 2.534-07).

quisitos que establezca la ley que ha sido recientemente diseñada. De este modo se regulan varios aspectos del recurso que, hasta ahora, habían sido regulados por la práctica. Además se introduce una nueva facultad: la inaplicabilidad no sólo puede ser presentada por quien es parte de alguna gestión, sino que también por el juez que conoce de ella. El objetivo de este precepto es alentar a los jueces que poseen dudas sobre la constitucionalidad de alguna ley, a que consulten al TC que deberá resolver la cuestión finalmente. Ello le entregará consistencia a la interpretación de la Constitución.

Lo que resulta una completa novedad es la incorporación de la **acción de inconstitucionalidad**. Esta acción ya no busca que un precepto legal sea declarado inaplicable para el caso concreto, sino que el efecto de esa declaración se extienda a todos los demás ciudadanos. Esta acción busca, entonces, que ese precepto sea expulsado del ordenamiento jurídico. Aquí es donde el TC actúa como un 'legislador negativo', anulando las decisiones del legislador (positivo) que vayan en contra de la Constitución, por ejemplo, afectando derechos fundamentales. Para que esta acción proceda, es preciso que el TC haya declarado previamente su inaplicabilidad. Ahora bien, en términos de participación ciudadana se incorpora con las reformas una nueva acción que permitirá que cualquier personas solicite la declaración de inconstitucionalidad. Se entiende que la expulsión de la norma jurídica que violenta la Constitución es una cuestión de interés público para toda la sociedad, y por lo tanto cualquier persona queda habilitada para solicitar esa declaración. Está por verse cuál será la utilidad de esta acción, pues el propio TC queda habilitado para declarar de oficio la inconstitucionalidad, una vez que declare la inaplicabilidad.

En cuanto a las facultades preventivas del TC, esto es, respecto del control que el TC realiza antes de que un proyecto se transforme en ley, se mantiene igual, siendo obligatorio para el caso de las leyes orgánicas constitucionales y leyes interpretativas de la Constitución, y facultativo para el caso de las leyes de quórum calificado y ordinarias.<sup>254</sup> Finalmente, anotamos dos modificaciones importantes. Primero, se incorpora la posibilidad de controlar

---

<sup>254</sup> En este caso, para que el control proceda se necesita de un requerimiento que puede ser solicitado (a) por el Presidente de la República; (b) una cuarta parte de los miembros en ejercicio del parlamento o (c) cualquiera de las cámaras.

la constitucionalidad de los auto acordados. El tema no es menor pues, como se conoce, fueron sucesivos autos acordados de la Corte Suprema los que terminaron estrechando el sentido y la utilidad del recurso de protección de derechos constitucionales.<sup>255</sup> Segundo, ahora se establece de manera explícita que los tratados internacionales también serán objeto de control de constitucionalidad de forma obligatoria cuando digan relación con materias propias de ley orgánica constitucional o interpretativa de la Constitución. De esta manera, se sigue la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional a propósito de la ratificación del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional.<sup>256</sup>

Las reformas son prácticamente irrelevantes en materia sustantiva de derechos fundamentales. Éstas dejaron de lado cualquier referencia al recurso de protección, un sistema de protección que reclama hace tiempo una nueva regulación que lo transforme en una herramienta eficaz de tutela de los derechos fundamentales.<sup>257</sup> Salvo en lo relativo al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que mientras antes de las reformas este derecho podía ser defendido vía recurso de protección sólo si existía una acción arbitraria e ilegal,<sup>258</sup> luego de ellas el recurso procede en caso de acción u omisión ilegal. Esto, más que mejorar la posición de este derecho, restringe la acción en esta materia. En efecto, la reforma elimina la posibilidad de que las afectaciones al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación provengan de un acto u omisión arbitrario, pues sólo restringe su interposición para el caso en que exista un actuar u omisión ilegal. Es decir, mientras el legislador no regule alguna situación medioambiental el recurso no va a proceder jamás, pues se requiere la ilegalidad y no la arbitrariedad.<sup>259</sup> La acción u omisión arbitraria de alguna autoridad que afecte el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no permite la interposición del recurso, pues para su procedencia se requiere que el recurrido actúe ilegalmente.

---

<sup>255</sup> Véase, Informe Anual sobre Derechos Humanos 2004 (cit.), pp. 30-33.

<sup>256</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 346, 8 de abril de 2002.

<sup>257</sup> Véase, Gómez, Gastón, *Derechos Fundamentales y Recurso de Protección*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2005.

<sup>258</sup> Para el resto de los derechos basta una acción o una omisión, la que podía ser ilegal y/o arbitraria.

<sup>259</sup> Salvo, desde luego, que se vincule a otros derechos.

Sí se anotan avances en materia de estados de excepción constitucional, donde se reduce la facultad de restringir derechos fundamentales en varios de ellos.<sup>260</sup>

## 2. Las designaciones al Tribunal Constitucional

Como vemos, a partir de las reformas<sup>261</sup> el TC posee un rol mucho más importante que el que había venido ocupando en la configuración original de la Constitución de 1980. Desde entonces el TC monopoliza el control de constitucionalidad de las leyes, lo que quiere decir que en ejercicio de sus funciones puede limitar la voluntad de los representantes populares, senadores y diputados. En algunos casos, como hemos dicho, los proyectos de ley deberán ser siempre analizados en su constitucionalidad por el TC. En otros, éste revisará la constitucionalidad de los proyectos solo si así se le solicita. Pero lo importante es que, en uno y otro caso, una vez que esos proyectos se transformen en leyes de la República podrán ser dejados sin efecto para un caso particular (vía inaplicabilidad), o para todo caso (vía inconstitucionalidad), por medio de una sentencia del TC.

De ahí que es importante tomar en serio el rol del TC. A partir de las reformas, el TC puede, si así lo estima de sus interpretaciones, “derribar” las decisiones del legislador. Esto es, el TC tiene la facultad para dejar sin efecto las decisiones que tomen los mandatarios políticos de la ciudadanía. Entonces, ¿importa quiénes integran el TC? Este órgano indudablemente realizará análisis político en el control de constitucionalidad. Así como lo hará el ‘legislador positivo’ al crear leyes, el ‘legislador negativo’, al derribarlas, tendrá a la vista una serie de factores que son algo más que una simple “connotación política” para transformarse en consideraciones relativas a la autoorganización política, jurídica, social y económica de la comunidad chilena. Por eso es que importa conocer a quienes llegan al TC. Importa qué piensan, qué han resuelto, cuáles son sus trabajos académicos –si es que los

---

<sup>260</sup> En materia de libertad de expresión puede revisarse el capítulo de este informe dedicado a esa libertad. En lo relativo al (fallido) reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, consúltese el capítulo sobre ‘Derechos humanos de los pueblos originarios’ en este mismo informe.

<sup>261</sup> El TC comenzó en propiedad sus funciones bajo el nuevo sistema a fines de febrero de 2006.

tienen— cuáles son las razones que un determinado poder tiene para designarlos al cargo.<sup>262</sup>

Que la designación de los nuevos miembros de éste, a su vez, ‘nuevo’ TC hayan pasado de cierta forma inadvertidas durante 2005 y comienzos de 2006, se debe a que la ciudadanía no conoce cuáles son las inmensas facultades con las que cuenta el mismo. Y es que la ciudadanía no ha sido ilustrada al efecto. El mismo procedimiento de designación de los jueces de la Corte Suprema funcionó durante casi 10 años sin que nadie se preocupara por quienes llegaban a ella. Sólo ciertos casos de inevitable “connotación política” giraron la atención de los ciudadanos, más que a los códigos, a los jueces encargados de interpretar las leyes.

Sin embargo el escenario hoy es algo distinto. A propósito de las designaciones de los jueces de la Corte Suprema vimos que hoy por hoy la ciudadanía está mucho más interesada en controlar la forma en que se realiza esa designación. Hay varias razones que explican este cambio en la cultura jurídica chilena, entre ellas, como señalamos, el hecho de que la ciudadanía cayó en cuenta de que la Corte Suprema decide casos de tremenda significación política (DL de Amnistía) y, en algunos casos, moral (píldora del día después). Por lo tanto, no es irrelevante saber quiénes llegan a ese tribunal. El análisis de las circunstancias en que se produjeron los nombramientos durante 2005 nos mostró la sinergia que se produce entre autoridades facultadas para realizar esos nombramientos y una ciudadanía más atenta y ávida de participación. Pese a todo, con las reformas de 2005 la Corte Suprema pierde una parte de las atribuciones de ‘corte político’ (entre ellas la más importante que poseía: resolver el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).<sup>263</sup>

En la estructura de las reformas constitucionales diversos órganos intervienen en la designación de miembros del TC. Éste pasó de tener siete miembros a tener diez. Tres de ellos son designados por el Presidente de la República. Cuatro por el Congreso y tres por la Corte Suprema. En el caso de los miembros que elige el Congreso, dos los nombra directamente el Senado. Los otros son designados previa proposición de la Cámara de Diputados, que re-

---

<sup>262</sup> Como veremos, en la estructura de designación de los miembros del TC se intentó que participaran todos los poderes del Estado, de modo de otorgar legitimidad a los miembros del mismo.

<sup>263</sup> Esto no quiere decir que sus decisiones no posean efectos políticos, como lo discutimos en la sección relativa al nombramiento de sus jueces.

clamó su participación en este proceso.<sup>264</sup> Durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por especialidades cada tres miembros. Como se aprecia, se buscó la intervención de todos los poderes del Estado dadas las importantes facultades con las que cuenta ahora el TC. Ello legitima, en parte, la designación de lo integrantes.<sup>265</sup>

Pero se trata de un sistema de legitimación débil. Y ello por dos razones. Primero, porque el sistema de *frenos y contrapesos*, que es lo que parece sugerir la participación de todos los poderes del Estado, es sólo aparente. Y es sólo aparente porque se trata de designaciones que pueden efectuar discrecionalmente cada uno de esos poderes. Así, el Presidente elige a sus miembros, y lo mismo hacen la Corte Suprema y el Congreso.<sup>266</sup> No hay controles de unos sobre otros (poderes), sino que sólo facultades distribuidas entre los poderes del Estado para ser utilizadas discrecionalmente.<sup>267</sup> Segundo, el control es aparente porque queda pendiente la pregunta acerca de cómo interviene la ciudadanía en ese procedimiento. Más allá de que las “instituciones funcionen”, varias de estas designaciones se encuentran con ciudadanos y ciudadanas con legítimas preocupaciones que no encuentran recepción en el sistema normal de funcionamiento de las instituciones. Si el sistema de designaciones no habilita espacios para la participación ciudadana, al menos debería preocuparse de dar espacio a un debate público en que se pueda conocer el perfil de

---

<sup>264</sup> El nombramiento –en el caso del Senado– y la aprobación de la propuesta –en el caso de la Cámara de Diputados– deben contar con los 2/3 de los votos de los senadores o diputados en ejercicio, según el caso.

<sup>265</sup> Además, como dijimos antes, se busca la profesionalización del TC. Para ello se establece una serie de inhabilidades que asimila el régimen de los miembros del TC al de los jueces. Ello no es menor; varias de estas medidas buscan dotar de mayor legitimidad al sistema de control de constitucionalidad y evitar, de paso, bochornosos incidentes. Por ejemplo, y como se da cuenta en los Informes de 2004 y 2005, Juan Agustín Figueroa ejercía como integrante del TC y al mismo tiempo intervenía como abogado en sus causas particulares. Además actuaba como querellante en algunas causas de las que destaca aquella en que reclamaba la aplicación de la Ley Antiterrorista a un conjunto de mapuche por la quema de su predio en el sur del país. La sentencia del Tribunal Oral en lo penal desechó esa querrela declarando inocentes a los mapuche acusados. Figueroa interpuso un recurso de nulidad ante la Corte Suprema, la que anuló el juicio y ordenó la realización de otro nuevo en que Figueroa obtuvo las condenas que perseguía.

<sup>266</sup> A lo sumo la Cámara de Diputados es controlada por el Senado que debe ratificar sus nombramientos.

<sup>267</sup> Sin perjuicio de las negociaciones propias de nuestro sistema, que se conocieron entre los diversos actores durante 2005, esas negociaciones lejos de configurar un sistema de pesos y contrapesos evita el debate y, como hemos señalado, es parte de los consensos con que se gobierna en Chile.

los candidatos, así como las razones que se tuvieron a la vista para su elección. Y es que el marco que fija el mismo sistema de designaciones reclama este tipo de análisis. Los miembros del TC deberán tener a lo menos quince años de título de abogado y haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública. ¿Cómo podemos analizar esa destacada actividad profesional, universitaria y pública, sino por medio de debates públicos en que se conozca las razones que se tuvieron a la vista para su designación? En el caso de los miembros designados por la Corte Suprema es la propia Constitución la que señala que esos nombres serán acordados en una sesión secreta del Pleno convocada especialmente al efecto. El mismo mensaje del Presidente de la República, en que envía al Congreso el proyecto de nueva LOC del TC señala que la ley orgánica se encuentra en armonía con las disposiciones sobre publicidad que contempla la Constitución; pero lo hace sólo respecto de las sentencias del TC.<sup>268</sup> Es probable que el sistema no conozca de cambios sino hasta que las primeras leyes en ‘temas sensibles’ comiencen a ser derribadas.<sup>269</sup>

Durante 2005 se conocieron varias designaciones.<sup>270</sup> Si las designaciones a la Corte Suprema se caracterizan por el secretismo

<sup>268</sup> Y sin perjuicio de reconocer que “conforme lo autoriza la Constitución, se facultó al Tribunal para que, por mayoría de votos, declare el carácter de reservadas o secretas para determinadas actuaciones o documentos, siempre sujetándose a las causales que el propio artículo 8° señala”. Véase, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Mensaje N° 432-353, Santiago, 7 de diciembre de 2005, p 4.

<sup>269</sup> En otros sistemas democráticos leyes que abordan aborto, eutanasia, sistemas de cuotas o ‘acciones afirmativas’, entre otras, son las que colocan en aprieto al TC en el control que debe realizar. Esos temas –sensibles– mostrarán la cara del TC.

<sup>270</sup> Acá nos referiremos sólo a las designaciones de quienes se integran como ministros titulares o jueces del TC. Dejamos de lado a los abogados integrantes que, de acuerdo al Mensaje sobre la LOC TC, mantiene con algunas modificaciones: “[e]n primer lugar, hace exigibles a estos abogados, los mismos requisitos previstos para ser Ministro del Tribunal. Enseguida, se establece que deben efectuar una declaración de patrimonio en los mismos términos que ésta rige para los Ministros del Tribunal. Además, establece que no pueden ejercer su profesión ante el Tribunal Constitucional, y que tendrán las mismas inhabilidades e implicancias que los ministros. Finalmente, para hacer coincidente el sistema con la reforma que actualmente se tramita aplicable a los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, se establece que la designación de estos abogados por el mismo Tribunal, debe efectuarse previo concurso público de antecedentes”. Véase, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica la ley N° 17.997 (cit.), pp. 6-7.

con que operan, por acuerdos entre cúpulas políticas y por la inexistencia de espacios institucionalizados a través de los cuales la ciudadanía pueda canalizar sus preocupaciones, las elecciones de los miembros del TC suman, a todo lo anterior, el sigilo y rapidez con que se efectuaron varias de las nominaciones, además de ciertas disputas que durante 2005 ‘condimentaron’ estas designaciones.

A septiembre de 2005, el TC estaba compuesto por siete miembros: José Luis Cea Egaña (su Presidente), Juan Colombo Campbell, Eugenio Valenzuela Somarriva, Juan Agustín Figueroa Yávar, Marcos Libedinsky Tschorne, Eleodoro Ortiz Sepúlveda y Urbano Marín Vallejo. De esos miembros, que debían ser complementados con tres más para lograr los 10 que establece la Constitución, se conoció que al menos tres de ellos dejarían pronto el cargo, de suerte que había seis cupos para completar.<sup>271</sup> De acuerdo a *El Mostrador*, “[p]or la Democracia Cristiana hay tres candidatos: el actual embajador en Alemania y ex ministro de Defensa, Mario Fernández; el abogado Humberto Nogueira y el ex director jurídico de la Cancillería Eduardo Vio Grossi. En Renovación Nacional se menciona como posibles postulantes a Teodoro Rivera (...) y Miguel Luis Amunátegui (...). Por la Unión Demócrata Independiente (UDI) está Raúl Bertelsen Repetto (...). En la tienda socialista circula, en tanto, el nombre del ex senador Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Zúñiga (...). En el Partido Radical Social Demócrata se menciona como posible carta a Mario Papi”.<sup>272</sup> Veremos que los pronósticos estaban en lo cierto respecto de varios nombres.

Las designaciones de los miembros que eligió el Senado fueron rápidas y secretas. Secretas en cuanto nadie supo cuándo se votarían. Demasiado rápidas para la importancia del cargo. Ello terminó minando la legitimidad de esas elecciones y, como veremos enseguida, empañando el procedimiento. En efecto, la noticia del nombramiento de los abogados Hernán Vodanovic y Raúl Bertelsen tomó por sorpresa a la comunidad jurídica, en particular, y a la ciudadanía, en general. La votación en el Senado fue

---

<sup>271</sup> Dejarían el TC Juan Colombo, toda vez que la Constitución exige desde 2005 dedicación exclusiva de sus miembros (se desempeña como Director del Banco Santander Santiago) y Juan Agustín, por razones personales. “Senadores inician ‘negociaciones’ para elegir a los nuevos miembros del TC”, *El Mostrador*, 28 de septiembre de 2005.

<sup>272</sup> *Ibíd.*

casi unánime, lo que muestra que el acuerdo estaba adoptado de antes por los partidos. 34 votos a favor de los candidatos y votos en contra de los Senadores radicales (PRSD), Enrique Silva Cimma, Guillermo Vázquez, Nelson Ávila y Augusto Parra, quienes señalaron que estaban “molestos por la no discusión de la situación”.<sup>273</sup> No sabemos si se refieren a la no discusión con ellos –pues los votos para completar los 2/3 ya estaban asegurados– o a la falta de discusión acerca del perfil de los candidatos. Lo cierto es que estos nombramientos fueron seguidos por un fuerte debate en torno a dos cuestiones. Primero, en cuanto a la rapidez y sigilo con que se votaron estos nombres y segundo, en el caso de Bertelsen, respecto a la idoneidad profesional de éste.

El sigilo y rapidez de las votaciones erradicó la posibilidad de que se realizara un debate fuerte e informado sobre la trayectoria de los nuevos integrantes del TC. Los miembros del TC tienen a su cargo la interpretación soberana y definitiva de la Constitución, por lo que no se trata de funcionarios cualquiera. Además, la propia Constitución señala que éstos deben poseer una destacada actividad profesional, universitaria y pública. El sigilo y la rapidez de la votación impidieron el análisis sobre esos puntos y, si existió en el Senado un escrutinio tal, no se conoció. Una vez que estas primeras críticas se comenzaron a conocer, por medio de cartas en varios medios de comunicación, profesores de derecho y abogados afines a Bertelsen destacaban sus cualidades personales.<sup>274</sup> Ese debate debió ocurrir antes o en el Senado mismo.

Sobre lo segundo, esto es, sobre los cuestionamientos al perfil de Bertelsen, cabe precisar que el debate se inició por una carta enviada por profesores de derecho de distintas universidades quienes cuestionaron el nombre de Bertelsen.<sup>275</sup> Se señalaba en esa carta que “[e]ste nuevo miembro participó activamente en la

---

<sup>273</sup> “Senado aprobó nuevos representantes al Tribunal Constitucional”, Portal electrónico de noticias Terra.cl, [http://www.terra.cl/noticias/noticias.cfm?id\\_reg=556089&id\\_cat=302](http://www.terra.cl/noticias/noticias.cfm?id_reg=556089&id_cat=302) (8 de noviembre de 2005).

<sup>274</sup> Erróneamente pues, en este primer aspecto, lo que se cuestionaba era el procedimiento de designación, no el nombre del elegido.

<sup>275</sup> La carta fue firmada por los profesores: Fernando Atria, Antonio Bascuñán, Rodrigo Correa, Ximena Fuentes y Juan Mañalich, de la Universidad Adolfo Ibáñez; María Horvitz, Julián López, Raúl Núñez, Lucas Sierra y Miguel Soto, de la Universidad de Chile; Jorge Contesse, Javier Couso y Carlos Peña, de la Universidad Diego Portales; Rodrigo Barcia y Christian Suárez, de la Universidad de Talca y Tomás Vial de la Universidad Andrés Bello (carta en poder de los autores del Informe).

redacción de la Constitución de 1980, así como en la formulación de la legislación dictada entre 1983 y 1989 con el objeto de preservar la institucionalidad del régimen militar” y cuya “trayectoria pública refleja, más bien, un compromiso con principios que esta reforma tuvo por propósito erradicar definitivamente. La última indiscutible manifestación pública de ese compromiso se encuentra en su presidencia, hasta el año 1989, de la Comisión de Estudios de las Leyes Orgánicas Constitucionales. En los dieciséis años que han transcurrido desde entonces, el nuevo ministro puede haber cambiado sus lealtades, pero esto es algo que el Senado debió constatar antes de confiarle la defensa de la constitución”. La defensa de Bertelsen, de nuevo, estuvo marcada por varias cartas de colegas suyos que recalcan las calidades profesionales del elegido. A eso debe sumarse el intento de varios medios de comunicación que, calificando el reproche como una “arremetida liberal”,<sup>276</sup> intentaban vincular este hecho a la salida del que fue Rector de la Universidad Diego Portales, Francisco Cuadra.<sup>277</sup> Ante esto el grupo de profesores realizó una aclaración señalando que “[l]a redacción de la declaración había sido cuidada para disminuir el riesgo de que se la malinterpretara. La publicación no respetó esa redacción y, por el contrario, agregó elementos que favorecen el malentendido (...) Los suscriptores [no] se identifican con una corriente de pensamiento. El adjetivo liberal fue agregado por su editor. Lo que nos une es un compromiso con la democracia representativa y la convicción en la importancia del derecho constitucional (...) La declaración sólo denunció la irresponsabilidad de que un jurista que estuvo activa y largamente comprometido con el diseño constitucional y legislativo de la democracia protegida sea nombrado defensor de la Constitución que se deshizo de la tutela militar (...) Es asimismo absurda la analogía entre la objeción al nombramiento del señor Bertelsen y la situación vivida por el señor Francisco Javier Cuadra. La coincidencia entre los firmantes es marginal. Los casos son además muy distintos. Ni el señor Cuadra estaba a cargo de funciones soberanas ni al señor Bertelsen se le imputan hechos ilícitos”.<sup>278</sup>

<sup>276</sup> Tal fue el caso de *El Mercurio*.

<sup>277</sup> Cuadra dejó el cargo de Rector de la Universidad Diego Portales, luego de ser cuestionado por varios profesores que reprochaban sus declaraciones en un *Diario Nacional* (Siete) sobre su rol durante el régimen de Pinochet.

<sup>278</sup> La carta aclaratoria, firmada por Rodrigo Correa, fue publicada en *El Mercurio*.

Como fuere, lo cierto es que las negociaciones entre los partidos, de las cuales parece que fue excluido el PRSD, habían entregado sus primeros resultados. Cada bloque de poder tenía un candidato en el TC.

En el caso de la Cámara de Diputados, ésta propuso a Mario Fernández, ex Ministro de Defensa y DC,<sup>279</sup> quien fue ratificado – de acuerdo al procedimiento constitucional – por el Senado. Dos a uno ganaba la Concertación. Pero se abría un nuevo cupo. Juan Campbell y José Luis Cea habían sido reelegidos en sus cargos por el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) a comienzos de 2005. En una reunión que presidió el Presidente Lagos y que contó con la participación de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden, el presidente del Senado y el Contralor General de la República, ambos mantuvieron sus cargos.<sup>280</sup> Pese a los esfuerzos por eliminar la participación de las instituciones heredadas del régimen de Pinochet en las instituciones republicanas, que las reformas constitucionales plasmarían en septiembre de 2005, el COSENA mantendría su poder por algún tiempo más al reelegir a miembros del TC. Otro de los que fue ratificado en su cargo, pese a que su período vencía en marzo de 2005, fue Eugenio Valenzuela.<sup>281</sup> Se tratará de una ratificación provisoria, toda vez que las reformas constitucionales alterarían la composición del TC. Por ello, a comienzos de 2006 renunció a su cargo indicando que había querido retirarse hace un año antes, momento en que “altos personeros del Estado le expresaron que ella no era oportuna por razones valederas y muy superiores, por cierto, a mi interés personal”. Entonces señaló que aceptaría la renovación de su mandato por un año, que entonces se cumplía.<sup>282</sup>

Entonces, ese nuevo cupo debía ser enterado por un miembro propuesto por la Cámara de Diputados al Senado. Tal como lo informaron los medios de prensa, la directiva de Renovación Nacional [RN] se reunió al conocer de esta renuncia pues “[p]or

---

<sup>279</sup> Además fue subsecretario de Aviación y de Guerra en el gobierno del ex Presidente Eduardo Frei. “Senado votará nominación de Mario Fernández como nuevo integrante del Tribunal Constitucional”, Portal electrónico de noticias Terra.cl, (11 de diciembre de 2005).

<sup>280</sup> “COSENA reelige a dos integrantes del Tribunal Constitucional”, *El Mostrador*, 14 de marzo de 2005.

<sup>281</sup> Senado ratifica a su representante en el Tribunal Constitucional”, *El Mostrador*, 9 de marzo de 2005

<sup>282</sup> “Renuncia ministro del Tribunal Constitucional”, *La Segunda*, 17 de enero de 2006.

un acuerdo político alcanzado el año pasado [2005], ese cupo corresponde a alguien que responda a la 'sensibilidad' de ese partido".<sup>283</sup> Ese es el consenso y el balance que alcanzan nuestros representantes. Acuerdos fuera de los espacios públicos que afectan la legitimidad de la elección de quienes deben integrar el TC. Máxime cuando la trayectoria de esos elegidos carece de relevancia pública en derecho constitucional. Para ese cupo la Cámara de Diputados nominó al abogado Marcelo Venegas, quien desde 1990 ejerce como asesor parlamentario en materias jurídico-legislativas del Instituto Libertad, ligado a RN.<sup>284</sup>

El único que desniveló los guarismos fue el Presidente Ricardo Lagos, quien a fines de enero de 2006 nombró en ejercicio de sus facultades constitucionales a Jorge Correa Sutil, quien hasta entonces se desempeñaba como Subsecretario del Interior.<sup>285</sup> Algunas voces de la oposición se alzaron para criticar la designación pues ella rompía el equilibrio de fuerzas en el TC al nombrarse un nuevo miembro de la Concertación. El vocero de Gobierno, Osvaldo Puccio, respondió con lo que suele ser una tradicional respuesta en estos casos: "las designaciones son del Presidente de la República y él designa a quien le parece; así lo dice la Constitución de la República y no es un tema de equilibrio político".<sup>286</sup> Nadie se interesó en mostrar sus credenciales jurídicas y nuevamente la regla constitucional que establece que los candidatos deben poseer una destacada actividad profesional, universitaria y pública, pierde sentido. Salvo, desde luego, que uno confíe ciegamente en el funcionamiento normal de las instituciones, el que a esta fecha parece significar que las instituciones funcionan cuando la ciudadanía no se entromete en ese operar.

La Corte Suprema nunca se configuró en la estructura de la Constitución de 1980 como un poder que contara con las facultades y la disposición de controlar la constitucionalidad de las leyes. Se contentó, en esa sistema, con que su opinión fuera solicitada por el parlamento en aquellos asuntos en los cuales pudiera

---

<sup>283</sup> "Reemplazo en Tribunal Constitucional", *La Segunda*, 16 de enero de 2006.

<sup>284</sup> "Sala del Senado ratifica nuevo miembro del Tribunal Constitucional", *El Mostrador*, 17 de enero de 2006.

<sup>285</sup> "Correa Sutil abandona subsecretaría del Interior para asumir como miembro del Tribunal Constitucional", *La Tercera*, 27 de enero de 2006.

<sup>286</sup> *Ibíd.* y "Jorge Correa Sutil deja su cargo para integrar Tribunal Constitucional", *El Mercurio*, 27 de enero de 2006.

hacer aportes. Desde 2005 el escenario cambia un poco; el TC cuenta ahora con las facultades para funcionar, en verdad, como un poder con fuertes facultades de control. Como vimos, no sólo puede declarar la inaplicación de una ley, sino que, además, puede expulsar esa norma del sistema.<sup>287</sup> Sin embargo, y pese a esta tremenda importancia que adquiere el TC, la elección de sus miembros pasó casi inadvertida para La ciudadanía. Pese a que hubo algunas manifestaciones, éstas fueron las menos. Por otro lado, el Senado aparece entregando mayores espacios para la participación de la ciudadanía en la designación de los jueces de la Corte Suprema. Quizá porque conoce que el TC es el que concentra la mayor parte de las facultades de control de constitucionalidad o tal vez porque sus miembros conocen que esa mayor apertura puede ser una forma de evitar que la atención se centre donde ahora también importa y más que antes: en los jueces del Tribunal Constitucional.

---

<sup>287</sup> Además, y esto sí constituye una novedad, las sentencias del TC obligarán a todos los órganos del Estado, de suerte que éste se transformará en el interprete supremo de la Constitución. Véase, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica la ley N° 17.997 (cit.), p. 15.