

## PODER JUDICIAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: ¿CÓMO ASEGURAR SU INDEPENDENCIA?

- La independencia judicial es fundamental para la salud del régimen democrático y la defensa del Estado de Derecho.
- La Constitución debe establecer los arreglos institucionales que imposibiliten o dificulten las presiones o represalias contra los jueces, asegurando su mayor independencia para fallar conforme al derecho.
- Con todo, es necesario establecer mecanismos de control democrático y de responsabilidad que promuevan la mayor legitimidad política y jurídica de los jueces.

Cuando se discute sobre la estructura y los fines de las instituciones del Estado, el gran olvidado suele ser el Poder Judicial. A lo largo de nuestra historia republicana, tanto el Presidente de la República, como el Congreso Nacional han visto cómo su poder e influencia aumentan o disminuyen en cada cambio constitucional. En el intertanto, como señala Eduardo Aldunate, “nuestro sistema judicial conserva, en lo esencial de su constitución, los rasgos de la judicatura monárquica existente a la fecha del avenimiento de la República, sin que, en ya casi 200 años de evolución institucional, haya sido sustancialmente modificado”<sup>1</sup>.

Tampoco hoy parece que el Poder Judicial se encuentre en el centro del debate constitucional. Sin embargo, no puede exagerarse la importancia de la independencia judicial para la salud de la democracia y el Estado de Derecho. Decimos que los jueces son independientes cuando se ven libres de presiones para adoptar sus decisiones, teniendo como único criterio lo establecido por la ley. Sólo un juez que goza de esta libertad puede resolver de manera imparcial, porque no se verá presionado para fallar a favor o en contra de alguna de las partes.

De este modo, la independencia judicial permite que se cumplan dos fines: la imparcialidad del juzgador y el límite a los abusos del poder. Ambos fines se vinculan al ideal de la justicia y la igualdad ante la ley. Por una parte, el juez imparcial aplica las normas para todos por igual. Por otra parte, esto solo es posible si los jueces no temen que, defendiendo a los derechos de las partes, se exponen a sufrir

---

<sup>1</sup> Aldunate, E, “La Constitución Monárquica del Poder Judicial”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII, 2001, p. 193.

represalias. Al garantizar la independencia judicial, blindamos a los ciudadanos frente a los excesos del poder y aseguramos el cumplimiento del derecho.

Los jueces deberían resistir las presiones de la autoridad política, pero el sistema como un todo no puede basarse en el heroísmo de los jueces. En su mayoría, los jueces necesitan contar con la tranquilidad de que no sufrirán presiones de ningún tipo ni verán sus cargos y fuentes de ingreso perjudicadas si fallan imparcialmente. Para ello, requerimos del andamiaje institucional del Poder Judicial, que blinde a los jueces de las presiones del poder político y de todo otro tipo de influencias.

El juez no es independiente en el vacío, sino que respecto de algo o de alguien. Por esto, se dice que la independencia judicial tiene dos caras: se entiende que el juez es independiente del poder político, es decir, el Presidente de la República y los parlamentarios. Esta forma de independencia se denomina independencia externa, porque blinda a los jueces de las influencias externas al Poder Judicial. Por otra parte, un juez podría recibir presiones de parte de sus superiores jerárquicos, de las organizaciones gremiales a las que pertenece o de sus pares. A esta cara se la denomina independencia interna o independencia del juez.

A continuación, se presentan los principales desafíos de nuestro Poder Judicial.

### LA INDEPENDENCIA EXTERNA

En las últimas décadas, la autoridad política se ha mostrado relativamente respetuosa de la independencia judicial, pero la buena salud de la independencia externa ha comenzado a debilitarse. Luego de dos acusaciones constitucionales injustificadas contra ministros de los tribunales superiores de justicia, discusiones cada vez más politizadas sobre la ratificación de ministros de la Corte Suprema, y la pretensión de ejercer funciones judiciales *de facto* a propósito de los mal llamados “presos políticos”, no resulta posible dar por sentado el respeto irrestricto de nuestros parlamentarios y convencionales por las decisiones judiciales.

De aquí que la pregunta por los mecanismos institucionales que aseguran la independencia judicial se vuelve más pertinente. Como señala Georg Vanberg, “entender el modo en que tribunales independientes pueden jugar un rol central en un sistema constitucional requiere una explicación sobre los mecanismos que llevan a los actores políticos a establecer y mantener una institución cuyo propósito primordial es contener su propio poder”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Vanberg, G, “Establishing and Maintaining Judicial Independence” en “The Oxford Handbook of Law and Politics”, Oxford University Press, 2010, p. 557.

A continuación se enumeran los principales principios y mecanismos institucionales que aseguran la independencia externa del Poder Judicial:

- a) Principio de separación de poderes: normalmente se invoca este principio como justificación de la independencia judicial, pero rara vez se repara en que además constituye un mecanismo que asegura su supervivencia. En efecto, mientras más dividido se encuentre el poder estatal, más fácil será preservar la independencia de los jueces. Por ejemplo, el bicameralismo hace más difícil el ataque del Congreso contra los tribunales de justicia, porque aumenta el número de instancias requeridas para atentar contra la independencia judicial haciendo un mal uso de la acusación constitucional. Como sintetiza Vanberg, “los sistemas constitucionales que separan el poder en distintas instituciones, de tal modo que se requiere de la acción coordinada de muchos actores políticos para atacar a los jueces, aumentan la seguridad de los tribunales”<sup>3</sup>.
- b) Estructura del Poder Judicial: la Constitución estatuye a los tribunales de justicia como un poder del Estado, asegurando su protección frente al ejecutivo y el legislativo, por lo que la nueva Carta Magna no debe debilitar su estructura. Juan Enrique Vargas señala que “en lo externo el gobierno judicial parece requerirse para una suerte de representación política de los jueces. [...] El sostén institucional aparece como la única vía posible para “proteger” a los jueces de las injerencias externas y poder ejercer en todas sus dimensiones su ministerio. Pareciera entonces que el respaldo institucional sí es necesario, para que quienes traten de atacar la labor de un juez sepan que no solo deben lidiar con él, sino también con el respaldo de sus pares y, más importante aún, con toda una institución”<sup>4</sup>.
- c) Obligatoriedad de las decisiones judiciales: en su artículo 76, la Constitución reconoce a los tribunales la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, impartiendo órdenes directas a la fuerza pública. A esto se le llama facultad de imperio y es central a la idea de la justicia. Una justicia sin facultad de imperio sería una justicia “sin dientes”. Lo propio de esta facultad es que los jueces no tienen que pedirle permiso a la fuerza pública para hacer valer sus decisiones. La expresión suma de lo anterior es el llamado efecto de cosa juzgada de la sentencia, es decir, que una vez que las decisiones de los jueces quedan firmes no se pueden volver a discutir.
- d) Prohibición a los poderes políticos de revisar el contenido de los fallos: el mismo artículo 76 de la Constitución establece que “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir

---

<sup>3</sup> Vanberg, G, 2010, p. 103.

<sup>4</sup> Vargas, JE, Alternativas para estructuras el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces, En Foco 117, 2007, p.8.

procesos fenecidos”. Esta norma es muy importante, porque establece la exclusividad de la función judicial, que está en el corazón de la independencia judicial. Sin embargo, es interesante que la Constitución actual no establece una norma simétrica, impidiendo a los tribunales invadir las atribuciones de los poderes políticos. Aunque se trata de un asunto controvertido, es claro que, cada día más, los jueces toman decisiones que suponen desconocer el texto de la ley o que se inmiscuyen en las atribuciones del Poder Ejecutivo. Sería importante que, al menos en principio, la nueva Constitución estableciera el respeto a las atribuciones de las autoridades políticas como un criterio de juicio.

- e) Inamovilidad de los jueces: los jueces no pueden sufrir represalias por el contenido de sus fallos. De nada sirve que se respete el contenido de una decisión si el juez que la dictó pierde su trabajo. Por eso, el artículo 80 de la Constitución señala que los jueces son inamovibles mientras dure su buen comportamiento. Esto significa que un juez puede ser destituido, por ejemplo, si comete una irregularidad grave, lo cual deberá ser determinado por vía disciplinaria.

Es importante constatar que la inamovilidad no es un privilegio de los jueces, sino una garantía de imparcialidad para los ciudadanos, es decir, un mecanismo de protección ante los abusos del poder estatal.

### **LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL POR NOTABLE ABANDONO DE DEBERES**

Ahora bien, que el Poder Judicial sea independiente no significa que no deba tener ninguna forma de control. En un Estado de Derecho, ninguna autoridad queda eximida de cumplir la ley. Por otra parte, el principio de separación de poderes no es absoluto. Incluso un poder tan protegido como el Poder Judicial debe someterse al control de los otros poderes del Estado.

Uno de estos controles es la facultad de los miembros del Congreso de acusar constitucionalmente a los miembros de los tribunales superiores de justicia por “notable abandono de deberes”. Se trata de una institución que se remonta a la Constitución de 1833 y sobrevivió en las Constituciones de 1925 y 1980. Sin embargo, en el último tiempo el Congreso ha hecho un mal uso de la acusación constitucional, buscando modelar las decisiones judiciales por la vía de amenazas de destitución contra los jueces. En efecto, en 2018 y en 2020 parlamentarios de diversos signos políticos buscaron la destitución de jueces por dictar sentencias que no fueron del agrado de dichos parlamentarios. Ello constituye una amenaza a la independencia judicial, porque afecta la inamovilidad de los jueces.

La Constitución no establece qué es el “notable abandono de deberes”, lo cual ha sido suplido por la tradición del Congreso Nacional, que ha ejercido la atribución

procurando no revisar el contenido de los fallos<sup>5</sup>. Esto implica que la acusación por notable abandono de deberes no procede contra meras aplicaciones de la ley, incluso cuando, a juicio de los parlamentarios, se trata de una interpretación errónea, y menos contra las consecuencias indeseables de aplicar leyes mal diseñadas (como ha ocurrido en materia de libertad condicional).

Aunque no puede revisar el contenido de los fallos, el Congreso sí puede controlar que no se comentan delitos en la dictación de los mismos. Por el abuso de la acusación constitucional contra los ministros de los tribunales superiores de justicia, sería un avance que la Convención Constituyente precisara el concepto de notable abandono de deberes, recogiendo elementos de la propia tradición del Congreso.

#### **LA INDEPENDENCIA INTERNA**

La cara interna de la independencia judicial, también llamada independencia del juez, tiene que ver con las presiones gremiales e institucionales que reciben los jueces al interior del Poder Judicial. Se trata de un asunto de importancia vital, pues incide en la administración de los recursos del Poder Judicial, en el sistema de nombramientos y en el sistema disciplinario, entre otros. El desafío del órgano constituyente está en diseñar un régimen que conjugue la debida indemnidad a los jueces frente a las presiones tanto de sus superiores, como de sus pares, pero que, al mismo tiempo, asegure un estándar profesional y de probidad exigente.

Sin embargo, probablemente esta es la dimensión de la independencia judicial más debilitada en nuestro país. En ello incide el papel preponderante de la Corte Suprema en nuestra tradición constitucional, cristalizada en la disposición que le entrega la “superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”, consagrada en las constituciones de 1833, 1925 y 1980.

Ello ha generado ciertas anomalías, como el tiempo excesivo que la Corte Suprema dedica a materias de administración y gobierno judicial, en detrimento de sus funciones jurisdiccionales. Asimismo, la concentración de las instancias decisivas del sistema de nombramientos en manos de los tribunales superiores de justicia y la debilidad del sistema disciplinario, ha devenido en prácticas muy cuestionables, como el criticado “besamanos” y la confusión del sistema de nombramientos con el

---

<sup>5</sup> Ver: “Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional”, Informe de la Comisión encargada de informar sobre la Elaborado para la Comisión Encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional en contra del ministro de la Excm. Corte Suprema, Héctor Carreño S., 2014.

sistema de disciplinario. De aquí que muchos académicos y la propia Asociación de Magistrados haya propuesto la creación de un Consejo de la Magistratura.

A continuación, analizaremos por qué se trata de una mala idea y se proponen alternativas para el sistema de nombramientos y el sistema disciplinario.

- a) El Consejo de la Magistratura: es un órgano externo al Poder Judicial, que reúne sus funciones de gobierno, presupuestarias, disciplinarias y de nominación, que son sustraídas de la Corte Suprema, la cual queda a la cabeza del Poder Judicial únicamente en materia jurisdiccional. Pueden ser integrados por jueces, por políticos, o bien por una combinación de ambos.

A pesar de sus eventuales beneficios, la experiencia comparada indica que los Consejos Generales de la Magistratura aumentan el riesgo de captura política del Poder Judicial. En 2017 el Consejo Nacional de la Magistratura de Perú se vio envuelto en el mayor caso de corrupción y tráfico de influencias de la historia reciente del Poder Judicial de dicho país, descubriéndose sus vínculos con el narcotráfico<sup>6</sup>. En Argentina hoy se encuentra tan politizado que es normal que la prensa informe sobre los avances o retrocesos de los principales partidos políticos en su conformación, como si fuera una de las cámaras del Congreso<sup>7</sup>. En España, las asociaciones judiciales se asocian con tendencias ideológicas muy consolidadas, impactando en el resultado de las votaciones al interior del Consejo General del Poder Judicial. Como señaló en 2018 Jordi Nieva-Fenoll, el “descubrimiento reciente de unos correos electrónicos en los que se adivina el extremismo ideológico de algunos jueces, utilizando expresiones gruesas para referirse a los políticos independentistas, no ayuda precisamente a creer en su neutralidad”<sup>8</sup>.

El problema reside en la concentración de un enorme poder en una sola organización, que resulta más fácil de controlar que la Corte Suprema. A esto se suman los cuestionamientos a la verdadera utilidad de reemplazar un sistema concentrado en la jerarquía del Poder Judicial, por otro sistema igualmente concentrado en un órgano externo. Como señala Enrique Barros, “probablemente uno de los problemas de los Consejos Generales de la Magistratura es precisamente someter a una misma lógica cuestiones distintas, como son las nominaciones, el control disciplinario, los ascensos, las cuestiones presupuestarias, la administración del sistema y muchas otras. Parece conveniente separar conceptualmente estas

---

<sup>6</sup> Lasusa, M, “Una mirada al escándalo de corrupción judicial en Perú, 2018. Disponible en <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/una-mirada-al-escandalo-de-corrupcion-judicial-en-peru/>

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, ver: [https://www.clarin.com/politica/peronismo-cerca-que-darse-senadores-consejo-magistratura\\_0\\_l-eWe-yZq.html](https://www.clarin.com/politica/peronismo-cerca-que-darse-senadores-consejo-magistratura_0_l-eWe-yZq.html)

<sup>8</sup> Nieva-Fenoll, J, “La politización de los jueces de los altos tribunales”, 2018. Disponible en: <https://agendapublica.es/la-politizacion-de-los-jueces-de-los-altos-tribunales/>

tareas y juzgar sus atribuciones a la luz de los objetivos que persigue en su conjunto la administración de justicia”<sup>9</sup>.

Una solución intermedia, y que vale la pena investigar, es la creación de soluciones *ad hoc* para cada problema institucional, lo cual incluye la posibilidad de crear consejos independientes para materias específicas. Con esto se dificulta la captura política del órgano, a un tiempo que se entrega una solución mejor ajustada a las especificidades de cada problema. En algunos casos, la institucionalidad actual parece estar funcionando razonablemente bien bajo la dirección de la Corte Suprema, como ocurre con la Corporación Administrativa del Poder Judicial. En otras materias, como el sistema disciplinario o de nombramientos, encontramos problemas manifiestos que reclaman una institucionalidad diferente.

- b) Nombramientos: en términos generales, nuestro sistema de nombramiento puede ser caracterizado como uno de carrera judicial, por oposición a los sistemas de reconocimiento. “La esencia de la carrera judicial es que los jueces son nombrados en posiciones inferiores y van siendo gradualmente promovidos hacia posiciones superiores”<sup>10</sup>. Tradicionalmente, nuestros jueces comienzan como jueces de letras, luego son nombrados ministros de alguna corte de apelaciones y, finalmente, pueden llegar a conformar la Corte Suprema. Por el contrario, “la esencia de la judicatura de reconocimiento es que los nombramientos judiciales se realizan luego de que los candidatos hayan tenido una carrera jurídica previa”<sup>11</sup>. En Chile, el nombramiento de los cinco ministros de la Corte Suprema externos al Poder Judicial responde a esta lógica, así como también el nombramiento de los ministros del Tribunal Constitucional y de otros tribunales especiales.

Con todo, la regla general es el sistema de carrera judicial, que opera sobre la base de ternas o quinas de candidatos conformadas por la Corte Suprema o las cortes de apelaciones, desde donde el Presidente de la República designa a un nominado. En el caso del nombramiento de los ministros de la Corte Suprema, se requiere además la ratificación por dos tercios del Senado. Ahora bien, los tribunales superiores ejercen un poder mucho más penetrante que el del Ministerio de Justicia. El Ejecutivo es externo a la jerarquía judicial y decide casi a ciegas entre los limitados candidatos que se le presentan, sobre los que apenas tiene antecedentes. Quien verdaderamente decide es la Corte Suprema, que concentra los sistemas de calificación y de disciplina que determinan las listas de candidatos, confeccionadas por ella misma o por las cortes de apelaciones. Por eso los jueces resienten

---

<sup>9</sup> Barros, E, “Reformas Judiciales Pendientes. Algunas ideas para facilitar la discusión”, Puntos de Referencia N°282, Julio de 2007, Centro de Estudios Públicos, p. 7.

<sup>10</sup> Nicholas Georgakopoulos, N, “Discretion in the Career and Recognition Judiciary” The University of Chicago Law School Roundtable, Volume 7, Issue I, 2000, p. 209.

<sup>11</sup> Id. 205.



especialmente el llamado “besamanos”: concurrir a audiencias privadas con sus superiores jerárquicos para conseguir que los seleccionen para las nóminas de candidatos, práctica lamentable que atenta contra la profesionalización y el mérito del sistema de nombramientos judiciales.

En principio, un sistema de nombramientos debería incorporar un elemento de legitimidad democrática, sin el cual se corre el riesgo de producir una organización oligárquica y corporativizada. Al mismo tiempo, no se puede prescindir del criterio, la experiencia profesional y la cultura institucional de los jueces, sin lo cual se tiende a politizar la nominación, poniendo en entredicho la independencia judicial<sup>12</sup>.

En este sentido, el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo para modificar el sistema de nombramientos avanza en la línea correcta<sup>13</sup>. En lo central, el proyecto elimina el actual sistema de quinas y ternas, y lo reemplaza por un Consejo de Nombramientos conformado por representantes políticos y judiciales, que deciden sobre la base de concursos públicos. Con todo, mantiene la ratificación del Senado para los ministros de la Corte Suprema, lo que parece razonable a fin de cautelar los equilibrios al interior del Tribunal Supremo, así como su legitimidad democrática.

El debate constitucional debe atender a las conclusiones a que llegue la discusión en el Congreso, porque los componentes esenciales del sistema de nombramientos están plasmados en la Constitución. Si se establece un Consejo de Nombramientos, éste debe quedar consagrado en el texto constitucional, cuidando especialmente que su integración refleje la finalidad de propender hacia un sistema de nombramientos basado en el mérito y que evite el riesgo de la politización.

- c) Sistema disciplinario: como señala Andrés de Bordalí, “no hay Estado de Derecho que se pueda sostener sin que los jueces sean responsables en su actuar. La ecuación perfecta en esta materia será lograr un juez lo más independiente posible, pero que a su vez responda por sus actos dolosos, negligentes o inadecuados. Sin embargo, el óptimo de esta ecuación constituye un verdadero nudo gordiano de todo sistema judicial”<sup>14</sup>. Lamentablemente, el sistema disciplinario es uno de los aspectos más deficitarios del funcionamiento del Poder Judicial. En primer lugar, la ley no establece un procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, por lo que la materia ha sido regulada por la Corte Suprema a través de la dictación de auto acordados. Además, los procesos se instruyen y resuelven por los superiores

---

<sup>12</sup> Ver Enrique Barros, “Reformas Judiciales Pendientes. Algunas ideas para facilitar la discusión”.

<sup>13</sup> Ver Proyecto de ley que “Crea la Comisión Nacional de Nombramientos Judiciales y modifica el sistema de nombramientos en el Poder Judicial” (Boletín N° 14.191-07).

<sup>14</sup> Bordalí, A, “El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales”, *Ius et Praxis*, 2018, vol.24, n.2, p. 514.



jerárquicos, lo cual ofrece pocas garantías de objetividad tanto para los jueces, como para la ciudadanía. Finalmente, la ley establece infracciones genéricas, con poca claridad sobre las conductas sancionables.

Paradójicamente, los espacios de arbitrariedad anteriormente descritos conducen a una utilización muy escasa del sistema disciplinario. Como los superiores jerárquicos están a cargo tanto de las calificaciones, como de la conformación de las nóminas para los nombramientos, resulta mucho más sencillo bloquear por esta vía el avance en la carrera judicial, que aplicar sanciones a los jueces que cometen irregularidades. De este modo, en la práctica el sistema disciplinario, el sistema de calificaciones y el sistema de nombramientos tienden a confundirse, lo cual atenta contra la confianza en el Poder Judicial. La actual Constitución establece la responsabilidad de los jueces por la comisión de irregularidades e ilícitos en el ejercicio de sus funciones, pero es bastante escueta en el modo en que se hace valer dicha responsabilidad. Atendida la relevancia de la materia para el fortalecimiento de la independencia judicial, sería recomendable que precisara en términos generales las exigencias mínimas del sistema disciplinario de los jueces.

## **CONCLUSIÓN**

La independencia del Poder Judicial es uno de los pilares del Estado de Derecho y del sano funcionamiento del régimen democrático. Sin tribunales de justicia independientes, los ciudadanos no cuentan con mecanismos para hacer valer sus derechos, ni para evitar la arbitrariedad y abusos del Estado.

Sin embargo, la independencia judicial no puede depender únicamente de la buena voluntad de la autoridad política o de una actitud heroica de los jueces. Aunque resulta indispensable la conciencia compartida sobre los valores democráticos mínimos —dentro de los cuales la independencia judicial ocupa un lugar privilegiado—, es necesario establecer un entramado institucional que imposibilite, o al menos dificulte, que se produzcan presiones indebidas a los jueces.

Estas presiones pueden ser tanto externas al Poder Judicial, como internas a su propia jerarquía, y afectan a todos los aspectos de la vida profesional de los jueces, como su nombramiento, su estabilidad en el cargo, su régimen de responsabilidad y sus remuneraciones, entre muchas otras. Es importante que la nueva Constitución consagre todos los resguardos institucionales necesarios para que los jueces puedan ejercer sus funciones con tranquilidad y con la conciencia de que no recibirán presiones ni represalias cuando fallan conforme al derecho.