

## Selección de Jueces, el rol de la política

Juez Sergio Henríquez

Capítulo Chile, Instituto Panamericano de Derecho Procesal -  
<https://doi.org/10.5281/zenodo.14226319>

### Abstract

El presente trabajo presenta una panorámica del rol de la política en la selección de los jueces y juezas, y su impacto en pilares claves de un sistema judicial republicano respetuoso del debido proceso y el estado de derecho, como la independencia judicial, tanto interna como externa. Esta presentación se realiza en el marco del Coloquio "El Poder Judicial en el Chile actual: reflexiones en torno a su estructura normativa", organizado por la Universidad Mayor y el Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile.

*Keywords:* selección de jueces, política, consejo de la magistratura, nombramiento de jueces

### Nombramiento y Selección de Jueces y Política

Hablar de política y de jueces, pareciera un verdadero oxímoron, y en verdad así debiese ser en la mayor parte del tiempo, pues se espera que los jueces y las juezas sólo concentren su actividad en una cosa: la jurisdicción, y que para ello, se sometan únicamente a la ley y la Constitución. Nada tiene que ver la política en ello, al menos si la entendemos como "política deliberativa". Por supuesto que la ley y la Constitución, así como el hecho del ejercicio de la jurisdicción es, por supuesto, fruto de un debate y una decisión política muy relevante, que fija una forma de Estado Republicano, que separa sus Poderes, pero cuando hablamos de política, lo hacemos claramente en el sentido deliberativo, tal como se plantea en el Parlamento, o en el Poder Ejecutivo. Así, con Taruffo, "El juez que realiza correctamente su función en los hechos tiende a orientar su actividad considerando los principios fundamentales que están expresados en las cartas constitucionales o, como sea, aquellos principios que son comúnmente aceptados en la cultura y en la conciencia

---

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile. Miembro de Humanizar, Asociación Chilena de Justicia Terapéutica. Miembro de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile. Juez Titular del Juzgado de Letras, Cobranza, Laboral, Familia y Garantía de Quintero. Actualmente Destinado al Centro de Medidas Cautelares de Santiago. Orcid N°0000-0002-8182-4735.

social. En otras palabras, sus elecciones de valor están orientadas hacia la justa y correcta implementación del ordenamiento y la tutela de los derechos de los ciudadanos. En cambio, el poder político puede orientarse -como sucede con frecuencia- a defender y realizar intereses diferentes de los que corresponden a la sociedad en su conjunto, o a los ciudadanos, que están protegidos por el derecho. En ocasiones estos intereses pueden ser lícitos -en la medida en la que no entran en contradicción con las normas legales- pero no son dignos de tutela jurisdiccional: basta pensar en los numerosos casos en los que el poder político tiende a privilegiar una clase social respecto de otras, a favorecer un grupo de presión o un lobby, o a respaldar los intereses de centros de poder económico o comercial”(Taruffo, 2005, pp. 15-16).

Pero, aún así, ¿tendrá algo que ver esa política, con la judicatura? La respuesta es afirmativa y, sorprendentemente, no por ello se socava la República y el estado de Derecho, pues dependerá de la forma y los resguardos que se tomen, si dicha relación llega a incidir en el ejercicio de la jurisdicción.

Lo anterior sucede, pues la relación con esa “política”, es inevitable, y negarlo sólo conduce a formas de relación oblicuas, opacas y corruptas, que sí pueden llegar a afectar la independencia judicial y el ejercicio de la jurisdicción. Es lo que ha sucedido, y sigue sucediendo en Chile, con prácticas que todos conocen, pero nadie confiesa (o peor aún, son “descubiertas” en mediáticos casos que desprestigian a la judicatura).

Esto se ve potenciado en modelos de selección de jueces y juezas que valoran al denominado “Juez de destacada trayectoria” que, a falta de estructuras adecuadas para medir y reconocer tal mérito, fuerza a buscar apoyos en figuras claves que, luego, exigen demostrar su confianza en dicha trayectoria. Un notable estudio de Herrera en torno al reciente esfuerzo de reforma al sistema de nombramiento de jueces y juezas en Ecuador explica con claridad este punto: “Retomando la noción empleada por Yves Dezalay y Bryant Garth (2002) en su estudio sobre elites administrativas en América Latina, se trata de juristas con un alto nivel de formación, capaces de apoyarse en su conocimiento generalista del derecho y en la experiencia profesional para ocupar posiciones clave en la jerarquía social. (...) vale la pena detenerse en un elemento de dicho perfil: la capacidad elevada de movilidad profesional. En efecto, el magistrado de la Corte es típicamente un jurista cuya carrera se desarrolla tanto en el interior como fuera del espacio judicial. (...) Se trata de juristas prestigiosos con una alta capacidad de movilidad profesional, pero que paradójicamente muestran una pertenencia baja incluso nula a la institución judicial, previo su nombramiento a la Corte (...) La designación por parte del Congreso ubica prácticas como el padrino y la negociación interpartidista en el centro de las vías de acceso al principal tribunal del país. En este modelo, la cercanía con el espacio político se convierte en un criterio indispensable para todo jurista interesado en acceder a la magistratura. Se favorece así la selección de juristas notables del derecho cuyo rasgo distintivo es la presencia en múltiples espacios de actividad profesional, incluido el político. (...) Retomando las palabras del diputado Carlos Julio Arosemena Monroy en 1979 –él mismo fue magistrado de la Corte pocos años después–: “Conozco a quienes fueron designados y sé que son buenos abogados y que han sido buenos jueces. Ellos desempeñarán de manera cabal las funciones tan altas que se les ha confiado”(Herrera, 2021, pp. 123-127).

Evitar los espacios de influencia indebida, o de mera “opacidad”, falta de transparencia y de arbitrariedad, que resten importancia al mérito, es lo que se ha intentado en

muchas reformas estructurales a los sistemas de nombramientos de jueces y juezas, donde muchas veces la política, y en tantas otras intereses más prosaicos, inciden en tales nombramientos, en perjuicio de quienes tienen mejores antecedentes y condiciones para ejercer el cargo y, en consecuencia, en perjuicio de las personas que recibirán el servicio judicial respectivo.

Se han propuesto medidas radicales para superar este problema, como por ejemplo, elegir popularmente a los jueces y juezas, bajo el argumento de que, al menos por esta vía, al igual que los parlamentarios y miembros del Gobierno, tendrán la legitimación democrática para ejercer este poder jurisdiccional. En el fondo, esta solución importa una renuncia o entrega total a esa política deliberativa: Ya que estamos, que sea transparente, y que sea dentro de las reglas del juego democrático. Es la solución que se ha dado México, si así se le puede llamar.

Otra propuesta radical plantea la selección de jueces mediante sorteo, por cuanto la aleatoriedad impediría todo tipo de influencias extrañas, garantizando una "asepsia" total del proceso. Un proyecto de ley contenido en el Boletín n° 17144-07 así lo propone.

Luego tenemos las que se han desarrollado al alero de los Consejos de las Magistratura, las recomendaciones de organismos internacionales, y nuestras propias propuestas en los recientes debates constituyentes y parlamentarios en Chile.

Examinemos primero las propuestas radicales. La alternativa de elección de jueces no es novedosa, la conocemos bien en la experiencia norteamericana y boliviana, por ejemplo. Pero hemos tomado noticia de la dramática reforma a la justicia Mexicana, aprobada recientemente, la que no podemos dejar pasar.

He de señalar, que no es un buen sistema, a pesar de lo atractivo que pueda sonar que le brinda "legitimidad democrática" a los jueces y juezas, el hecho de ser nombrados por voto popular. Ello por diversas razones que paso a destacar. Ya se sabía, a partir de la experiencia norteamericana y boliviana, que los jueces y juezas electos, pierden independencia externa cada vez que entran en campaña, pues lejos de centrarse únicamente en ejercer jurisdicción, deben también pensar en sus electores, si han de ser reelectos, o en sus nuevos empleos, si han de salir de ese cargo. Esto es algo que se advirtió, precisamente, a propósito del sistema de elección de jueces en Bolivia. Al respecto, este autor, en otro trabajo, ha señalado que "El conflicto relativo a la selección de los jueces en los Estados Unidos se relaciona en gran medida con una controversia teórica sobre el grado en que los jueces deben responder a los votantes o actuar con independencia del control electoral. Por cierto, la controversia también tiene un aspecto político, ya que a ciertos intereses les resultará beneficioso que los jueces respondan a sus electores antes que jueces más independientes. El partido mayoritario en un estado, por ejemplo, probablemente prefiera a los jueces electos, ya que el sistema asegurará que el partido obtenga más cargos políticos para sus miembros (...) Es destacable también la reflexión personal que realiza el profesor Robert H. Alsdorf, narrando lo que fue su propia experiencia como juez en el sistema norteamericano, frente a una reelección: "Soy consciente de que esta realidad me afectó como juez, y aún más cuando las elecciones se aproximaban. Solía preguntarme "¿Qué pensará el público de esta sentencia? Si me expreso de este modo, ¿votarán por mi remoción?" (Henríquez, 2021, pp. 14-15).

Por otro lado, las campañas políticas para ser electos, si bien pueden ser transparentes entre los partidos oficiales reconocidos por el Estado, en casos como los de México, es evidente que el riesgo de que actores indeseados como el crimen organizado, léase carteles de

narcotráfico, tengan mucho interés en financiar campañas de ciertos candidatos favorables a sus intereses, y por otro lado, "eliminar" a la competencia, tal como lo hemos visto, de manera muy cruda y literal en las noticieros, con candidatos o incluso autoridades electas trágicamente asesinados por dichas mafias, por no ser de su agrado. El caso Mexicano ha sido muy criticado, y sólo como muestra, cito una reciente declaración del reconocido jurista Manuel Atienza, en una Conferencia divulgada en redes sociales y sitios web, de 22 de noviembre de 2024: "Mexico ha dejado de ser un Estado de Derecho, lo fue en las últimas décadas y ahora ha dejado de serlo o va a dejar de serlo, en la medida que se vayan implementando estas medidas (...) sin independencia judicial no hay separación de poderes, sin separación de poderes faltaría uno de los requisitos del Estado de Derecho y, la reforma acaba obviamente con la independencia judicial en México"(Atienza, 2024).

En relación a los jueces seleccionados al azar, este sistema supone una etapa previa de postulación de candidatos que, hasta cierto punto, puedan avanzar en un sistema de concurso por méritos. Generada una nómina, en vez de dejar la elección final a un comité de selección, se deja ésta a un sistema de sorteo, lo que supone la ausencia de toda intervención política o de interés de cualquier tipo. El problema que subyace a este sistema, es que esta "asepsia" total, no solo elimina toda posibilidad de corrupción, sino también, toda posibilidad de mérito y reconocimiento, es decir, el remedio es peor que la enfermedad.

En efecto, un sistema de sorteo infantiliza a los jueces, los niega en su mérito, y deja al "azar" su nombramiento. Nada más pueril y menos legítimo que la suerte para detentar un cargo de tanta transcendencia, como el de impartir justicia. En el fondo, repugna al sentido mismo de lo humano, porque deja fuera de toda acción susceptible de evaluación o ponderación.

Inevitablemente, hemos de concluir que cualquier sistema que se piense, tendrá que incluir una fase decisional, un momento en el que tendrán que decidir otros, y ese momento es, por excelencia, un espacio político. Pero no debemos entender este espacio como algo necesariamente negativo, corrupto y que coloque en riesgo los pilares de la República y del Estado de Derecho. La Independencia interna y externa de los jueces, garantía de los ciudadanos para tener la tranquilidad de que sus conflictos será resueltos por jueces imparciales e independientes, que sólo someterán su caso a la ley y la constitución, es perfectamente compatible con un sistema de nombramientos que reconozca a la política como parte de su sistema, en la medida que, asimismo, le agregue garantías de transparencia, y límites claros de actuación.

Actualmente, hay un claro consenso de que es necesario cambiar el sistema de nombramiento de jueces y juezas vigente, cuestión que se viene solicitando por la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados y por la propia Corte Suprema hace varios años, y reflejado también en los procesos constituyentes fallidos. El polémico caso "audios" ha impulsado también una agenda legislativa en la misma línea, tendiente a superar nuestro sistema actual. Al respecto, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Margaret Satterthwaite, al final de su visita oficial a Chile, realizada el 9 de agosto de 2024, expresó en su informe preliminar que "Existe un fuerte consenso -desde abajo hacia arriba- sobre la necesidad de separar las funciones administrativas y jurisdiccionales de las que es responsable la Corte Suprema. En la actualidad, la Corte Suprema se sitúa en la cúspide de un sistema jerárquico en el que revisa las decisiones de los jueces de los tribunales inferiores, emite directrices, proporciona supervisión económica

y supervisa la disciplina y la evaluación de esos mismos jueces. Además de contribuir a la sobrecarga de la Corte Suprema, esta jerarquía impide la independencia interna de los jueces. La propia Corte Suprema apoya los cambios exigidos, que también se incluyeron en ambos proyectos constitucionales. Por estos motivos, insto a Chile a adoptar las enmiendas constitucionales necesarias para eliminar las responsabilidades administrativas y de supervisión de la Corte Suprema de manera expedita” (Satterthwaite, 2024, p. 2).

A continuación, vamos a examinar algunos modelos propuestos para solucionar el problema del vínculo entre jueces y política, en el nombramiento y selección de los mismos, y terminaremos también la necesaria actitud con la que se debe afrontar este desafío, cuestión que también es política, pero en una dimensión más individual, con impacto en lo colectivo.

### **El modelo del Consejo de la Magistratura**

Se trata de una de las formas de gobernanza judicial más conocidas en el derecho comparado. Nacen después de la segunda guerra mundial, en el contexto de las reformas de los Estados Europeos, tal como lo señalan Rebollar y Rosales: “Después de la Segunda guerra mundial y la reforma de los Estados Europeos, se innovó una institución que tendría por objetivo hacer más eficaz la función jurisdiccional del Estado, por medio de un órgano administrador independiente para el Poder Judicial. Se observa que la primera intención para la creación de estos Consejos es la independencia externa del Poder Judicial. Aparecen, así, en primer lugar, como instituciones encargadas de la gestión de una parte relativamente reducida de la organización de la justicia (...) El Consejo se instala como un órgano especializado al interior del Poder Judicial y con el fin de resguardar a los juzgadores de la «intervención» de otros agentes, por medio de la garantía de independencia (interna y externa) hacia la magistratura” (Rebollar & Rosales, 2016, pp. 212-213).

Hace un tiempo, la he definido como “un órgano público autónomo e independiente, cuya función esencial es el nombramiento y destitución de los jueces y juezas de todos los tribunales de la República, en todos los niveles, comprendiendo tanto los tribunales ordinarios como aquellos especiales que expresamente la legislación les señale” (Henríquez, 2022b, p. 155). Su objeto siempre ha sido separar las funciones administrativas de aquellas que son propias del ejercicio de la jurisdicción, aunque sabemos que sus resultados han sido disímiles y criticados, con buenas y malas experiencias.

Hay que destacar, que este fue el modelo contenido en el borrador de proyecto de constitución plebiscitado el 4 de septiembre de 2022, y que fue rechazado, aunque no por despreciar esta forma de gobierno judicial, claramente. Tal como lo dije en otra oportunidad, “hay que partir diciendo que, muy dudosamente, la razón de este rechazo obedeció a la aguda lectura de las disposiciones relativas al sistema judicial. Es un tema en permanente estudio, pero es de presumir que un tema tan árido, denso y poco atractivo, no pudo haber motivado el interés de los ciudadanos y ciudadanas de Chile. Esto es relevante, porque el debate se dio, a este respecto, entre expertos y expertas, y en ese contexto, hubo un consenso bastante transversal en la necesidad del cambio, por una parte, y por otra, con más o menos reparos, en la propuesta del Consejo de la Magistratura que se proponía, bajo el nombre de “Consejo de la Justicia” (Henríquez, 2024, pp. 6-7).

En este aspecto, Chile es una rareza en la región. Así lo afirma Eguiguren, al sostener que “La adopción de Consejos de la Judicatura o Magistratura, ha constituido un rasgo característico de las innovaciones orgánicas e institucionales en las reformas judiciales

de la mayoría de países de la región andina. Desde su implementación inicial en Venezuela, se extendieron luego a Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador; paradójicamente, en Venezuela se ha emprendido el «camino de regreso», ya que la reciente Constitución suprimió el Consejo de la Judicatura y confiere sus competencias al Tribunal Supremo. Chile, por su parte, es el único país de la región donde este órgano no existe”(Eguiguren, 2001, p. 3).

En estos Consejos no sólo se busca seleccionar y nombrar a los jueces y juezas, sino también gestionar todo lo relativo a la gestión, presupuesto, formación y responsabilidad de los magistrados y magistradas. Todo lo anterior, concentrado en un único órgano, de carácter autónomo.

Sin embargo, se ha criticado que, en general, no han podido dar la garantía de independencia judicial que se esperaba y, por el contrario, se han politizado, capturando estos órganos en manos de grupos políticos o de interés que, a su beneficio, nombran los miembros de los Consejos, y luego por tanto inciden en el nombramiento de juezas y jueces. ”Hay una abundante literatura especializada que, a través del análisis de la extensa experiencia comparada, demuestra cómo la integración de estos Consejos puede ser rápidamente capturada por partidos o agrupaciones políticas (Brinks; García y Mancusi Ungaro; y Nieto, entre otros)<sup>20</sup>. Por ejemplo, un estudio de Garoupa y Ginsburg, citado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas, analiza la evolución del índice de Estado de Derecho en países que han adoptado este tipo de Consejos desde 1996. Este estudio muestra que la evolución del índice ha sido negativa en 39 países y positiva solo en 27. Esta información es relevante porque la ”independencia judicial” es un componente crucial medido por dicho índice”(Programa Reformas a la Justicia, 2024, p. 9).

Sin embargo, no toda experiencia ha sido negativa, tal como lo ha destacado la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile, en particular las experiencias de Bélgica y Portugal: ”A nivel internacional hay casos virtuosos en los que la institucionalización de esa política, con un adecuado balance entre los distintos órganos allí representados, ha permitido quitar con éxito a las cortes supremas la pesada mochila de la gestión. Tales han sido los casos de Portugal, Bélgica, Italia, Francia, Canadá o Dinamarca, por citar algunos”(de Magistradas y Magistrados, 2023, p. 25).

Por su parte, los organismos internacionales garantes de la independencia judicial, como la relatoría de Naciones Unidas sobre la materia, no recomienda la eliminación de estos órganos, sino más bien su perfeccionamiento, tal como lo sugiere también el respectivo organismo del Consejo de Europa: ”el EEG hace referencia al texto de la Recomendación CM/Rec (2010) antes mencionada, que pide la elección de al menos la mitad del Consejo por los propios jueces a través de un sistema democrático en el que todos los jueces tengan derecho a votar y a ser elegidos. El EEG también llama la atención de las autoridades respecto a la Opinión no. 10 (2007) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) que explícitamente afirma que las autoridades políticas tales como el Parlamento o el Poder Ejecutivo no se deberían implicar en ninguna fase del proceso de selección”(Grupo de Estados Contra la Corrupción, 2013, p. 26).

Gran parte de las críticas realizadas a estos órganos se pueden agrupar en tres líneas: integración; conflictos con la jerarquía interna; traslado del problema de selección. Veámoslos brevemente cada uno.

### **Problemas asociados a la integración de los Consejos de la Magistratura.**

Muchas de las críticas a los Consejos de la Magistratura se han centrado en su integración, en tanto se trata de órganos colegiados, compuestos por miembros que bien pueden provenir de la propia judicatura, bien de órganos políticos, de manera directa o indirecta. Las malas experiencias suelen evocar el caso de Argentina, donde la representación de actores políticos en el Consejo excede con mucho la de representantes de la judicatura, aunque hoy por hoy, incluso aquello se pone en duda, dada la ya fuerte infiltración de la política en los nombramientos, resultando indistinto que se aumente la cantidad de jueces miembros del Consejo, pues estos ya se encuentran fuertemente politizados. Así lo sostiene Castagnola, al afirmar que "estudios muestran que a mayor proporcionalidad de jueces al interior de los consejos no se reduce necesariamente la politización. En un reciente estudio basado en entrevistas a jueces federales y nacionales, Juan José Nardí, revela la lógica de la trama política al interior de la justicia y la relación entre la corporación judicial y la política partidaria. Según el autor, la creación del consejo amplió los escenarios de disputa por el poder en serio, lo cual replantea los nexos entre la familia judicial y la familia política. Las recientes elecciones a consejeros representantes de los colegios de abogados dejaron al descubierto que dichas candidaturas simpatizaban con algunos de los partidos políticos que ya formaban parte del consejo"(Castagnola, 2023, p. 177).

Así, se ha planteado que, lo recomendable, para asegurar la mínima influencia de organismos políticos externos que pongan en riesgo la independencia externa de jueces y juezas, la integración de este Consejo no sea en su mayoría por miembros relacionados con poderes políticos o fácticos ajenos a la judicatura y que, por el contrario, los jueces y juezas formen parte de este Consejo, constituyendo una mayoría. De esta manera, se asegura la no injerencia indebida de intereses políticos externos, y asimismo se garantiza un conocimiento experto de la tarea judicial, por la participación de jueces en ella. Además, se ha recomendado que los miembros jueces de este Consejo, sean elegidos por sus pares.

El primer borrador constituyente contenía en su propuesta de consejo de la magistratura, una integración que no contemplaba una mayoría de jueces, cuestión que fue criticada en su oportunidad: "Si bien los jueces y juezas junto a los funcionarios y funcionarias judiciales, logran establecer una mayoría de carácter "técnico", por sobre criterios políticos o de otro carácter, lo cierto es que nada garantiza que los jueces y juezas unan fuerzas con los funcionarios y funcionarias judiciales, lo que abre la posibilidad que el bloque político se imponga en una mayoría fáctica, por sobre el bloque judicial. En este sentido, hubiese sido preferible que jueces y juezas hayan constituido per sé la mayoría necesaria para garantizar la preferencia de criterios técnicos y profesionales, sin la necesidad de contar con esta alianza con funcionarios y funcionarias judiciales, lo que puede llevar a negociaciones de uno u otro lado, para establecer una mayoría, que ya no será en rigor de carácter técnico. En este sentido, la actual integración puede dar lugar a un predominio de criterios políticos, constituyéndose los funcionarios judiciales en bisagra de los demás grupos y representantes de Consejo de origen no judicial"(Henríquez, 2022a, p. 6).

Por otra parte, se ha criticado que una presencia mayoritaria de jueces y juezas, elegidos entre ellos, puede facilitar un corporativismo que tampoco es saludable para los objetivos que se pretenden alcanzar con un Consejo de la Magistratura, pues en vez de evitar una captura por entes externos, se termina por facilitar una captura interna, que

también atenta contra la independencia judicial. Al respecto, Edoardo ha expresado que "otra cuestión, también vinculada con la independencia del magistrado, es la referida a las llamadas corrientes del poder judicial, que se presentan como verdaderos partidos políticos y que hacen del Consejo Superior de la Judicatura su propio parlamento. El Consejo, órgano de gobierno del poder judicial, se ha transformado en asamblea de la representación corporativa del poder judicial, que se manifiesta de forma competitiva sobre la base de la división en esas corrientes apuntadas, que no son más que agregaciones de jueces conectados por determinadas ideas políticas, ambiciones de poder y afán de liderazgo" (Edoardo, 2022, p. 632).

Para ello se han propuesto medidas como asegurar una mayoría de jueces, pero a penas superior a la mitad de sus miembros. Por otra parte, algunos Consejos, como el de Portugal, han apostado a morigerar el sistema de elección de sus miembros, dejando que algunos de sus jueces sean elegidos por una autoridad, y otros por sus pares, disminuyendo así el riesgo de corporativismo, entre otras medidas: "el Consejo, en su composición, tiene una mayoría de jueces (nueve de sus diecisiete miembros), y sin embargo, una minoría de jueces elegidos por sus pares (siete jueces elegidos) (Afonso, 1993, p. 98)".

Además, todos estos riesgos, tanto los de corporativismo como los de influencia externa de grupos políticos o de intereses fácticos, pueden prevenirse con otro tipo de medidas anexas, tales como el tiempo de duración en los cargos, renovaciones parciales de sus miembros, prohibición de repostulación al cargo, prohibiciones de postulaciones a cargos determinados una vez terminados sus períodos en el Consejo, por cierto tiempo, medidas de transparencia activa y accountability, entre otras.

### **Problemas asociados a conflictos con la jerarquía interna del Poder Judicial**

También se ha planteado, que un Consejo de la Magistratura, y en realidad, cualquier órgano ajeno a la propia Corte Suprema y la actual configuración orgánica del gobierno judicial vigente, alteraría y pondría en riesgo la judicatura, pues generaría dificultades serias con la jerarquía interna del Poder Judicial, aquella que existe de forma piramidal entre la Corte Suprema, en su cúspide, las Cortes de Apelaciones, y luego los Tribunales de instancia en la base. Se plantea, por ejemplo, que un órgano de esta naturaleza, podría cuestionar la necesaria disciplina que debe imponer jerárquicamente la Corte de Apelaciones, o la Corte Suprema en su caso, a su inferior, afectando el ejercicio de la judicatura. Así lo concluía el INFORME FINAL SOBRE REFORMAS AL SISTEMA JUDICIAL CHILENO, encargado a la Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno, y publicado por el Centro de Estudios Públicos: "La Corte Suprema, como tribunal superior de la nación, debe representar la autoridad máxima de nuestro Poder Judicial, en torno a la cual se organiza jerárquicamente la actividad jurisdiccional. A ella corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la república y no podría ser de otra manera. Nadie mejor que el tribunal superior conoce el trabajo y las condiciones del inferior; por el solo hecho de revisar constantemente su trabajo, está en mejores condiciones para conocer las quejas a su respecto. Y tal función es indelegable. Transferir el control disciplinario y la calificación de los magistrados al Consejo distorsionaría el sistema jerárquico de nuestros tribunales, creando un conflicto de importancia o superioridad entre la Corte Suprema y el Consejo Nacional de la Magistratura, el que no es recomendable. Asimismo, dicha transferencia atentaría contra la unidad de la jurisdicción, ya que un órgano no sometido a la



Corte Suprema, cabeza y autoridad máxima del Poder Judicial, se involucraría a través de la jurisdicción disciplinaria en labores propias de los tribunales, al revisar el acto jurisdiccional, calificarlo y eventualmente dejarlo sin efecto en razón a faltas o abusos cometidos en su dictación. El Consejo, por otra parte, condicionaría, a través de la jurisdicción disciplinaria y la calificación, el comportamiento de los jueces, lo cual afectaría decisivamente su autonomía e independencia. Lo anterior por una razón muy humana, el deseo de toda persona inserta en una carrera, de no enemistarse con las personas a las que corresponde decidir sobre su futuro”(CEP, 1991, p. 288).

El problema de este argumento es el siguiente: ¿por qué debiese importar la jerarquía de los tribunales a la hora de resolver? ¿No debe acaso un juez de instancia, y Ministro de Corte, resolver conforme a la ley y la constitución igualmente, y nada más? Afirmar que se requiere de una especie de jerarquía entre tribunales, para controlar el ejercicio de la jurisdicción mediante control disciplinario, es justamente lo contrario a la independencia interna que jueces y juezas requieren para decidir. En efecto, los jueces y juezas no deben pensar, a la hora de fallar, en lo que su superior jerárquico quisiera que fallase, sino en lo que la ley y la constitución establecen para ese caso en concreto.

Con razón se ha dicho, que hablar de jerarquía entre jueces, es tan absurdo como hablar de horizontalidad en el ejército. Pero tal como se ha visto, este argumento se ha sostenido con fuerza en nuestro país, para mantener la estructura orgánica de gobernanza judicial, tal como está hoy en día. De hecho las propuestas más recientes de gobierno judicial, mantienen las diferencias y jerarquías, cuando en verdad sólo debiese existir una diferenciación de tareas o funciones, mas no de jerarquías.

### **Problemas asociados al traslado de la selección de jueces y juezas.**

Se ha planteado también que el problema de la independencia externa de jueces y juezas, así como los problemas de corrupción ventilados por el caso audios, no se solucionarán con un cambio estructural del sistema de selección y nombramiento de jueces y juezas: en todos los sistemas se puede infiltrar la corrupción. Baste recordar “el escándalo de corrupción por el cual se develaron escuchas telefónicas entre congresistas y miembros del Consejo de la Magistratura del Perú para arreglar el nombramiento de jueces, saltándose el procedimiento establecido, lo que llevó a la renuncia de todos sus miembros y al reemplazo total de este Consejo de la Magistratura por la actualmente vigente “Junta Nacional de Justicia”, mediante la Ley N° 30.904, que entró en vigencia con fecha 10 de enero de 2019”(Henríquez, 2022b, p. 163).

En el fondo, esta postura es conservadora, y sostiene que es mejor mantener lo que ya tenemos, perfeccionarlo y no arriesgarnos a generar nuevas instituciones que, finalmente, pueden terminar en lo mismo.

Ello es correcto, ningún sistema es perfecto, ni infalible a la corrupción, pero ese argumento no puede ser atendible pues, de acogerse, no hay reforma que sea válida, pues toda reforma es falible. En cambio, es indesmentible que, desde hace varios años, mucho antes del denominado “estallido social”, y del caso “audios”, se ha planteado la necesidad de cambiar el sistema de nombramiento de jueces y juezas, por ser evidentemente contrario a los principios más básicos de transparencia, mérito, igualdad y garante de la necesaria independencia interna y externa que, los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país, tienen derecho a gozar al acceder a los procedimientos que se celebran ante los tribunales. Al

respecto, Bordalí ha señalado que "El sistema podría mejorar mucho si la nominación, carrera y sanción de los jueces se realizara mediante procedimientos absolutamente reglados, como podrían ser pruebas objetivas, tratándose de nominación o carrera de los jueces, o bien con conductas completamente tipificadas en el caso de las sanciones disciplinarias. Pero si el sistema caminara hacia una objetivación o reglamentación de los aspectos más importantes de la organización judicial (nominación, carrera y control disciplinario), surge la pregunta de por qué encomendar esas labores a los tribunales de justicia, como lo son la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones. La labor de gobierno judicial que se describe se asemeja mucho más a una tarea administrativa y es mejor que un órgano de esa naturaleza realice tales tareas. Esa es la tendencia mundial en los países occidentales que han instaurado el sistema de Consejo de la Judicatura. En general todos los países de nuestro entorno rechazan que tanto un tribunal de justicia o el Ministro de Justicia dirijan o administren la judicatura"(Bordalí, 2014, pp. 70-71).

Sin embargo, y con el objeto de hacerse cargo de esta crítica, más allá del sistema que se adopte, sea Consejo de la Magistratura o Consejo de nombramientos, lo que se debe complementar con ello es una serie de medidas de probidad, de carácter preventivo, que impida el abuso de la posición de poder que detentarán sus miembros, algunas de las cuales ya han sido mencionadas: duración de los cargos, no reelegibilidad, dedicación exclusiva, prohibición de postulación a otros cargos por un período de tiempo una vez terminado su ejercicio en el Consejo, declaración de patrimonio, examen de drogas aleatorio, renovación parcial de sus miembros, obligación de registro de reuniones (lobby), entre otras medidas.

### **El modelo de los órganos autónomos separados**

Fue la Comisión de Expertos, parte del segundo proceso constituyente iniciado en Chile, la que trajo consigo por primera vez la idea de un sistema de órganos autónomos, separados y "coordinados" para llevar adelante la gobernanza judicial, y no un "Consejo de la Magistratura". El artículo 157, en su numeral 1 del proyecto de dicha Comisión, señalaba: "Para la gobernanza del Poder Judicial existirán órganos autónomos encargados de los nombramientos de sus integrantes, el ejercicio de las facultades disciplinarias, la formación y el perfeccionamiento de jueces y funcionarios, así como la gestión y administración del Poder Judicial. Existirá un órgano por cada uno de ellos, los que funcionarán separadamente y de forma coordinada"(Experta, 2023, p. 88).

El principal argumento a favor de esta propuesta, radica en la ventaja que trae la fragmentación de las diversas tareas de la gobernanza judicial, evitando su concentración en un sólo órgano, con el consiguiente riesgo de cooptación política, como se ha visto en la experiencia comparada: "nuestra propuesta, teniendo en consideración el contundente cuestionamiento descrito previamente a los Consejos de Justicia, propone establecer en nuestro país un sistema desconcentrado y con distintos órganos autónomos, independientes entre sí, para el ejercicio de las principales funciones no jurisdiccionales, evitando las consecuencias del exceso de poder y favoreciendo entidades expeditas que contribuyan al soporte y mejoría de la acción de los tribunales, único norte de las labores no jurisdiccionales"(Programa Reformas a la Justicia, 2024, p. 21).

De esta manera, se produce naturalmente un sistema de "pesos y contrapesos" mutuos, pues al tratarse de órganos que tienen un destinatario en común: los jueces, han de coordinarse para lograr sus cometidos, evitando así los excesos, y previniendo una cooptación

o captura total de estos órganos, como ha sucedido con la experiencia de los consejos de la magistratura.

Esta figura fue adoptada finalmente por el borrador presentado a la ciudadanía para el plebiscito del 17 de diciembre de 2023, aunque con notables cambios, y fue finalmente rechazada: "En la propuesta final, que modificó de manera importante la ingresada por la Comisión de Expertos, se regula al Poder Judicial, desde el artículo 155 hasta el artículo 167. Los que se relacionan con la orgánica y gobernanza judicial, son los artículos 157, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166 y 167. (...) Otra debilidad detectada, es el retroceso que tuvo el texto propuesto por el Consejo Constituyente, respecto de la propuesta de la Comisión de Expertos, en cuanto a la separación de las funciones disciplinarias de las jurisdiccionales, en contraposición a las expresas recomendaciones de la Relatoría Especial de Independencia Judicial de Naciones Unidas, que en informe de García-Saya, señala que "varios Relatores Especiales han puesto de relieve el papel decisivo que desempeñan los consejos judiciales para garantizar la independencia del poder judicial y han recomendado que los Estados miembros consideren la posibilidad de establecer un órgano independiente encargado de la selección y el régimen disciplinario de los jueces, y que adopten las medidas adecuadas para garantizar que su composición sea plural y equilibrada"(Henríquez, 2024, p. 13).

Las principales críticas que se han realizado en su contra dicen relación con los problemas de coordinación que se producirán dada su fragmentación, perjudicando la eficacia del sistema judicial. Por otra parte, se ha planteado que una alta fragmentación del poder no garantiza, tal como se ha sostenido, una mayor protección contra la captura o cooptación política. Incluso puede facilitar dicha infiltración, al debilitar el órgano fragmentado. González sostiene al respecto que "la existencia de 4 órganos más un Consejo Coordinador puede parecer excesivo por temas de economía, eficacia y eficiencia y porque estimo que la función de este Consejo debe ser más explícita que solamente "coordinar". Además, órganos de composición más pequeña si bien permiten una mayor sofisticación en sus funciones, pueden también estar más afectos a corrupción"(de los Ángeles González Coulon, 2023).

Un grupo de destacados académicos ha propuesto, en el intertanto, avanzar hacia la creación de un Consejo de Nombramientos, pero tan solo de Ministros y Fiscales Judiciales de Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, poniendo en seria duda la conveniencia de un cambio en el sistema de nombramiento de jueces de instancia, cuestión que no profundizan, y sólo declaran que se trata de una cuestión "pragmática". Así señalan que "Se acordó limitar el trabajo a los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones. Las razones para ello fueron exclusivamente pragmáticas, de manera que esta limitación no debe interpretarse como conformidad con los actuales procedimientos de nombramiento de los demás jueces (...) Una modificación integral de la judicatura podría ser deseable. Tal modificación, sin embargo, no está exenta de riesgos y debe ser hecha cuidadosamente. La judicatura chilena tiene altos niveles de independencia y probidad, que una reforma integral podría comprometer"(Aninat & Otros, 2024, p. 2).

Hoy en día el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo en el Boletín 17193-07 va en una línea similar, si bien no como la esbozada por la comisión de expertos, igualmente propone la creación de un consejo de nombramientos, convertir a la Corporación Administrativa del Poder Judicial en un organismo autónomo supervisado por la Contraloría General de la República, y una Fiscalía Judicial. Así señala que "Con el objeto de volver más transparente y objetivo el sistema de nombramientos judiciales, se propone una reforma al mismo en los

términos que a continuación se señalan. Esta reforma busca establecer un sistema específico de nombramientos para los jueces y miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial. (...) En segundo lugar, se encomienda a la Fiscalía Judicial la evaluación de los conflictos de interés y se la faculta para emitir dictámenes para su gestión. (...) Se propone la creación de un órgano autónomo encargado de la administración y gestión de los recursos de todos los tribunales de la Nación”(de la República, 2024, pp. 22-25). El proyecto se encuentra actualmente en tramitación ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

### **Jueces y Juezas al Servicio de las ciudadanía**

Todo lo que se ha dicho hasta ahora, dice relación con estructuras orgánicas, que tienden a poner límites y garantizar a la ciudadanía, jueces independientes, tanto interna como externamente. Esto es fundamental, pues tal como lo ha señalado el Profesor Aldunate, “a pesar de estar ubicado en el capítulo relativo a derechos constitucionales, la forma como se configura la garantía del debido proceso informa todo el sistema judicial de una nación. De hecho, puede decirse que la y única gran garantía de las personas frente al actuar de la justicia es la garantía del debido proceso, que incluye tanto exigencias de configuración del órgano judicial como del procedimiento y de la decisión”(Aldunate, 2021, p. 580).

Pero nada de ello obsta a considerar cuestiones que son de carácter personal de los propios jueces y juezas, y que también inciden en su propia independencia interna y externa.

Cuestiones que dicen relación con sus convicciones morales sobre el valor que tiene el principio democrático de la ley, el respeto por la Constitución Política de la República, la firme convicción de que han de resolverse los casos conforme a esas reglas y no conforme a las propias apreciaciones, aún cuando entre éstas y aquellas haya una gran disconformidad.

Ser juez o jueza implica, en efecto, desarrollar en cierto sentido, una actividad política muy particular, la de ejercer la jurisdicción, decir el derecho, y con ello asumir que seguirá responsablemente sólo la ley y la constitución para definir el caso concreto, afectando así la vida, la propiedad, la libertad, el trabajo, la familia o los derechos fundamentales de una persona.

Ser juez o jueza, implica asumir un deber ético, que lo coloca al servicio de la ciudadanía, pero en una posición única y muy valiosa: la de aquel tercero imparcial, imparcial e independiente que resuelve los conflictos que se ponen a su disposición, porque es la última barrera que nos hemos colocado como sociedad civilizada, para solucionar nuestros problemas, renunciando a la violencia privada.

Ser conscientes de este deber ético, de esta responsabilidad y de su valor, es el paso fundamental que todo juez o jueza debe dar para ejercer su jurisdicción, sea cual sea el esquema de gobernanza judicial que nos demos, aunque hay que decirlo, siempre dentro de los márgenes de un Estado Democrático, Republicano y de Derecho, porque es dudoso encontrar jueces y juezas que reúnan estas características en estados autoritarios, tiránicos o dictatoriales, y de haberlos, seguro se les honra como mártires o perseguidos.

### Conclusiones

La política no tiene que ver sólo con la parafernaria que se puede ver en las elecciones presidenciales o de parlamentarios y alcaldes. Es también el ejercicio del poder del Estado en sus diferentes ámbitos, y uno de ellos es la jurisdicción. Los jueces y juezas, por tanto, no son ajenos a ello.

Por otro lado, un modelo de selección de jueces y juezas que sea coherente con un estado democrático, republicano y de derecho, debe considerar siempre un equilibrio de poder que impida el acceso de influencias indebidas en la selección de jueces, y la cooptación interna o corporativismo, pues ambas prácticas son un riesgo a la independencia judicial.

Pero no debe olvidarse en ello la responsabilidad que a cada juez o jueza le cabe en el ejercicio de sus funciones, incluso siendo parte de un organismo como el Consejo de la Magistratura, o un Consejo de Nombramientos. En toda labor que desempeñe, su comportamiento ético, de estricto apego a la legalidad y la constitución, no solo es una garantía para si mismo y quienes le rodean, sino para toda la ciudadanía, pues de su comportamiento también depende la fe que se pueda depositar en estos dispositivos burocráticos.

### References

- Afonso, O. (1993). *Notas sobre el consejo superior de la magistratura en portugal - dialnet*. Retrieved November 25, 2024, from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552559>
- Aldunate, E. (2021). Poder judicial. In A. C. de Derecho Constitucional (Ed.), *Tránsito constitucional: Camino a una nueva constitución*. Tirant lo Blanch.
- Aninat, I., & Otros. (2024, June). *Propuesta para mejorar el sistema de nombramiento de jueces en chile*.
- Atienza, M. (2024, November). *El jurista español manuel atienza asegura que méxico ha dejado de ser un estado de derecho - indice político | noticias méxico, opinión, internacional*. Retrieved November 25, 2024, from <https://indicepolitico.com/el-jurista-espanol-manuel-atienza-asegura-que-mexico-ha-dejado-de-ser-un-estado-de-derecho/>
- Bordalí, A. (2014). Propuesta para un nuevo gobierno judicial en chile. *Revista de Estudios de la Justicia*, (21).
- Castagnola, A. (2023). La imposible consolidación del consejo de la magistratura en la argentina. *Desarrollo Económico - Revista de Ciencias Sociales*, 63(240).
- CEP. (1991, January). *Informe final sobre reformas al sistema judicial chileno | estudios públicos*. Retrieved November 25, 2024, from <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/1457>
- de Magistradas y Magistrados, A. N. (2023, October). *Jurisdicción y nueva constitución: El problema de la independencia de juezas y jueces*. Retrieved November 25, 2024, from <https://anmmchile.cl/wp-content/uploads/2023/05/Jurisdiccion-y-Nueva-Constitucion.pdf>
- de la República, P. (2024, October). *Reforma constitucional que modifica el gobierno judicial y crea un consejo de nombramientos judiciales*. Retrieved November 25, 2024, from [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin%5C\\_inici=17193-07](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin%5C_inici=17193-07)

- de los Ángeles González Coulon, M. (2023, August). *Comisión experta y gobierno judicial*. Retrieved November 25, 2024, from <https://actualidadjuridica.doe.cl/comision-experta-y-gobierno-judicial/>
- Edoardo, T. (2022). El gobierno de los jueces. una historia italiana. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (50).
- Eguiguren, F. (2001). El consejo nacional de la magistratura | derecho & sociedad. *Derecho y Sociedad*, (16).
- Experta, C. (2023, June). *Anteproyecto de constitución política de la república de Chile*. Retrieved November 25, 2024, from <https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/06/Anteproyecto-Constitucion-Politica-Republica-de-Chile.pdf>
- Grupo de Estados Contra la Corrupción, C. d. E. (2013, December). *Prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales*. Retrieved November 25, 2024, from <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca049>
- Henríquez, S. (2021, May). *Sistemas de generación de jueces y su impacto en el rol del juez*. Retrieved November 25, 2024, from <https://doi.org/10.5281/zenodo.14216913>
- Henríquez, S. (2022a, July). *Integración del consejo de la justicia en la propuesta de nueva constitución política de la república de Chile*. Retrieved November 25, 2024, from <https://doi.org/10.5281/zenodo.6869505>
- Henríquez, S. (2022b). Jueces y política: La integración de un consejo de la magistratura para Chile, a la luz de las experiencias de Perú, España y Argentina. In *Estudios monográficos para una nueva constitución*. Instituto de Estudios Judiciales.
- Henríquez, S. (2024, April). *La orgánica judicial en los procesos constituyentes de 2021 y 2023 en Chile: Del consejo de la magistratura a la división de órganos. lecciones para el futuro*. Retrieved November 25, 2024, from <https://doi.org/10.5281/zenodo.10802536>
- Herrera, M. (2021). La designación de jueces en Ecuador: En búsqueda de una nueva legitimidad. *Íconos - Revista de Ciencias Sociales*, (72).
- Programa Reformas a la Justicia, D. U. (2024, August). *Gobierno judicial, antecedentes y propuestas*. Retrieved November 25, 2024, from [https://reformasalajusticia.uc.cl/images/Gobierno%5C\\_Judicial%5C\\_-\\_%5C\\_Propuesta.pdf](https://reformasalajusticia.uc.cl/images/Gobierno%5C_Judicial%5C_-_%5C_Propuesta.pdf)
- Rebollar, Y., & Rosales, C. (2016). La experiencia europea del consejo de la magistratura como órgano de gobierno del poder judicial. *Revista de la Facultad de Derecho*, (40).
- Satterthwaite, M. (2024, August). *Observaciones preliminares de la relatora especial de Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados*. Retrieved November 25, 2024, from <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/ijudiciary/statements/20240809-eom-chile-sr-ijl-sp.pdf>
- Taruffo, M. (2005). Jueces y política: De la subordinación a la dialéctica. *Isonomía*, (22).