

LA AGENDA DE TRANSPARENCIA Y EL SISTEMA JUDICIAL

THE TRANSPARENCY AGENDA AND THE JUDICIAL SYSTEM

JUAN ENRIQUE VARGAS*
CRISTIAN RIEGO RAMÍREZ**

RESUMEN: En el texto los autores esbozan una posible agenda de reformas institucionales al sistema de justicia con el fin de que éste satisfaga adecuadamente los estándares de probidad y transparencia que hoy se le están exigiendo a la generalidad de las instituciones públicas en el país, en buena medida como reacción a los procesos llevados ante el propio Poder Judicial. La agenda propuesta se hace cargo de cómo mejorar los sistemas de designaciones, siguiendo como modelo el de la Alta Dirección Pública; propone luego abrir completamente la carrera, como forma de obviar las promociones y la evaluación de desempeño, y sostiene la necesidad de excluir la participación judicial en otras designaciones distintas a la de los jueces que integran ese poder. Igualmente se contienen ideas para reformar el sistema de control disciplinario, regular el lobby al interior del sistema judicial y dar espacio en él a la participación popular.

ABSTRACT: This paper draws a possible agenda of institutional reforms to the justice system. The end envisioned is to properly accomplish the current standards of probity and transparency, commonly applied in general public institutions in the country, in response to the processes carried out into the judiciary. The proposed agenda takes over how to improve the designation systems, following as a model the Senior Public Management. Then the paper proposes fully open the judicial career as a way to avoid promotions and performance evaluation; and points out the need to exclude judicial participation in appointments of non-judicial places. In the same way, this paper grasps insights to reform the system of disciplinary, the lobby control and regulation into the judicial system and open the space to popular participation.

PALABRAS CLAVE: Agenda de reformas, probidad y transparencia judicial, carrera, nombramientos, lobby.

KEYWORDS: Reform agenda, probity and judicial transparency, career, appointments, lobby.

I. INTRODUCCIÓN

En los años recientes se ha venido manifestando con fuerza un fenómeno de creciente pérdida del apoyo ciudadano hacia prácticamente todas las instituciones del país. Las severas consecuencias institucionales que esto aparea han motivado una discusión pública acerca de sus causas, que este año se ha traducido en una agenda de reformas destinadas a recuperar ese apoyo.

No obstante el carácter generalizado de la deslegitimación institucional, la discusión y las propuestas se han concentrado en las principales instituciones del sistema político, siendo éstas precisamente las que están siendo objeto de una multiplicidad de reformas. Así, por ejemplo, se han producido y se continúan discutiendo importantes cambios

* Juan Enrique Vargas, Decano Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

** Profesor de Derecho, Universidad Diego Portales.

en los partidos políticos, en el Congreso Nacional, en el sistema electoral y en el Poder Ejecutivo, orientados a mejorar los niveles de transparencia, superar los conflictos de interés, regular la influencia de diversos sectores sobre las decisiones públicas y otros temas similares¹. También, aunque con menos fuerza, se empiezan a plantear diversas ideas de reformas destinadas a favorecer mayores grados de participación popular en la toma de decisiones con el fin de relegitimar la actividad política frente a la población.

El proceso de reforma constitucional que por estos días se está iniciando probablemente se oriente en buena medida por el mismo camino y signifique un refuerzo de las tendencias que hemos identificado anteriormente.

Por su parte, el sistema judicial también está siendo objeto de una crítica muy fuerte desde la ciudadanía², no obstante, y probablemente debido a su menor visibilidad e importancia relativa, ha tendido a quedar al margen del proceso de reforma que se está desarrollando.

Resulta muy difícil saber cuál será el resultado final de todos los cambios y sobre todo si se logrará el propósito de disminuir la distancia que existe entre la población y las instituciones políticas. No obstante, no parece demasiado aventurado pronosticar que en algunos años los estándares legales de transparencia del sistema político habrán aumentado de manera muy importante. Asimismo, es probable también que se instalen diversos mecanismos destinados a favorecer la participación ciudadana en la actividad política, aunque su efectividad sea difícil de pronosticar. Si las cosas ocurren de ese modo, el sistema judicial corre el riesgo de quedar atado a prácticas y estándares inferiores a los del resto del sistema institucional en áreas que constituyen los elementos centrales de su legitimación social, como son la transparencia, la independencia y la imparcialidad. De hecho, a diferencia del sistema político, el sistema judicial no cuenta con el voto popular como elemento legitimante, por lo que valores como los indicados le resultan más importantes que al resto de las instituciones.

En consecuencia, nos parece que quienes participamos de la comunidad legal y estamos interesados en el fortalecimiento del sistema judicial debiéramos abogar porque éste no se quede abajo de la corriente de cambios, sino que se incorpore a ella. Pensamos que el hecho de que el sistema judicial pierda atención debido a los problemas y

¹ La mayoría de ellos emanan del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, popularmente conocido como "Informe de la Comisión Engel, disponible en <http://consejoanticorrupcion.cl/informe/>, producto de lo cual ya se promulgó en abril de 2016 la Ley N° 20.915 que "Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización". No obstante esta línea de reformas tiene varios antecedentes anteriores entre los cuales vale la pena destacar la Ley N° 20.285 de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, que creó el Consejo para la Transparencia, y la Ley N° 20.730 de 2014, que regula el Lobby, entre otras, y que en general excluyen a los órganos judiciales de su principales regulaciones.

² Los índices de confianza en la administración de justicia han sido persistentemente bajos en los últimos años en Chile, sin que las reformas introducidas al sector, que indiscutiblemente lo han modernizado y mejorado los servicios que ofrece, hayan tenido ninguna incidencia. En los últimos encuestas del CEP en que se pregunta sobre la confianza en la justicia (años 2013, 2014 y 2015) quienes señalan tener mucha o bastante confianza en ella oscilan en alrededor de un 10%. Si nos remontamos diez años para atrás (2002 y 2003), estos mismos resultados oscilaban en torno al 20%.

cambios que ocurren en el sistema político sólo puede ser percibido como positivo en una mirada estrecha y de corto plazo; en el largo plazo presenta el riesgo de quedar marginado de procesos de modernización de los estándares que la sociedad va exigir en general a sus instituciones y cuya carencia se le cobrará en prestigio y legitimidad.

Resulta por lo demás paradójal que muchas de las deficiencias en materia de transparencia y probidad que aquejan al sistema político han sido evidenciadas en el último tiempo por parte de la acción del sistema judicial. Así, los mismos operadores judiciales que hoy aparecen como los principales defensores de los valores públicos conviven cotidianamente en un sistema que presenta varios de los problemas que ellos se encuentran por otro lado persiguiendo.

Por cierto, muchos de los temas vinculados a la independencia y transparencia judiciales han sido objeto de debate en los últimos años, pero quienes los han levantado han sido en forma casi exclusiva los propios jueces y, como es natural, su perspectiva para afrontarlos ha estado fuertemente influida por sus intereses y experiencias. Sin duda ello es relevante y cualquier política que se desarrolle sobre el sector deberá tomar en cuenta esas voces. Pero también deberá considerar —y de manera central— el punto de vista de los ciudadanos. Lo que queremos resaltar en este texto es que hay buenas razones para sostener que ese punto de vista no es necesariamente coincidente con la mirada interna de las mismas cuestiones, tanto en la definición de los problemas o de su importancia relativa como respecto a cuáles son las soluciones más adecuadas para superarlos.

El presente texto no tiene más pretensión que plantear una idea y exponer una primera versión de los contenidos de una eventual agenda de cambios. Sin duda que cada uno de los temas planteados requeriría una investigación específica que podría desmentir o matizar las ideas que exponemos. Nuestro propósito no es el de hacer un diagnóstico sobre los problemas de sistema judicial, sino sólo generar debate sobre el tema general del posicionamiento del sistema judicial frente a las corrientes de cambio institucional que están presentes en nuestro país e identificar un conjunto de temas que *a priori* parecen problemáticos y que en nuestra opinión requerirían de una regulación específica.

II. UNA AGENDA PRO TRANSPARENCIA, INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD (Y PARTICIPACIÓN) PARA EL SISTEMA JUDICIAL

El sistema judicial chileno ha realizado importantes avances en las últimas décadas no sólo en cuanto a los procedimientos, sino también para mejorar sus niveles de transparencia³. No obstante, existen diversos problemas que lo afectan y que en general se vinculan a que las reformas de que ha sido objeto no han abarcado aspectos institucionales centrales de su estructura, la que sigue atada a modelos tradicionales. No pretendemos en todo caso abordar aquí en forma sistemática todas las cuestiones orgánicas que restan por resolver en el Poder Judicial, tema que por lo demás ha sido

³ Relevante en ese sentido es el nuevo sitio web del Poder Judicial.

ya bastante trabajado y sobre el que existen diversas propuestas, sin perjuicio de lo difícil que ha resultado generar voluntad política para avanzar en ellas⁴. Preferimos en cambio tratar el problema desde una perspectiva distinta, identificando problemas específicos a partir de la perspectiva de los estándares que los ciudadanos tenderán a exigir en los tiempos por venir y que se están expresando en la discusión pública actual. Creemos, sin embargo, que esta visión puede ser perfectamente consistente con una más estructural como las que hasta ahora se han venido planteando.

1. Designaciones

Probablemente ésta sea el área que más ha sido analizada —y criticada— en cuanto a los déficits de transparencia que existen en el funcionamiento del sistema judicial. Nuestro sistema de designaciones se caracteriza por ser casi completamente desestructurado, no existen procedimientos ni protocolos para presentar o recibir información, para evaluar la idoneidad de los candidatos ni para fundamentar las decisiones. Todo esto genera un espacio de amplia discrecionalidad que abarca todos los aspectos del proceso y a partir del cual se hacen verosímiles todo tipo de sospechas respecto de prácticas que van desde el favorecimiento de los amigos al intercambio de favores, sin excluir el nepotismo. Todo lo cual quita al sistema judicial la posibilidad de construirse y de ser percibido como un órgano basado en la excelencia profesional y en el espíritu de servicio público como criterios principales de acceso y promoción.

Simboliza lo anterior la costumbre de las entrevistas privadas entre los postulantes y los jueces superiores como instancia indispensable previa a cualquier nominación en una terna o quina judicial. Se trata de una costumbre que probablemente está en proceso de desaparición, al menos en la Corte Suprema, producto de la negativa carga de sumisión que entraña, irreconciliable con la dignidad de los postulantes y su futura independencia. Pero más allá de todas las críticas, debe considerarse que, al menos en parte, el besamanos responde a una necesidad insatisfecha de información previa a una decisión. Nos imaginamos que a nadie se le ocurriría hoy en día designar a una persona para un cargo de la mayor importancia y responsabilidad sin haberla previamente entrevistado para conocerla en profundidad, saber si se ajusta o no a un perfil definido para el cargo al que postula, reuniendo los conocimientos y las competencias necesarios para ejercerlo. Y sin embargo es eso lo que se les pide a quienes deben pronunciarse votando sobre los integrantes de una terna o una quina: emitir una decisión trascendente con muy escasa información, cuando más con el mero currículum del postulante.

Esa misma necesidad de información la padece luego la autoridad política que debe hacer los nombramientos, donde las entrevistas privadas pasan a ser reemplazadas por

⁴ Por ejemplo, VARGAS, Juan Enrique: *Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces* pp. 97 a 124, y HORVITZ, María Inés: *Independencia de los jueces y estructura judicial*, pp. 125 a 142, ambos en *La judicatura como organización*. Editores: Javier COUSO y Fernando ATRIA. Expansiva e Instituto de Estudios Judiciales, Santiago de Chile, noviembre, 2007.

contactos o recomendaciones informales de conocidos y, las más de las veces, de políticos y abogados muy interesados en convertirse en acreedores de favores del futuro funcionario.

Aun en los casos en que el legislador ha buscado forzar sistemas de designación más transparentes o informados, como sucede en el caso de los cargos más altos del Ministerio Público: Fiscales Nacional y Regionales, donde se exige la realización de una audiencia pública y recibir las presentaciones de los candidatos, el excesivo formalismo con que éstas se realizan (presentaciones muy breves, sin interacción con quienes deben pronunciarse), les resta en definitiva utilidad y hace presumir que la decisión lo más probable es que ya estaba tomada en forma previa a esas presentaciones, es decir, sin información adquirida de manera transparente.

Si realmente los poderes Judicial y Político quieren tomar en serio el proceso de designaciones judiciales, como uno que aliente la meritocracia y limite la endogamia y los favores a familiares, amigos o socios, se hace indispensable profesionalizarlo. Y ello no es algo complejo de idear e implementar pues, de hecho, ya existe en la propia administración pública un sistema perfectamente trasladable a las designaciones judiciales. Nos referimos al mecanismo que emplea la Alta Dirección Pública.

El sistema de la Alta Dirección Pública distingue dos fases en el proceso de designaciones, una técnica y otra política. La fase técnica consta de las siguientes etapas:

- (i) Definición del perfil del cargo que se debe llenar y los conocimientos, competencias y experiencia que deben reunir los candidatos;
- (ii) Difusión de la convocatoria para allegar la mayor cantidad posible de candidatos (alternativamente se utilizan los servicios de *head hunters* para motivar postulantes a los cargos que lo requieran);
- (iii) Análisis de los antecedentes de los postulantes para definir que pasen a la siguiente etapa sólo los que cumplan con los requisitos específicos;
- (iv) Sometimiento a pruebas psicológicas o de conocimientos y habilidades que se requieran según el cargo;
- (v) Definición de una lista corta de candidatos a entrevistar, y
- (vi) Realización de las entrevistas y elaboración posterior de una lista corta con candidatos idóneos (terna o quina).

La fase técnica de este proceso es conducida por el Registro Civil. Una vez conformada la lista, ésta es enviada a la autoridad política responsable de la nominación (Presidente, Ministro o Jefe de Servicio, según sea el caso) para que, luego de entrevistar nuevamente a los candidatos, proceda a la nominación definitiva.

No habría ningún problema para adoptar este mismo sistema en todas las designaciones judiciales, dejando la fase técnica entregada a órganos competentes dentro del Poder Judicial y la política, al Ministerio de Justicia⁵. Es más, no hay que olvidar

⁵ Una descripción más extensa sobre cómo podría operar este sistema en el Poder Judicial puede encontrarse en Juan Enrique Vargas, "Nombramientos y promociones judiciales: ¿es realmente la política el problema?", en *Anuario de Derecho Público* 2014, Universidad Diego Portales, Santiago, 2014.

que hoy en día ya hay designaciones de jueces especiales que, con algunas variantes, se someten a este mismo procedimiento⁶.

La constatación de las deficiencias del actual sistema de designaciones ha conducido a propuestas de reforma que, más que cambiar la forma en que opera el sistema, persiguen sustituir a los órganos que hoy intervienen por un Consejo de la Judicatura. No es el lugar aquí para entrar a la ya larga discusión sobre la conveniencia o no de establecer un órgano de esta naturaleza, lo único que nos interesaría enfatizar es que cualquiera sea el órgano responsable se hace imprescindible cambiar la forma en que se produce el sistema de designaciones, pues de otra manera jamás se logrará que sean efectivamente los mejores los designados y, sobre todo, que ello sea percibido así. Además, sin un sistema que dé realmente garantías de objetividad y transparencia ni siquiera será posible interesar a eventuales buenos candidatos en postular. Mientras mejores son los candidatos, más conscientes están de sus méritos y, por lo mismo, menos dispuestos a entrar en un sistema en que no es seguro que ellos sean efectiva y justamente considerados. Prueba de que un sistema que da garantías mejora la calidad de los candidatos es lo que sucedió en el propio Poder Judicial cuando estableció un sistema inicial de ingreso a la carrera vía Academia Judicial, incorporando un proceso de selección de postulantes si no perfecto, bastante más objetivo que el tradicional.

Por otra parte, la preocupación exclusiva por el órgano que realiza las designaciones, sin mayor atención por los procedimientos, puede, más que solucionar problemas, generar otros nuevos. Algo así sucedió cuando se incorporó al proceso de designaciones de altas autoridades judiciales y del Ministerio Público la intervención del Senado, con una exigencia de altos quóruns. Esta intervención, contrariamente a lo que hubiera podido pensarse tratándose una cámara deliberativa, no generó mayores niveles de transparencia, sino que, por el contrario, dio lugar a negociaciones previas y a acuerdos de asignación política de las plazas. Con lo anterior no pretendemos afirmar que en la fase política de las designaciones no deban intervenir criterios precisamente políticos, lo que sería una ingenuidad, pero sí que la fase técnica debe estar libre de ellos y que la fase política debe operar con estándares mínimos de transparencia.

Si la fase técnica funciona bien, asegurándose que las listas cortas queden integradas por personas meritorias, no es complejo que luego en la fase política operen criterios de esa naturaleza en las designaciones. De hecho, es precisamente para eso que se consulta una fase política, para que criterios de ese tipo tengan expresión, pues se asume que las personas que están siendo designadas ejercerán una función que no es puramente técnica, sino también, en alguna proporción, política, siendo ésta una forma vicaria de adquirir la legitimidad que, en su caso, no les da el voto popular. Pero, insistimos, no basta con que las listas queden bien acotadas, es también indispensable asegurar que el

⁶ Es lo que sucede tratándose de los jueces de los tribunales ambientales y tributarios y de aduanas. Aunque en estos casos la intervención judicial dentro del proceso se produce una vez concluida la fase técnica y antes de la designación propiamente política, siendo entonces muy difícil definir el tipo de rol que juega en ella.

debate en la fase política sea informado y público. Ello implica proscribir conversaciones y negociaciones secretas y dotar de peso y sentido a las audiencias públicas destinadas a conocer las posiciones y planteamientos de los candidatos. Y ese proceso debe estar abierto a la ciudadanía, a ONG, institutos, universidades y a grupos organizados de personas que quieran participar y allegar antecedentes sobre los candidatos. No hay problema, como ya hemos dicho, en que las mayorías políticas se expresen en esta fase y se inclinen por el candidato que les resulte más afín, lo que sí es problemático es que esas mayorías puedan colocar a cualquier sujeto sin que importen —o al menos se conozcan— sus méritos y sus ideas.

2. Promociones y evaluación de desempeño: el gran tema de la carrera judicial

Zanjado que sea el tema de las designaciones, hay que hacerse cargo de las promociones a un nuevo cargo judicial. La idea de promoción se vincula ineludiblemente a la de carrera judicial: sólo si existe algo parecido a una carrera se plantea la posibilidad de los ascensos. Y es así como está concebido hoy nuestro sistema de justicia: él descansa en la idea de personas que ingresan jóvenes —muy jóvenes realmente— para permanecer en el Poder Judicial durante toda su vida laboral (que en este caso no es hasta la edad normal de jubilación, sino hasta los 75 años), con la intención de ir alcanzando posiciones más altas (con mayor poder y remuneraciones) en la medida en que vaya transcurriendo el tiempo (es decir, ganando en antigüedad).

Nominalmente esa carrera no es cerrada, pues se contempla la posibilidad de que personas externas al medio judicial ocupen cargos judiciales, pero en los hechos es algo muy difícil que ocurra. Prueba de ello es que en la Corte Suprema (que incluso siempre se sostuvo estaba fuera de la carrera judicial, por lo que estaba completamente abierta a los externos) fue necesario disponer expresamente de cinco cupos para “externos” para que realmente hubiese posibilidad de que foráneos ingresaran a ella⁷. Esta estructura cerrada de la carrera judicial chilena se vio reforzada con la creación del Programa de Formación de la Academia Judicial, pensado como mecanismo de acceso preferente al sistema judicial, pues es bien difícil que alguien que no sea muy joven, inserto ya en la profesión, esté dispuesto a abandonar su ejercicio y sacrificar buena parte de sus ingresos para seguir un curso que nada les asegure se transforme finalmente en una designación judicial. No se trata de una consideración teórica, pues la experiencia indica que quienes efectivamente ingresan a esos cursos de formación son sólo jóvenes abogados o funcionarios judiciales.

Para analizar la conveniencia de contar con una carrera judicial hay que separar dos ideas bien distintas que están detrás de ella. Por una parte, se la asocia con la esta-

⁷ E incluso esto último es relativo, pues la mayoría de los externos que han ocupado esos cupos habían sido previamente abogados integrantes, es decir, personas muy ligadas a la familia judicial.

bilidad en los cargos, lo que sin dudas constituye un valor especialmente importante tratándose de jueces, pues sólo la estabilidad (más aún, un régimen de inamovilidad) les asegura la necesaria independencia. La imparcialidad judicial (que es el valor que cautela la independencia) es socialmente valiosa y en tal sentido hay un interés social y público en cautelarla.

Pero es distinto cuando se defiende la carrera como un instrumento para que quienes ocupan cargos judiciales mejoren paulatinamente sus condiciones laborales y puedan ocupar posiciones de mayor prestigio y poder. En ello no hay un valor público asociado, sino sólo los intereses gremiales de quienes ocupan o aspiran a ocupar esas posiciones. Y lo anterior se ve acrecentado cuando el criterio para definir los ascensos se reduce a la mera antigüedad dentro de la carrera. Llevar más tiempo puede aparejar experiencia acumulada, pero también puede implicar haber sabido navegar dentro de los códigos de la institución sin necesariamente haber aportado gran cosa. En definitiva, la antigüedad no garantiza el mérito, por lo que, desde el punto de vista del ciudadano, pareciera claramente preferible un sistema que vele más por constatar los conocimientos, capacidades y aptitudes de los postulantes a los cargos, a otro que simplemente se limite a constatar los años que llevan de servicio⁸.

Y el único mecanismo con que hoy día se cuenta, dentro de la carrera, para certificar la calidad de quienes la desarrollan, las calificaciones judiciales, presenta múltiples problemas. El más obvio es que realmente no permite discriminar entre sus integrantes, es decir, no permite detectar a los mejores, que es precisamente lo que justifica tener un sistema de calificaciones. Prácticamente todos los funcionarios judiciales reciben calificaciones sobresalientes, muy cercanas al siete, con lo cual hacer mejor o peor el trabajo deja de tener consecuencias.

Pero el sistema de calificaciones no sólo ha demostrado ser inútil para certificar el mérito (a la par que es demandante y desgastante para el sistema), también ha demostrado ser peligroso para la independencia de los jueces, pues es la vía que, en los hechos, se utiliza al interior del sistema judicial para disciplinar a los magistrados, en el sentido de marcarles una suerte de pauta de conducta deseada, o bien derechamente para sancionarlos sin tener que someterse al mecanismo establecido al efecto⁹.

Los intentos por mejorar el sistema de calificaciones, haciéndolo más objetivo, no han logrado las consecuencias esperadas y hoy existe prácticamente el consenso, sostenido tanto por la mayoría de los jueces como por varios de los ministros de la Corte Suprema, de que debieran derechamente eliminarse¹⁰. Adherimos a esta medida: parece

⁸ Una constante en los modernos sistemas de personal es privilegiar el mérito por sobre la antigüedad.

⁹ Es común que para expulsar a un funcionario se prefiera calificarlo mal antes que sancionarlo. Ejemplo de ello es lo que acaba de suceder con dos notarios imputados de incumplir sus deberes como ministros de fe.

¹⁰ Uno de ellos, por ejemplo, ha sido el ministro Pedro Pierry, quien expuso estas ideas en un seminario organizado por la Contraloría. Ver al respecto http://colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/cont_actividades_listado.html&idcar=1307&titulo_categoria_listado=&nseccion=actividades%20y%20noticias%20%3A%20%20%3A%20Ministro%20de%20Suprema%20propone%20eliminar%20calificaciones%20a%20jueces%20y%20cambios%20

que las calificaciones judiciales simplemente no tienen salvación posible. Pero, mirado desde el punto de vista del ciudadano, la conclusión que debe sacarse es que un sistema judicial sin calificaciones debiera convertirse en un sistema sin carrera judicial y con un perfil de jueces bien distinto al actual.

Lo primero es por lo que ya se decía: sin posibilidad de evaluar el mérito de los jueces, lo lógico es simplemente abrir la designación a los mejores para cada cargo judicial sin restricciones, a través de concursos competitivos y objetivos en los que cualquiera pueda participar. Y ello implica no darle ninguna ventaja especial a los judiciales, pues la única razón para ello sería simplemente reconocer su carácter de incumbentes, lo que no es justificación suficiente.

Pero también debiera cambiar el perfil de los jueces. No parece razonable pretender que alguien pueda pasarse toda su vida laboral en un cargo de autoridad, ejerciendo un poder público que emana de la soberanía popular, sin someterse a ningún tipo de evaluación o control de desempeño. No parecería aceptable, desde el punto de vista ciudadano, tener que soportar que un juez joven, quizás de menos de 30 años, pueda mantenerse en el cargo hasta la edad de su jubilación a los 75 años, bajo la única condición de que no cometa ninguna infracción disciplinaria, pues sería esa la única forma de cesarlo en el cargo.

Las soluciones posibles a lo anterior son (i) fijar un lapso de duración de los cargos judiciales, pero esto puede poner en riesgo la independencia judicial al restarles estabilidad, sobre todo cuando se acerque el término del período, o (ii) escoger para las funciones judiciales a abogados con experiencia y con una historia profesional que pueda escrutarse para minimizar el riesgo de error de escoger a alguien no idóneo. Esta última parece ser la mejor opción y se acerca a la seguida en países anglosajones, donde los cargos judiciales están reservados para abogados exitosos con largos años de ejercicio. De esa forma no sólo se puede juzgar mejor a los candidatos, sino que se accede a gente con experiencia evaluable y por períodos de tiempo más breves dada la mayor edad de quienes acceden a los cargos.

3. Designaciones y control sobre otros órganos del sistema judicial

Los problemas ya identificados de las designaciones judiciales son traspasados a otros órganos estatales en los que la designación de algunos de sus principales directivos ha sido encargada por la ley a los tribunales de justicia. Pero además de todos esos problemas se suman algunos adicionales. El primero es que, no tratándose de órganos cuya gestión dependa del Poder Judicial directamente y que en consecuencia se vayan a atribuir a éste sus éxitos o fracasos, se acrecientan los incentivos para que las designaciones se hagan en el mejor de los casos como favores gratuitos y en el peor, en una

en%20nombramientos%20-%20Fuente%3A%20El%20Mercurio%2C%20jueves%2018%20de%20diciembre%20de%202014.

lógica de intercambio de favores recíprocos, por ejemplo, con quienes eventualmente tendrán intervención en la designación y promoción de los propios jueces, como pueden serlo personas vinculadas a los poderes Ejecutivo o Legislativo. Es decir, en estas designaciones no sólo se traspasan los problemas de un mal sistema de designaciones a otros órganos, sino que se corre el riesgo de contaminar el ámbito judicial con una lógica de tráfico de influencias que sólo puede perjudicar su cultura interna y su imagen ante la ciudadanía.

Desgraciadamente en las últimas décadas se ha venido acentuando la tendencia a involucrar a los jueces en la designación de diversos cargos, entre ellos: Tribunal Electoral, Tribunal Constitucional, notarios y conservadores, Tribunal Ambiental, Fiscales Nacional y Regionales, entre otros. Esta profusión de designaciones genera además de los problemas indicados un gran consumo de tiempo y energía para los jueces, que debieran destinarse a las labores propias de la función.

Asimismo, es necesario terminar con el rol de supervisión que los tribunales de justicia ejercen sobre otros servicios como notarios y conservadores. Los jueces no cuentan con los medios ni la experticia necesaria para desempeñar esas funciones y, además, dicha situación se presta para el intercambio de favores y el establecimiento de redes de relaciones que deterioran la percepción pública del sistema judicial.

4. Supresión de los abogados integrantes

No parece necesario detallar demasiado los problemas que presenta esta institución que inexplicablemente se sigue manteniendo a pesar del relativo consenso que existe acerca de la necesidad de su supresión y de los diversos proyectos que han intentado hacerlo¹¹. Se combinan aquí problemas de independencia de personas que no tienen estabilidad y cuya permanencia depende del poder político con el riesgo de tráfico de influencias por tratarse de abogados que pueden combinar su rol jurisdiccional con la litigación activa incluso en los mismos tribunales en que sirven. Todo ello sin considerar que con ellos se vulnera la regla constitucional que indica con toda precisión quiénes son las personas que integran los tribunales superiores y cuáles son las condiciones institucionales que garantizan su imparcialidad.

5. Control disciplinario

Es bien justificada la crítica que los jueces hacen al sistema de control disciplinario al que hoy deben someterse. La regulación del mismo es claramente defectuosa, no

¹¹ La propia Corte Suprema demandó el fin de esta institución en su jornada de reflexión realizada en La Serena, en el año 2010. Es más, uno de los principales argumentos para ampliar el número de los integrantes de esa Corte en la reforma constitucional del año 1997 fue el poder terminar con los abogados integrantes, por todos los problemas que representaba esa institución. Curiosamente esa reforma se aprobó, se aumentaron cinco cupos en la Corte Suprema, se excluyó la alusión que se hacía en la Constitución a los abogados integrantes (artículo 78), mas nunca se suprimieron los abogados integrantes.

respetándose los parámetros básicos para cualquier sistema de responsabilidad funcionaria. Por lo pronto, las conductas infraccionales no están siquiera someramente descritas y el procedimiento no garantiza la posibilidad efectiva de defensa y la debida imparcialidad del juzgador. Todos ellos son problemas ciertos y debieran ser objeto de un esfuerzo serio de mejora.

Respecto a lo primero, tanto por razones de garantía para los jueces como de transparencia y certeza frente a la comunidad, es indispensable establecer un conjunto muy claro de reglas de comportamiento para el desempeño de la función judicial. Actualmente existen muy pocas y escuetas regulaciones acerca de cuáles son las conductas esperadas por parte de los jueces en el desempeño de sus funciones y por lo tanto existen muchos espacios en los que hay gran confusión.

Sin perjuicio de poder seguir códigos modelo que están disponibles en la materia, nos parece esencial detenernos en algunos temas que estimamos especialmente críticos para nuestra realidad actual, pues son probablemente donde se producen los mayores problemas o al menos aquellos que mayor impacto generan. Nos referimos a las relaciones entre jueces y abogados y las actuaciones de los jueces ante sus pares.

Urge definir con claridad cuáles son los parámetros de comportamiento adecuado entre los jueces y los abogados que regularmente litigan o pueden llegar a litigar en sus tribunales. Esto implica hacerse cargo de precisar, por ejemplo, los límites de intercambios de favores, regalos e invitaciones que los abogados pueden hacer en favor de los jueces. En principio pareciera que sólo debiera permitirse un mínimo de prestaciones de cortesía y prohibirse todo lo que exceda de ese margen. También debiera prohibirse la prestación de servicios profesionales gratuitos a favor de los jueces, debiendo tener que pagar por los mismos cuando los requieran y los montos debieran ser conocidos públicamente.

Igualmente debiera estar prohibido para los jueces pedir a ningún abogado que litigue o pueda llegar a litigar en su tribunal ningún favor referido a su promoción o de personas cercanas suyas o realizar cualquier gestión en ese sentido.

Finalmente, deben prohibirse todas las invitaciones a viajes, vacaciones, cursos o seminarios con valor económico que provengan directa o indirectamente de abogados o partes que tengan o puedan llegar a tener intereses ante el tribunal de que se trata.

Respecto a la actuación de los jueces ante otros jueces debe establecerse una prohibición general para los jueces de intervenir, hacer peticiones o presionar de cualquier modo en causas llevadas por otros jueces o funcionarios del sistema judicial, ya sea en interés propio, de parientes o de cualquier otra persona. Debiera ser una circunstancia agravante el que la gestión sea realizada por un superior jerárquico del funcionario ante quien se realiza.

Al mismo tiempo debiera establecerse un sistema de protección para el juez que denuncia una presión indebida consistente a lo menos en una presunción de causalidad en su favor en el caso de existir con posterioridad cualquier tipo de sanción o perjuicio que pudiera atribuirse a la realización de la denuncia.

Decíamos anteriormente que el sistema sancionatorio no sólo era deficitario por la falta de definición de las conductas que deben ser sancionadas, sino también por el inadecuado procedimiento para aplicarlas. Sin embargo, y aunque parezca paradójal, esto último no ha conducido a un uso excesivo del sistema disciplinario. Nuevamente mirado este tema desde el punto de vista del ciudadano, hay buenas razones para sostener que el problema es el inverso: en la práctica es muy difícil que el sistema judicial llegue a sancionar a alguien, por más graves que sean sus conductas. Es más, como ya se señalaba antes, incluso en los relativamente pocos casos en que sí se llega a sancionar a alguien, se prefiere obviar el sistema disciplinario y utilizar inadecuadamente para ello el sistema de calificaciones. Y cuando se llegan a constatar infracciones, generalmente las sanciones son muy bajas, siendo la usualmente más severa el traslado del funcionario, que no es otra cosa que pasarle el problema a otra jurisdicción, generando para el público una percepción muy negativa de autoprotección corporativa.

Para solucionar lo anterior y dar garantías a los ciudadanos de que las conductas indebidas van a ser investigadas y sancionadas resulta urgente crear una suerte de fiscalía o unidad de asuntos internos al interior del sistema judicial¹², con la misión de recibir las denuncias, incluso anónimas, investigarlas y sustentar las acusaciones que procedieran. Con su intervención podría solucionarse el problema de imparcialidad que hoy enfrenta el juzgador, pues quedaría desvinculado de la acusación. Adicionalmente los tribunales disciplinarios debieran dejar de ser los superiores jerárquicos y pasar a ser integrados con jueces de distinto nivel y representantes ciudadanos. Estos tribunales pudiesen conocer los casos que se generen dentro de un determinado período, para en el siguiente alterar su composición.

6. Regulación del lobby y acceso a información del proceso por parte de los jueces

A partir de las reformas judiciales se ha avanzado mucho en la transparencia de los procesos judiciales. La introducción de audiencias orales, contradictorias y públicas ha permitido que se vayan superando tradicionales formas de interacción entre abogados y jueces que estaban condicionadas por procesos escritos y que generaban todo tipo de distorsiones como la delegación de funciones y los alegatos informales o reuniones unilaterales entre abogados y jueces.

Desgraciadamente los cambios anotados no han alcanzado aún plenamente al funcionamiento de los tribunales superiores. Hay que reconocer que muchos ministros han adoptado buenas prácticas y evitan este tipo de conductas, al mismo tiempo que utilizan las audiencias públicas de manera eficaz para la obtención de información de las partes. Sin embargo, es difícil que por la sola voluntad de los ministros esto pueda superarse completamente. Es necesario modernizar los procedimientos en nuestras

¹² Rol que podrían desempeñar las actuales fiscalías judiciales, que quedaron bastante desprovistas de sentido luego de la reforma procesal penal.

cortes, suprimiendo del todo las reuniones unilaterales y dinamizando fuertemente las audiencias públicas. Pero también es necesario revisar la persistencia de formas de delegación de funciones en los tribunales superiores, que dificultan la calidad de las audiencias y que admiten la generación de poderes informales que suelen ser problemáticos desde el punto de vista de las influencias indebidas.

Asimismo, debiera hacerse aplicable la Ley del Lobby al sistema judicial, a lo menos en algunos aspectos como es el de la obligación de publicación de agendas y el registro de quienes gestionan intereses de manera habitual. Debiera también prohibirse por completo la realización de reuniones o cualquier tipo de conversaciones acerca de casos pendientes por parte de los jueces, ya sea con abogados o con cualquier persona, a menos que se cite a todas las partes con el fin de cautelar el pleno ejercicio del derecho a la defensa de todas ellas. Es bien sabida la existencia de personas que dicen tener “llegada” con ministros y que afirman poder gestionar con ellos ciertos temas. Aun asumiendo que ello no sea cierto, la única forma de transmitir al público seguridad al respecto es precisamente a través de una muy estricta regulación de las acciones de *lobby*.

7. Participación popular en el sistema judicial

Este tema final es sin duda el más novedoso para Chile y, tal como ocurre en el sistema político, será probablemente el que más demore en avanzar, si es que lo hace.

El tema paradigmático que debiera discutirse a propósito de la participación popular en el sistema judicial es el del jurado (o escabinado), es decir, la participación de ciudadanos legos en la toma de decisiones específicas del proceso judicial. Cabe constatar que entre las democracias modernas constituyen una clara minoría los países que, como Chile, no contemplan ninguna forma de jurado. Los argumentos a favor del jurado son varios y en general están vinculados precisamente a favorecer la legitimación democrática de las decisiones judiciales, pero también a promover la diversidad de miradas en la toma de tales decisiones. Pero, más allá de esos fundamentos generales, nos parece que es un tema que interesa discutir coyunturalmente como un posible camino para producir, por una parte, un mayor acercamiento de la población al sistema de justicia y, también, como una fórmula para disminuir el natural efecto de aislamiento y burocratización que tiende a producirse en comunidades profesionales que comparten un mismo trabajo cotidiano.

Pero el jurado no es la única forma de participación popular que es posible imaginar en el sistema judicial, también es posible pensar, como antes se decía, en acentuar la participación popular en los métodos de designación de funcionarios, en primer lugar garantizando la publicidad de cada uno de los pasos de los procesos de designación, pero también es conveniente generar espacios para que los ciudadanos puedan entregar opiniones o hacer impugnaciones de los candidatos.

III. CONCLUSIÓN

Como ya hemos indicado, no pretendemos hacer un diagnóstico de los problemas del sistema judicial; ello requeriría sin duda mucha más información. Sólo hemos

pretendido llamar la atención respecto del hecho de que mientras el conjunto del sistema político y del aparato del Estado están siendo sometidos a reformas muy sustantivas destinadas a mejorar sus niveles de transparencia, disminuir los conflictos de interés y en algunos casos aumentar los niveles de participación popular, con miras a mejorar su legitimidad frente a la ciudadanía, el sistema judicial se está quedando al margen de esos desarrollos. Nuestra preocupación es que la situación descrita puede tener consecuencias muy negativas en el futuro y sería conveniente que los propios miembros de la comunidad legal promovieran que, con las adecuaciones pertinentes, las mayores exigencias se extiendan también al sistema judicial para lograr que éste se vaya fortaleciendo conjuntamente con el resto del aparato del Estado y el sistema político.

Además, hemos identificado una serie de áreas donde sería pertinente plantear regulaciones destinadas a mejorar la transparencia del sistema e incluso introducir formas de participación ciudadana. Con ello hemos pretendido solamente tratar de mostrar que es posible elaborar una agenda de temas propia del sistema judicial; esperamos que una discusión posterior pudiese precisarla mejor y dotar a cada uno de sus componentes con mejor información, al mismo tiempo que con ideas más precisas acerca de las regulaciones más apropiadas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

VARGAS, Juan Enrique: “*Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces*” páginas 97 a 124, y HORVITZ, María Inés: “*Independencia de los jueces y estructura judicial*” páginas 125 a 142, ambos en “*La judicatura como organización*”. Editores: COUSO, Javier y ATRIA, Fernando. Expansiva e Instituto de Estudios Judiciales, Santiago de Chile, noviembre 2007.

VARGAS, Juan Enrique. “Nombramientos y promociones judiciales: ¿es realmente la política el problema?”, en *Anuario de Derecho Público 2014*. Universidad Diego Portales. Santiago, 2014.