

DISEÑO DE UN NUEVO SISTEMA DE GENERACION DE JUECES PARA CHILE.



**Universidad Miguel de Cervantes.**

**Cátedra: Metodología de la Investigación.**

**Profesora: Alejandro Alarcón Quinteros**

**Alumnos: Patricio Ignacio Orellana Rodríguez.**

**Alejandro Antonio Dip Cabrera.**

## Contenido

Introducción. ....	6
Problemas del sistema Chileno .....	12
ANALISIS COMPARADO DE LOS SISTEMAS DE DESIGNACION DE JUECES .....	24
Designación de jueces Colombia. ....	24
Designación de jueces en México. ....	27
Designación de jueces Francia. ....	29
Designación de jueces Estados Unidos. ....	30
Designación de jueces Japón. ....	33
Designación de jueces Inglaterra. ....	37
Designación de jueces Alemania. ....	44
Designación de jueces Italia. ....	50
Designación de jueces China. ....	52
Conclusión de los tribunales estudiados. ....	58
HACIA UN SISTEMA CHILENO DE NOMBRAMIENTO DE JUECES .....	61
POSIBLES PROBLEMAS. ....	67
1. Independencia e imparcialidad: temperamento judicial .....	67
2. Conducta irreprochable y antecedentes de integridad intachables .....	68
3. Excepcional conocimiento y capacidad de análisis del derecho. ....	69
4. Excelentes habilidades de comunicación verbal y escrita. ....	70
5. Habilidades de inteligencia creativa y de colaboración sumamente avanzadas .....	70
6. Compromiso con el poder judicial como institución independiente .....	71
7. Compromiso demostrado con la protección de los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia .....	71
8. Capacidad para comprender las consecuencias sociales y jurídicas de sus propias decisiones	72
9. Capacidad de lograr un adecuado equilibrio entre un alto nivel de productividad y un análisis meticoloso de los casos .....	72
10. Diversidad .....	73
Conclusiones .....	74
¿Es necesario un nuevo sistema de designación de jueces en Chile? .....	74
Bibliografía. ....	77
EE.UU. ....	77
JAPON. ....	77

INGLATERRA .....	78
ALEMANIA .....	78
ITALIA .....	79
CHINA .....	79

# Agradecimientos

Agradecimiento Alejandro Dip Cabrera.

Mi colaboración en la presente tesis está dedicada a mi familia, por haber sido mi gran apoyo durante lo largo de toda mi carrera universitaria, en especial a mi madre, Estrella Cabrera Cerón, mi madrina, Mercedes Vidal Venegas y mi pareja, Bárbara Brito Tobar junto a mi Hija Paulina Dip Brito, por haber aportado en mi formación, tanto profesional, ética y como ser humano.

A mi amigo, compañero y futuro colega de profesión, el distinguido señor Patricio Orellana, con el cual, en estos años de universidad, nos hemos apoyado mutuamente, hasta el punto de realizar esta tesis en conjunto, un gran amigo.

A la Universidad Miguel de Cervantes por haber brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento con sus profesores, los cuales gozan de una vocación increíble en la formación de alumnos de excelencia.

Agradecimientos Patricio Orellana R.

Hernán y Sara, mis padres, Pía mi mujer e Isabelita mi hija, este paso que doy hoy en pos de conseguir el título de abogado es gracias a su amor y apoyo, espero devolverles todo con creces.

A mi amigo Alejandro, pues es tanto su labor como la mía la que me permite dar este paso.

A don Alejandro Alarcón, por darnos el espacio de expresión para desarrollar el tema y las herramientas para conseguirlo.

*La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independiente, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible.*

(Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993)

## Introducción.

La independencia del poder judicial, como uno de los poderes del Estado, constituye un pilar fundamental de la protección de los derechos fundamentales, particularmente del garantizado en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, sin embargo, en los hechos la independencia del poder judicial en Chile, si bien aparece garantizada por el instrumento constitucional y por Código Orgánico de Tribunales, no logra por si misma tener una completa separación de los demás poderes del Estado, dependiendo de estos, para la designación de sus más altos cargos, lo cual no garantiza que estos no estén politizados por un sector.

La independencia judicial constituye uno de los presupuestos esenciales para el mejor funcionamiento del Poder Judicial. Se trata de una garantía que impide la injerencia de los otros Poderes en la resolución de litigios sometidos a su conocimiento y que además nos da como resultado la confianza del pueblo como parte fundamental de la democracia.

Sin embargo, la opinión pública en nuestro país, como sucede en muchos otros países, parece no confiar en nuestro poder judicial.

Tal percepción se debe en parte en el sistema actual de generación de postulantes de las vacantes, dentro del poder judicial a todos los niveles, particularmente en la generación de jueces y ministros de los tribunales superiores de justicia.

El sistema de designación de jueces del poder judicial chileno es ante la experiencia del derecho comparado, arcaico, poco sofisticado y, por tanto, completamente anómalo y por lo que no sorprende, que se muestre insuficiente para sostener que los jueces son realmente independientes.

El sistema de nombramiento de los magistrados, tal y como existe hoy por hoy es incompleto, anquilosado y enquistado en una pequeña estructura de poder, constituida por la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, a quienes históricamente ha convenido mantenerla y si bien ha sido objeto de pequeñas reformas, estas claramente se han elaborado en conjunto con el poder judicial y por tanto, han carecido de la extensión y la profundidad necesaria para terminar con el problema que estamos planteando, dígase, de la vulnerabilidad del sistema de nombramiento al desarrollo de prácticas que no la independencia necesaria para que los magistrados sean independientes tanto de influencias externas como internas, en el cumplimiento de sus funciones propias.

Los problemas son variados, sistema anticuado, diseñado para una estructura judicial del siglo XIX.

La normativa del Código Orgánico de Tribunales es incompleta y arcaica, la suplementación de la misma, generada por los tribunales superiores de justicia adolece de los fallos propios de una normativa autogenerada, fijando el poder de designar a los magistrados, en cúpulas de poder dentro del mismo organismo o de los relacionados a la designación, lo que tal y como se ha expuesto por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Diego García-Sayán, afecta seriamente uno de los principios fundantes de la jurisdicción, la independencia de los órganos jurisdiccionales, tanto de influencias de poderes externos, como de influencias internas del mismo.

Con el fin de acotar el objeto de estudio, nuestra consideración solo apuntará a la independencia judicial desde un punto de vista institucional, es decir en su aspecto de independencia del poder judicial que exige como garantías la facultad de autogobierno, la autarquía, la dotación de recursos suficientes y como punto central, la implementación de procesos adecuados y transparentes para la designación oportuna y en propiedad de los jueces y magistrados, incluyendo la Corte Suprema de Justicia.

Para esto y considerando, la calidad de garantes de los derechos fundamentales que pesa o debería pesar sobre la judicatura, no basta con que los procesos de designación se hagan por parte de una o más autoridades o poderes del estado, pues, en el estado Chileno moderno el principio de representación, no salvaguarda en modo fidedigno el interés de la ciudadanía, por lo que es necesario que los procedimientos a implementar, consideren a la sociedad civil como parte central del proceso de designación de todas las judicaturas.

Hecha esta observación, es claro que el sistema provisto por nuestro Código Orgánico de Tribunales y los autos acordados dictados por los tribunales superiores de justicia, resulta ser inadecuado para el desarrollo de muchas de las observaciones que, sin haberse explorado a profundidad, dejan en evidencia la necesidad imperiosa de a lo menos proponer un nuevo sistema de designación de jueces que intente abarcar todas estas consideraciones y las demás que puedan encontrarse en leyes, declaraciones de principios, instrumentos internacionales o trabajos doctrinarios que sirvan para garantizar, a lo menos en este punto, la independencia “institucional” de los jueces designados por este medio.

Respecto a la independencia del poder judicial en América Latina, en términos históricos, podemos tomar la reflexión recogida por Arnel Medina Cuenca, Ernesto Salcedo Ortega, Omar Huertas Díaz. *Debido proceso e independencia judicial en América Latina*. DIXI 26. Mayo 2017. Pág. 9. doi

*“Al independizarse los países de América Latina, la mayoría de éstos eligió modelos europeos para elaborar sus constituciones, las que reflejaban las estructuras autoritarias que prevalecían en el continente en ese momento. Después de las revoluciones, guerras y reformas ocurridas en Europa, estas estructuras autoritarias fueron modificadas considerablemente. Sin embargo, entre los países latinoamericanos la mayoría no siguió este camino; el dominio del poder ejecutivo era la regla y el poder judicial era una rama subsidiaria, muchas veces bajo el declarado control del poder ejecutivo y encargado de garantizar que nada afectara a aquéllos en cuyas manos estaba el poder político o económico”.*

*A continuación expresan “Para la salvaguardar la independencia judicial, bastante cuestionada en nuestros países por aquellos tiempos, algunas naciones decidieron traspasar tradicionales atribuciones de los poderes políticos a la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, los resultados de estos cambios implicaron que los jueces de instancia o inferiores, en lugar de sufrir presiones de autoridades de gobierno o agentes externos, empezaron a soportar las mismas presiones de parte de los estamentos superiores de la propia Función Judicial, entiéndase de los Magistrados de la Corte Suprema. Esto, en razón de que la selección y designación de los jueces de instancia, así como el control de su régimen de disciplina, pasó de manos de los gobiernos de turno, a convertirse en competencia de los integrantes del máximo órgano de justicia de un país”*

En nuestro país, la segunda parte de la década de 1970 y toda la década de 1980, la independencia del poder judicial fue casi inexistente, viéndose sujeta a los dictámenes de la Junta Nacional de Gobierno y del entonces poder ejecutivo. A esto se suma el histórico desinterés de los abogados mejor calificados, por ejercer la tarea jurisdiccional, Así es como el que fuera Presidente de la Corte Suprema, don Pedro Silva Fernández, en su discurso de inauguración del año judicial, leído el 1º de marzo de 1965, ponía el acento en "la necesidad de encontrar una solución urgente a la falta de interés de los profesionales más aptos para incorporarse a la administración de justicia y patrocinar la existencia de un instituto cuyo objeto sería el estudio de los problemas de la judicatura y la formación y el perfeccionamiento cultural y técnico del personal de la Administración de Justicia.

Dicha histórica falta de capacidad y la influencia de ciertas agrupaciones, en las que han militado y militan parte importante de los jueces, ha devenido en la formación de grupos facticos de poder al interior del poder judicial, que, amparado por la vetusta legislación

orgánica, han transformado la designación de jueces en un asunto de tráfico de influencias, compadrazgos y aseguramiento de intereses.

Si bien se han tomado importantes pasos por solucionar tal situación, tales como la ley 19346, de 1996 que creó la Academia Judicial de Chile, tratando de dotarla de todas las salvaguardas necesarias para darle independencia, la que sin embargo es insuficiente por varios motivos, los que en nuestra opinión son principalmente, lo limitado del alcance de la academia judicial, meramente como ente formador de magistrados, su dependencia de la corporación administrativa del poder judicial y por ende de la Corte Suprema, su nula injerencia en la designación de magistrados de primera instancia y tribunales superiores, y también la nula injerencia en la formación de jueces no pertenecientes al poder judicial.

¿De modo que, de donde podemos tomar el ejemplo para nuestra implementación de un sistema actualizado de designación de las magistraturas en nuestro país?, dado el escaso esfuerzo del poder legislativo en la materia, por las razones que sea, es en el derecho comparado al que deberemos atender por ejemplos de organismos de designación de jueces que puedan satisfacer nuestra necesidad, claramente solo teórica, puesto que nuestra influencia en la materia, por ahora, es casi inexistente.

Aun así, siendo simplemente un interés teórico, podemos extraer de la legislación comparada, líneas directrices que nos permitan crear o modificar las instituciones necesarias para conseguir una institucionalidad de designación de magistrados que de cabal cumplimiento al principio de independencia.

Ahora bien, la primera tarea consiste en diagnosticar los problemas de nuestro sistema actual de designación de jueces.

## Problemas del sistema Chileno

En este punto seguiremos el estudio INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES del profesor de derecho procesal del Universidad Austral de Chile, don Andrés Bordalí Salamanca, quien acertadamente expresa:

*“El funcionario judicial chileno vive inserto en uno de los más jerarquizados sistemas judiciales de que se tenga razón en el mundo occidental, sometido a pesados controles por la cúspide del aparato judicial, con particular referencia a la Corte Suprema. Tal diseño se traduce en un modelo orgánico que hace restar independencia al funcionario que se encuentra en la base de la organización judicial. Por otra parte, al atribuir tanto la Constitución como la ley a la Corte Suprema el control administrativo y disciplinario de todo el aparato judicial, hace del Poder Judicial en la práctica una competencia concentrada en un órgano, siendo que éste, por definición, es un poder difuso que se radica en cada juez o tribunal, ajeno por tanto a vínculos de coordinación y subordinación. Asimismo, el Código Orgánico de Tribunales somete a los funcionarios judiciales a controles disciplinarios que inciden sobre cuestiones de moralidad y vida privada. Todo ello hace aconsejable revisar el sistema de responsabilidad a que están sujetos dichos*

*funcionarios, a fin de permitir que la función judicial se desarrolle con mayores grados de independencia”*. Revista de Derecho Vol. XIV - Julio 2003

¿Qué podemos deducir de esto?

Las observaciones son claras, el problema NO reside en la independencia de influencias externas, pues la supervisión de la función judicial reside casi exclusivamente en la Corte Suprema, es decir, la independencia no se verá tan comprometida por la influencia de los otros poderes del estado en la función judicial, si no por la inmensa dependencia que tiene el funcionario judicial de su superior jerárquico y de la Corte Suprema.

Al respecto el profesor Bordalí expone:

*La independencia judicial viene a representar que el juez que debe decidir un determinado caso sólo debe hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado ni de los superiores de cómo interpretar el derecho, ni menos sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo ha interpretado y aplicado el derecho. El juez debe ser independiente tanto externa como internamente*

Así, uno de los pilares de dicha independencia, a lo menos en Chile corresponde a la inamovilidad de los jueces, la que lamentablemente dista de ser absoluta, pues como se expone latamente, la responsabilidad de los jueces es el contrapunto a la independencia, es decir, el balance de la independencia judicial, es la responsabilidad que puede exigirse a los jueces.

*“El ideal en esta materia será lograr un juez lo más independiente posible, pero que a la vez responda por sus actos. Sin embargo, el óptimo de esta ecuación constituye un verdadero nudo gordiano de todo sistema judicial. Se trata de lograr que los jueces no tengan una dependencia excesiva del Gobierno y del poder legislativo, pero tampoco que esa independencia derive en la creación de un cuerpo estamental impermeable a los valores y necesidades sociales en Francia”*, en El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial, Pedraz, E. (coordinador), Universidad de Valladolid, 1996, pág. 62

El problema reside en que el balance entre independencia y responsabilidad en Chile no es tal, dado que existe una plétora de formas en que se puede perseguir la responsabilidad de los jueces en Chile

Así pues

- responsabilidad penal por los delitos funcionarios (art. 76 Constitución Política de la República y 324 y siguientes Código Orgánico de Tribunales.
- responsabilidad civil individual art. 325 y siguientes Código Orgánico de Tribunales.
- responsabilidad disciplinaria (art. 79 Constitución Política de la República y 530 y siguientes Código Orgánico de Tribunales.

no siendo esto considerado suficiente, se agrega además la responsabilidad política o constitucional de los magistrados de los tribunales superiores de justicia (art. 48 2) letra c) en relación con el 49 1) Constitución Política de la República de Chile.

Este hipertrofiado sistema de responsabilidad judicial conlleva una limitación del principio de independencia, pero, ¿es la única limitante?

Analicemos las principales

## 1) La carrera judicial

Decía hace un par de años el magistrado español Perfecto Andrés Ibáñez: “el juez es independiente, si no quiere ascender” Y es en este sistema que vemos la principal forma en la que se ha controlado y mermado la independencia de los jueces, el sistema de ascensos y la división de los jueces en grados jerárquicos.

Dicho sistema ha convertido a la magistratura en un cuerpo de funcionarios subalterno y subordinado a instancias de poder.

Con el sistema de ascensos, el juez se ve sometido a una estrecha vigilancia que podría llegar al extremo de la autocensura y la aceptación de los valores dominantes en la cúpula judicial, con el fin de mantener sus opciones de ascender en la institución.

Nuestro Código Orgánico de Tribunales instauro un sistema napoleónico de carrera judicial, basándose en la antigüedad y el buen comportamiento el que se tiene su manifestación en el nefasto sistema de las calificaciones. Este sistema ha sido modificado en los últimos años, mejorando sobre todo en el aspecto de deber de fundamentación que en algunos casos se exige para determinadas calificaciones, así como el tema del perfeccionamiento de los jueces.

Aun con dichas modificaciones, las calificaciones se traducen en sometimiento del juez a un fuerte poder por parte de los tribunales superiores jerárquicos, pues la calificación no es resultado de una evaluación objetiva y cuantificable, sino, que prima todavía más que nada las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior.

Es natural que todo juez, por dignidad y aumento de remuneraciones, quiera hacer carrera, como todo funcionario público, pero ello, parafraseando a Piero Calamandrei, puede

inclinarse al juez, a por la mera costumbre o el “todos lo hacen de ese modo”, a considerar como hacer justicia, a aquello que sirva mejor a su carrera. Expresaba este mismo autor que aun cuando la magistratura es liberada de toda injerencia gubernativa, no se puede excluir que en el interior del orden judicial, independiente como tal de otro poder, la independencia del juez individual pueda ser igualmente amenazada por el deseo humano de no ponerse en contradicción con quien podrá disponer de su carrera, transformando la carrera judicial en un sistema de estamentos o definitivamente un sistema equivalente a las castas sociales de la India. **Bien sabemos lo que propuso Calamandrei: la abolición de la carrera judicial y el sistema de promociones.**

Dice al respecto el profesor Bordalí *“La propuesta de este autor hay que entenderla en el marco de la admiración que tenía por el sistema judicial inglés. El sistema inglés se caracteriza porque el elemento profesional es más fuerte que el burocrático. Los jueces ingleses son abogados de éxito que sólo al final de su carrera vienen reclutados para el oficio judicial”*.

Una solución posible para que el ascenso de los jueces no se diera por las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior, consistiría en realizar mediciones lo más objetivas posibles y por cierto cuantificables, aunque los concursos públicos existentes en otros países con pruebas de selección no hayan pasado en muchos casos de un nuevo examen repetitivo de un manual de derecho, que quizás sea el mismo que ese juez repitió y memorizó cuando era estudiante de derecho.

En este contexto, obligatoriedad de los cursos de perfeccionamiento como requisito de la carrera judicial, es un aspecto positivo, no podemos negar que mientras siga enmarcado

en el vetusto sistema de calificaciones, no podemos considerarlo como un quiebre del sistema de estamentos fuertemente atrincherado en la normativa del Código Orgánico de Tribunales.

Poniendo estos puntos en perspectiva y sin el afán de menoscabar la importancia de la antigüedad, como parámetro de experiencia en la carrera judicial, es necesaria la implementación de más parámetros objetivos de calificación.

## 2) La responsabilidad disciplinaria

En relación al control disciplinario a que están sujetos los jueces y funcionarios judiciales chilenos, nos aparecen una gran cantidad de los factores que impiden la plena independencia de dichos jueces y funcionarios y, que, por otro lado, lesionan en alguna medida sus derechos y dignidad.

Tomemos por ejemplo el antiguo Recurso de Queja, reformado en el año 1995, con el fin de impedir que siguiese siendo la principal cuestión de la que conocía la Corte Suprema, convirtiéndola, en un tribunal de tercera instancia y de equidad antes que de derecho.

Consideramos que lo ideal habría sido desterrar tal control disciplinario de nuestro ordenamiento jurídico. El acto de juzgar, el alma de la jurisdicción, no debería ser objeto de control desde un punto de vista disciplinario, pues ¿No es el corazón de la imparcialidad, necesaria para ejercer la judicatura? por otra parte, con las facultades disciplinarias que tienen los tribunales de justicia, especialmente la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, podemos advertir que el juez o funcionario implicado no tiene las posibilidades de defenderse en virtud de un debido proceso de modo que su derecho a un juez imparcial y a ejercer plenamente el derecho de defensa no quedan salvaguardados, que mayor manifestación de

una falta de independencia, lo que es en muchas formas, irónico. En ese punto creemos que el legislador chileno debería introducir mejoras sustanciales. Es aquí donde encontramos nuevamente la utilidad de este ejercicio teórico, pues consideramos que el control disciplinario sobre los jueces, sería mucho mejor ejercido, no por un órgano jurisdiccional, sino a uno de tipo administrativo como el Consejo General del Poder Judicial u otro organismo, el que como veremos más adelante, tiene estas competencias disciplinarias en países como Italia, Francia y España. La necesidad de crear un órgano de gobierno del Poder Judicial no tiene por objetivo legitimar democráticamente al poder judicial sino como remedio contra la ya enquistada estructura estamental del poder judicial donde distintas opiniones que existen en la sociedad no son recogidas y significaría una mejora significativa en la administración del Poder Judicial. Bien sabemos que dicho órgano no ha captado el apoyo de las fuerzas políticas de nuestro Congreso Nacional pues la propuesta del presidente Aylwin no recibió apoyo de la entonces oposición. Asumiendo esa realidad, alternativamente, no debe desecharse la creación de instancias imparciales para juzgar a los funcionarios judiciales; unos especiales tribunales disciplinarios. Otro tema a considerar en relación a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales, es el de la fórmula elástica que aun recoge nuestro Código Orgánico de Tribunales en su artículo 544, y que señala que las facultades disciplinarias de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones se deben especialmente ejercitar “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio”. Una vez más la legislación napoleónica aparece en este supuesto estado moderno siendo objeto de múltiples críticas en la doctrina comparada.

En efecto, aparte de afectar el principio de tipicidad, constituye un atentado al pluralismo de valores que nuestro orden constitucional pretende garantizar. ¿Qué entendemos por irregularidad de la conducta moral de un juez o funcionario judicial? ¿Cuáles son los vicios que le hicieron desmerecer la función en el concepto público? Este tipo de normas, que son la expresión positiva de un modelo de juez de tradición cristiana, el “juez sacerdote” donde el juez debe ser un parangón de la moral cristiana en un estado formalmente laico hace varias décadas, constituyen un flagrante atentado a una concepción moderna del Estado de derecho, que tiene su principal sustento en la libertad, en el pluralismo y en el respeto de los derechos fundamentales, entre los que hoy por hoy se señalan como indispensables el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada, a la honra, a la libertad de expresión.

Un último aspecto que nos parece importante destacar del Código Orgánico de Tribunales, en relación a la conducta funcionaria, es **el modelo de juez aséptico y apolítico** quiere salvaguardar. En efecto, ese fuerte poder disciplinario que tienen reconocido tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones, puede también ejercerse cuando los funcionarios judiciales infringieren las prohibiciones que les imponen las leyes, y una de esas prohibiciones dice relación con mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquier actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial (art. 323 COT). Si lo que quiere expresar el Código Orgánico de Tribunales es que los jueces no puedan ejercer actividades políticas ni pertenecer a partidos políticos, creo que la norma apunta en la dirección correcta. Pero si la norma quiere hacer del juez un sujeto sin posición política o carente de ideología, lo que busca es crear un juez quimera, un hombre inexistente. El juez debe ser funcionalmente imparcial, pero no ha de ser necesariamente neutral,

entendiéndose que no tiene por qué decidir el caso con total desapego afectivo e ideológico de los intereses en juego, pues no podemos exigir al juez que no tenga una determinada posición ideológica y política, pues para eso sería mejor implementar una inteligencia artificial a administrar justicia y dejar de malgastar recursos humanos en la fútil tarea de formar y seleccionar jueces.

Una sociedad libre y democrática debe tolerar esas opciones axiológicas, ideológicas y políticas de los jueces, mientras estas no supersedan el principio de imparcialidad permitiendo al juez, juzgar haciendo primar su voluntad o ideología por sobre el mandato general de la ley. Este camino es un acto de equilibrismo parecido al balancearse en el filo de la navaja, por lo que algunas democracias europeas –al menos así es constatable en países como España y en Italia– los jueces se organizan y se expresan por medio de agrupaciones gremiales según orientación política e ideológica.

En España existe una Asociación Profesional de la Magistratura, pero dentro de ella se creó en el año 1983 la corriente Jueces por la Democracia. Entre sus objetivos estatutarios podemos destacar los siguientes: 1) Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores que la Constitución proclama. 2) Propugnar como medios complementarios de legitimación democrática del Poder Judicial: el jurado, el control parlamentario del gobierno del Poder Judicial, entre otros. En Italia, en el año 1964, nace al interior de la Asociación Nacional de Magistrados, Magistratura Democrática, asociación que entre sus fines estatutarios destacan: 1) Actuación de la Constitución; 2) Efectividad de los derechos sociales; 3) Protección de las diferencias entre los seres humanos y de los derechos de los menores, especialmente de los derechos de los inmigrantes y de los más pobres, en una perspectiva de emancipación social de los más débiles; 4) La

democratización de la magistratura, en el reclutamiento y en las condiciones de ejercicio de la profesión, sustituyendo el principio democrático al jerárquico, especialmente en el gobierno del cuerpo judicial, entre otros.

Tal libertad ideológica de los jueces españoles e italianos parece sana y realista, pero, no está libre de riesgos. Por ejemplo, el grupo de jueces italianos que a principios de los años setenta adscribió al denominado “uso alternativo del derecho”. Este movimiento, quizás la expresión italiana en el siglo XX del movimiento antiformalista estadounidense, alemán y francés del siglo XIX, que reclamaba una libre creación del derecho, con dos vertientes. Una más moderada en clave de interpretación de la ley en sintonía con los principios y valores constitucionales; la otra más ideológica y más o menos inspirada en la tradición marxista. Estos últimos jueces asumieron en cierto sentido un rol de militancia, no respecto de un partido político en particular, sino ideológica, que quizás, a mi entender, pudo poner en algunos casos en entredicho el principio de la imparcialidad del juez.

Nuestro país está lejos de reconocer las opciones políticas e ideológicas de los funcionarios judiciales, impidiendo la creación de cauces formales de expresión y representación, sin perjuicio de que los fallos de los tribunales de justicia no hagan sino, en una forma soterrada, reflejar esas opciones políticas e ideológicas. Sabemos que los jueces tienen criterios bastante diferentes en determinados temas, por ejemplo, en las nulidades matrimoniales, lo que refleja en cada caso una particular concepción sobre la familia y el matrimonio. Esa misma concepción política e ideológica de los jueces se puede observar en los fallos de casos de alto contenido axiológico: cito sólo a modo de ejemplo casos como el de la prohibición judicial de exhibición de la película “La última tentación de Cristo”, o el de la prohibición de la denominada “píldora del día después”, y aquellos relativos a la

interpretación de la ley de amnistía, huelgas de hambre, etcétera. En estos casos advertimos la forma en que cada juez expresa su particular toma de posición ideológica y política, lo que hace particularmente irónico que no puedan expresar la misma opinión extrajudicialmente.

Los jueces de algunas democracias europeas tienen reconocido el derecho de expresar públicamente sus puntos de vista sobre determinados temas que implican posiciones ideológicas y políticas.

### 3) La responsabilidad política

En nuestro país, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, es decir, de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, así como de las Cortes Marciales, están sujetos a un control de tipo político o constitucional por parte de la Cámara de Diputados, resolviendo en definitiva el Senado en conciencia, tal como dice la Constitución. dicha “acusación constitucional” se configura cuando los referidos magistrados incurren en notable abandono de sus deberes. Es medianamente claro que este tipo de responsabilidad de los jueces, es de origen anglosajón, por lo que su implantación en nuestro sistema jurídico de origen fundamentalmente continental, parece a lo menos, extraño.

Este tipo de responsabilidad reviste relativa plausibilidad dada la organización de nuestro sistema judicial. En efecto, sin ella, la Corte Suprema se convertiría en un poder sin ningún tipo de freno o contrapeso, lo cual repugna al principio de sometimiento del poder a control. Ese enjuiciamiento a los ministros de la Corte Suprema por el Senado también podría explicarse por el hecho de que quien concurre al nombramiento de los mismos es el propio Senado, quien debe dar su consentimiento al nombramiento que hace el Presidente de la República. Sin embargo, si nuestra Corte Suprema pudiera ser controlada por un órgano de

tipo administrativo al estilo de un Consejo General de la Justicia, ese impeachment en manos del órgano legislativo ya no tendría tanto sentido. Por otra parte, como ya se ha dicho, si bien es razonable que los ministros de la Corte Suprema deban ser controlados por un poder del Estado, no lo es del mismo modo respecto de los ministros de las Cortes de Apelaciones, que, hoy en día, pueden ser controlados por su superior jerárquico, esto es, la propia Corte Suprema. Asimismo, dichos ministros de las Cortes de Apelaciones no se generan con el acuerdo del Senado, por lo que es menos explicable que deban responder ante el mismo órgano. Finalmente, la fórmula “notable abandono de sus deberes” ha sido objeto de todas las críticas que se hacen a las fórmulas elásticas en materia de responsabilidad, afectando el principio de tipicidad y el valor seguridad jurídica.

Estos son, desde nuestro humilde punto de vista, los principales atentados a la independencia judicial, producto en nuestra apreciación, de la antigüedad de nuestro sistema, producida por la comodidad de un congreso en mantener un sistema y por parte de los tribunales superiores de justicia de mantener su sistema estamentario, sin entender que ante el estado de la sociedad, en vistas de manifestaciones como el estallido social, que dio comienzo el día 18 de octubre de 2019, requiere un sistema que garantice la independencia judicial, por medio de la implementación de un sistema donde los jueces puedan ser iguales a los ciudadanos y entre ellos mismos.

## ANALISIS COMPARADO DE LOS SISTEMAS DE DESIGNACION DE JUECES

Habiendo expuesto estos puntos, como ya hablamos anteriormente, creemos que podemos encontrar formas de crear nuestro nuevo sistema, analizando la legislación de países que nos brinde distintos puntos de vista, países en situaciones similares como Colombia, países que son un parangón dentro de nuestro sistema romano germánico como Italia y Alemania y países parte de una familia jurídica ajena como Inglaterra y EEUU

Comenzamos así la exposición de los sistemas jurídicos tanto del Civil Law, como lo son México, Colombia e Italia, como en sistemas del Common Law, como Inglaterra y Estados Unidos y además un sistema jurídico de la familia Socialista, como lo es China, de este modo, nos adentramos dentro de las 3 grandes familias jurídicas a fin de realizar una completa comparación con nuestro sistema jurídico, entendiendo de mejor manera, las falencias y la obsolescencia de nuestro sistema de designación de jueces.

### Designación de jueces Colombia.

**¿Cómo es el proceso por el que se designa a un juez?** Un procedimiento que va desde la primera selección hecha por el Consejo de la Magistratura, la elección del Poder Ejecutivo y la aprobación del Senado.

**La relevante participación del Poder Ejecutivo en la elección de los jueces está establecida desde hace más de un siglo y medio.** Ya desde la Constitución de 1853, el Poder Ejecutivo posee, entre sus atribuciones, el nombramiento de “los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado.”

**Luego de la reforma constitucional de 1994, se estableció la incorporación del Consejo de la Magistratura**, órgano que tiene “a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial”, como una forma de descentralizar la elección. El proceso se completó con la ley 24.937 de 1999, que reglamentó específicamente lo estipulado en la Constitución.

De esta manera, **el Presidente nombra a los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema, en base a una terna presentada por el Consejo de la Magistratura. Luego se requiere el acuerdo del Senado para el elegido**, con dos tercios de los presentes.

El Consejo está integrado por trece miembros, que se dividen entre jueces, legisladores (de la mayoría y primera minoría), abogados, un representante del Ejecutivo, y otro del ámbito académico y científico. **De la selección se encarga la Comisión de Selección de Magistrados, compuesta por 8 de los mencionados miembros.**

La conformación de la terna “se inicia con el llamado a concurso público por parte del Consejo de la Magistratura. **El concurso consta de tres etapas: un examen escrito y oral; una evaluación de antecedentes y entrevistas personales**”, como indica el documento “Los jueces subrogantes en el Poder Judicial de la Nación”, elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles.

Luego del examen escrito y de la evaluación de antecedentes se elabora el orden de mérito provisorio, que puede ser impugnado por los postulantes y revisado por una Subcomisión elegida por sorteo. **Para la entrevista personal ante la Comisión, son**

**convocados como mínimo, los primeros seis puntajes, y posteriormente se elabora un dictamen con los resultados y el nuevo orden de mérito.**

**Es frecuente que haya modificaciones en el orden de mérito, luego de la entrevista personal. Eso se debe en muchos casos a la impresión que causan los candidatos. Pero en otros casos la entrevista sirve para incluir a candidatos que originalmente están más abajo en el ranking y eso les permite estar en situación de ingresar en la terna. Es una instancia discrecional, prevista por la ley. En ese contexto, sería importante que las decisiones por las cuales se modifica el orden de mérito sean fundadas y públicas.**

**El Plenario del Consejo convoca a una audiencia pública a los postulantes, y con base en el dictamen y esta audiencia decide o no la aprobación del concurso, con el voto de dos tercios de los presentes.**

Requisitos:

Constitución Artículo 232.- Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

### Designación de jueces en México.

Hasta la adopción de las reformas, los jueces eran nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado. De conformidad con el nuevo texto constitucional y la ley 24.937, la designación se efectúa con base en la propuesta en terna vinculante del Consejo de la Magistratura (art. 114). El Consejo de la Magistratura se integra periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, como asimismo por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indica la ley especial de su creación.

Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la nación conservan sus empleos mientras dure su buena conducta (art. 110). Su remoción es decidida por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula (art. 115), por causales de mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes (art. 53).

Requisitos.

Artículo 95. Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- VI. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

## Designación de jueces Francia.

En Francia, el Consejo Superior de la Magistratura (CSM) es el «órgano constitucional encargado de asistir al Presidente de la República en la tarea de garantizar la independencia de la autoridad judicial...».

La sala competente sobre los jueces está integrada por 5 jueces, 1 fiscal, 1 consejero de Estado, tres miembros nombrados por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea nacional y el Senado.

La sala competente sobre los fiscales está integrada por 5 fiscales, 1 juez, un consejero de Estado [elegido por el Consejo de Estado](#) y tres miembros nombrados por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea nacional y el Senado.

Las distintas instancias y tribunales del Estado hacen proposiciones al jefe del Estado que hace los nombramientos por decreto.

Los presidentes y miembros de los tribunales de gran instancia y apelación, entre otros, entretienen complejas relaciones con el gobierno de turno, a través del ministerio de Justicia, siempre sensible a la tentación de eventuales arbitrajes políticos.

El CSM y [el sistema judicial francés](#) fueron modificados significativamente en 1993 y 2008, recortando significativamente algunas posibilidades de «intrusión» o «presión» del poder político sobre las más altas instancias judiciales del Estado.

Sin duda, ocasionalmente, existen sospechas reales o presuntas de presión política en las más altas instancias de la judicatura. Sin embargo, la complejidad bizantina de los

nombramientos de los miembros del CSM permite asegurar una independencia considerable al poder judicial francés, no exento de críticas y decisiones no siempre ecuménicas, pero siempre o casi siempre bastante o totalmente independientes.

Durante las presidencias de François Mitterrand (1981 - 1995) y Jacques Chirac (1995 - 2007), se sospechó con o sin fundamentos de las presiones políticas sobre el poder judicial. Tras las reformas de 1993 y 2008, el poder judicial reafirmó su vocación independiente durante las presidencias de Nicolas Sarkozy (2007 y 2012) y François Hollande (2012 - 2017).

### Designación de jueces Estados Unidos.

La “cláusula sobre nombramiento” (*Appointments Clause*) de la Constitución dispone que el Presidente “propondrá y, con el asesoramiento y la aprobación del Senado, nombrará a... los magistrados de la Corte Suprema”. El Senado ha adoptado procedimientos detallados para evaluar a un candidato una vez que ha sido propuesto por el Presidente. El procedimiento del Senado ha adquirido gran publicidad, y se han realizado audiencias televisadas en todos los niveles, con amplia cobertura mediática.

Desde mediados del siglo XIX, los candidatos judiciales seleccionados por el Presidente han sido evaluados por la Comisión Judicial del Senado. La Comisión extiende a cada candidato un exhaustivo cuestionario sobre datos personales para obtener información relativa a sus antecedentes de práctica jurídica, su patrimonio y su producción doctrinaria. La mayoría de las respuestas se incorporan a los registros públicos que se ponen a disposición de los medios

y otros actores para su análisis, excepto ciertos datos financieros o información proveniente de la investigación del candidato efectuada por la Oficina Federal de Investigaciones (*Federal Bureau of Investigation, FBI*). La Comisión también formula al candidato preguntas adicionales (que a menudo se preparan en función de las sugerencias de la prensa o ciudadanos interesados que han examinado los materiales difundidos al público). También se pide información a las organizaciones para las cuales trabajó el candidato.

Tradicionalmente, el presidente de la Comisión Judicial invita a la American Bar Association (el colegio de abogados) a que evalúe las aptitudes profesionales del candidato. La evaluación de la ABA analiza específicamente aspectos relativos a “integridad, idoneidad profesional y temperamento judicial”. Concretamente, al considerar la “integridad”, la ABA toma en cuenta la opinión de la comunidad jurídica con respecto al carácter y la reputación del candidato. Su evaluación de la “idoneidad profesional” considera aptitudes como conocimientos, capacidad de redacción y experiencia jurídica. En cuanto al “temperamento judicial”, la ABA valora ciertas cualidades del candidato como la paciencia, la determinación y el compromiso con la igualdad conforme a la ley.

Aspectos considerados por la ABA:

- Integridad: “el carácter del candidato y su reputación general en la comunidad jurídica, así como su dedicación y diligencia”.
- Idoneidad profesional: “capacidad intelectual, criterio, habilidad analítica y de redacción, conocimiento del derecho y campo de experiencia profesional”.

- Temperamento judicial: “compasión, determinación, liberalidad, cordialidad, paciencia, imparcialidad y compromiso con una justicia igualitaria conforme a la ley”.

Tradicionalmente, la ABA es el primer testigo en las audiencias públicas que celebra la Comisión para evaluar los antecedentes del candidato. Al formular su recomendación, la ABA examina los antecedentes personales y las opiniones judiciales que el candidato haya publicado, así como declaraciones y otras obras escritas. La ABA recurre a grupos de profesores de derecho y otras personas con conocimientos especializados sobre la Corte Suprema para analizar la documentación. Lleva a cabo entrevistas exhaustivas y confidenciales con jueces, abogados y otras personas familiarizadas con la experiencia y personalidad del candidato. Luego, la ABA entrevista al candidato y le ofrece la posibilidad de refutar cualquier dato que no sea favorable. Por último, la ABA prepara un informe escrito sobre el postulante, que se envía al Presidente y a la Comisión Judicial. La ABA califica al candidato como “no idóneo”, “idóneo” o “muy idóneo”. Salvo pocas excepciones, la ABA ha considerado siempre que los candidatos a la Corte Suprema eran “muy idóneos”.

Luego el candidato declara ante la Comisión Judicial y responde a las preguntas de ésta. Los representantes de organizaciones y ciudadanos interesados pueden pedir ser citados a declarar y responder preguntas a favor (o en contra) del candidato. Tras la audiencia, la Comisión Judicial recomendará (o no) que se confirme al candidato. En general, el Senado acepta la recomendación de la Comisión, si bien una excepción reciente a esta tendencia ha sido la confirmación del actual magistrado Clarence Thomas, propuesto por el presidente George H.W. Bush en 1991. El magistrado Thomas fue confirmado por 52 votos contra 48

en el pleno del Senado, que prevaleció por sobre la ajustada votación en la cual la Comisión Judicial se había pronunciado en contra de su candidatura.

El voto del Senado en pleno se produce luego de una sesión de debate entre sus miembros. Tanto las audiencias de la Comisión Judicial previas a la recomendación como el debate en el Senado se transmiten en vivo por televisión. Como se mencionó precedentemente, esto ha dado lugar a un intenso escrutinio público y de los medios con respecto al proceso, las condiciones y el carácter de los candidatos.

Casi todos los materiales considerados por la Comisión Judicial y el pleno del Senado forman parte de registros públicos. Por ejemplo, el gran volumen de material recabado poco tiempo atrás en las audiencias vinculadas con la postulación de Elena Kagan y Sonia Sotomayor por el presidente Obama estaba disponible a través de enlaces de Internet mostrados en el sitio web de la Comisión Judicial. Los enlaces incluían las respuestas al cuestionario de la Comisión, las contestaciones de todas las partes a otros pedidos de información y las cartas recibidas a favor (o en contra) de las respectivas postulaciones. A causa de todo este escrutinio, el proceso de designación para los magistrados de la Corte Suprema se ha convertido en un ejercicio intenso y prolongado que se extiende durante varios meses.

### Designación de jueces Japón.

La Corte Suprema de Japón selecciona y asciende a los jueces. Si bien a primera vista se supone que un sistema de esta naturaleza estaría exento de injerencia política (de hecho,

esa fue la intención cuando el sistema se adoptó tras la Segunda Guerra Mundial), este no ha sido el resultado conseguido.

Numerosos académicos han sugerido que la Corte Suprema de Japón utiliza sus atribuciones administrativas para impulsar la agenda política del Partido Liberal Democrático gobernante, y esto ha provocado un estancamiento del sistema jurídico. La Corte Suprema casi nunca anula decisiones gubernamentales, y en general acepta como válidas las acciones del partido gobernante. Desde que fue creada hace más de 70 años, la Corte Suprema solamente ha invalidado ocho leyes por ser inconstitucionales.

El Partido Liberal Democrático asumió el poder hace casi medio siglo. Tiene fuerte incidencia en la determinación de quiénes integran el poder judicial (y ascienden dentro de este). Los más altos rangos están integrados exclusivamente por quienes adhieren a la ideología política conservadora del partido. Dado que son miembros del partido quienes determinan el ascenso de los candidatos dentro del poder judicial, el sistema se autoperpetúa y no ostenta ningún tipo de transparencia.

Esto es lo que ha sucedido desde principios de la década de 1970. En ese entonces, un “joven” y liberal juez dictaminó que no se podría construir un establecimiento militar propuesto por el gobierno en una zona forestal debido a que la existencia misma de las fuerzas militares era inconstitucional. El juez informó haber recibido una carta de un juez de un tribunal superior en la cual le sugería que sería más conveniente pronunciarse a favor del gobierno. La comisión legislativa que se ocupó del juicio político de los jueces fue convocada rápidamente, y decidió reprender al juez del tribunal inferior por haber divulgado el

contenido de la carta y exonerar completamente al magistrado de mayor rango. Poco después, varios jueces liberales renunciaron tras recibir presiones de jueces superiores, y la Corte Suprema no permitió que se nombrara a varios miembros de un partido político liberal

Por lo tanto, si bien en teoría algunos cargos de la Corte Suprema estarían reservados a miembros menos conservadores del cuerpo de abogados, en la práctica estos no suelen ser ocupados por candidatos liberales. Aun si un juez liberal llega a la Corte Suprema, es casi seguro que su voto quedará descalificado por la mayoría en todos los temas.

Diversas voces han expresado reclamos de reforma del sistema japonés de nombramientos judiciales. Hace más de una década, el gobierno creó el Consejo de Reforma del Sistema Judicial, que se ocuparía de examinar la efectividad del sistema judicial de Japón. El Consejo determinó que “el proceso de postulación a cargos por el Gabinete de Ministros y el proceso de nombramiento no siempre son transparentes y se han observado problemas, como la imposición de proporciones invariables en la cantidad de jueces que provienen de cada ámbito”. Ante la importancia que revisten los magistrados de la Corte Suprema, recomendó “evaluar medidas adecuadas... que permitieran asegurar un proceso transparente y objetivo para su nombramiento”

Ese informe sí propició un cambio en el sistema para el nombramiento de jueces de tribunales inferiores. En 2003, la Corte Suprema de Japón creó una Comisión de Consulta para la Designación de Jueces de Tribunales Inferiores, integrada por ex miembros del poder judicial, que se ocuparía de examinar a los postulantes a tribunales de primera instancia. Las

actas de las reuniones de selección se difunden al público. Si bien con ello parecería haberse logrado un avance en materia de transparencia, esto no ha sido así. Los informes son breves, incluyen mayormente formalidades, y no explicitan los motivos de las selecciones ni justifican los rechazos, más allá de indicar si los candidatos reunían o no las condiciones. Y también la Comisión es dominada por miembros del Partido Liberal Democrático.

Los criterios de selección de nuevos jueces (y de confirmación) indicados incluyen las calificaciones obtenidas en la carrera de abogacía, recomendaciones de profesores de derecho (tradicionalmente, ex jueces jubilados), opiniones del presidente del tribunal donde ha trabajado el candidato y características personales como la “prudencia”. No hay transparencia, dado que ni el público ni la prensa tienen acceso al proceso de adopción de decisiones. A pesar de que se ha exigido una mayor claridad y precisión de tales estándares, la Comisión ha considerado prioritario preservar la confidencialidad de los motivos de la selección (o descalificación) de los candidatos, y se niega a exponer el proceso al escrutinio del público.

La enseñanza del enfoque adoptado por Japón ha sido acertadamente resumida en el comentario de un académico del derecho: “No hay un modo plausible de diseñar o estructurar un tribunal de forma tal de aislarlo completamente de la injerencia política.

Como se señaló precedentemente, la transparencia es un factor fundamental. Permite que distintas ideologías contrapuestas puedan incidir en el proceso, y que cada parte tenga un incentivo para mantenerse vigilante y revelar cuestiones relativas a la idoneidad,

independencia, imparcialidad y temperamento judicial de los potenciales magistrados de la Corte Suprema.

Ya se observó que la transparencia tiene mayor efectividad cuando el público y la prensa son conscientes de cuán importante resulta para el éxito económico de un país y los derechos de sus ciudadanos contar con un sistema que funcione según los parámetros del estado de derecho y sea aplicado por jueces idóneos e independientes. Esta cultura no se genera de un día para otro, sino que es un proceso que requiere educar a la ciudadanía desde temprana edad y fomentar el debate político abierto a través del reclamo de libertad de expresión y de prensa, y el compromiso gubernamental en este sentido.

### Designación de jueces Inglaterra.

El Reino Unido cuenta con un sistema judicial de fuerte raigambre histórica, que fomenta el estado de derecho pero, al igual que Japón, Inglaterra ha implementado tradicionalmente un sistema de nombramientos judiciales de tipo insular y sin carácter público. Hasta hace poco, “la potestad de nombrar jueces... la ejercía el Lord Chancellor.

El Lord Chancellor era nombrado por Su Majestad a propuesta del Primer Ministro del Parlamento de Inglaterra. El Lord Chancellor era la autoridad máxima del poder judicial de Inglaterra y a la vez presidía la Cámara de los Lores, la cámara alta del Parlamento cuyos

miembros eran nombrados por el Soberano y constituía la última instancia de decisión en todas las cuestiones trascendentales jurídicas y de otro orden. Al determinar quiénes podían ser nombrados para ocupar cargos judiciales vacantes, el Lord Chancellor aplicaba “criterios rigurosos (pero no explicitados) sobre elegibilidad y ‘consultas secretas’ (secret soundings), que implicaban un proceso de consulta anónima a jueces en ejercicio que no se identificaban”.

El descontento ante el control que ejercía sobre el poder judicial el Lord Chancellor hizo que, en 2005, el Parlamento sancionara una Ley de Reforma Constitucional de contenido exhaustivo. La Ley de Reforma abordó dos cuestiones. En primer lugar, la aparente necesidad de mayor independencia en el poder judicial. Para ello, se sancionaron diversas reformas estructurales que permitieran una clara separación de poderes entre el poder legislativo y el judicial. La Ley estableció al Tribunal Supremo del Reino Unido como el máximo tribunal, superior incluso a la Cámara de los Lores. La Ley también designó al Presidente del Tribunal Supremo (Lord Chief Justice of the Supreme Court) como cabeza del poder judicial, un rol que anteriormente había desempeñado el Lord Chancellor. El Tribunal Supremo está integrado por un Presidente (Chief Justice), un vicepresidente y diez magistrados. Constituye la última instancia de apelación para todas las causas civiles del Reino Unido y todas las causas penales de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte.

En segundo lugar, la Ley de Reforma de 2005 reformuló el proceso por el cual se nombran los miembros del poder judicial. Este cambio fue propiciado por el reconocimiento de que “la composición de los tribunales ingleses dista seriamente de representar a la

población de esta nación”. La Ley “creó un organismo independiente encargado de la selección judicial y también la figura del ombudsman, que se ocupa de atender denuncias relativas al proceso de nombramiento”. El propósito fue aportar transparencia y, de este modo, “fortalecer la independencia judicial trasladando la responsabilidad por la selección de candidatos... que hasta el momento correspondía al Lord Chancellor y reforzando la claridad y la rendición de cuentas en el proceso de nombramiento”.

La Ley de Reforma creó una Comisión de Nombramientos Judiciales (CNJ), una institución independiente de carácter no gubernamental. La CNJ debe ser “independiente de cualquier tipo de padrinazgo político”. Se ocupa de la selección de magistrados del Tribunal Supremo y aproximadamente novecientos puestos judiciales, incluidos cargos de tiempo completo y parcial en la justicia de primera instancia.

La CNJ está integrada por un presidente y 14 comisionados. El presidente debe ser un lego. De los 14 comisionados, cinco deben ser miembros del poder judicial, pero la mayoría también deben ser legos. Estos cinco miembros judiciales deben provenir de los distintos niveles del sistema de justicia. Los comisionados tienen un mandato inicial de hasta cinco años, y pueden desempeñarse durante un máximo de 10 años. El nombramiento para integrar la CNJ lo realiza formalmente el Soberano según la recomendación del Lord Chancellor, pero se aplican estrictas limitaciones con respecto a quiénes pueden ser elegidos. “Todos los miembros son seleccionados y nombrados mediante un concurso abierto, excepto tres miembros judiciales a quienes los designa el Consejo de Jueces (Judges Council)”. Este proceso abierto de postulación se enfoca en cualidades como “altruismo, integridad, objetividad, rendición de cuentas, transparencia, honestidad y liderazgo”.

Consideraciones que toma en cuenta la CNJ:

- Capacidad intelectual
- Aptitudes personales
- Capacidad de comprender y atender de manera justa a quienes inician litigios y las controversias
- Autoridad
- Habilidades de comunicación
- Eficiencia

La Ley de Reforma también creó un Ombudsman de Nombramiento y Conducta Judicial. El Ombudsman se ocupa de atender denuncias sobre nombramiento judicial. Este funcionario recibe denuncias por escrito, investiga y analiza distintas cuestiones y tiene potestad para adoptar las medidas tendientes a rectificar cualquier problema.

La Ley de Reforma estipula que, al seleccionar a quienes ocuparán un cargo judicial vacante, la CNJ deberá adoptar su decisión tomando en cuenta exclusivamente el mérito de los candidatos, y no podrá ponderar ningún otro tipo de consideración. La CNJ ha establecido formalmente una serie de atributos que utiliza para evaluar el mérito de un candidato. Estos incluyen la capacidad intelectual, aptitudes personales, la capacidad de comprender y atender de manera justa a quienes inician litigios y las controversias, la autoridad, habilidades de comunicación y eficiencia. Asimismo, la Ley dispone que la

selección solamente se concretará si la personalidad del candidato es adecuada. Por último, se fomenta la diversidad en la integración de los tribunales, supeditada a consideraciones vinculadas con el mérito de los candidatos.

El proceso de nombramiento varía sutilmente según si la vacante es en el Tribunal Supremo o en un tribunal inferior. Cuando se abre una vacante en el Tribunal Supremo, el Lord Chancellor debe convocar una comisión de selección. Esa comisión estará integrada por el presidente y vicepresidente del Tribunal Supremo, un miembro de la CNJ, un miembro de la Junta de Nombramientos Judiciales de Escocia y un miembro de la Comisión de Nombramientos Judiciales de Irlanda del Norte. La comisión de selección presenta un informe al Lord Chancellor, en el cual formula una recomendación que este puede aceptar, rechazar u optar por someter la postulación a reconsideración. Una vez que el Lord Chancellor acepta la selección, lo informa al Primer Ministro, quien luego recomienda el postulante al Soberano para su nombramiento (este paso no es más que una formalidad). La selección para ocupar la vacante debe efectuarse teniendo en cuenta el mérito de los candidatos, y no podrá elegirse a personas que integren la comisión. La selección del Presidente del Tribunal Supremo (Lord Chief Justice) se realiza mediante un procedimiento similar.

Quienes sean nombrados para integrar el Tribunal Supremo deben haber ocupado altos cargos judiciales durante al menos dos años o haberse desempeñado como abogados (barristers) con derecho de audiencia ante los tribunales supremos de Inglaterra, Escocia o Irlanda del Norte durante al menos 15 años. “Un juez del Tribunal Supremo preserva el cargo mientras mantenga un buen desempeño”, es decir, su cargo es vitalicio, pero debe

abandonarlo al cumplir 70 años. La preservación del cargo mientras perdure su buena conducta se considera una condición importante para la independencia, dado que cualquier profesional jurídico “que haya ejercido un cargo asalariado no podrá regresar al ejercicio privado del derecho”.

Conforme a la normativa del Reino Unido, un miembro del poder judicial será sujeto a medidas disciplinarias, suspensión o remoción “[e]n casos en que la conducta del juez resulte seriamente cuestionada”. El juez interviniente podrá remitir esta cuestión al Presidente del Tribunal Supremo (Lord Chief Justice) y al Lord Chancellor”. Estos dos funcionarios “son responsables en igual medida de evaluar y dirimir los reclamos relativos a la conducta personal de todos los jueces de Inglaterra y Gales”. Se creó un Departamento de Quejas Judiciales (Office for Judicial Complaints) con el objeto de “brindar asesoramiento y asistencia” a estos dos funcionarios.

El Presidente del Tribunal Supremo (con la autorización del Lord Chancellor) ejerce facultades disciplinarias prácticamente absolutas, tanto de tipo formales como informales. Puede conversar informalmente con cualquier miembro del poder judicial. El Presidente del Tribunal Supremo tiene la potestad de “aconsejar formalmente a funcionarios judiciales, o bien formular una advertencia o reprimenda formal a estos, con fines disciplinarios”. El Presidente del Tribunal Supremo podrá además “suspender a una persona de un cargo judicial por cualquier período durante el cual” esta “sea objeto de un proceso penal”, “cumpla una condena penal” o “haya sido condenado por un delito y enfrente un procedimiento vinculado con la conducta que comporta el delito”.

Las circunstancias en las cuales se puede separar del cargo a un juez son mucho más acotadas. “Desde la sanción de la Ley de Instauración (Act of Settlement) solamente es posible destituir a un juez veterano mediante una Interpelación a la Reina (Address to the Queen) con acuerdo de ambas Cámaras del Parlamento”<sup>153</sup>. El Presidente del Tribunal Supremo (Lord Chief Justice) y el Lord Chancellor tienen la potestad de remitir la situación de un juez al Departamento de Quejas Judiciales para evaluar si la destitución es procedente y recomendar una decisión. No obstante, el ejercicio de la potestad de destitución es sumamente excepcional: nunca ha sucedido en Inglaterra ni en Gales, y solamente se ha utilizado una vez, “cuando Sir Jonah Barrington fue apartado de su cargo como juez del Alto Tribunal Irlandés de la Armada (Irish High Court of Admiralty) en 1830 por corrupción”.

Si bien los requisitos formales de idoneidad y los procedimientos de nombramiento analizados anteriormente son importantes para comprender cómo la justicia del Reino Unido selecciona a sus miembros, las consecuencias prácticas de este sistema aún no pueden ser apreciadas totalmente. El sistema actual recién se implementó en 2005. El Tribunal Supremo y las demás altas cortes de Inglaterra aún están dominadas por abogados (barristers) veteranos conocidos como “Consejeros de la Reina” (Queen’s Counsel).

Ser designado como Consejero de la Reina es una distinción que solamente consiguen aproximadamente 150 abogados por año y que se reserva al “grupo más selecto de abogados veteranos”. Dado que quienes son nombrados para integrar el Tribunal Supremo u otros tribunales ingleses posiblemente no retomen el ejercicio privado de la profesión y que los jueces reciben una remuneración significativamente inferior a los ingresos que percibe un

abogado exitoso, los candidatos que se postulan a cargos judiciales en general son aquellos que ya están en una etapa avanzada de su carrera profesional.

Por ende, el poder judicial inglés está integrado mayormente por abogados de edad avanzada que tuvieron una exitosa carrera profesional como abogados y se vuelcan ahora al poder judicial debido a un sentido del deber y a que existe una tradición arraigada por la cual los abogados que se “retiran” de la profesión se convierten en jueces. Debido a esto, el Proyecto de Justicia Mundial ha señalado que “si bien el sistema judicial es independiente y está exento de influencia política indebida, no es igualmente accesible o asequible como otros de la región”.

La enseñanza que puede extraerse de la experiencia de Inglaterra para Chile es la importancia de prescindir de la noción según la cual el poder judicial debería designar a sus sucesores mediante un proceso sin transparencia. Las reformas británicas reconocen expresamente que la transparencia es fundamental para reforzar la apertura y la independencia del poder judicial, y para que este sea percibido como una institución justa con la población en su totalidad.

### Designación de jueces Alemania.

A diferencia de Estados Unidos y de otros países que se rigen por el sistema del common law, como Japón e Inglaterra, Alemania ha adoptado el sistema continental. Por lo tanto, existe en el país una combinación de jueces profesionales de la administración pública y los denominados jueces “legos” (ciudadanos particulares que desempeñan facultades

judiciales) para abordar la mayoría de las controversias legales. Estos jueces son supervisados por una gran cantidad de tribunales de apelación especializados, que se concentran en distintas ramas del derecho. Preside esa estructura el Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), aunque sus atribuciones se limitan a la revisión judicial de asuntos constitucionales.

El Tribunal Constitucional atiende las consultas de “autoridades especialmente designadas”, y sus respuestas son definitivas. Formalmente, el Tribunal es independiente de los tres poderes del gobierno alemán. El Tribunal Constitucional brinda “opiniones consultivas” en las cuales analiza leyes “en abstracto” y, de este modo, “se eliminan leyes y prácticas inconstitucionales antes de que causen algún perjuicio”. El parámetro que se considera para evaluar las leyes son los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución Federal.

Se puede acceder a la jurisdicción del Tribunal Constitucional alemán de tres maneras:

- Quejas constitucionales (Verfassungsbeschwerden): “Esta es una vía extraordinaria a la que pueden recurrir los ciudadanos individuales. Cualquier persona (y, en cierta medida, también una empresa privada) puede solicitar al Tribunal Constitucional, en forma directa y personal, que declare la inconstitucionalidad e invalidez de una ley federal o estatal, que deje sin efecto un acto del poder ejecutivo o que anule la decisión de otro tribunal, en razón de que el acto impugnado vulnera un derecho reconocido al reclamante en la Declaración de Derechos”.

- Solicitudes de Tribunales Ordinarios (konkrete Normenkontrollen): “Cada tribunal tiene el derecho y el deber de decidir sobre la constitucionalidad de una ley aplicable, pero solo podrá dictar sentencia directamente si llega a la conclusión de que la norma es constitucional. De lo contrario, de acuerdo con un mandato constitucional expreso, deberá suspender el proceso y remitir la cuestión al Tribunal Constitucional”.
- Peticiones del Gobierno Federal, un gobierno estatal (Land) o un tercio de los integrantes del Parlamento (Bundestag) para que se declare la inconstitucionalidad o nulidad de una ley federal o estatal (abstrakte Normenkontrollen): “Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal son vinculantes para todos los demás tribunales y reparticiones del gobierno. Además, cada decisión en la cual se examine la constitucionalidad de una ley tiene a su vez fuerza de ley y se publica en el Boletín Oficial (Bundesgesetzblatt)”

El Tribunal Constitucional se divide en dos “Senados”, cuyo ámbito de competencia se excluye recíprocamente. Tanto el Primer Senado como el Segundo están conformados por ocho miembros, y el Tribunal se integra entonces con un total de 16 miembros. El presidente del Tribunal integra uno de los Senados, mientras que el vicepresidente forma parte del otro. El sistema de dos Senados surgió como respuesta a un debate acerca de si el Tribunal debía cumplir principalmente un papel legal tradicional o si desempeñaría un rol más político.

Tal como se lo concibió originalmente, el Primer Senado revisaría la constitucionalidad de las leyes y entendería en causas derivadas de litigios ordinarios, mientras que el Segundo Senado intervendría en causas más “políticas” y en controversias entre distintas ramas y niveles de gobierno. Sin embargo, para distribuir el volumen de casos en forma más equitativa, gran parte del trabajo del Primer Senado se trasladó al Segundo, y esto desdibujó el límite entre las responsabilidades de ambos.

El nombramiento para integrar el Tribunal Constitucional es un proceso confidencial “sumamente politizado”. La legislatura federal nombra a los jueces que integran el Tribunal. Cada uno de los dos cuerpos legislativos alemanes elige a la mitad de los jueces: el Bundestag (cuyos integrantes son elegidos por el pueblo) y el Bundesrat (cuyos integrantes son elegidos por los gobiernos estatales). En el caso del Bundestag, la elección pública es indirecta: el Bundestag elige a 12 miembros del Comité de Selección Judicial (“CSJ”) y el CSJ, a su vez, elige a los jueces. Los miembros del CSJ se eligen por representación proporcional (es decir, por partido y por región).

Para ser elegidos, los jueces deben recibir dos tercios de los votos (ocho). En el Bundesrat, los jueces también son elegidos por una mayoría de dos tercios del órgano legislativo. Los miembros votan en función de una lista de posibles candidatos, que normalmente incluye a integrantes del propio Bundesrat. Ambos cuerpos sí actúan de manera coordinada, y el Bundesrat consulta al CSJ para evitar duplicar sus esfuerzos. Las dos cámaras eligen alternadamente al presidente y al vicepresidente del Tribunal.

Diversos académicos han señalado que “la mayoría de dos tercios necesaria para elegir a un juez favorece a los partidos opositores en el CSJ al brindarles una ventaja considerable en el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional. Los demócratas cristianos y los socialdemócratas pueden vetar recíprocamente a sus candidatos judiciales, y el Partido Democrático Libre y el de Los Verdes, cuando se alinean en coalición con alguno de los partidos mayoritarios, han conseguido obtener cargos para sus candidatos negociándolos dentro de la coalición. Hacer concesiones es una necesidad práctica”.

Para integrar el Tribunal Constitucional alemán, el candidato deberá tener 40 años de edad y reunir los mismos requisitos que para ser elegido en el Bundestag. También deberá reunir los requisitos para desempeñarse como juez de conformidad con la Ley de la Magistratura. Un juez elegido para integrar el Tribunal Constitucional no puede ocupar, al mismo tiempo, un cargo en el poder ejecutivo o legislativo del gobierno federal o de un gobierno estatal, ni tampoco ejercer otra profesión, si bien sí se permite dictar conferencias en universidades alemanas. Además, tres de los ocho jueces de cada Senado deben ser elegidos entre miembros del poder judicial federal.

Los jueces del Tribunal Constitucional ocupan su cargo durante un máximo de 12 años. No se permite la reelección. Además, deben jubilarse a los 68 años, aunque no se haya cumplido su mandato de doce años.

La selección de los jueces del Tribunal Constitucional tiene gran relevancia política. “La elección de jueces para integrar el Tribunal Constitucional Federal... está acompañada por una alta repercusión en la prensa que, como cuarto poder, intenta aportar transparencia

en un proceso que, sin dudas, tiene características netamente políticas. Por lo general, los nombramientos siguen estrictamente líneas partidarias-políticas”.

No obstante, la transparencia se ve limitada significativamente por las “normas de confidencialidad en Alemania [que] protegen las opiniones de todos los jueces del escrutinio público”. Es difícil preservar la confidencialidad, como quedó demostrado con la postulación fallida del Dr. Horst Dreier, un académico de renombre a quien los socialdemócratas habían postulado para integrar el Tribunal. Mientras se analizaba su postulación, hubo una fuga de información. Como había adoptado posiciones que disgustaban tanto a la derecha como a la izquierda, su postulación se tornó controvertida. (Apoyaba los exámenes genéticos antes de la implantación en el caso de la reproducción artificial, lo cual enojó a los socialistas conservadores, y la tortura para prevenir atentados, lo cual irritó a la izquierda). Si bien fueron Los Verdes, de extrema izquierda, quienes se opusieron en un primer momento, al final los demócratas cristianos también se manifestaron en contra de Dreier, y su postulación fue rechazada.

El incidente de Dreier impulsó en Alemania el debate acerca de si este tipo de decisiones importantes desde el punto de vista político debían realizarse en forma confidencial en el ámbito de los partidos políticos. Si bien algunos estaban a favor de que la cuestión de los candidatos judiciales se debatiera en forma más pública, la mayoría de los académicos y exjuristas alemanes preferían el sistema actual.

Un tribunal constitucional como el de Alemania ha sido un modelo popular para algunos países que han adoptado (o reformulado) su constitución recientemente. Este ha sido

el caso de la España posfranquista, la Europa poscomunista, Sudáfrica, Corea del Sur y algunos países de América Latina. Si bien el modelo de tribunal constitucional respeta evidentemente los derechos fundamentales individuales e institucionales, también ha demostrado ser atractivo para regímenes autoritarios, como el de Egipto, donde el recientemente depuesto presidente Mubarak creó un tribunal constitucional para poder dar una apariencia de legitimidad al sistema político unipartidista.

### Designación de jueces Italia.

Italia también ha adoptado el sistema continental (como Alemania) y cuenta con una Corte Constitucional. Italia tiene dos “máximos” tribunales: una Corte Suprema de “Casación” (para cuestiones civiles y penales) y la Corte Constitucional. El poder judicial italiano está conformado por jueces de carrera que ascienden mediante nombramientos burocráticos basados en una “evaluación integral” a cargo del Consejo Supremo del poder judicial. El Consejo se ocupa de nombrar a todos los jueces de Italia, en todos los niveles. Está conformado por jueces elegidos por la profesión judicial (dos tercios) y miembros legos (un tercio) designados por el Parlamento. Hay tres miembros que pertenecen de oficio al Consejo, en virtud de los cargos que ocupan: el Presidente de la República, el Presidente de la Corte de Casación y el Fiscal General.

Si bien los miembros del poder judicial aún dominan el proceso de selección debido a su posición mayoritaria en el Consejo, los escándalos de corrupción ventilados a mediados de la década de 1990 impulsaron una reforma en 2002 que confirió al Parlamento un rol más

importante en dicho proceso. Se habían expresado señalamientos de que los jueces nunca se sometían a una revisión crítica por sus pares en el Consejo y, debido a esto, los ascensos se producían casi automáticamente por un procedimiento puramente formal. La reforma de 2002 redujo la cantidad de miembros del Consejo de 33 a 24 y contempló los nombramientos parlamentarios.

La Corte Constitucional decide cuestiones de derecho constitucional, examina las impugnaciones de actos del Parlamento italiano, resuelve controversias entre órganos gubernamentales y entiende en causas sobre acusaciones contra el Presidente de la República. Tiene 15 miembros: cinco de ellos son seleccionados por el Presidente; cinco, por el Parlamento; y cinco, por el Consejo Supremo del poder judicial de entre los integrantes profesionales de ese poder. Los miembros de la Corte ocupan sus cargos por períodos de nueve años y no pueden ser reelectos.

La Corte Suprema de Casación oficia de tribunal de última instancia en causas civiles y penales. Se limita a examinar errores de derecho sustantivo (errores in iudicando), errores de procedimiento (errores in procedendo) y “defectos” o errores en la fundamentación (por ejemplo, “falta de fundamentos suficientes o [presencia de] fundamentos contradictorios). La Corte de Casación también tiene autoridad para determinar cuestiones de jurisdicción y competencia (es decir, qué tribunal italiano debe entender en una causa concreta). Está integrada por miembros profesionales de la justicia, elegidos por el Consejo Supremo del poder judicial.

El nombramiento de los jueces italianos es vitalicio, pero deben jubilarse obligatoriamente a los 70 años. No existe un procedimiento especial de destitución. Los jueces profesionales comienzan como jueces de tribunales inferiores al inicio de su carrera y se desempeñan exclusivamente como jueces mientras ostentan la investidura judicial.

Existe una percepción generalizada de que el poder judicial italiano está afectado por corrupción política. El Proyecto de Justicia Mundial señala que Italia se ubica en el último puesto entre los países europeos más importantes, y observa al respecto que “la corrupción y la impunidad de los funcionarios gubernamentales menoscaban el desempeño de las instituciones del Estado”, además de alertar sobre la lentitud del sistema judicial. De manera similar, el Informe de Competitividad Global hace referencia a “los altos niveles de corrupción y delincuencia organizada, así como la falta de independencia que se percibe dentro del sistema judicial” italiano. Italia se ubica en el puesto 133 (de 142) en cuanto a la eficiencia de su marco jurídico para la solución de controversias, en el 126 respecto de su capacidad de impugnar actos gubernamentales, en el 127 en cuanto a la confianza que se deposita en los funcionarios del gobierno, y en el 119 en lo que respecta al favoritismo para con empresas y personas con contactos importantes.

### Designación de jueces China.

El sistema legal chino está evolucionando a la luz de las múltiples reformas económicas y jurídicas que el Partido Comunista gobernante ha iniciado con el propósito de convertir a China en la economía más importante del mundo. Como señaló el Proyecto de

Justicia Mundial, China ha experimentado mejoras notables en los últimos años. “Tiene una buena puntuación en cuanto a seguridad pública y se ubica en el puesto 32 en general y cuarto entre los países con ingresos similares”; tiene, además, un sistema judicial relativamente efectivo y ágil. Sin embargo, el WJP también señaló que “preocupa la situación de la independencia judicial”, “los indicadores de derechos humanos son deficientes” y “el sistema de justicia penal está... afectado por interferencias políticas y violaciones del debido proceso legal”.

Debido a su aspiración de desarrollo económico, China reconoce claramente la necesidad de que su sistema legal se perciba como supeditado al estado de derecho, algo que, sin duda, no ha formado parte de la tradición de ese país. En la China imperial, los jueces no eran independientes. El Emperador tenía la autoridad suprema en todos los asuntos, incluida la administración de justicia. Los funcionarios locales se ocupaban, principalmente, de aspectos de rutina de la administración, como el cobro de impuestos, pero también tenían la atribución de resolver controversias legales.

Luego de la caída del Emperador y la fundación de la República de China en 1912, se intentó establecer un poder judicial independiente. La Constitución Provisional de la República creó un Tribunal Central con potestad judicial suprema en cuestiones civiles y penales. El presidente interino y el fiscal general serían los encargados de nombrar a los jueces del Tribunal. El gobierno provisional estipuló una serie de requisitos para el nombramiento de jueces. Sin embargo, este sistema de sesgo estadounidense nunca se puso en práctica. Las iniciativas de reforma se interrumpieron debido a luchas internas entre diversos caudillos regionales, el comienzo de la Segunda Guerra Mundial y la posterior

guerra civil china que culminó con la creación de la República Popular China por Mao Zedong y del Partido Comunista Chino en 1949.

Luego de que el Partido Comunista tomó el poder, se abolió el sistema legal de la República. Todos los funcionarios judiciales fueron destituidos para dar paso a un régimen revolucionario. La teoría de lucha de clases de esa época consideraba a los funcionarios judiciales existentes como “enemigos de clase” y “herramientas de represión del pueblo”. El Partido Comunista emitió una directiva denominada “Principios de justicia determinantes en las zonas liberadas”. De la directiva surgió lo que ha dado en denominarse “la era del sistema jurídico socialista” —básicamente, un período sin vigencia del estado de derecho— marcado por persecuciones políticas aparentemente interminables en nombre de la Revolución Cultural China.

A partir de 1976, el Partido Comunista comenzó a implementar la denominada “Política de Reforma y Apertura”. Como parte de esa iniciativa y con la intención de lograr un desarrollo económico satisfactorio, el Partido reconoció el valor de que se percibiera al sistema jurídico como respetuoso del estado de derecho. En 1995, el Partido sancionó la Ley de la Magistratura de la República Popular China, en la cual se estipularon los requisitos profesionales exigidos para el nombramiento de jueces y se dispuso la creación de la Corte Suprema Popular. En 2001, el Congreso Nacional Popular (CNP) reformó la Ley de la Magistratura para fortalecer el profesionalismo y la independencia del poder judicial, en parte mediante la conformación del Comité Permanente de Asuntos Legales del CNP.

La Ley de la Magistratura establece requisitos mínimos de formación y experiencia jurídica para los jueces de la Corte Suprema Popular y de los tribunales inferiores. Sin embargo, la cualidad de ser políticamente correcto aún es un requisito fundamental: “Tener una buena calidad política y profesional y tener buena conducta”.

Para integrar la Corte Suprema Popular, los jueces deben tener “al menos ocho años” de experiencia jurídica. Los nuevos jueces asignados a cualquier tribunal deberán aprobar una evaluación judicial unificada a nivel nacional, aunque se eximió de ese requisito a los jueces que ya habían sido nombrados previamente. Eso significa que el poder judicial chino aún está integrado en gran medida por jueces que fueron elegidos, principalmente, por los líderes del Partido Comunista en función de su afinidad política y su deferencia al Partido y a sus funcionarios en el gobierno.

El Congreso Nacional Popular elige al Presidente de la Corte Suprema Popular, y puede también destituirlo. Los demás jueces de la Corte Popular son nombrados y destituidos por el Comité Permanente del Congreso Nacional Popular, por recomendación del Presidente de ese tribunal. Los presidentes de los tribunales populares locales son elegidos y destituidos por los congresos populares locales correspondientes.

En la práctica, cada nivel del Partido Comunista elige a los jueces de todos los tribunales de su nivel, y el Departamento de Organización del Partido revisa de manera centralizada todos los nombramientos. Únicamente los candidatos postulados por el Partido pueden presentarse al Congreso para su elección. El nombramiento de jueces por el Congreso Popular es una mera formalidad.

La Constitución china establece que el Congreso tiene la facultad de supervisar a los tribunales. La autoridad de la Corte Suprema Popular es limitada. Dicha corte no está habilitada para examinar la constitucionalidad ni la legalidad de los actos de gobierno o del Partido Comunista. En consecuencia, la función básica de los jueces es dirimir cuestiones penales y controversias civiles entre particulares de conformidad con las leyes aplicables.

Incluso en el desempeño de estas funciones acotadas, el poder judicial se encuentra, en la práctica, bajo la influencia del Partido Comunista y sus funcionarios designados en el gobierno. Y esta injerencia se ejerce de manera habitual y activa a través de las “directivas” del Partido, que incluyen ocultar los actos ilícitos o irregulares que puedan haber cometido líderes del Partido.

En teoría, no se puede destituir a los jueces en forma arbitraria. La Ley de la Magistratura dispone que “los jueces gozarán del... derecho... de no ser destituidos, asignados a una categoría inferior o despedidos, y de que no se les impongan sanciones sin una justificación legal y sin que se apliquen los procedimientos establecidos en la ley”. Sin embargo, en la práctica, el proceso de destitución es relativamente sencillo. La Ley de la Magistratura permite la destitución de un juez cuando, “mediante una evaluación, se determine que este no es idóneo para el cargo” o “se lo inhabilite para continuar ocupando el cargo debido a una transgresión disciplinaria o normativa, o por haber cometido un delito”. Estos estándares ambiguos generan un amplio margen para la destitución de jueces cuyas decisiones disgusten a miembros poderosos del Partido Comunista. A este problema se añade el hecho de que existe un sistema de “investigación de sentencias improcedentes”, en virtud

del cual cuando un juez emita un pronunciamiento “improcedente” podrán aplicarse sanciones como, por ejemplo, la reducción de su remuneración, la inhabilitación para obtener ascensos, el descenso de categoría o la destitución de su cargo.

Otro factor que atenta contra la independencia judicial es la remuneración relativamente baja que perciben los jueces. La remuneración de los jueces es similar a la de otros funcionarios gubernamentales; es decir, no existe para ellos un acuerdo separado sobre sueldos o beneficios. Si bien los jueces y los funcionarios gubernamentales han recibido varios aumentos salariales en los últimos años, en comparación con otras profesiones (p. ej., empleados de empresas estatales, profesores universitarios, personal de departamentos gubernamentales como industria, comercio, impuestos y economía), sus sueldos son bajos. Esto ha hecho difícil atraer a profesionales de calidad. Los estudiantes de derecho destacados no desean convertirse en jueces y los buenos jueces a menudo abandonan el poder judicial. Debido a esto, los jueces que sí permanecen en esta función con frecuencia están sujetos a corrupción económica y política.

La corrupción judicial es un problema reconocido. En un informe de 2012 presentado al Congreso Popular y a la Conferencia Política Consultiva, se señala que, durante 2011, “diversos tribunales han investigado a 519 miembros que incurrieron en transgresiones disciplinarias o de la ley; de ellos, 77 fueron juzgados por corrupción, soborno o abuso del derecho en sus pronunciamientos”. La percepción general es que la cantidad real de jueces involucrados en actos de corrupción judicial supera considerablemente los datos divulgados por el gobierno chino.

El Partido Comunista Chino ha declarado que una “tarea [política] fundamental” es asegurar “la aplicación de la ley en el país y que esta se implemente en beneficio del pueblo, de manera imparcial y justa, que se brinden servicios a la macro sociedad y se respete el liderazgo del partido”. En diciembre de 2007, Hu Jintao, secretario del Partido Comunista, explicó que el personal judicial debía “adherir a la supremacía de la causa del Partido, la supremacía del interés del pueblo y la supremacía de la constitución y de la ley para asumir la misión histórica y la tarea política de liderar al conjunto de jueces, fiscales y demás personal para que contribuyan al desarrollo científico y fomenten la armonía social”.

El presidente de la Corte Suprema Popular, Wang Shengjun, ha propuesto el concepto de “pronunciamientos judiciales activos”. Si bien la expresión alude a la independencia, en la práctica los intereses del Partido Comunista prevalecen por sobre el “interés del pueblo”.

En síntesis, a pesar del éxito económico conseguido por China, el sistema jurídico vigente en el país no aporta nuevas enseñanzas a los países sobre cómo fomentar el estado de derecho. Los logros económicos de China han sido admirables, pero, en todo caso, su crecimiento se ha visto empañado por la percepción general (tanto dentro como fuera de China) de que el poder judicial ostenta poca o ninguna independencia respecto del Partido Comunista.

[Conclusión de los tribunales estudiados.](#)

¿Qué podemos concluir del análisis de la legislación comparada respecto al tema al que nos hemos abocado?

Las señales son claras. Estos otros países buscan promover un estado de derecho por medio de un sistema de designación de jueces más completo, autosuficiente y por lo tanto independiente, de toda influencia político-partidista y de otros intereses incluso China.

Cada nación tiene sus propias tradiciones culturales y jurídicas que han dado lugar a la estructura y el funcionamiento actual de sus respectivos sistemas legales, es así como pocos países tienen la misma deferencia a la autoridad y la tradición que se observa en Japón, la rígida disciplina alemana o la fragmentación y corrupción social extendida de Italia. Dicho esto, resulta instructivo, que incluso la democracia más antigua de occidente, Inglaterra, esté interesada en implementar reformas sustanciales para que su sistema judicial constituya un reflejo más moderno de la población británica en su totalidad. **Ello demuestra que nuestro país, puede y debe reconsiderar sus propios esfuerzos por afianzar el estado de derecho a través de procesos que aseguren la selección y el nombramiento de jueces más idóneos, independientes, imparciales y de procedencias sociales diversas, comprometidos con el debido proceso para todos.**

El bienestar y la felicidad general de los ciudadanos de un país dependen, directamente, del grado de consolidación del estado de derecho en esa nación. Para ello es indispensable un poder judicial independiente que pueda velar por su vigencia. El modo en que se seleccionan y nombran los jueces es un elemento fundamental de la independencia judicial necesaria para que el estado de derecho, donde existen garantías de debido proceso

para todos, prevalezca por sobre actos inevitables de influencia política y corrupción económica.

## HACIA UN SISTEMA CHILENO DE NOMBRAMIENTO DE JUECES

Habiendo analizado estos distintos sistemas parece ser el momento de esbozar una propuesta para un sistema de nombramiento de jueces en Chile, pero ¿Cómo proceder?

Primero dictemos unos lineamientos

- a) Comité nominación de plazas disponibles que garantice la independencia del proceso, respecto de toda asociación, poder estamento o grupo de interés.

Como ya pudimos ver en la sección sobre el derecho comparado, la mayoría de las naciones están tendiendo a reformar sus órganos jurisdiccionales por medio de la implementación de órganos administrativos de formación, designación y control de la “carrera judicial”.

Pero ¿cuál modelo es el más conveniente para nuestros fines?

Considerando el conservadurismo propio de nuestra sociedad y particularmente de nuestra clase política, lo mejor en nuestra opinión, es recurrir a una práctica usual en nuestra corta vida nacional, la modificación de un organismo, en otro más apropiado para la tarea que se busca completar.

En este caso, la institución más cercana a nuestro objetivo es la actual Academia Judicial. Originalmente concebida como Escuela Judicial en el mensaje de s.e. el presidente de la republica con el que inicia un proyecto de ley sobre escuela judicial de noviembre 05 de 1992, perfilando como objetivos principales, el Programa de formación para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial y de perfeccionamiento para todos los jueces, funcionarios y empleados que sirven en la Administración de Justicia

***La ley garantiza la legalidad del proceso, pero el comité garantiza su sujeción a la constitución y las normas éticas y morales en un determinado tiempo***

- b) Estatus similar a Bco. central***
- c) Integración transversal del comité, por jueces, fiscales, defensores a todo nivel, participación sociedad civil
- d) Designación por periodos fijos
- e) Publicidad en proceso de nominación
- f) Sistema de formación asociado a dicho comité
- g) Publicidad sistema de formación
- h) Publicidad de reglas de formación
- i) Practica remunerada dentro del sistema

El artículo 2° del proyecto esboza la orgánica del mismo

***Artículo 2°.- Una corporación de derecho público denominada Escuela Judicial, estará encargada de la formación de los postulantes a cargos del Escalafón Primario del Poder Judicial y propender al perfeccionamiento de todos los integrantes de dicho Poder del Estado.***

***Tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y estará sometido a la supervigilancia de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y le serán aplicables las normas sobre administración financiera del Estado. Su domicilio será la ciudad de Santiago.***

Vemos aquí la institución más apropiada en que fundarse para establecer el nuevo organismo, pues tal y como en varios de los países Estudiados, corresponde a un órgano administrativo, relativamente independiente. Pero tal como vimos en un principio, queda

corto al desafío pues su subordinación a la Corporación Administrativa del Poder Judicial por medio de ella a la Corte Suprema, menoscaba el objetivo buscado. Además, no basta con que dedique sus esfuerzos a la formación de los jueces, necesitamos además que ejerza la función de designar, como en el caso de Italia, todas y cada una de las plazas disponibles de jueces, evaluarlos y eventualmente hacer valer las responsabilidades en las que incurran en el ejercicio de sus funciones.

***La ley garantiza la legalidad del proceso, pero el comité garantiza su sujeción a la constitución y las normas éticas y morales en un determinado tiempo***

a) *Estatus similar a Bco. central:*

Si bien actualmente la modificación de la constitución es un asunto realmente complicado por un asunto de quórum y para complicar más el tema, cualquier modificación a la orgánica del Poder Judicial, debe llevarse, por mandato constitución por medio de una Ley Orgánica Constitucional, previa consulta a la Corte Suprema de acuerdo con el artículo 77 de la Constitución Política y por lo demás la implementación del sistema de designación debería modificar lo dispuesto por el artículo 78 de la norma constitucional, no es menos cierto que en vista de la situación actual en la cual está en ciernes la posible dictación de una nueva constitución, podemos albergar la esperanza de que las normas constitucionales acerca de la orgánica del poder judicial, den lugar ya sea directa o indirectamente al cambio que humildemente proponemos.

En este punto, dada la relevancia y necesidad de estabilidad y confiando en que el organismo de designación de jueces, sea cual sea la nomenclatura usada por el legislador, pueda tener una protección constitucional semejante al Banco Central, dada su característica de organismo técnico especializado en una tarea del todo necesaria, si podemos dar semejante protección a un organismo cuyo fin es la estabilidad de la moneda, porque no dar una protección similar a la independencia de un nuevo órgano cuya función, la institucionalización de la independencia judicial, es a luces de los suscribientes de este estudio, mucho más elevada en cuanto a su objetivo de fortalecer el estado de derecho.

b) Integración transversal del comité, por jueces, fiscales, defensores a todo nivel, participación sociedad civil

Nuevamente atendiendo al estado actual de nuestra sociedad, donde la sociedad civil está exigiendo un mayor nivel de participación en el gobierno y dirección del país, es indispensable que el Poder Judicial corra con los tiempos y de espacio a la sociedad civil o a los representantes de esta, para participar en la forma en que se integran los tribunales de justicia. Con esto no queremos decir que se deba buscar un equilibrio político en las designaciones, sino que exista una participación de la ciudadanía en el organismo encargado de la designación de los jueces, integrando a académicos destacados, y profesionales de otras áreas que proporcionen un contrapunto válido y más cercano a las personas que buscan en el poder judicial la solución a sus conflictos de relevancia jurídica.

Actualmente el consejo directivo de la Academia Judicial está integrado de la siguiente forma:

**Artículo 3°. -**

*La dirección superior y administración de la Academia Judicial estará a cargo de un Consejo Directivo, integrado por nueve personas, las que deberán reunir las calidades que se indican a continuación y que serán designadas de la siguiente forma:*

- a) El Presidente de la Corte Suprema, o quien lo subrogue o sustituya, el que presidirá el Consejo por derecho propio;*
- b) El Ministro de Justicia, quien podrá hacerse representar por el Subsecretario de la cartera;*
- c) Un Ministro de la Corte Suprema, elegido por ésta en una única votación;*
- d) El Fiscal de la Corte Suprema;*
- e) Un Ministro de Corte de Apelaciones elegido, en una única votación, por los funcionarios de la segunda categoría del Escalafón Primario. La elección se hará un mismo día y hora en la sede de cada Corte de Apelaciones, en la forma que determine el Reglamento;*

*f) Un miembro de la segunda categoría del Escalafón Primario del Poder Judicial, elegido por la asociación gremial de carácter nacional que reúna al mayor número de integrantes de dicho Escalafón Primario;*

*g) El Presidente, o quien lo subrogue o sustituya, de la asociación gremial de abogados que cuente con el mayor número de afiliados, y*

*h) Dos académicos con más de quince años de docencia universitaria, designados por el Presidente de la República.*

*Los miembros indicados en las letras c), e) y f) durarán cuatro años en sus cargos, mientras mantengan su calidad de funcionarios del Poder Judicial. Los integrantes señalados en la letra h) durarán en sus cargos igual período. Todos los miembros precedentemente indicados podrán ser reelegidos. Los restantes permanecerán en funciones mientras desempeñen el cargo en virtud del cual integran el Consejo.*

*El Consejo sesionará con la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y adoptará sus acuerdos por simple mayoría de presentes, sin perjuicio de las excepciones previstas en esta ley. El Presidente, o quien lo subrogue, tendrá voto dirimente.*

Podemos observar que este es un punto a modificar pues la integración de este consejo, solo integra al resto de la sociedad en el sentido de incorporar académicos, los que sin embargo se ven restringidos solamente a académicos de las escuelas nacionales de derecho.

Esta forma de integrar la academia judicial olvida que, si bien se trata de la formación de jueces, la función judicial está abocada a resolver los conflictos jurídicos generados en la sociedad, y los intereses de esta, deben poder expresarse en la formación y designación de los magistrados. Es un error que NO debe repetirse y esperamos que de llevarse a cabo una modificación semejante a la que proponemos, se dé lugar a lo menos a un académico de otras carreras y a representantes de la sociedad y de otros estamentos relacionados al poder judicial, como el Ministerio Público y Gendarmería.

c) Designación por periodos fijos

Este punto puede parecer obvio, pero la rotación de miembros del organismo en cuestión obedece a la necesidad imperiosa de que este organismo funcione en forma parecida al Banco Central, un organismo técnico, basado en el prestigio de su actuar y de

sus capacidades académicas y personales. Si sometemos la designación de los miembros directivos de este órgano a periodos fijos, queremos conseguir que se produzca la necesaria renovación y captación de personas capacitadas que este en contacto con el acontecer diario de la sociedad.

d) Publicidad en proceso de nominación de jueces

Este es un punto recogido del derecho comparado, el que busca contrarrestar la practica actual en la que la calificación y designación se encuentran en una oscuridad, la cual solo sirve al estado estamentario del poder judicial que buscamos eliminar, tanto las reglas de calificación de los postulantes como los resultados de dichos procesos deben completamente públicos, salvaguardando si la privacidad de los postulantes. Tal publicidad, probablemente se verá restringida por las normas legales sobre publicidad de los actos administrativos, pero en nuestro concepto, el organismo materia de estudio, debe llevar estos puntos más allá, y como lo hizo en su momento el tribunal constitucional de Alemania, ganar su prestigio en base a su actuación y no por el solo ministerio de la ley.

En este sentido, consideramos que sería un elemento de publicidad muy relevante, que los postulantes fueran sometidos a audiencias públicas, donde participasen los funcionarios del tribunal que pretenden presidir y puedan estos verse expuestos previamente al posible juez.

e) Sistema de formación asociado a dicho comité

En este respecto, lo mejor sería que la regulación de la actual academia judicial en cuanto a la formación de los postulantes, fuese trasladada a un servicio dependiente del organismo materia del estudio, pues no es necesario un análisis muy concienzudo de la normativa de la academia judicial a este respecto, para ver que, a este respecto, se han considerado los factores necesarios para una adecuada formación. De este modo se daría cumplimiento a los otros puntos propuestos por este trabajo en cuanto a la Publicidad sistema de formación y la Publicidad de reglas de formación.

f) Practica remunerada dentro del sistema.

## POSIBLES PROBLEMAS

Es preciso advertir sobre la experiencia, no siempre positiva, del desempeño de los llamados consejos de la magistratura en América Latina. En efecto, en su origen la fuente de legitimación de los consejos de la magistratura radicó en su composición mixta, en que participaban representantes de distintos sectores, incluso externos a la organización judicial (parlamentarios, académicos y otros), y en que esa misma composición aseguraría una gestión pluralista y democrática. Con todo, la introducción del modelo se hace habitualmente preservando la estructura judicial verticalizada y la concentración de las funciones de disciplina y control de los tribunales. De este modo no solo se conserva el viejo modelo de administración de justicia, sino que se lo legitima y potencia y, como además los tribunales superiores resisten generalmente este nuevo polo de poder, suelen producir “estructuras paralelas” en que se originan disputas por el liderazgo en el gobierno. Otro factor importante es la alta concentración de funciones atribuidas al nuevo órgano de gobierno, pervirtiéndose una de las finalidades en su establecimiento, esto es, asegurar la transparencia y la excelencia en el nombramiento de los jueces.

### 1. Independencia e imparcialidad: temperamento judicial

La condición para que una Corte Suprema funcione de manera satisfactoria es que sus integrantes sean imparciales e independientes. Es decir, los jueces no deben verse influidos por intereses ajenos al derecho. Esto es importante para garantizar que sus decisiones se adoptarán exclusivamente sobre la base de consideraciones jurídicas. La imparcialidad y la independencia dependen del temperamento judicial necesario, la capacidad y la

predisposición para efectuar un análisis meditado y no condicionado y entablar deliberaciones colegiadas antes de adoptar una decisión definitiva.

Los magistrados no solo deben ser independientes e imparciales, sino que también se los debe percibir como tales. Los candidatos no deben tener compromisos políticos o económicos que sugieran que carecen de esta cualidad. Para evaluar su independencia e imparcialidad en la actualidad y en el futuro, se recomienda exigir a todos los candidatos que presenten una declaración jurada con una lista completa de clientes, contratistas, trabajos y colegas profesionales anteriores, así como de entidades comerciales y profesionales en las cuales tengan algún interés o hayan participado en el pasado. Esa declaración deberá presentarse oportunamente a la prensa y al público y ser evaluada minuciosamente durante las audiencias públicas que se celebren para examinar las aptitudes del candidato en aras de su aprobación como magistrado.

## 2. Conducta irreprochable y antecedentes de integridad intachables

Tener antecedentes de conducta intachables y haber forjado una reputación de integridad personal son factores importantes para que exista confianza en el compromiso de un magistrado con el estado de derecho. A su vez, la conducta inadecuada desde el punto de vista moral o ético, además de empañar la reputación personal del magistrado y de la Corte en general, podría provocar que el magistrado sea más vulnerable a influencias indebidas.

Como parte del proceso de evaluación integral, debe verificarse exhaustivamente el trabajo llevado a cabo por el candidato y otras referencias. La persona postulada no debe

haber sido sancionada por un tribunal ni un comité de ética de un colegio profesional u otra organización. En la audiencia pública deben analizarse estas cuestiones, así como cualquier observación o impugnación planteada por ciudadanos. Al evaluar si un candidato es apto para desempeñarse como magistrado, deben investigarse y tenerse en cuenta todos los señalamientos de conducta indebida.

### 3. Excepcional conocimiento y capacidad de análisis del derecho.

Otras características fundamentales que debe reunir un magistrado de la Corte Suprema son su experiencia y su conocimiento jurídicos. Debido a la importancia y complejidad de los casos que se plantean ante una Corte Suprema, sus integrantes deben tener antecedentes destacados de comprensión y evaluación de temas jurídicos. Esto sugiere que los mejores candidatos son los jueces de los tribunales inferiores del país, que tienen experiencia comprobada en la toma de decisiones independientes e imparciales sobre cuestiones jurídicas importantes y complejas.

También debe atenderse a lo siguiente:

- Formación académica del candidato;
- Publicación de obras o artículos jurídicos que hayan tenido recepción favorable entre sus pares (p. ej., publicaciones que se consideran aportes notables al debate jurídico);
- Conferencias académicas o profesionales sobre cuestiones jurídicas;
- Reconocimiento público como especialista en derecho (p. ej., haber sido considerado fuente de consulta de organismos nacionales e internacionales);

- Experiencia y reputación del candidato entre sus pares en el ejercicio privado de la
- abogacía o en la administración pública con respecto a cuestiones jurídicas; y
- Si el candidato es o ha sido juez, sus pronunciamientos judiciales y su reputación de independencia e imparcialidad.

#### 4. Excelentes habilidades de comunicación verbal y escrita.

Dada la importancia y, a menudo, la complejidad de la tarea que lleva a cabo una Corte Suprema, los magistrados no solo deben poder analizar adecuadamente el fondo de una cuestión que se presente al tribunal, sino que también deben poder comunicar sus ideas con claridad, tanto en forma verbal como por escrito. Esto significa que los candidatos deben tener habilidades de análisis y razonamiento jurídico avanzadas, tanto verbales como escritas, y deben poder expresar sus opiniones en forma clara y adecuada, incluso a una audiencia que no esté conformada por abogados, p. ej., la población general de un país.

Para evaluar las habilidades verbales y escritas de un candidato, es importante que se investiguen y examinen en el marco de una audiencia pública al menos una cantidad representativa de escritos, decisiones y otros documentos que el postulante haya elaborado durante su carrera profesional. Las presentaciones que haya realizado el candidato en foros profesionales y su desempeño durante la audiencia pública servirán para demostrar sus habilidades de comunicación verbal.

#### 5. Habilidades de inteligencia creativa y de colaboración sumamente avanzadas

Dada la índole y las presiones propias de la labor de una Corte Suprema, así como el posible impacto de sus decisiones, los magistrados deben estar preparados para responder de manera creativa a nuevas situaciones y problemas. Por lo tanto, es importante, que los magistrados tengan las siguientes características:

- Aptitud para la solución de problemas;
- Capacidad de generar consenso; y
- Capacidad de tomar en cuenta las opiniones de otras personas.

Para evaluar estas capacidades, el candidato podría presentar ejemplos de situaciones pasadas en las cuales haya puesto en práctica esas habilidades. Estas experiencias deben ser examinadas y evaluadas en una audiencia pública.

## 6. Compromiso con el poder judicial como institución independiente

La Corte Suprema no solo es el más alto tribunal de un país, sino que también ocupa un lugar de liderazgo en la administración y organización del poder judicial. Por lo tanto, los candidatos deben demostrar que entienden su responsabilidad de mantener al poder judicial como una institución separada e independiente que actúa como contrapeso de los poderes ejecutivo y legislativo de un país.

## 7. Compromiso demostrado con la protección de los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia

La protección de los derechos humanos individuales y los valores democráticos es un elemento central de las democracias modernas. La transparencia de la administración pública es fundamental para asegurar la vigencia efectiva del estado de derecho y las garantías del debido proceso para todos.

Dada la importancia de estos principios, los candidatos a la Corte Suprema deben demostrar su compromiso con tales valores presentando ejemplos de declaraciones públicas y documentos escritos del pasado. Esas cuestiones deben evaluarse durante las audiencias públicas referidas a la postulación de un candidato.

#### 8. Capacidad para comprender las consecuencias sociales y jurídicas de sus propias decisiones

En tanto las decisiones de la Corte Suprema suelen incidir significativamente en el bienestar social y económico del país, los jueces deben ser conscientes de esta responsabilidad y de la necesidad de actuar de manera sensata, es decir, un juez debe tener un adecuado temperamento judicial.

Si un candidato ya es juez en ejercicio, las audiencias públicas se enfocarán en las sentencias que haya dictado anteriormente para evaluar esta cualidad. También se debe analizar el material escrito y las declaraciones públicas del candidato.

#### 9. Capacidad de lograr un adecuado equilibrio entre un alto nivel de productividad y un análisis metódico de los casos

El trabajo de los magistrados, además de ser muy importante para el país, es sumamente exigente. La experiencia demuestra que muchos de los casos en los que entiende la Corte Suprema son complejos y delicados. Para garantizar que se imparta justicia en forma oportuna —otro derecho humano fundamental que el poder judicial debe garantizar—, las Cortes Supremas trabajan sometidas a gran presión. Es fundamental que los jueces puedan encontrar el equilibrio adecuado entre mantener un alto nivel de productividad y garantizar, al mismo tiempo, decisiones de calidad que se emitan en función de un análisis exhaustivo de las cuestiones que se les presentan.

Los candidatos para ocupar vacantes en la Corte Suprema deben demostrar su experiencia en este sentido y su aptitud para trabajar en estas condiciones, proporcionando ejemplos de su desempeño en situaciones de presión. Estas cuestiones deben abordarse durante la audiencia pública.

## 10. Diversidad

Debido a su enorme relevancia para el entramado general del gobierno de un país, la composición de la Corte Suprema debe reflejar, en la medida en que sea razonable, sus características demográficas. Por ende, como se evidencia en el análisis sobre los recientes nombramientos de magistrados para integrar la Corte Suprema de EE. UU., el proceso de selección y aprobación debe considerar también la intención de lograr una adecuada presencia de representantes de sexo femenino. Y también se debe procurar la designación de magistrados de las nacionalidades y ascendencias étnicas más importantes del país.

Sin duda, diversidad no significa tomar en cuenta las afiliaciones políticas de los candidatos. Se trata de seleccionar y nombrar personas idóneas, independientes e imparciales, con temperamento judicial, y comprometidas con el estado de derecho. Esto no quiere decir que la política no tendrá ninguna injerencia en la selección de posibles candidatos. El análisis del proceso en Estados Unidos para la selección y aprobación de magistrados de la Corte Suprema indica que la política siempre es un factor relevante. Sin embargo, las salvaguardas como el carácter vitalicio del cargo, la garantía de remuneración y la transparencia de las audiencias públicas, que aseguran que un candidato cumpla con los requisitos necesarios (no políticos) mencionados anteriormente, son fundamentales para conseguir que la Corte Suprema emita sus pronunciamientos conforme a derecho, y no según las preferencias del partido político mayoritario.

## Conclusiones

Hemos llegado al final de nuestra investigación y es necesario preguntarnos

¿Es necesario un nuevo sistema de designación de jueces en Chile?

Al comienzo de nuestro trabajo intentamos diagnosticar cuales eran los principales problemas con la independencia de nuestros jueces. Los problemas son numerosos, pero

principalmente apuntan al estado actual de la carrera judicial y los hipertróficos métodos de perseguir la responsabilidad de los jueces, podemos deducir que la independencia de los jueces esta comprometida, y buena parte de este compromiso proviene de la forma en que se designan jueces hoy por hoy, manteniendo lo que llamamos, el orden estamentario del poder judicial.

Siguiendo esta idea, nos parece que la forma de conseguir implementar una protección efectiva de la independencia, pasa por crear una institucionalidad, en que no existan jueces superiores jerárquicos unos de otros, sino que mas bien se trate de una institucionalidad donde los jueces sean libres de decidir en atención al estudio concienzudo de los hecho y el derecho y no de tratar de adaptar su pensamiento a lo que el superior jerárquico, quien lo califica, quien en buena parte determinara el resultado de su carrera judicial, superiores jerárquicos que por lo demás pueden verse influidos por otras consideraciones o influencias.

Probablemente la influencia de este trabajo en cualquier avance de esta materia será mínimo, pero esperamos pueda ilustrar y orientar al lego de las razones y motivos por los cuales la modificación de la forma de designación de los jueces en Chile no es una necesidad sino, un imperativo en orden a fortalecer el prestigio y la independencia de la judicatura y por medio de esta, el estado de derecho y la defensa de los derechos fundamentales, pues si bien Chile trata de avanzar hacia la protección de los derechos fundamentales de tercera generación, aún falta mucho en nuestra institucionalidad para considerar que un derecho humano de primera generación, como es el debido proceso, se encuentra realmente garantizado, pues como hemos podido ver, la independencia de los jueces está comprometida.

Sabemos que la implementación de estos cambios está realmente lejana, pero esperamos sinceramente que nuestra curiosidad intelectual a este respecto nos impulse a ser sujetos activos en este cambio.

## Bibliografía.

EE.UU

Agrast, Mark David et al, Índice de estado de derecho del proyecto de justicia mundial 2012-2013 (The world justice project rule of law index 2012-2013), 2013, [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP\\_Index\\_Report\\_2012.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP_Index_Report_2012.pdf).

American Bar Association, ABA Standing Committee on the Federal Judiciary: What It Is and How it Works, 2009, [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/federal\\_judiciary/federal\\_judiciary09.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/federal_judiciary/federal_judiciary09.authcheckdam.pdf).

American Judicature Society, Methods of Judicial Selection, [http://www.judicialselection.us/judicial\\_selection/methods/selection\\_of\\_judges.cfm?state=.](http://www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/selection_of_judges.cfm?state=)

Arizona Judicial Branch, Judicial Nominating Commissions, Uniform Rule of Procedure 1, <http://www.azcourts.gov/jnc/UniformRulesofProcedure.aspx#RULE1>.

JAPON

Footnote, Daniel H., The Supreme Court and the Push for Transparency in Lower Court Appointments in Japan, 88 Washington University Law Review 1745, 2011, <http://digitalcommons.law.wustl.edu/lawreview/vol88/iss6/15>.

Law, David S., *The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan* (November 8, 2012). *Texas Law Review*, Vol. 87, p. 1545, 2009; *Public Law in East Asia* (Albert H.Y. Chen & Tom Ginsburg eds., Ashgate, 2013 Forthcoming ); *Texas Law Review*, Vol. 87, p. 1545, 2009; Washington U. School of Law Working Paper No. 09-06-02, <http://ssrn.com/abstract=1406169>.

Shihō seido kaikaku shingikai (Consejo de Reforma del Sistema Judicial), shihō seido kaikaku shingikai ikensho—21 seiki no nihon o sasaeru shihō seido (Recomendaciones del Consejo de Reforma del Sistema Judicial — un sistema judicial acorde con Japón para el siglo XXI), 2001, <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>.

## INGLATERRA

Fennell, Monica A., *Emergent Identity: A Comparative Analysis of the New Supreme Court of the United Kingdom and the Supreme Court of the United States*, 22 *Temple International and Comparative Law Journal*, 279, 2008.

Constitutional Reform Act (Ley de Reforma Constitucional), 2005.

## ALEMANIA

Broscheid, Andreas, I'm \*shocked\*: Politics even in German constitutional court appointments, Broscheid's Notebook, 27 de julio de 2008, <http://brosch.blogspot.com/2008/07/im-shocked-politicseven-in-german.html>.

Heinz, Volker G., Discurso ante participantes de la Conferencia de la Asociación de Abogados Australianos 1998, The Appointment of Judges in Germany (El nombramiento de jueces en Alemania), 7 de julio de 1998.

Ley del Poder Judicial Alemán, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_drig/englisch\\_drig.html#p0009](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/englisch_drig.html#p0009).

#### ITALIA

Alito, Samuel A., An Introduction to the Italian Constitutional Court, 31 de mayo de 1972, tesis A.B. no publicada, Princeton University, [www.princeton.edu/~mudd/news/Alito\\_thesis.pdf](http://www.princeton.edu/~mudd/news/Alito_thesis.pdf).

Constitución de Italia.

#### CHINA

Estudio teórico sobre la profundización de la concepción rectora de “las Tres Supremacías”, <http://old.chinacourt.org/html/article/200906/26/362750.shtml>.

GUO, Daohui, Aplicar la independencia judicial y contener la corrupción en ese ámbito, 1 Legal Sci., 1999.

Aldunate, Eduardo (1995). La Independencia Judicial, Aproximación Teórica, Consagración Constitucional y Crítica. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (XVI).

Aldunate, Eduardo (2001). La constitución monárquica del Poder Judicial. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII.

Aldunate, Eduardo (2009). “La Distribución de Potestades Normativas en la Constitución: Potestades Reglamentarias Administrativas, Autos Acordados y Facultades del Fiscal Nacional”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Bordalí, Andrés. (2009). Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado. Revista chilena de derecho, 36(2), 215-244.  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372009000200002](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000200002&lng=es&tlng=es)  
10.4067/S0718-34372009000200002.

Casarino Viterbo, Mario (1992). Manual de Derecho Procesal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I.

Casarino Viterbo, Mario (2007). “Manual de derecho procesal” (Derecho Procesal Orgánico), Tomo II, Editorial Jurídica de Chile.

Casarino Viterbo, Mario (2007). “Manual de derecho procesal”. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I, 6ª edición.