

RELACIONES ENTRE EL CONGRESO NACIONAL Y EL PODER JUDICIAL: LA IMPORTANCIA DE LA APERTURA

Sebastián Soto Velasco *

RESUMEN

El presente trabajo analiza las relaciones entre el Congreso Nacional y el Poder Judicial a través de dos instituciones existentes en nuestro ordenamiento: el proceso de nombramiento de Ministros de la Corte Suprema y los informes que esta última envía al Congreso Nacional en ciertos proyectos de ley. En el caso de las nominaciones de Ministros a la Corte Suprema se estudia como ha operado el sistema desde la incorporación del Senado en 1997 hasta el año 2005. Se analiza cómo la transparencia del proceso, la posibilidad de conocer la historia profesional del nominado y audiencias abiertas contribuirían a incentivar una decisión centrada en criterios de calidad.

El documento también se centra en el contenido y la influencia de los informes que envía la Corte Suprema al Congreso Nacional con ocasión de la tramitación de proyectos de ley que contienen normas que modifican la organización o atribuciones de los tribunales de justicia. En esta instancia, permitir el acceso a los informes también tendría positivas consecuencias.

En definitiva, aunque hay otras vías de comunicación entre el Congreso y el Poder Judicial, se profundiza únicamente en las mencionadas pues del estudio

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica y Master en Derecho (LL.M) de la Universidad de Columbia. Trabaja en el programa legislativo de Libertad y Desarrollo. Correo electrónico: ssoto@lyd.org. Artículo recepcionado el 6 de noviembre de 2006, y aprobada su publicación el 5 de diciembre de 2006. El autor agradece los comentarios de Axel Buchheister, Francisco Javier Leturia y Julian Saona, y las contribuciones de Nora Villavicencio de la Comisión de Constitución del Senado, de María del Pilar Hernández de la Oficina de Informaciones de la Corte Suprema y de Sandra Bazaes de Libertad y Desarrollo. El autor también agradece a Arturo Valenzuela por la posibilidad de investigar en el Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Georgetown.

se concluye que ambas tenderían a aumentar el potencial que de suyo ya tienen si se incorpora apertura en los procesos.

PALABRAS CLAVES

Poder Judicial, Corte Suprema, Congreso Nacional, Nominaciones Corte Suprema, transparencia, artículo 77 de la Constitución.

ABSTRACT

This paper analyzes the relationship between the Chilean Congress and Judicial power, focusing on two institutions: the nomination process to appoint Supreme Court justices and the reports that the Supreme Court is constitutionally obligated to send to the Congress when specific types of bills are introduced.

The appointment of Supreme Court candidates is studied from the Senate's incorporation in the process from 1997 until 2005. The author states that a more transparent process, including the publication of the candidate's backgrounds and public hearings, would increase the incentives to nominate the most qualified candidates.

The paper also analyzes the reports that the Supreme Court sends to the Congress when bills modifying the organization and functions of the courts are introduced (Article 77 of the Chilean Constitution). In this case, as well as the other, facilitating access to these reports would have positive consequences for the legislative process.

In sum, although there are other means of communication between both branches, the paper focuses on these two institutions because it concludes that their value and influence would increase by making them more accountable and transparent.

KEY WORDS

Judicial Power, Supreme Court, Chilean Congress, Supreme Court Nominations, article 77 of the constitution.

I. - Introducción

En los últimos años la transparencia ha empezado a ocupar un lugar relevante en el debate público. Su consagración en el papel de la Constitución como base fundamental de nuestro sistema es una expresión de lo que hace tiempo venían promoviendo cuerpos intermedios. De a poco también el Ejecutivo, el Congreso –liderados por el Senado– y, más tarde, el Poder Judicial han incorporado o, al menos, valorado la apertura de sus procesos.

Si analizamos con más detención estos últimos dos poderes del Estado, podemos apreciar

que desde hace algunos años ha habido ciertos avances en materia de transparencia. En el Senado, por ejemplo, el Senador Hernán Larraín inició desde la presidencia de dicha corporación, un proceso de apertura al asumir el año 2004. “Esperamos –dijo en ese entonces- que la ciudadanía interactúe con los parlamentarios, participe del trabajo legislativo y tenga fácil acceso al trabajo senatorial”¹. Para ello transformó la página web publicando, entre otras cosas, las remuneraciones y la asistencia. Además instauró un sistema que registra las votaciones de los Senadores, fortaleciendo de ese modo la rendición de cuentas. En la misma línea ha avanzado la Cámara de Diputados².

En el Poder Judicial el camino de la transparencia ha sido más complejo. A pesar de ciertos avances –como la posibilidad de conocer el estado de las causas de algunos juzgados por internet y el trabajo de la Comisión de Ética- éstos no han sido adecuadamente aprovechados para modificar la percepción de la gente³. Sin embargo, el actual Presidente, Enrique Tapia, ha dado señales claras de querer modificar la percepción de opacidad que acompaña a este poder. Una muestra de ello fueron sus declaraciones en su primera reunión con la prensa donde señaló que, en materia de imagen de la justicia “no hemos andado muy bien por mantener tanto secreto, tanta cosa oculta. Ojalá podamos abrirnos un poco más”⁴. Más tarde, en el discurso de inauguración del año judicial, esta preocupación fue reiterada y acompañada con algunas propuestas⁵.

Con todo, esta valiosa inquietud por la apertura no implica que aún no deban modificarse ciertas prácticas en ambos poderes. En el Poder Judicial, por ejemplo, se requiere eliminar todo obstáculo que impida acceder al razonamiento con que los jueces respaldan sus fallos. Estos obstáculos muchas veces no solo se encuentran en la letra de la ley sino que también en la práctica y costumbres enraizadas en el mundo de los litigios.

Con el objeto de promover la apertura, el presente trabajo analiza las relaciones entre el

¹ Hernán Larraín en La Tercera: “El Senado Ciudadano”. 28 de abril de 2004.

² Si bien la Cámara de Diputados desde hace años guarda registro de las votaciones en la Sala, no es posible conocer como votan los diputados en las Comisiones. Por otra parte, la página web de la Cámara no contiene información relativa a la asistencia de los diputados a Comisiones y remuneraciones. Todo la información anterior si está contenida en pagina web del Senado.

³ La encuesta de corrupción de Libertad y Desarrollo del año 2005 muestra que el Poder Judicial fue una de las instituciones percibidas como más corruptas. No ocupa, en cambio, los primeros lugares en el ranking de hechos de corrupción. Ver Von Baer y Bernardita Mazo. “Encuesta de Corrupción 2005: Percepción y Realidad”, Serie Informe Político, Libertad y Desarrollo, Santiago.

⁴ Enrique Tapia en La Tercera: “Enrique Tapia es elegido nuevo Presidente de la Corte Suprema”. 22 de diciembre de 2005.

⁵ “La judicatura al centrar su tarea en aplicar el derecho al caso concreto, otorgando a cada uno lo suyo, y por tanto resguardando el debido respeto a los derechos fundamentales, está especialmente obligada a transparentar sus decisiones y modo de adoptarlas, de tal manera de obtener la debida y necesaria legitimidad en su actuar”. Luego el Presidente Tapia propuso algunas medidas concretas que van desde la relación con los periodistas hasta la comunicación directa con el público. Discurso de Inauguración del Año Judicial 2006.

Congreso Nacional y el Poder Judicial a través de dos instituciones existentes en nuestro ordenamiento: las nominaciones de Ministros de la Corte Suprema y los informes que ésta última envía al Congreso Nacional en ciertos proyectos de ley. Si bien hay otras áreas donde la transparencia es requerida con mayor urgencia, en esta ocasión se ha optado por profundizar el estudio únicamente de las instancias señaladas pues en éstas tanto el Senado como la Corte Suprema pueden perfeccionar los procesos.

En las nominaciones de ministros para la Corte Suprema es el Senado quien debe modificar sus prácticas. Para ello, el sistema de nominaciones se analiza desde la incorporación de esta corporación en 1997. La experiencia chilena es objeto de algunas críticas especialmente fundadas en los estudios del modelo estadounidense.

La Corte Suprema, a su vez, debiera divulgar ampliamente los informes que ésta envía al Congreso Nacional con ocasión de la tramitación de ciertas leyes. En las páginas que siguen, se profundiza en el contenido de los informes incorporados en las últimas leyes aprobadas con el objeto de conocer las aspiraciones y preocupaciones del máximo tribunal. Al intentar aproximarse al nivel de influencia de dichos informes aparece con más claridad la necesidad de apertura.

Las instituciones analizadas tienen un valor en sí mismo en el que también se repara. Sin embargo, como vías de comunicación e influencia mutua entre dos poderes del Estado, tenderían a aumentar el potencial que de suyo ya tienen si se incorpora apertura en ambos procesos.

II.- Nominaciones de Ministros a la Corte Suprema

1.- Antecedentes

La Reforma Constitucional publicada el 22 de diciembre de 1997 incorporó al Senado en el proceso de nombramiento de los ministros y del fiscal de la Corte Suprema. A partir de ese momento, el Senado debe conocer la propuesta del Presidente —que a su vez elige de un quina que le presenta la misma Corte— y ratificarla, si es del caso, con el voto favorable de dos tercios de sus miembros⁶. Cabe destacar que, previo a esta reforma, los ministros de la Corte Suprema eran designados directamente por el Presidente de la República de entre aquellos que componían una quina elaborada por la misma Corte.

El mensaje con que se inició la discusión de la reforma constitucional señalaba que “en

⁶ Ley N° 19.541. Además, esta reforma introdujo a la Corte Suprema un número fijo de 5 ministros extraños a la administración de justicia, esto es, aquellos que no han hecho carrera judicial. También hizo aplicable la edad de jubilación a todos los ministros de la Corte Suprema pues, por una disposición transitoria, en aquel entonces no regía dicha norma para los ministros que se encontraban en funciones a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución.

atención a que los integrantes de dicho Poder del Estado no sean elegidos directamente por sufragio universal⁷ se requería una modificación para que en la generación de la Corte Suprema participaran los tres poderes del Estado aumentando así la legitimidad del sistema. Posteriormente, también se esgrimieron otras razones para sustentar la propuesta como la experiencia comparada⁸ o la necesidad de extender el modelo que se empezaría a utilizar en la designación del fiscal nacional del Ministerio Público⁹.

La participación del Senado en la nominación de ministros de la Corte Suprema concitó acuerdo y la fórmula original fue la que, en definitiva, aprobó el Congreso Nacional únicamente con cambios formales. Cabe destacar, sin embargo, que algunos senadores criticaron la propuesta por la incorporación de un elemento netamente político en la designación de los ministros¹⁰ y otros cuestionaron el quórum de aprobación en el Senado¹¹. A su vez, la propuesta no fue informada favorablemente ni por la Corte Suprema ni por el documento que hizo llegar a la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados la Presidenta de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial¹².

La reforma también introdujo a la Corte Suprema un número fijo de 5 ministros extraños a la administración de justicia, esto es, aquellos que no han hecho carrera judicial. En este aspecto, la fórmula definitiva tuvo diferencias al texto original. El proyecto de reforma constitucional enviado por el Ejecutivo exigía que en cada quina propuesta por la Corte Suprema hubiera un aspirante extraño al Poder Judicial. Ya desde el inicio de la discusión de la idea de legislar en el Senado esta fórmula fue cuestionada. El senador Fernández y luego el senador Larraín plantearon que los ministros de la Corte Suprema ajenos a la carrera judicial debían ser un número fijo. Los senadores Hamilton y Sule propusieron, en cambio que al menos debía haber un ministro extraño por sala y, los senadores Gazmuri y Ominami consideraron que lo adecuado era que un tercio de los ministros fuera ajeno a la carrera judicial. En definitiva la Comisión de Constitución que analizó el proyecto aprobó una fórmula que, en lo sustancial, es la actualmente vigente¹³, es decir, todos los ministros son nombrados con participación del Senado y cinco de ellos deben ser ajenos a la carrera judicial¹⁴.

⁷ Proyecto de Reforma Constitucional relativo al Poder Judicial. Boletín 2058-07. Página 7.

⁸ Intervenciones de los senadores Hamilton y Matta. En sesión del Senado de 27 de agosto de 1997.

⁹ Intervenciones de los senadores Otero y Larraín. En sesión del Senado de 27 de agosto de 1997.

¹⁰ Senador Fernández, Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado; Senadora Feliu y Prat en la Sala del Senado en sesión del Senado de 27 de agosto de 1997.

¹¹ Senador Gazmuri, en intervención en sesión del Senado de 27 de Agosto de 1997; Senador Bitar, en Boletín de indicaciones del Senado; diputado Aníbal Pérez, en intervención en Sesión de la Cámara de Diputados de 7 de octubre de 1997.

¹² Ver Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. 7 de octubre de 1997. P. 1.

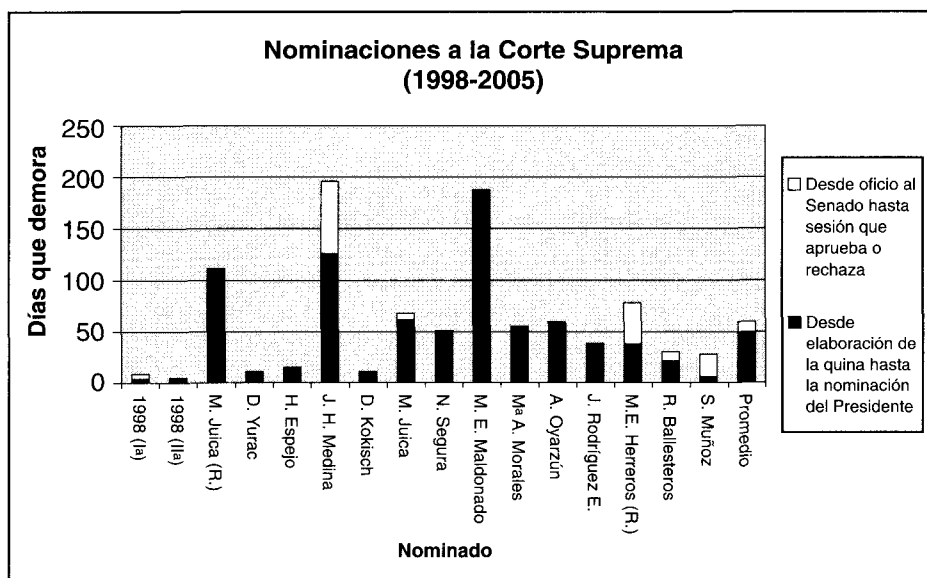
¹³ Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado de 26 de agosto de 1997. P. 9 a 19.

¹⁴ El artículo actualmente vigente fue incorporado en el segundo informe de la Constitución de Constitución del Senado. Luego en la sala del Senado se discutió largamente si el número de ministros externos debía ser 4 ó 5. Ver Sesión 31 de miércoles 3 de septiembre de 1997.

Como sintetizó el entonces diputado Espina, las etapas que crea la reforma (la quina de la Corte Suprema, el Presidente de la República y el alto quórum del Senado) hacen “muy difícil que un juez que no reúna grandes cualidades personales, académicas y de capacidad profesional pueda llegar a la Corte Suprema con un filtro de esta magnitud”¹⁵.

2.- Funcionamiento del Sistema

Hasta fines del año 2005, y tras ocho años de vigencia del nuevo mecanismo, el Senado ha participado en 16 ocasiones en la elección de 21 miembros de la Corte Suprema¹⁶, aprobando la propuesta del Presidente en 19 oportunidades y rechazándola solo en 2: la primera nominación del ministro Milton Juica y la nominación de la Ministra Margarita Herreros. En promedio, el proceso demora 57,7 días desde que el Pleno de la Corte Suprema conforma la quina. De ellos, 47 se toma el Presidente de la República para enviar el nombre del nominado al Senado y solo 10 demora este último en aprobar o rechazar la propuesta según corresponda. Con todo, cabe destacar que en 10 casos –de 16 procesos- el Senado ha demorado menos de 3 días en dar su veredicto.



¹⁵ Alberto Espina, Sesión de la Cámara de Diputados de 7 de octubre de 1997.

¹⁶ En las primeras dos ocasiones, el Senado aprobó la nominación de 7 ministros. En la primera, a Alberto Chaigneau, Ricardo Gálvez, Enrique Cury y Jorge Rodríguez. En la segunda, a Orlando Álvarez, Urbano Marín y José Luis Pérez.

Si se analizan estos números desde el punto de vista de la eficiencia, la evaluación pareciera favorecer la rapidez del Senado y perjudicar la lentitud del Presidente de la República. Sin embargo, los 50 días que demora el ejecutivo en enviar el nombre al Senado suelen esconder una incuantificable negociación entre las fuerzas políticas que hacen que, la mayor de las veces, el nombre presentado sea un nombre ya aprobado.

Este acuerdo entre el poder ejecutivo y el legislativo y la rápida tramitación en el Senado de la propuesta han impedido que el proceso de designación abra sus puertas al escrutinio de la opinión pública. Esta y otras características del sistema, obstaculizan un proceso abierto que, como se analizará a continuación, ponen en riesgo la capacidad del mismo para elegir candidatos de calidad.

3.- Críticas y algunos cambios necesarios

En términos generales, la participación del Senado en el proceso de nombramiento de jueces no es una cuestión de por sí positiva o negativa¹⁷. En EE.UU., por ejemplo, donde el Senado interviene en la nominación de los jueces federales pueden encontrarse diversas opiniones. Mientras unos, sobre la base de encuestas de opinión, afirman que “la confianza del público en los jueces federales se sostiene probablemente en el sistema de elección”¹⁸ otros consideran que “es difícil encontrar a alguien que este satisfecho con el modo cómo los ministros de Corte Suprema son elegidos actualmente”¹⁹. A su vez, en Chile también se han dejado oír ciertas voces críticas del sistema instaurado hace algunos años como aquellas que consideran que “la intervención del Senado no ha resultado un aporte al fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial y menos aún a la dignidad de nuestros jueces”²⁰.

Lo cierto es que el proceso de elección de los jueces, cualquiera que éste sea, debiera propender a elegir a los mejores. Si bien ello no es garantizable en ningún esquema, hay ciertos mecanismos que aumentan las posibilidades de que así ocurra y se elija, en consecuencia, a aquella persona que presente las adecuadas cualidades para ejercer el cargo.

¹⁷ Otra propuesta que se discutió en nuestro país no incorpora al Senado en la nominación de los Ministros de la Corte Suprema y prefieren la creación de una “Comisión de Designación” integrada por personas designadas por los tres poderes del Estado. Ver Centro de Estudios Públicos, Informe Final sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno. Revista de Estudios Públicos Nº 41, Santiago, 1991.

¹⁸ Binder, Sarah y Forrest Maltzman, “Congress and the Politics of Judicial Appointments” en Congress Reconsidered, Lawrence C. Dodd y Bruce I. Oppenheimer. Congressional Quarterly Press, 2005, p. 315.

¹⁹ Strauss, David y Sunstein Cass, “The Senate, the Constitution and the Confirmation Process”. Yale Law Journal, 1992, p. 1491.

²⁰ Ver Proyecto de Ley iniciado en moción de los Senadores señores Ávila, Parra y Silva Cimma sobre Nombramiento de Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema. Boletín 3909-07. También: El Mercurio: “Bajo fuego sistema para designar supremos”, 6 de abril de 2006.

A continuación se desarrollan algunas ideas que, de ser consideradas, tenderían a elevar la calidad de los ministros elegidos bajo el sistema vigente. No se propone reformar el sistema sino que introducir ciertos cambios con miras a inducir que la decisión del Senado, del Presidente y de los ministros de la Corte que elaboran la quina se vincule más con las cualidades del nominado que con otros aspectos menos técnicos.

3.1. Transparencia. El artículo 159 del reglamento del Senado dispone que “serán siempre secretas las votaciones de los asuntos de interés particular que afecten a personas determinadas, tales como nombramientos; rehabilitaciones de ciudadanía, y otorgamiento de nacionalidad por gracia”. Quienes apoyan el secreto de estas votaciones consideran que la norma garantiza en mayor medida la independencia de la autoridad elegida pues al no poder ésta conocer a quién debe su nombramiento, no quedaría condicionado su actuar futuro²¹.

Que este tipo de votaciones sean secretas dificulta que la opinión pública conozca las razones de un rechazo. Ello, a su vez, es un incentivo a que los fundamentos para oponerse a un nombramiento sean, en ocasiones, superficiales ya que no se rinde cuentas respecto del voto negativo pues éste queda en secreto. Esta crítica no es novedosa y ha sido recientemente planteada por la Corte Suprema en una declaración pública. Dicha institución declaró que:

“Mira con preocupación la creciente politización del procedimiento de designación de sus integrantes, en el cual la aprobación de los candidatos propuestos por el Supremo Gobierno pareciera estar siendo determinada, no por sus méritos profesionales y personales, sino por las supuestas simpatías que se cree posible deducir de las resoluciones dictadas por ellos en asuntos jurisdiccionales con eventuales connotaciones partidistas”²².

En este sentido, la discusión que generó la decisión del Presidente del Senado Sergio Romero de hacer pública la votación de la nominación del Ministro Sergio Muñoz inició un debate que, en definitiva, culminó en transparentar estas votaciones. En efecto, en la sesión de 4 de octubre de 2005 el Presidente de la Corporación planteó que, en virtud de la aplicación del recién aprobado artículo 8º de la Constitución, la discusión y votación que se llevarían a cabo debían ser públicas. Tras una extensa discusión en la sala del Senado –que culminó con una votación secreta- y luego de un informe de la Comisión de Constitución de la misma Corporación, el Senado ha dejado de aprobar las nominaciones en votaciones secretas y entiende derogados ciertos artículos de su Reglamento que regulaban los procedimientos reservados. En concreto el informe –y por disposición unánime- dispone que “deben entenderse derogados

²¹ Sesión del Senado de 4 de abril de 2006. Intervenciones de los Senadores Juan Antonio Coloma y Andrés Zaldívar. Este último señaló: “Creo que en este caso el secreto es importante, no sólo para los terceros involucrados en un pleito, sino, incluso, para que el Ministro mañana pueda ejercer libremente sus funciones”.

²² Declaración del Pleno de la Corte Suprema en Relación con la Designación de sus Ministros. 19 de agosto de 2005. Punto 1. Acta N 76-2005. Reiterada en Declaración de 7 de abril de 2006.

las disposiciones sobre secreto de los artículos 23, N° 5°, 68 y 159 del Reglamento de la Corporación, por no tener rango ni contenido de ley”²³.

Al hacer estas votaciones públicas, es posible conocer las razones del voto y evaluar al senador en ese aspecto. Aquello que motiva a un Senador a votar en contra de una persona propuesta para Consejero del Banco Central o Juez de la Corte Suprema debe ser conocido y evaluado, si es del caso, por la opinión pública y los ciudadanos. Es de suponer que argumentos superficiales serán negativamente evaluados por los electores y, por ello, los representantes buscarán, al menos, fundamentar en alguna medida sus opiniones y votaciones.

3.2. Criterios de decisión. Se ha escrito que los candidatos a jueces deben tener, a lo menos, las siguiente características: un temperamento jurídico demostrado; calidad profesional y competencia; plena integridad personal y profesional; agilidad y lucidez intelectual; educación y entrenamiento adecuados; y capacidad para comunicar con claridad, en especial, por escrito²⁴.

También en Chile, el Presidente de la República y los Senadores debieran evaluar estas u otras cualidades para fundar su decisión. Y ello no debiera ser complejo en el caso de los nominados a la Corte Suprema pues, por una parte, los funcionarios de carrera cuentan con un abultado registro de decisiones que dan cuenta de las cualidades del candidato. Por otra, los ministros extraños al Poder Judicial han llegado a integrar la quina que se propone al Presidente por haber destacado en la vida académica o en el ejercicio de la profesión. Ambos campos entregan amplio material para calificar las habilidades del nominado. Con todo, en nuestro país la decisión en las nominaciones a la Corte Suprema se ha fundado aparentemente en otros argumentos más vinculados al comportamiento del juez en cuestión ante casos emblemáticos²⁵.

Ello tiene su origen en dos vicios. El primero, como se ha dicho, es la votación secreta en el Senado que impide una verdadera rendición de cuentas del senador.

El segundo, tal vez más importante que el primero, es el escaso conocimiento del comportamiento previo de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional y, más específicamente, en sus sentencias. Los senadores –y en general toda la opinión pública– desconocen cual ha sido el criterio jurídico aplicado por el juez en conflictos vinculados a la propiedad, a la libertad de expresión, de enseñanza o de asociación. No es posible tener a la

²³ Ver Sesión 37 especial de 4 de octubre de 2005 e Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en la consulta de la sala sobre los efectos del artículo 8° de la Constitución, Boletín del Senado 830-10.

²⁴ Abraham, Henry J. *Justices and Presidents: a Political History of Appointments to the Supreme Court*, New York, 1992, p. 4.

²⁵ Algunos de los criterios para el voto en contra han sido la aplicación de la ley de amnistía por parte del juez nominado (La Tercera: “La Trastienda de una Nominación Inesperada”, 18-09-2005) o que el nombre fue impuesto por el Presidente de la República (La Tercera: “Senado Rechaza a candidata”, 22-06-2005).

vista el modo cómo ese juez determinado ha aplicado leyes relevantes, ha interpretado preceptos constitucionales o ha percibido su rol en el proceso. Nada de eso es posible porque el Poder Judicial no es funcional a ese objetivo. La posibilidad de conocer las decisiones previas de un juez es una tarea compleja pues no hay un registro de fácil acceso (internet) ni una estructuración adecuada (sentencias dictadas por Ministro o votos de minoría). Tal vez, el único medio son las revistas especializadas –en las que no se hacen seguimientos a las decisiones de los jueces- y la opinión de abogados litigantes. Con todo, es difícil que eso trascienda a la opinión pública²⁶.

Con miras a corregir esta carencia se requiere, ante todo, un esfuerzo mayor del Poder Judicial para crear mecanismos de fácil acceso que permitan conocer las opiniones y calificación de los magistrados. La ciudadanía también debe conocer los “méritos profesionales y personales” que la misma Corte Suprema reclama como único fundamento adecuado de la decisión del Senado. De este modo, los jueces también serán evaluados por la opinión pública²⁷.

La generación de estos mecanismos redundará en un flujo de información que, probablemente, será aprovechado por la academia en orden a crear modelos de calificación objetivos que aporten a la discusión. Un ejemplo reciente es el que efectuaron dos profesores estadounidenses para valorar el mérito de los candidatos a la Corte Suprema²⁸. Para ello establecieron una serie de criterios fundados en la productividad de los jueces, la calidad de sus opiniones y la independencia. Entre otros factores, los autores consideraron en su ranking el número de sentencias u opiniones redactadas, las citas tanto en otras sentencias como genéricamente al juez y el número de veces en que el juez fallaba en desacuerdo con el resto de sus pares, en especial, con aquellos nominados bajo el mandato en el Congreso del mismo partido político. Aunque no exento de críticas²⁹, y además no completamente replicable para nuestra experiencia, el modelo constituye un esfuerzo imitable con miras a

²⁶ En el proceso previo a la confirmación del último ministro de la Corte Suprema de EEUU nominado, los staff parlamentarios debieron analizar cerca de 300 fallos del Juez Alito. Time. “How Alito Looks Under the Lens”, 14 de Noviembre de 2005, p. 30.

²⁷ Sobre esta base resulta inexplicable la decisión –más tarde revertida por el Ministro nominado- de no enviar las calificaciones del Ministro Carlos Cerda a la Comisión de Constitución del Senado. El Mercurio, “Pleno se niega a informar al Senado las notas de Cerda”, 12 de enero de 2006.

²⁸ Choi, Stephen y Mitu Gulati. “Choosing the Next Supreme Court Justice: an Empirical Ranking of Judge Performance”, Southern California Law Review, 2004, p. 23-117.

²⁹ Ver en el mismo número: Marshall, William. “Be Careful what you wish for: the Problems with Using Empirical Ranking to Select Supreme Court Justices”, p. 119-135; Shin, Patrick S. “Judging Merit”, p. 137-156; y Workshop on Empirical Research in the Law. “On Tournaments for Appointing Great Justices to the U.S. Supreme Court”, p. 157-179. Marshall señala que “Choi y Gulati fallan al tratar de alcanzar su objetivo (el desarrollo de un ranking objetivo y apolítico a través del cual puedan ser medidos los méritos relativos de los candidatos a jueces) porque, al final, su meta es inalcanzable. Ningún factor que cuantifique la excelencia judicial está libre de influencia ideológica o de ser manipulado políticamente. Ningún grupo de factores cuantificables puede predecir quién será un juez sobresaliente de la Corte Suprema” (pp. 135).

aumentar el “factor mérito” en las designaciones de ministros de la Corte Suprema³⁰.

3.3. Audiencias. Las audiencias públicas en las que se presenta el nominado ante una comisión que analiza sus antecedentes pueden ser un elemento positivo en el proceso de nominación. En este sentido, la experiencia del Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica es un buen ejemplo. Desde 1955, los candidatos a la Corte Suprema se presentan ante el Comité de asuntos Judiciales del Senado. En la actualidad las sesiones son públicas y transmitidas por televisión³¹. Además las transcripciones de los debate sostenidos en todas las nominaciones desde 1970 en adelante están publicados en internet³².

En estas audiencias los senadores tienen el derecho a interrogar al nominado sobre los más diversos asuntos³³. Ello ha generado constantes debates respecto a cuáles preguntas deben ser contestadas y cuáles no. Ya en 1959, el Presidente de la Comisión que conocía de una nominación estableció la siguiente regla: “Si el nominado piensa que la pregunta es impropia, no debe contestarla. Cuando así ocurra su posición será respetada”³⁴. En los años siguientes no han levantado controversia aquellas preguntas que se refieren a:

- El conocimiento que el candidato tenga de las leyes, la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Suprema;
- La “filosofía jurídica” del nominado, incluyendo sus objetivos como juez y su aproximación general al proceso de toma de decisiones jurídicas;
- Escritos o publicaciones pasadas, distintas de aquellas contenidas en sentencias en las que participó, en temas sociales, económicos, políticos, legales o constitucionales; y
- Su pasado como figura pública.

En cambio, han despertado debate en cuanto a su procedencia, preguntas que abordan:

- Su opinión sobre aspectos específicos de sentencias de la Corte Suprema, incluyendo preguntas sobre posibles cambios en la jurisprudencia;
- Temas legales o constitucionales que, si bien no están actualmente pendientes, podrían estarlo en el futuro;

³⁰ Para un completo y reciente estudio de las bondades y riesgos de introducir factores cuantificables en el desempeño de los jueces pueden verse los trabajos contenidos en Florida State University Law Review. Symposium Empirical Measures of Judicial Performance. Vol. 32. Summer 2005. Number 4.

³¹ Ver registros de antiguas nominaciones en www.cspan.org

³² Ver <http://www.senate.gov>

³³ En las últimas audiencias de confirmación, se le solicitó al juez nominado Alito que emitiera su opinión en diversos temas entre los que destacan: las atribuciones del Presidente, el uso de la ley extranjera como precedente, el respeto a los precedentes y el aborto y su opinión sobre ciertos artículos escritos por un grupo conservador de la Universidad de Princeton del que se pensaba Alito había sido integrante. CQ Weekly. “Alito’s Performance Seen as Solid”, Washington D.C., 16-01-2006, p. 186-189.

³⁴ Steven Rutkus, Denis. “Supreme Court Appointment Process: Roles of the President, Judiciary Committee, and Senate”, Congressional Research Service, Washington D.C., 2006. p. 26

- El peso relativo que el nominado le concede a diversos principios constitucionales en conflicto;
- Temas que al nominado le correspondió enfrentar en el pasado como juez³⁵.

Nuestro país necesita introducir un elemento similar al sistema de nombramiento de los jueces de la Corte Suprema con el objeto de aumentar las garantías de un debate donde sea posible conocer a quien ha sido nominado por el Presidente de la República y exigirle una rendición de cuentas en diversos aspectos. En este sentido, la posibilidad de que el nominado comparezca ante una Comisión del Senado en audiencia pública y sea sometido a diversas preguntas por parte de los senadores, es una opción adecuada³⁶.

En este esquema, el período de discusión pública en el Senado debiera ser el mejor medio que tienen los cuerpos intermedios -centros de estudios, universidades o grupos interesados- para evaluar a los designados y hacer presente sus opiniones. Sin embargo, si esta corporación tarda en promedio sólo 10 días en conocer de la nominación con solo una sesión de la comisión especializada es muy difícil que fluya la opinión de la sociedad civil hacia los representantes³⁷. Más difícil aún se tornaría si se hace efectiva la aparente aspiración de la propia Corte Suprema que considera prescindible la asistencia del candidato a la sesión de la Comisión³⁸.

En consecuencia, en este aspecto, se requiere profundizar la nueva actitud del Senado más abierta a la ciudadanía de forma tal que no sólo las votaciones sino que también el diálogo que sostenga con el candidato sean públicos y puedan ser una vía para conocer los fundamentos de la formación jurídica del nominado. Al mismo tiempo, el Poder Judicial debe poner a disposición tanto del Senado como de la sociedad civil las decisiones en que ha participado el candidato de forma de poder complementar sus dichos con sus hechos.

3.4. El ministro más antiguo. La Constitución establece que el Ministro más antiguo

³⁵ Steven Rutkus, Denis. "Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees: The Current Debate", Congressional Research Service, Washington D.C., 2005, p. 4.

³⁶ En este sentido, es un avance aún limitado la sesión a puertas cerradas de la Comisión de Constitución que conoció la primera nominación del 2006. El Ministro Carlos Cerda, señala la noticia "no sólo expuso su visión sobre el funcionamiento del Poder Judicial sino que también debió explicar las bajas calificaciones que obtuvo en años pasados y que casi le significaron su expulsión de la judicatura". El Mercurio: "Cerda respondió ante Senadores". 23 de marzo de 2006.

³⁷ La última nominación que se incorpora a este estudio es, tal vez, la más representativa del escaso valor de la sesión de la Comisión de Constitución. El Presidente de la República propuso al Ministro Sergio Muñoz la mañana del 13 de septiembre de 2005 y esa misma tarde el ministro asistió por única vez a la Comisión de Constitución del Senado. En tan corto tiempo es materialmente imposible que la audiencia sirva para lo que se ha señalado.

³⁸ Declaración del Pleno de la Corte Suprema en Relación con la Designación de sus Ministros. 19 de agosto de 2005. Acta N° 76-2005.

deberá integrar la quina por derecho propio. Este beneficio no es nuevo en nuestro sistema y ya lo contemplaba para dos ministros de la quina la Constitución de 1925³⁹. Desde 1998, en ninguna de las últimas 14 ocasiones ha sido elegido por el Presidente el ministro más antiguo. En 10 ocasiones ocupó el primer lugar de la quina el ministro Humberto Chamorro pero en ninguna de ellas fue nominado. Lo mismo ha ocurrido en las últimas 4 con el ministro Lenin Lillo.

Estos datos, sumados a la valoración que en el último tiempo ha ido adquiriendo el mérito por sobre la antigüedad, hacen recomendable eliminar esta norma. De este modo, se amplía la posibilidad de nominar a un ministro adicional sobre la base del mérito aumentando con ello la competencia y eventualmente mejorando los resultados.

4.- Conclusión

Instaurado hace nueve años, el proceso de nominación y confirmación de Ministros a la Corte Suprema es una de las instancias de relación entre el Congreso y el Poder Judicial. Del análisis de los procesos completados hasta el 2005, se puede concluir que el procedimiento de nominación requiere continuar profundizando la apertura y transparencia al que ha sido sometido en los últimos meses. No basta que las sesiones en el Senado sean públicas, se requiere además conocer la formación jurídica del nominado y su desempeño como juez, cuando corresponda. Para lograrlo, el Senado debe tomar un rol más activo sobre todo en el trabajo de la comisión correspondiente, y el Poder Judicial debe poner a disposición del Congreso y las demás sociedades intermedias toda la información disponible del nominado. Estos medios permitirán aumentar las posibilidades que la elección y confirmación de los futuros nominados se funde principalmente en el mérito del candidato.

III.- Informes de la Corte Suprema.

1.- Orígenes y modificaciones

El artículo 77 de la Constitución concede a la Corte Suprema cierta participación en la tramitación de los proyectos de ley que modifiquen la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En virtud de la norma, las disposiciones de esa ley no pueden ser modificadas sin haber oído previamente a la Corte Suprema.

Desde la promulgación de la Constitución en 1980 no se ha dictado dicha ley orgánica constitucional y, la práctica vigente, hace pensar que no se dictará nunca. En efecto, si bien la

³⁹ Artículo 83. Constitución de 1925.

intención del constituyente fue que las leyes orgánicas constitucionales fueran cuerpos cerrados, a poco de entrada en vigencia la Constitución, quedó de manifiesto la imposibilidad de que así fuera. En otras palabras, el constituyente pretendía que una determinada ley orgánica constitucional solo contuviera disposiciones de ese rango y que, por otra parte, las disposiciones calificadas como de rango orgánico constitucional solo estuvieran contenidas en las leyes orgánicas constitucionales que establece la Constitución. Sin embargo, la práctica legislativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han llevado a que en la actualidad leyes simples contengan preceptos orgánicos constitucionales y a que leyes de rango orgánico constitucional contengan disposiciones propias de ley simple. Por eso, y como acertadamente lo recogió la reforma de 1989 al artículo 66 de la Constitución, más que hablar de modificaciones a la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales debe hablarse de modificaciones a normas legales de ese rango⁴⁰.

Así las cosas, cada vez que un proyecto de ley incorpora en su articulado alguna disposición que modifica las atribuciones o la organización de los tribunales, tal precepto debe ser calificado como orgánico constitucional y la Corte Suprema deber ser oída. En este sentido, por lo demás, la disposición constitucional es especificada por el artículo 16 de la ley orgánica constitucional del Congreso.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución incorporó esta norma a propuesta del comisionado señor Carmona que señaló la necesidad de concebir “un precepto que facilite la organización de la justicia en las mejores condiciones posible (...) en forma tal que permita también una permanente consulta a la Corte Suprema sobre cada proyecto de ley que pretende innovar en estas materias”. El resto de los comisionados adhirieron a la propuesta aclarando antes que la Corte Suprema simplemente conocería del asunto no siendo necesaria que esta apruebe la iniciativa. De lo contrario —se dijo— se le estarían otorgando atribuciones legislativas a la Corte lo que no estaba en la intención del constituyente⁴¹.

El texto original de la Constitución solo establecía la obligación de oír previamente a la Corte Suprema⁴². En la reforma de 1999 se agregó el plazo de 30 días —que puede variar si el proyecto es calificado con urgencia por el Presidente— y se estableció que en caso de no enviarse

⁴⁰ Un estudio del proceso de desmembramiento de las leyes orgánicas constitucionales y algunos criterios de calificación de las mismas en Buchheister, Axel y Sebastián Soto. “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Calificación de las Leyes Orgánicas Constitucionales”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, 2005, p. 253-275.

⁴¹ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: Sesión 301 de 28 de junio de 1977. Intervenciones de los señores Carmona y Díez y del Presidente de la Corte Suprema señor Eyzaguirre, pp. 1266 y ss. La misma idea en la Sesión 333 de miércoles 14 de diciembre de 1977, pp. 1886.

⁴² Un análisis global de los fallos del Tribunal Constitucional que hacen referencia a esta norma se encuentra en Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Santiago, 2000, p. 223.

el informe en el tiempo previsto “se entenderá por evacuado el trámite”. Los autores de la reforma propusieron dicho plazo pues “en algunas oportunidades el Máximo Tribunal ha demorado varios meses, y en ocasiones incluso más de un año, en dar a conocer su opinión, lo que puede llegar a significar la paralización de las iniciativas”⁴³. La moción también limitaba el número de veces que debía consultarse a la Corte. La práctica hasta ese entonces –que sigue vigente- era enviar un oficio cada vez que se modificaba algún precepto calificado como orgánico constitucional por referirse a las atribuciones y organización de los Tribunales. Para evitar esta multiplicidad de informes los autores proponían una consulta obligatoria en el primer trámite constitucional y otra en el segundo pero supeditada a que el proyecto aprobado por la Cámara de origen haya sido objeto de “modificaciones sustanciales”. Sin embargo, este último aspecto fue eliminado tras la aprobación del veto presidencial tanto porque era extremadamente reglamentario como porque, de hecho, eliminaba la facultad que la ley orgánica constitucional le concede al Ejecutivo para consultar a la Corte con anticipación al envío de un proyecto de ley⁴⁴.

La historia de la aprobación de esta disposición es una interesante muestra de lo celosa que es la Corte respecto a la atribución que le ha concedido el constituyente. En efecto, en un proyecto anterior, el plazo de 30 días se incorporaba a la ley orgánica constitucional del Congreso. Sin embargo, la Corte Suprema informó negativamente el proyecto pues la voluntad del Constituyente sería que “la ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, de lo cual se infiere que constitucionalmente, no es posible prescindir, en caso alguno del informe, y si lo hiciera el Tribunal Constitucional podría rechazarlo”⁴⁵. Esta opinión auguraba una declaración de inconstitucionalidad en el Tribunal Constitucional pues –como lo señaló claramente el Senador Otero- “tres de sus actuales miembros en ejercicio forman parte del Tribunal Constitucional. Por lo tanto bastaría un miembro más del Tribunal Constitucional para aprobar un pronunciamiento en tal sentido. Frente a ello –agrega el mismo Senador- la Comisión rechazó el proyecto de la Cámara de Diputados y planteó la enmienda como reforma constitucional”⁴⁶. De este modo, el Congreso evitaba cualquier debate en torno a la constitucionalidad de la norma.

2.- ¿Debe tener la Corte Suprema esta facultad?

La participación del Poder Judicial –en este caso, de su máximo órgano- en el proceso de

⁴³ Mensaje de la Moción. Boletín N° 1602-07. Autores: Senadores Sergio Fernández, Hernán Larraín, Miguel Otero, Anselmo Sule y Adolfo Zaldívar.

⁴⁴ Ver Veto, oficio 128-338, 28 de agosto de 1998 e intervención del Senador Larraín en la sesión de 15 de septiembre de 1998.

⁴⁵ Oficio de 19 de abril de 1995. En Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. 4 de mayo 1995. Boletín N° 547-7.

⁴⁶ Senado. Sesión 10 de octubre de 1995. El proyecto en cuestión fue rechazado en la Sesión del Senado de 7 de junio de 1995. Boletín N° 547-07.

elaboración de la ley no es un asunto exento de inconvenientes y críticas. Es plausible argumentar que el principio de separación de poderes resulta dañado al concedérsele al órgano llamado a aplicar las leyes una voz en el proceso de creación de las mismas. En el mismo sentido, también podría ser objeto de críticas permitir la intervención de un órgano no elegido democráticamente en un proceso eminentemente democrático. Lo jueces, en una síntesis muy general, están llamados a aplicar la ley de un modo ciego y sin considerar la opinión de las mayorías. El proceso de formación de la ley, por el contrario, es en gran medida una expresión de la mayoría ciudadana.

Desde otro punto de vista, la atribución también puede tener costos concretos que generan inconvenientes. Katzman destaca los siguientes: primero, comentar asuntos litigables podría contaminar decisiones del juez; segundo, tales comentarios podrían crear un cierto prejuicio entre el público acerca de un determinado modo de fallar las causas o respecto del trabajo del Poder Judicial en general; tercero, esta atribución podría lesionar la legitimidad de la Corte pues se le ve inmersa en asuntos que no son considerados como de competencia judicial; y finalmente, puede darle a los jueces —en virtud de su posición y título— una influencia política mayor a la que la experiencia del juez o sus conocimientos realmente justifica⁴⁷.

Estas críticas no deben pasar inadvertidas. Aunque es efectivo que la atribución podría dañar el principio de separación de poderes, no es menos cierto que la norma contenida en la Constitución tiene límites claros y no concede una autoridad excesiva a la Corte Suprema en la tramitación de leyes relativas a la organización o atribuciones de los tribunales. La disposición exige al Congreso el envío de una consulta al máximo tribunal sin que, bajo ningún respecto, sea la respuesta de la Corte vinculante. No hay en caso alguno, poder de veto del máximo tribunal.

Al establecer esta norma constitucional, la Carta Fundamental simplemente formaliza un proceso de comunicación entre dos poderes del estado acotado a ciertas materias. Para la Corte Suprema, la atribución es una oportunidad de participar en alguna medida en el proceso legislativo de proyectos de su interés. En teoría, la opinión de la Corte Suprema debiera tener peso por la autoridad y el conocimiento de quién la emite y, en consecuencia, podría aportar en el debate legislativo⁴⁸.

Para el Congreso, a su vez, la norma permite conocer, en aspectos muy acotados, la opinión de una instancia autorizada en el tema que aborda el proyecto de ley respectivo. En un proceso

⁴⁷ Katzmann, Robert A. *Courts and Congress*, Washington D.C., 1997, p. 91.

⁴⁸ Cabe considerar que, sobre la base de 75 entrevistas a congresistas y staffs en el Congreso de Estados Unidos, un autor concluye que las decisiones de los tribunales tienden a valorarse más que las de las agencias de gobierno pues, entre otras cosas, las primeras suelen verse como menos políticas. Miller, Mark. "Courts, Agencies and Congressional Committees: a Neo-Institutional Perspective", *The Review of Politics*, 1993, p. 471-489.

legislativo abierto y en permanente contacto con los representados, nada debiera impedir una comunicación permanente con la sociedad civil y con otros órganos del Estado. En este caso, la comunicación formal es entre ambos poderes del Estado cuando uno de ellos –el legislativo– se apresta a modificar las atribuciones o la organización del otro –del poder judicial–. Pero esto no impide que las comisiones respectivas del Congreso también puedan oír o pedir la opinión de las asociaciones de magistrados o de los representantes de otras instancias al interior del Poder Judicial cuando ello se considere valioso. Así ocurre por lo demás, en la relación del Congreso con el poder ejecutivo y la burocracia. En efecto, es normal que si un proyecto se refiere a materias de competencia de un ministerio o de un servicio público participen representantes de dichas instancias en todas las etapas de la discusión legislativa. Los informes de la Corte Suprema podrían, análogamente, ser un modo de participación de la autoridad máxima del Poder Judicial en aquellos proyectos que le competan.

Con todo, y como lo advertía Katzmann, la participación de los jueces en el proceso legislativo puede generar riesgos que deben considerarse cuidadosamente. Si al ejercer la atribución, la opinión pública percibe que la Corte Suprema está tocando temas políticos ajenos al análisis técnico, o está involucrándose excesivamente en la discusión legislativa, la facultad tendrá costos tanto para el Poder Judicial como para el proceso de formación de la ley. Por ello, es recomendable que en el ejercicio de esta atribución, la Corte Suprema actúe con la mayor prudencia cuidando siempre enfocar su análisis en aspectos técnicos, lejos de las discusiones de mérito político.

Finalmente, no debe olvidarse que el rol esencial de los Tribunales de Justicia es aplicar el derecho en la resolución de los conflictos y que la alta o baja percepción que las personas tengan de este poder del Estado dependerá, en gran medida, de cuán bien o mal ejercen esa atribución. La participación en el proceso legislativo, a través de la herramienta que se ha analizado, es un aspecto muy secundario que se analiza en este trabajo porque es un elemento relevante en las relaciones entre el Congreso y el Poder Judicial.

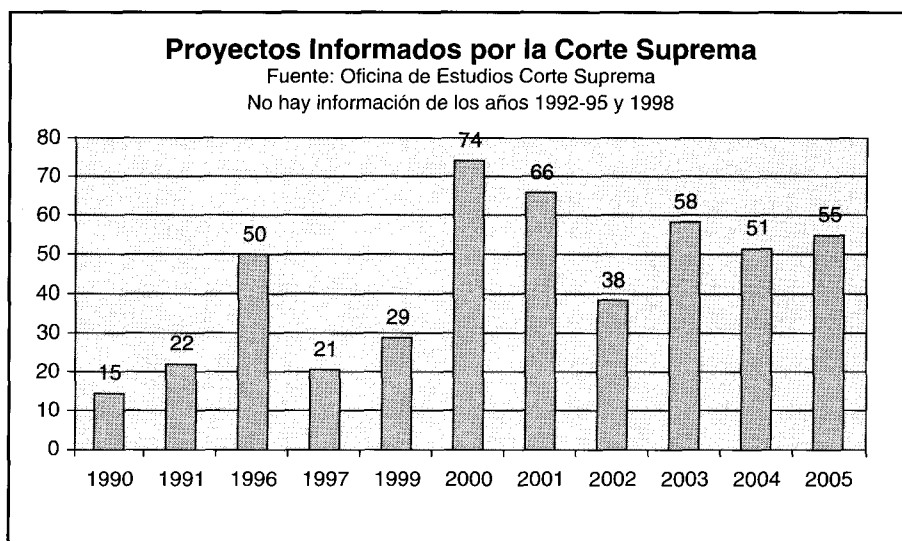
3.- El ejercicio de esta atribución en los últimos años

En Chile, si bien no hay estudios para afirmarlo con certeza, la atribución que se analiza no ha generado los costos mencionados aún cuando su ejercicio no es excepcional. En efecto, si se toman 100 leyes publicadas en un periodo aproximado de un año⁴⁹, se encuentra que la Corte Suprema emitió su opinión en 27 de esas leyes en 42 oportunidades. En 15 de estas leyes informó en una ocasión; en 8 leyes lo hizo en 2 oportunidades; en 3 cuerpos legales emitió 3 informes; y en una ley informó 4 veces.

⁴⁹ Se analizó la tramitación de las leyes 19.966 publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, hasta la ley 20.066 publicada el 7 de octubre de 2005.

Debe recordarse que cuando el proyecto de ley no sufre modificaciones sustanciales entre un trámite y el otro, lo normal es que solo se pida la opinión de la Corte Suprema en la Cámara de Origen. En cambio, si el proyecto sufre modificaciones sustanciales tanto en un mismo trámite como por medio de indicaciones, las comisiones legislativas suelen solicitar una nueva opinión.

Desde otra perspectiva, el Grafico N° 2 muestra –para los años en que hay información- el número de informes enviados por la Corte Suprema al Congreso⁵⁰.



Si consideramos la información disponible para de los últimos seis años (1999-2005), podemos apreciar que la Corte Suprema ha enviado al Congreso Nacional en promedio 53 informes anuales.

Por lo tanto, la participación de la Corte Suprema a través de los informes es una atribución relevante desde un punto de vista cuantitativo que, en la medida que sea bien ejercida, entrega herramientas para aportar y participar en el debate legislativo. Esto fomenta el debate informado lo que no sólo debiera conducir a un mejor entendimiento entre quienes legislan y aquellos que aplican dicha legislación sino que también a elevar la calidad de la legislación.

⁵⁰ Las cifras no muestran el número de proyectos de ley informados pues hay proyectos que reciben más de un informe.

Con todo, la participación de la Corte ha sido criticada pues no produce efecto ni logra influir determinantemente en los legisladores. En este sentido, se dirigen las críticas que el ex-Presidente de la Corte Suprema elaboró en su discurso de inauguración del año judicial 2005:

“El actual sistema debe estimarse inadecuado. Las opiniones de la Corte no son preceptivas, y en pocas oportunidades son seguidas por los legisladores, quienes siquiera están obligados a explicar los motivos por los cuales las desestiman”.

Este diagnóstico anima al ex-Presidente Libedinsky a proponer a título personal, un sistema que:

“Otorgue a la Corte la facultad de formular o tener la iniciativa en proyectos de ley que versen sobre las señaladas materias (organización y atribuciones de tribunales) y otras relacionadas con la administración de justicia. No existen, en nuestro concepto, razones jurídicas ni doctrinarias de ninguna clase para desconocer al organismo máximo del Poder Judicial esta facultad. Al contrario, puede estimarse como favorable y conveniente que este Tribunal tenga esa potestad en materias en que, precisamente, sus miembros pueden tener mayor expedición y experiencia por su constante aplicación”⁵¹.

Entrar a analizar la influencia de los informes de la Corte Suprema en los legisladores requiere una valoración subjetiva que no se hará. Sin embargo, lo cierto es que si no influyen esos comentarios tampoco debiera augurarse éxito en los proyectos ingresados en virtud de una eventual iniciativa legislativa de la Corte. La falta de influencia no tiene su principal origen en la carencia de procedimientos sino más bien en otros factores como la calidad del informe, la oportunidad, la difusión, etc. Por ello, en el poco probable caso que se apruebe algún tipo de iniciativa legislativa de la Corte Suprema, todo hace pensar que los proyectos presentados tendrán la misma suerte que el Presidente de la Corte les dio a los informes. Puede decirse, en consecuencia, que serán proyectos presentados pero nunca tramitados –como tantos otros– por no despertar el interés de los legisladores o del Ejecutivo.

Por lo demás, varias Cortes de Latinoamérica ya cuentan con cierta iniciativa legislativa⁵², pero nada indica que sea ella la que permite influir de mejor manera en el proceso de elaboración de las políticas públicas. De hecho, un estudio reciente para Latinoamérica concluye que el poder judicial en algunos países está asumiendo un rol más activo e independiente en la adopción, implementación y exigencia de cumplimiento de las políticas públicas. Justifica lo anterior en

⁵¹ Discurso de Inauguración del Año Judicial 2005. 1 de marzo de 2005. Presidente Marcos Libedinsky.

⁵² Las Cortes Supremas de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela tienen cierta iniciativa legislativa. Alcántara, Manuel, Mercedes García y Francisco Sánchez. *El Poder Legislativo en América Latina a través de sus Normas*, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2005, p. 205.

una creciente independencia del Poder Judicial y en el adecuado ejercicio por parte de los jueces de las atribuciones tradicionales. Nada se dice de la iniciativa legislativa⁵³.

Con todo, para analizar la influencia se requiere previamente hacer un somero análisis de los contenidos de dichos informes y, al mismo tiempo, del acceso que tienen a ellos no solo los parlamentarios, sino que también los asesores, los centros de estudios, académicos e incluso la prensa para rescatar y difundir esas opiniones.

En este último aspecto, de fácil comprobación, el Poder Judicial carece de los medios de difusión adecuados. Por ejemplo, el mecanismo de más fácil acceso -la página Web- no contiene estos informes. No hay recopilaciones ni textos que permitan conocer la opinión de la Corte sobre determinadas medidas que se repiten en proyectos de ley. En consecuencia, no es fácil para la opinión pública poder recoger las ideas y propuestas de la Corte no porque ellas sean deficientes o pobres, sino porque simplemente no se conocen.

3.- Contenido de los informes

En cuanto al contenido de los informes no cabe duda que la autoridad y experiencia de la quien los emite hacen suponer que éstos son de calidad. En concreto, si se analizan las recomendaciones de los informes acompañados en las leyes objeto de este estudio hay algunos aspectos que pueden destacarse en cuanto al contenido de los mismos.

3.1. Aspectos generales. Del análisis de los informes se puede deducir que estos son fruto de una verdadera reflexión del Pleno de la Corte Suprema que emite sus opiniones sobre los asuntos consultados por alguna de las Cámaras. No son un mero trámite. El hecho que en ocasiones los informes cuenten con opiniones de minoría permite deducir que las conclusiones se alcanzaron después de un cierto análisis y debate⁵⁴. Si bien hay informes en los que la Corte no hace recomendaciones, lo cierto es que los proyectos así informados son generalmente muy simples y breves⁵⁵.

⁵³ Inter-American Development Bank. The Politics of Policies. Economic and Social Progress in Latin America, 2006 Report, Washington D.C., p. 81 a 89.

⁵⁴ Ver informes en proyecto de ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia (Boletín 2811-02); proyecto de ley que establece un régimen de garantía de salud-AUGE (Boletín N° 2947-11); informe a proyectos de ley en materias laborales que incluye el proyecto de ley el que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo (Boletín N° 3367-13); el que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las Comunas que indica (Boletín N° 3368-13); y el que modifica la ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3500, de 1980 (Boletín N° 3369-13); proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín N° 2318-18). Todos en <http://sil.congreso.cl>

⁵⁵ Ver informes en proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 321 de 1925 sobre libertad condicional (Boletín 3854-17); proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato

Por otra parte, lo normal es que la Corte no informe aquellas materias que, aunque consultadas por el Congreso, considera que no están dentro de sus competencias. En estas ocasiones se limita a señalar que respecto a determinado artículo “no le corresponde informar”⁵⁶. Por el contrario, sí ejerce su derecho a informar aquellos asuntos que no consultados, son de su incumbencia, anotando que “(hay) disposiciones que no han sido materia de la consulta formulada por VS., no obstante encontrarse en la situación prevista en el artículo 74 inciso 2° de la Constitución (hoy artículo 77); razón por la cual se procede a emitir también informe respecto de las mismas”⁵⁷.

Finalmente, cabe mencionar que normalmente la Corte informa favorablemente los proyectos de ley agregando, cuando lo cree necesario, algunos comentarios y recomendaciones. Sin embargo, también -aunque excepcionalmente- la Corte informa negativamente los proyectos de ley. El único caso entre los analizados en este estudio es el informe que emite en el proyecto de ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia. En esa ocasión informó en forma negativa porque “la utilización de las denominadas técnicas intrusivas y métodos encubiertos, puede afectar garantías consagradas en la Constitución”⁵⁸. Con esta opinión la Corte viene a confirmar un criterio que ya ha expresado el Tribunal Constitucional en otra oportunidad con miras a proteger la privacidad e intimidad de las personas ante la acción de órganos de inteligencia del Estado⁵⁹.

En otra oportunidad, aunque no informado desfavorablemente, el proyecto de ley sobre violencia intrafamiliar es calificado como “claramente insuficiente” en atención a que “no contiene normas claras sobre los tribunales que serían competentes para conocer de las faltas y del nuevo delito creado y porque tampoco se dan normas precisas para la tramitación del proceso al que puedan dar origen unas y otras”⁶⁰.

(Boletín 3048-07); proyecto de ley que modifica la ley N° 17.798, sobre control de armas y explosivos (Boletín 3885-07); proyecto de ley que modifica la ley N° 18.502, en relación con el impuesto al gas y establece regulaciones complementarias para la utilización del gas como combustible en vehículos (Boletín 2701-15).

⁵⁶ Ver por ejemplo, informes en proyecto de ley Sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Boletín 2439-20) y en proyecto de ley Modifica el artículo 5° de la ley N° 18.290, con el fin de permitir el reconocimiento de las licencias de conducir expedidas en el extranjero (Boletín 2658-15).

⁵⁷ Ver informes en proyecto de ley que modifica el Código de Aguas (876-09).

⁵⁸ Ver informe en proyecto de ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia (Boletín 2811-02).

⁵⁹ En ello, ambos Tribunales no han sido escuchados por el Congreso Nacional pues éste, en definitiva, creó la Agencia Nacional de Inteligencia y, con posterioridad, ha insistido en concederle atribuciones invasivas de la intimidad a la Unidad de Análisis Financiero. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 389 de 28 de octubre de 2003, considerandos 15 a 27; y proyecto de ley iniciado en moción que modifica la ley N° 19.913 que creo la Unidad de Análisis Financiero (Boletín 3626-07).

⁶⁰ Ver informe en proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín N° 2318-18).

3.2. Aportes técnicos. Entendemos dentro de esta clasificación todos los comentarios y recomendaciones que la Corte Suprema hace en aspectos de su más genuina competencia. Como es de suponer, éstos son los que en su mayor parte están contenidos en los informes. Ellos denotan especialmente un conocimiento acabado de los procedimientos y de las dificultades a que se ve enfrentado el juez al momento de enfrentarse a la ley.

En ocasiones la recomendación que se hace es meramente formal para mantener una coherencia en el lenguaje técnico, como cuando señala que “la expresión ‘procedimiento de remate’ empleada (...) es inadecuada, puesto que dicho procedimiento constituye propiamente un juicio ejecutivo”⁶¹ o cuando se recomienda que “en lugar de expresar ‘juicios en que se demandan el cumplimiento de obligaciones’, convendría decir ‘juicios sobre el cumplimiento de obligaciones’, pues puede haber litigios sin previa demanda, cuando el tribunal actúa de oficio”⁶².

En otras, el análisis que se hace de la disposición del proyecto de ley en cuestión emana de conocimiento procesal de los ministros. Algunos casos son en el proyecto de ley de quiebras cuando dice que la norma está incompleta pues no regula adecuadamente el procedimiento que deberán seguir las objeciones a la cuenta definitiva de los síndicos⁶³ o cuando recomienda que, en el caso de la objeción de conciencia regulada en el proyecto de ley sobre Servicio Militar, “la prueba rendida ante el Tribunal de primera y de segunda instancia se aprecie conforme a las reglas de la sana crítica”⁶⁴.

La Corte suele recomendar que muchos de los recursos que contienen los proyectos de ley sean vistos en cuenta, es decir, sin la posibilidad de que las partes presenten sus alegatos en forma verbal ante los jueces, justificando su postura en la excesiva carga de trabajo de las Cortes de Apelaciones⁶⁵. En otras oportunidades, hace ver las contradicciones que presenta el

⁶¹ Ver informes en proyecto de ley que modifica el Código de Aguas (Boletín N° 876-09).

⁶² Ver informe en proyectos sobre materias laborales. Similares recomendaciones en informe en proyecto de ley que modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular (Boletín 3043-07); en informes en proyecto de ley que modifica la ley N° 19.284, con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de las personas con discapacidad (Boletín 2595-11); y en proyecto de ley que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención (Boletín 2391-18).

⁶³ Ver informes en proyecto de ley sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras (Boletín 3180-08).

⁶⁴ Ver informes en proyecto de ley que Moderniza el Servicio Militar Obligatorio (Boletín 2844-02). También en informes al proyecto de ley que modifica el Código de Aguas.

⁶⁵ Ver informes en proyecto de ley que establece un régimen de garantía de salud-AUGE; proyecto de ley que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención; y proyecto de ley que Moderniza el Servicio Militar Obligatorio.

⁶⁶ Informes recaídos en proyectos de ley en materias laborales; proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar y proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia (2118-07).

proyecto mismo⁶⁶ o aspectos que no son necesarios pues ya son instituciones del derecho contempladas en nuestra legislación⁶⁷.

Finalmente la Suprema Corte también hace recomendaciones que dicen relación con los funcionarios que están bajo su superintendencia. Así procede, por ejemplo, cuando señala que un proyecto no está resguardando el derecho de los receptores ya que “no se regula la forma en que tales auxiliares pueden hacer efectivo el pago de sus correspondientes derechos”⁶⁸ o cuando recomienda un régimen transitorio de remuneraciones para “los trece psicólogos a contrata del Programa de Violencia intrafamiliar (para) evitar la drástica disminución sus remuneraciones”⁶⁹.

3.3. Aportes programáticos. Bajo esta clasificación incorporaremos todas las recomendaciones generales que hace la Corte y que no dicen relación exclusiva con el proyecto objeto de la consulta. Estos comentarios tienden a repetirse en los diversos informes y no son otra cosa que aspiraciones de los ministros en relación al modo de administrar justicia en el país.

El más recurrente es la necesidad de un presupuesto adecuado para solventar los costos de las medidas. En no pocas ocasiones se puede leer en ciertos informes frases como esta: “cabe insistir en los planteamientos anteriores vertidos por este Tribunal Pleno en casos o situaciones similares, esto es, la necesidad de contarse con los recursos adicionales que supone y exige la asignación de nuevas tareas a los tribunales ordinarios de justicia”⁷⁰.

Los otros aportes programáticos que contienen algunos informes tienen como fundamento una preocupación permanente de la Corte: evitar el aumento de la carga de trabajo de los Tribunales. Si bien las propuestas concretas no se repiten habitualmente porque tienen su origen en hechos puntuales del proyecto de ley en cuestión, lo cierto es que las reflexiones que se hacen dejan ver esta preocupación. Las recomendaciones, trascendiendo al proyecto mismo, se transforman a su vez en ciertas guías a tener en cuenta para la política judicial.

⁶⁷ Informes en proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar

⁶⁸ Ver informes en proyecto de ley sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras.

⁶⁹ Informes recaídos en proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia.

⁷⁰ En informe al proyecto de ley que modifica normas del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, ley General de Urbanismo y Construcciones, relativas a la calidad de la construcción (Boletín 3418-14). Disposiciones similares en proyecto de ley que modifica la ley N° 19.284, con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de las personas con discapacidad; Proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798 sobre control de armas estableciendo mayores exigencias para inscribir un arma, prohibiendo el porte de las mismas y realiza otras modificaciones (Boletín 2219-02); proyectos de ley en materia laboral; proyecto de ley que establece un régimen de garantía de salud-AUGE; proyecto de ley que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención; y proyecto de ley que Moderniza el Servicio Militar Obligatorio.

De este modo, por ejemplo, en una ocasión la Corte expresa su preocupación por la creciente instauración de procedimientos de reclamo destinados a impugnar las resoluciones que adopta la Administración. Entregarse estos asuntos a las Cortes de Apelaciones “dada la ya recargada labor de estos tribunales colegiados, (...) en definitiva impedirá que puedan cumplir eficientemente con todas sus funciones”. Por ello solicitan “como se ha hecho presente en otros informes evacuados sobre proyectos de leyes, que se creen los tribunales contencioso-administrativos, para poder dar una solución uniforme e integral a todos los problemas o conflictos que se generan entre la Administración y sus administrados”⁷¹.

En la misma línea, en otra oportunidad la Corte llama la atención sobre las preferencias para la vista de las causas que leyes especiales le conceden a ciertos reclamos o apelaciones. Manifiesta que esta práctica “contribuye a retardar más el conocimiento de la tabla ordinaria de causas de que han de conocer tales tribunales, actualmente considerablemente atrasada debido a la obligación que diversas leyes han venido estableciendo de preferir la vista y fallo de determinados asuntos y de agregarlos a la tabla en forma extraordinaria y preferente”. Agrega en el mismo informe, que el hecho que ya gocen de preferencia los recursos de protección y las consultas de libertades provisionales permite “comprender el trastorno considerable que ello (nuevas preferencias) produce en el trabajo de las Cortes de Apelaciones, que difícilmente podrán absorber el retardo acumulado por tal motivo”⁷².

Finalmente, el mismo trasfondo hay cuando en los informes recaídos en la ley de Tribunales de Familia se destaca la creación dentro de la planta del Tribunal del cargo de Administrador, “que asumiría muchas de las labores entregadas actualmente a los Secretarios de tribunales y que, por lo mismo, en concepto de esta Corte, constituye un tema que debería ser estudiado y decidido en un ámbito más generalizado y no circunscrito sólo a estos tribunales en proyecto de creación”. En la misma ley, otro de los informes llama la atención sobre el retraso que hay en la aplicación de los sistemas alternativos de solución de conflictos “no obstante que por el aumento considerable de los litigios existen evidentes problemas de solución y respuesta pronta a través del sistema judicial ordinario”. Este diagnóstico generó el compromiso de la Corte “de propiciar, además de la justicia formal, otorgada por el juez natural, que integra la jurisdicción permanente en los diferentes Estados, la implementación del sistema de solución alternativa de conflictos, como manera de satisfacer, en términos razonables, las demandas ciudadanas de justicia”⁷³.

⁷¹ Informe en proyecto de ley que establece un régimen de garantía de salud-AUGE.

⁷² Informe recaído en proyecto de ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (Boletín 3252-10); Recomendaciones similares en proyecto de ley que modifica el código de aguas y proyecto de ley sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras.

⁷³ Compromiso asumido en la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas de Ibero América, celebrada en Santa Cruz de Tenerife. Todas las citas en informes recaídos en proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia.

4.- Influencia

¿Cuánto influyen los informes de la Corte Suprema en la discusión legislativa? Saberlo no es una tarea sencilla pues no hay forma de medir en qué grado fue la recomendación de la Corte Suprema la que indujo la modificación, si ésta en definitiva se llevo a cabo. Por otra parte, tampoco es posible medir en qué medida el informe negativo de la Corte Suprema fue el que motivó que un proyecto de ley no continuara su tramitación en la respectiva Cámara. Con todo, y teniendo en cuenta lo anterior, es posible hacer algunos alcances que permiten vislumbrar el grado de influencia de estos documentos.

Ante todo, debe tenerse presente que la dinámica del trabajo legislativo mezcla una serie de factores que tiende, la mayor de las veces, a conceder más importancia a los asuntos políticos por sobre los técnicos. En cambio, al menos en la teoría, gran parte de los aportes que debiera hacer la Corte Suprema son más técnicos que políticos. De hecho, en Estados Unidos, puede hablarse de una cierta norma no escrita en virtud de la cual las Cortes suelen auto-restringir su facultad de emitir decisiones cuando éstas recaen sobre “asuntos políticos”. Estos serían aquellos que “más apropiadamente deben ser resueltos por uno de los otros dos poderes del estado (aún cuando se presente ante las cortes vestido de ropajes jurídicos)”⁷⁴.

Esta correcta separación de planos –que, al menos en los informes que emite la Corte Suprema, también se da⁷⁵– tiende a reducir la valoración en el Congreso de las opiniones de la Corte pues estas se mueven en un plano distinto al de los legisladores⁷⁶. Cabe destacar, con todo, que si los representantes tuvieran un equipo técnico involucrado en el debate más específico, sería posible obviar este argumento en alguna medida.

Otro aspecto a tener en cuenta es la oportunidad de las recomendaciones. Para ejercer influencia en el trabajo legislativo –especialmente en los asuntos técnicos– hay momentos

⁷⁴ Carp, Robert y Ronald Stidham. *Judicial Process in America*. CQ Press, Washington D.C., 2001, p. 98. El autor agrega “Para los jueces de U.S., los poderes ejecutivos y legislativos son políticos en el sentido que son elegidos por la gente para elaborar las políticas públicas. El poder judicial, en cambio, no fue designado por los padres fundadores para ser un instrumento de la voluntad popular y, por lo tanto, no es político”.

⁷⁵ Ver por ejemplo informe al proyecto de ley iniciado en moción del Senador Stange que declara, para todos los efectos legales, la muerte presunta de los desaparecidos entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990. Boletín 3985-07. Al informar este proyecto la Corte comprende el objetivo último y manifiesta que la moción “aborda en lo sustantivo una materia de carácter valórico que resulta de competencia privativa y exclusiva del legislador y, por tanto, no cabe juicio de mérito por parte de la Corte Suprema”.

⁷⁶ El plano en que se mueven los legisladores está bien graficado a continuación: “Un ex congresista escribió, ‘Todos los miembros del Congreso tienen como primer objetivo ser reelectos. Algunos miembros no tienen otro objetivo’. La reelección es la razón fundamental de todo lo demás, como efectivamente lo debiera ser si esperamos que en la relación entre el político y el público haya rendición de cuentas”. Mayhew, David R. *Congress, The Electoral Connection*, Yale University, 1974, p. 16.

precisos. Por ejemplo, en el Senado es el plazo de indicaciones que se abre una vez aprobada la idea de legislar del proyecto de ley. Es ahí cuando los asesores parlamentarios elaboran las propuestas de cambios en el articulado de los proyectos. A su vez en la Cámara el momento preciso es aquel en que el artículo en cuestión está siendo discutido en la Comisión pues los diputados pueden presentar en ese mismo momento sus indicaciones para modificar el texto del proyecto. Los informes de la Corte Suprema deben procurar estar disponibles en esos trámites legislativos para la mayor cantidad de especialistas posible. Dado que se trata de propuestas técnicas, ampliar el campo de difusión de los informes permite llegar con las recomendaciones no solo al seno de la comisión parlamentaria que está estudiando el proyecto, sino que también al personal de las bancadas, a los asesores personales de los legisladores, a los centros de estudios y universidades y, en fin, a la opinión pública especializada. Todo ello, aumenta las posibilidades de influencia.

Cabe destacar, eso sí, que esta responsabilidad no recae exclusivamente en la Corte Suprema sino que también en las secretarías legislativas de las comisiones que deben establecer canales de comunicación permanentes con el Poder Judicial a objeto de informarles el estado de tramitación de los proyectos de ley objeto de las consultas.

Pero además de un adecuado aprovechamiento de las etapas del proceso legislativo, es necesario hacer también un análisis de oportunidad en el plano de la opinión pública. Es decir, no basta que los informes sean aprovechables cuando el trámite legislativo lo requiere. Es también necesario que la opinión de la Corte esté también disponible cuando, por ejemplo, los medios consideran relevante algún aspecto técnico o programático de un proyecto de ley informado por la Corte Suprema⁷⁷.

Finalmente, ¿qué hay de la influencia misma de los informes? Hay ciertos indicios que permiten concluir que los informes de la Corte Suprema en los que ésta hace recomendaciones no son una mera formalidad. Por ejemplo, en algunos de los informes que elaboran las comisiones legislativas se puede leer “(que el informe de la Corte Suprema) se tuvo a la vista al estudiar la iniciativa en este trámite de nuevo segundo informe. La Comisión aprobó la mayor parte de las propuestas contenidas en él”⁷⁸ o que “la Comisión, acogiendo la sugerencia

⁷⁷ Dado que “los temas susceptibles de ser noticia son aquellos de fácil descripción, de límites claros, que afecten a un gran número de auditores y que sean solucionables por medio de una reforma sencilla” no será común que los medios se detengan en las propuestas técnicas de los informes. En cambio, eventualmente más atractivo tienen las propuestas programáticas. La cita y la relación entre los medios y el Congreso en Cook, Timothy. *Making Laws and Making News*, Brookings Institute, Washington D.C., 1989, p. 170.

⁷⁸ Nuevo Informe de Comisión de Economía del Senado. Proyecto de ley que modifica ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial (Boletín 2416-03). 17 de junio de 2004. También en Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado recaído en el proyecto de ley que modifica la ley N° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras (Boletín 3180-03). 21 de octubre de 2004.

de la Corte Suprema, aprobó, por unanimidad, eliminar la referida oración⁷⁹. En otra oportunidad, es la misma Corte la que reconoce que “(la indicación consultada) recoge en cierto modo diversos aspectos relacionados con la tramitación de la solicitud de objeción de conciencia y que este Tribunal estimó necesario y adecuado señalar para el ejercicio de la acción pertinente”⁸⁰. Con todo, un análisis comparativo de las propuestas de la Corte y el texto definitivo del proyecto de ley no da luces claras al respecto. Sin embargo, aunque hay algunas recomendaciones de los informes de la Corte Suprema que aparecen en el texto definitivo de la ley⁸¹, la mayor de las veces las propuestas no se encuentran en el texto final por no haber sido incorporadas en los trámites legislativos.

5.- ¿Cómo aumentar la influencia?

Como se ha visto, los informes que envía la Corte Suprema al Congreso Nacional con ocasión de proyectos de ley que modifican la organización o atribuciones de los Tribunales de Justicia son, desde un punto de vista cuantitativo, un elemento importante en la relación de ambos poderes. Si bien hay indicios que permiten concluir que la influencia de dichos informes no es decisiva y aunque la percepción de un Presidente de la Corte Suprema es que el sistema no cumple sus objetivos, lo cierto es que el mecanismo es una posibilidad cierta de influencia con mucho potencial. Ello, sobretudo si se considera que la autoridad que los emite es quien – desde una mirada técnica- mejor comprende los aspectos organizacionales de los tribunales y sus respectivas atribuciones.

Aprovechar el potencial de la institución estudiada dependerá, de un modo importante, de la voluntad para abrir las puertas de acceso a estos informes. En la medida que ello ocurra, aumentan los incentivos para elevar la calidad de los informes. Si se percibe que estos documentos no son tomados en consideración, se tenderá a dedicar menos tiempo a su elaboración y, eventualmente, a despreocuparse de la calidad del producto final. En cambio, si se percibe que no solo el Congreso sino que también el mundo especializado consulta estos documentos, hay incentivos para generar informes que puedan transformarse en vías reales de influencia.

Más concretamente, facilitar el acceso a los que se han denominado aportes técnicos

⁷⁹ Primer Informe de la Comisión de Familia. Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Pág. 45. 20 de julio de 1999.

⁸⁰ Ver informe en proyecto de ley que moderniza el servicio militar obligatorio.

⁸¹ Por ejemplo, en el proyecto de ley que modifica el artículo 5º de la ley N° 18.290, con el fin de permitir el reconocimiento de las licencias de conducir expedidas en el extranjero, la Corte informo que no era materia de ley orgánica constitucional y así fue calificado posteriormente. También se acoge parcialmente otras propuestas menores en los proyectos de ley sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras; proyecto de ley que modifica el código de aguas; y proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar.

permitirá que especialistas y académicos los utilicen para el perfeccionamiento de los proyectos de ley. A su vez, los llamados aportes programáticos dejarán ver las preocupaciones de la Corte Suprema respecto a la política judicial que se espera para el país. Facilitar su difusión permitirá conocer y, cuando corresponda, recoger las preocupaciones y recomendaciones de más largo plazo que hace el Máximo Tribunal.

V.- Conclusión: la importancia de la apertura

Se han analizado dos instancias de relación entre el Congreso y el Poder Judicial: el proceso de nominación de los ministros de Corte Suprema y los informes que envía la Corte Suprema al Congreso Nacional con ocasión de la tramitación de proyectos de ley que contienen normas que modifican la organización o atribuciones de los tribunales de justicia.

El proceso de nominación de los ministros de Corte Suprema se ha estudiado desde la incorporación del Senado a través de la reforma constitucional de 1997. A partir de esa fecha, el Senado debe aprobar por dos tercios de sus miembros en ejercicio el nombre que le presenta el Presidente de la República. Éste a su vez, escoge de entre aquéllos que integran la quina que elabora la Corte Suprema.

Considerando las nominaciones hasta el año 2005, el Senado ha participado en 16 ocasiones tardando en promedio 10 días en emitir su decisión. Como se ha visto, este proceso podría perfeccionarse si es que se abren sus puertas y se facilita el acceso a diversa información relevante. En concreto, la votación pública en la sala, las audiencias previas abiertas al escrutinio ciudadano y la elaboración de un sistema que permita conocer la historia profesional del nominado son tres aspectos que se han analizado. En la medida que se avance a una mayor apertura, los criterios de decisión que inspirarán la ratificación o rechazo por parte del Senado tenderán a centrarse en la calidad del candidato. A su vez éste podrá ser valorado tanto por los senadores como por la sociedad civil.

Por otra parte, el trabajo también analiza los informes que la Corte Suprema envía al Congreso Nacional con ocasión de la tramitación de proyectos de ley que modifican la organización o atribuciones de los tribunales de justicia. Desde un punto de vista cuantitativo, la facultad de la Corte Suprema es relevante: un promedio de los últimos seis años da cuenta que la Corte Suprema ha enviado 53 informes anuales. En el mismo sentido, si se analizan 100 leyes recientes la Corte Suprema ha tenido participación en 27 de ellas gracias a esta atribución.

El estudio y desglose de aquellos informes permite apreciar que éstos contienen aportes valorables que podrían ser utilizados en la discusión legislativa. Sin embargo, al analizar su influencia en el trabajo legislativo, aparece con cierta claridad que ésta no es decisiva. Así además, lo considera un Presidente de la Corte Suprema. Para revertir esta falta de influencia, esta vez es la Corte Suprema la que debe abrir sus puertas y permitir un fácil acceso a los mencionados informes.

En definitiva, es posible presumir que cuando la apertura se asiente en ambas instituciones se generará un nuevo espacio en beneficio de la calidad que afectará positivamente tanto las nominaciones a ministros de la Corte Suprema como la tramitación de las leyes.

Bibliografía

- Abraham, Henry J., *Justices and Presidents: a Political History of Appointments to the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1992.
- Alcántara, Manuel, Mercedes García y Francisco Sánchez (Compiladores). *El Poder Legislativo en América Latina a través de sus Normas*. Ediciones Universidad de Salamanca. 2005.
- Binder, Sarah y Forrest Maltzman: "Congress and the Politics of Judicial Appointments" en Lawrence C. Dodd y Bruce I. Oppenheimer (ed.), *Congress Reconsidered*. 8ª Edición. Congressional Quarterly Press. 2005.
- Buchheister, Axel y Sebastián Soto "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Calificación de las Leyes Orgánica Constitucionales". *Revista Chilena del Derecho*, Vol 32, No 2 (Mayo-Agosto 2005).
- Carp, Robert y Ronald Stidham. *Judicial Process in America*. CQ Press. 5th edition. 2001.
- Centro de Estudios Públicos: "Informe Final sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno". *Estudios Públicos* No 41. 1991.
- Choi, Stephen y Mitu Gulati. "Choosing the Next Supreme Court Justice: an Empirical Ranking of Judge Performance". *Southern California Law Review*. Vol. 78, Noviembre 2004. N° 1.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Sesión 301 de 28 de junio de 1977 y sesión 333 de miércoles 14 de diciembre de 1977.
- Congreso Nacional. "Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Reforma Constitucional relativo al Poder Judicial". 7 de octubre de 1997.
- Congreso Nacional. "Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en la consulta de la sala sobre los efectos del artículo 8° de la Constitución". *Boletín del Senado* 830-10.
- Congreso Nacional. "Moción que Modifica el artículo 74 de la Carta Fundamental en lo referente a la oportunidad para solicitar la opinión de la Corte Suprema y el plazo en que ésta deba responder". *Boletín* N° 1602-07.
- Congreso Nacional. "Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado sobre el Proyecto de Reforma Constitucional relativo al Poder Judicial". 26 de agosto de 1997.
- Congreso Nacional. "Proyecto de Ley iniciado en moción de los Senadores señores Ávila, Parra y Silva Cimma sobre Nombramiento de Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema". *Boletín* 3909-07.
- Congreso Nacional. "Proyecto de Ley iniciado en moción de los H. Diputados señores Viera-Gallo, Coloma y Cerda que modifica el artículo 16 de la ley 18.918, orgánica

- constitucional del Congreso Nacional”. Boletín 547-07.
- Congreso Nacional. “Proyecto de Reforma Constitucional relativo al Poder Judicial”. Boletín 2058-07.
 - Congreso Nacional. Historia de la ley de proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo (Boletín N° 3367-13).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley iniciado en moción que modifica la ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (Boletín 3626-07).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley iniciado que declara, para todos los efectos legales, la muerte presunta de los desaparecidos entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990. (Boletín 3985-07).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley Modifica el artículo 5° de la ley N° 18.290, con el fin de permitir el reconocimiento de las licencias de conducir expedidas en el extranjero (Boletín 2658-15).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia (Boletín 2811-02).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las Comunas que indica (Boletín N° 3368-13).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia (2118-07).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que establece un régimen de garantía de salud-AUGE (Boletín N° 2947-11).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención (Boletín 2391-18).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3500, de 1980 (Boletín N° 3369-13).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín N° 2318-18).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 321 de 1925 sobre libertad condicional (Boletín 3854-17).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato (Boletín 3048-07).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la ley N° 17.798, sobre control de armas y explosivos (Boletín 3885-07).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la ley N° 18.502, en relación con el impuesto al gas y establece regulaciones complementarias para la utilización del gas como combustible en vehículos (Boletín 2701-15).
 - Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica el Código de Aguas (876-09).

- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular (Boletín 3043-07)
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la ley N° 19.284, con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de las personas con discapacidad (Boletín 2595-11).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que Moderniza el Servicio Militar Obligatorio (Boletín 2844-02).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica normas del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, ley General de Urbanismo y Construcciones, relativas a la calidad de la construcción (Boletín 3418-14).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798 sobre control de armas estableciendo mayores exigencias para inscribir un arma, prohibiendo el porte de las mismas y realiza otras modificaciones (Boletín 2219-02).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley que modifica ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial (Boletín 2416-03).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras (Boletín 3180-08).
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (Boletín 3252-10);
- Congreso Nacional. Historia de la ley del proyecto de ley Sustituye ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Boletín 2439-20).
- Cook, Timothy. *Making Laws and Making News*. Brookings. 1989.
- CQ Weekly. "Alito's Performance Seen as Solid", 16 de enero, 2006.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesiones de 7 de octubre de 1997.
- Diario de Sesiones del Senado. Sesiones de 7 de junio de 1995, 10 de octubre de 1995; 27 de agosto de 1997; 3 de septiembre de 1997; 15 de septiembre de 1998 y 4 de octubre de 2005.
- El Mercurio. "Pleno se niega a informar al Senado las notas de Cerda", 12 de enero de 2006.
- El Mercurio. "Bajo fuego sistema para designar supremos", 6 de abril de 2006.
- El Mercurio. "Cerda respondió ante Senadores", 23 de marzo de 2006.
- Florida State University. "Symposium Empirical Measures of Judicial Performance". Florida State University Law Review, Vol. 32. Summer 2005. Number 4.
- Inter-American Development Bank. *The Politics of Policies. Economic and Social Progress in Latin America*. 2006 Report.
- Katzmann, Robert A. *Courts and Congress*. Washington, D.C. Brookings Institution Press. 1997.
- La Tercera. "El Senado Ciudadano", 28 de abril de 2004.

- La Tercera. “Enrique Tapia es Elegido Nuevo Presidente de la Corte Suprema”, 22 de diciembre de 2005.
- La Tercera. “La Trastienda de una Nominación Inesperada”, 18 de septiembre de 2005.
- La Tercera. “Senado Rechaza Candidata”, 22 de junio de 2005.
- Libedinsky, Marco: “Me preocupan las Criticas Infundadas”. Revista del Abogado. No 30. Abril 2004.
- Marshall, William. “Be Careful what you wish for: the Problems with Using Empirical Ranking to Select Supreme Court Justices”. Southern California Law Review. Vol. 78, Noviembre 2004. N° 1.
- Mayhew, David R. Congress, The Electoral Connection. Yale University. 1974.
- Miller, Mark. “Courts, Agencies and Congressional Committees: a Neo-Institutional Perspective”. The Review of Politics. Vol. 55, Verano 1993, N° 3.
- Poder Judicial: “Declaración del Pleno de la Corte Suprema en Relación con la Designación de sus Ministros”. 19 de agosto de 2005.
- Poder Judicial: “Discurso de Inauguración del Año Judicial 2004”. www.poderjudicial.cl
- Poder Judicial: “Discurso de Inauguración del Año Judicial 2005”. www.poderjudicial.cl
- Poder Judicial: “Discurso de Inauguración del Año Judicial 2006”. www.poderjudicial.cl
- Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Congreso Nacional. Editorial Jurídica. 2000.
- Shin, Patrick S. “Judging Merit”. Southern California Law Review. Vol. 78, Noviembre 2004. N° 1.
- Steven Rutkus, Denis. “Supreme Court Appointment Process: Roles of the President, Judiciary Committee, and Senate”. Congressional Research Service. 2006.
- Steven Rutkus, Denise. “Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees: The Current Debate”. Congressional Research Service. 2005.
- Strauss, David y Sunstein Cass: “The Senate, the Constitution and the Confirmation Process” en Yale Law Journal, 1992.
- Time: “How Alito Looks Under the Lens”, 14 de Noviembre de 2005.
- Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 389 de 28 de octubre de 2003.
- Von Baer, Ena y Bernardita Mazo: “Encuesta de Corrupción 2005: Percepción y Realidad”. En Serie Informe Político. Libertad y Desarrollo. Mayo 2005.
- Workshop on Empirical Research in the Law. “On Tournaments for Appointing Great Justices to the U.S. Supreme Court.” En Southern California Law Review. Vol. 78, Noviembre 2004. N° 1.