



CORTE SUPREMA
DIRECCIÓN DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN
INFORME 56-2011

Análisis del funcionamiento del Consejo de la Magistratura

JUNIO – 2011

I. Antecedentes¹

En relación a los informes 49 y 52 de junio de 2011, emitidos por esta Dirección, respecto a los Consejos de la Magistratura en América Latina, Estados Unidos y algunos países de Europa, se hace necesario analizar su funcionamiento, de manera de determinar cuáles han sido las fortalezas y las deficiencias de este sistema ampliamente utilizado por los distintos sistemas judiciales.

Lo anterior de manera tal, de determinar si, eventualmente, es posible su aplicación en nuestra legislación y, en caso de aplicarse, como podría perfeccionarse de manera de superar las deficiencias que los Consejos de la Magistratura han tenido en otros sistema judiciales distintos al nacional.

De los Informes anteriores podemos concluir que no existe un tipo único de consejo de la magistratura, ni un esquema básico de su misión y funciones que se repita con la suficiente frecuencia como para permitir la construcción de una teoría de la institución.

Es por ello que es necesario tener presente que al mencionar un consejo de la magistratura, no siempre estamos aludiendo a idénticas atribuciones y facultades vinculadas con el Poder Judicial, y que al mencionar ciertas atribuciones y facultades, no necesariamente estamos refiriéndonos a un tipo catalogable de consejo de la magistratura. Más bien se trata de las competencias concretas que se le asignan en cada uno de los países que los han instalado, las que terminan definiendo su

¹Bielsa, Rafael y Graña, Eduardo, *Justicia y Estado, a propósito del Consejo de la Magistratura*, Ediciones Ciudad Argentina, año 1996, pg. 232-234

posición propia dentro del esquema de los órganos del sistema de gobierno.

El Consejo de la Magistratura puede ubicarse dentro del Poder Judicial o fuera de él, en cualquiera de estos casos, no deben descartarse conflictos más o menos graves y frecuentes entre el Consejo y la Corte Suprema, tanto en el desempeño de ciertas funciones (económicas, salariales, financieras y disciplinarias), como respecto de quién tiene la última palabra para dirimirlos. Esto implica la configuración de litigios no solamente jurídicos sino políticos, vinculados con los espacios de poder dentro o por encima del Poder Judicial. Incluso, la situación puede auspiciar que otros órganos del Estado quieran definir tales controversias y obtener así, indirectamente, otros réditos políticos de no menor envergadura (*por ejemplo, el Congreso, si mediante el mecanismo del juicio político pretende castigar a una Corte Suprema y resolver el dilema a favor del Consejo. Esto puede provocar que, en algunos temas, el intérprete final de la Constitución sea el Congreso y no el Poder Judicial*)².

II. Consejo de la Magistratura Español

Como ya se ha visto el Ministerio de Justicia, en el caso, de España, ha traspasado sus facultades decisorias a un órgano separado que, además, está casi por completo en manos de los propios jueces, este es el Consejo de la Magistratura.

² SAGÈS, Néstor P., *El Tercer Poder, Notas sobre el Perfil Político del poder judicial*, Primera Edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2008, pg.. 88-89.-

En la práctica para muchos el Consejo se ha convertido en un instrumento del Poder político, como lo señala el profesor Alejandro Nieto, "(...) *cuya voluntad ejecuta de manera ciega y servil*³, *resultando ser un mandatario de los partidos, siendo mandatarios de los partidos políticos y desmantelando su independencia, y siendo en definitiva el autor material de la desaparición del Poder Judicial (...)*". Los que no aceptaron esta alteración se distanciaron y otros la aceptaron. Es así, prosigue Nieto, como se inició una fuerte tensión entre jueces de varias tendencias: tensión legítima y hasta deseable en una sociedad abierta y democrática si no hubiera estado falseada por la intervención ilegítima de colores políticos que nada tenían que ver ni con los intereses profesionales de los jueces ni con la Justicia. Incluso un vocal del CGM (Gómez de Liaño) llegó a señalar "(...) *que la política judicial no se discute ni se realiza en los plenos del Consejo o en las comisiones, del mismo modo que las grandes decisiones políticas no se toman en el Parlamento sino en los restaurantes, los asuntos importantes del CGPJ se ventilan y resuelven fuera de la sede del Marqués de la Ensenada incluso en la sede de algún partido (...)*".

Es necesario hacer presente que mediante la reforma del año 2001, y de acuerdo, al nuevo artículo 112 de la LOPJ los doce miembros jueces y magistrados son nombrados por el Rey a propuesta por mitad, del Senado y del Congreso, siendo los candidatos presentados, hasta un máximo del triple de los doce puestos a proponer, por las asociaciones profesionales de jueces y magistrados o por un número de magistrados que represente al menos el 2 por 100 de todos los que se encuentren en servicio activo.

³ NIETO, ALEJANDRO, *El Desgobierno Judicial*, 3ª ed. Madrid, Editorial Fundación Alfonso Martín escudero, 2005, pg. 154-168

Esta reforma no tuvo el éxito esperado ya que basta con que una de las Cámaras tenga mayoría para escoger a los candidatos de su afinidad, es decir, que si las propuestas fueran cortamente proporcionales a los grupos electores, las designaciones realizadas en el Parlamento no estarían obligadas necesariamente a respetar tal proporcionalidad.

Prueba de lo anterior es el **Manifiesto Judicial contra la Politización de la Justicia**⁴ firmado por 1.091 Jueces y Magistrados españoles en enero de 2010, donde denuncian públicamente el desmesurado grado de politización y pérdida de independencia en que se encuentra sumido el Poder Judicial en España.

Es así, como señalan que desde la reforma de 1985, se ha iniciado una progresiva ocupación del Poder Judicial por el Poder Político. Lo anterior dado que la "(...) *Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 procedió a desposeer a los jueces y magistrados de su derecho a elegir a 12 de los 21 miembros integrantes del CGPJ (derecho que se venía efectivamente ejerciendo conforme a su precedente Ley Orgánica de 1980) transfiriendo íntegramente al parlamento la elección de todos ellos (...)*"⁵. "(...) Este cambio que dio origen a un conflicto de constitucionalidad por parte del CGPJ, recibió finalmente el respaldo del Tribunal Constitucional pero en una sentencia interpretativa que condicionó su constitucionalidad a la observancia de ciertas cautelas por parte de las fuerzas parlamentarias, con el fin de evitar la politización y pérdida de autonomía de éste supremo órgano de autogobierno de los jueces. Sin embargo, el poder político, fiel una vez más a su insaciable

⁴ *Manifiesto Judicial contra la Politización de la Justicia, suscrito*, 1.091 Jueces y Magistrados españoles, Madrid, enero de 2010.-

⁵ *Manifiesto Judicial contra la Politización de la Justicia, suscrito*, 1.091 Jueces y Magistrados españoles, Madrid, enero de 2010. pg. 2.-

afán por controlar a su controlador, lejos de respetar esas advertencias y condiciones del TC procedió a renovar los sucesivos consejos judiciales en clave política, haciendo reiteradamente uso abusivo y marcadamente partidista de este sistema de total elección parlamentaria, hasta el extremo de convertir su oposición en un puro retrato de miniatura de las fuerzas políticas representadas en el parlamento.

Los nocivos efectos de este desagradado uso partidista del nuevo sistema no se hicieron esperar. Rápidamente fueron quedando impregnadas del mismo tinte político las más relevantes decisiones del órgano así elegido (especialmente en materia de nombramientos de la alta cúpula judicial y del propio TC), lo que trajo consigo la más nefastas y lesivas consecuencias para la independencia judicial en su sentido más pleno y constitucional del término, al propio tiempo, un progresivo descredito y desconfianza de los ciudadanos en la justicia como último baluarte del estado de Derecho (...)"⁶

Paralelamente a este proceso politizado, el poder político ha llevado a cabo también un horizontal proceso de administrativización, mediante el acaparamiento de competencias y funciones que siempre habían estado dentro de la órbita natural del poder judicial y que han venido denominándose la "*Administración de la administración de justicia*". Este proceso a reducido la operatividad funcional del poder judicial, al hacer depender a los integrantes de esa administración de justicia de tres distintos núcleos del poder no coordinados y difícilmente coordianbles este sí: El CGPJ, el Ministerio de Justicia y la Consejería de Justicia de las respectiva comunidad autónoma, lo anterior se ha

⁶ *Manifiesto Judicial contra la Politización de la Justicia*, suscrito, 1.091 Jueces y Magistrados españoles, Madrid, enero de 2010, pg. 5

agravado dado la precaria situación estatutaria en que han quedado residualmente los jueces, pues no obstante haber sido completamente desposeídos de su histórica jefatura sobre el personal de la oficina judicial, careciendo de cualquier tipo de competencias organizativas o de funcionamiento sobre ella y sus funcionarios, ese desapoderamiento no ha venido acompañado de la correlativa modificación de otros preceptos de la LOPJ que aún siguen haciendo responsable al juez de su funcionamiento, *“(...) Claro ejemplo de ello es el artículo 165 que continua confiriéndoles funciones de dirección e inspección puramente nominales e imposibles de aplicar, a la vista de la nueva reestructuración de competencias que la reforma del 2003, y reglamentos orgánicos posteriores atribuyen a otros cuerpos de funcionarios y que no tan siquiera contemplan la legitimación del juez para poder instar expediente disciplinario a un funcionario(...)”*.

Es por ello que en este manifiesto, dentro de otras peticiones se solicito la elección democrática de todos los órgano de gobierno interno del poder judicial, la idea es acabar con todos los cargos de libre designación.

III. Consejo de la Magistratura Argentino.

En el caso de Argentina la situación no ha resultado ser muy distinta a la ocurrida con España, donde también ha podido apreciarse la “partidización” o “parlamentarización”, que consiste en la apropiación del Consejo por los partidos, repitiendo en éste los espacios de poder que poseen en el Congreso.

⁷ *Manifiesto Judicial contra la Politización de la Justicia, suscrito*. 1.091 Jueces y Magistrados españoles, Madrid, enero de 2010, pg. 4.-

Es así como los vocales del Consejo se reparten las vacancias o sus competencias. En la práctica y, de acuerdo al autor Néstor Sagües⁸, un consejero, designa, de hecho tras la fachada de los concursos.

Es importante destacar que Argentina al ser un Estado federal, el modelo del Consejo de la Magistratura esbozado por el artículo 114 de la Constitución Nacional rige exclusivamente en el ámbito nacional, cada provincia adopta su propia estructura jurídico- política, de conformidad con el artículo 5° de dicha Carta política, ello provoca que existan distintas modalidades muy diferentes, y que existan provincias con Consejo de la Magistratura y otras que no posean. A su vez, en las que lo tienen, el Consejo bien puede contar con integraciones y atribuciones disímiles.

De las 23 provincias argentinas, doce tienen enunciado al Consejo de la Magistratura en sus respectivas constituciones locales, otras le han dado origen subconstitucional, por ejemplo mediante un decreto del Poder Ejecutivo.

La observación más importante que se hace a los Consejos de la Magistratura es que muchas veces los miembros actúan con pautas y criterios "políticos" y discrecionales propios del antiguo régimen, haciendo prevalecer en sus veredictos favoritismos y discriminaciones que, perjudican la legitimidad del Consejo.

⁸ SAGÜES, Néstor P., *El Tercer Poder, Notas sobre el Perfil Político del poder judicial*, Primera Edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2008, pg.257-281.-

Es cuanto puedo informar a V.S.

**JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ
DIRECTOR DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUCACIÓN
CORTE SUPREMA**

Santiago, 28 de junio de 2011

**AL SEÑOR
PATRICIO VALDÉS ALDUNATE
MINISTRO CORTE SUPREMA
PRESENTE**

JIVM/ MRM