

# Ma

Manuales

Jorge Larroucau Torres

Judicatura

ediciones  
**DER**

un defensor del pueblo nombrado por cuatro años por el presidente de la República con acuerdo de la mayoría absoluta de todo el Congreso (Mensaje N° 333-07); en el año 1997, en tanto, se presentó un proyecto de ley para instalar una Defensoría Nacional del Usuario en favor de quienes tienen un conflicto con algún servicio de utilidad pública (Boletín N° 2.115-03)<sup>435</sup>; y, en el año 2008, se presentó otro proyecto en un sentido similar para establecer una Defensoría de las Personas (Mensaje N° 1.148-356).

La mayoría de estas iniciativas ha reconocido como una fuente de inspiración al *Ombudsman* sueco, el cual funciona en áreas específicas como la libre competencia, los pueblos originarios o la igualdad de género<sup>436</sup>. Esto último podría explicar el hecho de que los pocos órganos creados para brindar una asistencia judicial y jurídica a personas que no pueden pagarla lo hayan sido solo para algunos sectores específicos. Un buen ejemplo de ello es la Defensoría de los Derechos de la Niñez establecida en el año 2018 para “la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños” y para velar por el interés superior de estas personas, un objetivo para el cual esta Defensoría puede interponer acciones, presentar querellas y obrar como *amicus curiae* ante los tribunales, entre otras actuaciones (art. 1°, Ley N° 21.067), aunque los recursos económicos con los que fue dotada son muy escasos.

Este camino hacia un sistema de asistencia judicial y jurídica por sectores requiere contar con un mínimo de elementos en común, entre ellos su financiamiento, que estén señalados de forma expresa en el estatuto orgánico. El ámbito apropiado para ello es la regulación que hace la ley orgánica de 1943 de los auxiliares de la administración de justicia, en donde también se contemplan otros actores que brindan asistencia de este tipo como el abogado de turno o la Corporación de Asistencia Judicial. Sobre esto se vuelve en los dos últimos capítulos del libro.

435 MOYANO y FUENZALIDA (2006), pp. 54 y 55.

436 OVIEDO (1994), p. 140.

## CAPÍTULO IV: JUSTICIA ESPECIAL

## 1. EL AUGE DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA

El estatuto orgánico vigente solo regula a la justicia ordinaria y ello cuenta como una más de sus falencias, ya que el mandato del artículo 77 inciso 1° de la Constitución de 1980 se refirió a “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. Esta disposición debe entenderse en el sentido de que la ley orgánica ha de contener una regulación que sea común, al menos en sus aspectos estructurales, para todos los tribunales y que sirva de guía para sus leyes especiales. El estatuto orgánico del año 1943, en cambio, no hizo esto y solo se limitó a reconocer que existen jueces que no son parte de la justicia ordinaria a los que clasificó en dos tipos de tribunales especiales: los que forman parte del Poder Judicial y los que no (art. 5° COT).

La importancia de esta distinción, como ya se adelantó, está en el marco regulatorio aplicable a estos tribunales especiales: mientras que el estatuto orgánico rige en los tribunales especiales del Poder Judicial solo cuando sus leyes “se remitan en forma expresa a él”, en el caso de los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial solo se aplica en sus “disposiciones generales”.

La creación de tribunales especiales en Chile se intensificó durante los primeros dos lustros de este siglo y ha suscitado varias dudas para las cuales el estatuto orgánico no tiene respuesta. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, el hecho de que la propia justicia ordinaria albergue tribunales generalistas (las Cortes) y especializados (los juzgados de garantía y los TOP), algo que adquiere relevancia a la hora de precisar el grado de deferencia con que se revisan las decisiones de primera instancia<sup>437</sup>.

---

437 ALDUNATE (2013), pp. 169-172.

En este capítulo solo se enuncian algunas de estas preguntas, ya que su objetivo es analizar la dimensión orgánica de cada uno de estos tribunales tanto de los que forman parte del Poder Judicial como los que no. En cualquier caso, hay dos observaciones generales que vale la pena dejar planteadas desde un inicio con respecto a la justicia especial: una desde el punto de vista interno a los tribunales y otra desde la perspectiva de la ciudadanía.

En cuanto a lo primero, el estatuto orgánico debería identificar los principales criterios para delinear la especialidad de un tribunal. Tales criterios podrían ser su competencia, composición y la relación que tienen con las Cortes respectivas, en términos del tipo de escrutinio al que se sujetan sus fallos<sup>438</sup>.

En cuanto a lo segundo, es necesario advertir que la excesiva especialización de estos tribunales puede generar algunos problemas de acceso a la justicia en la medida en que, por ejemplo, se reduce el número de litigantes en condiciones de utilizar en forma eficaz y eficiente sus procedimientos e interpretar sus prácticas, lo que implica en cierto modo un riesgo de captura de estos tribunales:

“[...] por ejemplo, los abogados y economistas que litigan ante el TLDC [Tribunal de Defensa de la Libre Competencia] tienen altas probabilidades de pasar de un lado a otro del mesón y por tanto trabajar como abogados de los regulados, para el propio tribunal o para la Fiscalía Nacional Económica”<sup>439</sup>.

Esta especialización también puede afectar la garantía constitucional del trato igualitario ante la ley, ya que solo algunos litigantes –y a veces solo con respecto a algunos de los conflictos que pueden tener– cuentan con estos tribunales. Este riesgo se debe recordar cada vez que reaparece, como ocurre de tanto en tanto, la idea de diseñar nuevos tribunales especiales. Un ejemplo elocuente de esta tendencia es la propuesta de crear tribunales de aguas<sup>440</sup>.

Tal como se expone en las líneas que siguen, el principal foco de discusión orgánica en la justicia especial dentro del Poder Judicial chileno ha recaído en la justicia militar y su déficit en cuanto a la garantía del juez natural, algo que ha sido acusado en más de una ocasión por la Corte Inte-

438 MÉNDEZ (2018), p. 532.

439 COSTA (2014), p. 164 (destacado en el original).

440 VERGARA (2014a), pp. 447-462.

americana de Derechos Humanos. En el caso de los tribunales especiales fuera del Poder Judicial, a su vez, hay varios debates diseminados: desde el clásico problema de la integración del Tribunal Constitucional hasta la posibilidad de implementar una justicia vecinal en el lugar que actualmente ocupan los juzgados de policía local. El objetivo de este capítulo es reunir todas estas discusiones en una visión de conjunto.

## 2. DENTRO DEL PODER JUDICIAL

Los tribunales especiales dentro del Poder Judicial son los juzgados de familia, los juzgados de letras del trabajo, los juzgados de cobranza laboral y previsional, y los tribunales militares en tiempo de paz (*i. e.*, Corte Marcial de la Armada, Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, un Juzgado de Aviación, seis Juzgados Militares y cinco Juzgados Navales).

### 2.1. Justicia de familia

El día 1 de octubre del año 2005 comenzó a regir en todo el país la justicia de familia (Ley N° 19.968 de 2004) en reemplazo de los juzgados de menores creados en el año 1928 (art. 12, Ley N° 4.447). De acuerdo con la ley de menores del año 1967, estos últimos tribunales eran los competentes hasta entonces para juzgar los conflictos que involucraban a menores de edad (art. 18, Ley N° 16.618).

El fundamento para crear los juzgados de familia fue doble: “[...] en primer lugar, por la especial naturaleza que tiene el conflicto familiar, y en segundo, por la intervención, directa o indirecta, de niños en él”<sup>441</sup>. De estos dos motivos se ha destacado especialmente al segundo: “la finalidad primordial [de estos tribunales] es garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente que se encuentren en el territorio nacional, permitiéndoles el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”<sup>442</sup>.

En cuanto al conflicto familiar, en tanto, se advierte que se trata de un conflicto sistémico (causalidad circular), no individual (causalidad lineal),

441 TURNER (2002), pp. 413-443.

442 OBERG (2003a), p. 58.

de modo que la observación de Susan TURNER en cuanto a que “la ley contempla sus resguardos para una familia rota, no para una familia transformada”<sup>443</sup> amerita un alcance: ella debe entenderse como una alusión a la ley sustantiva (*i. e.*, al derecho de familia) y no a la ley procesal (*i. e.*, al derecho procesal de familia), ya que desde este último punto de vista la justicia de familia sí contempla herramientas que previenen el conflicto. Es más, uno de los objetivos a los que se aspiró al crear los juzgados de familia fue contar con una justicia que no solo fuese especializada sino también colaborativa e interdisciplinaria<sup>444</sup>.

La ley de tribunales de familia se remite al estatuto orgánico en lo que ella no regula (art. 1º, Ley N° 19.968). Esta es una remisión que no se dirige a los juzgados de letras en lo civil, por lo ya dicho en el capítulo anterior, sino que apunta a los tribunales con competencia penal, pues al crearse los juzgados de familia los únicos tribunales que contaban con una estructura orgánica moderna eran aquellos del ámbito penal.

En particular se les aplican, en cuanto sean compatibles, las reglas de los juzgados de garantía y de los TOP con respecto al comité de jueces, juez presidente, administradores de tribunal y organización administrativa. En lo relativo a la subrogación, en tanto, se aplican las reglas de los juzgados de garantía (art. 118 inciso 1º, Ley N° 19.968).

El territorio de estos tribunales es una comuna o agrupación de comunas, y el número de jueces en cada uno de ellos es variable (art. 4º, Ley N° 19.968). Sin perjuicio de este diseño, en cada tribunal el juez ejerce personalmente la función jurisdiccional en los asuntos de su competencia (art. 3º, Ley N° 19.968).

El juzgado de familia cuenta con un consejo técnico, un administrador del tribunal y una planta de empleados de secretaría organizada en unidades administrativas (art. 2º, Ley N° 19.968).

El administrador tiene la responsabilidad de gestionar los recursos del tribunal, para lo cual debe tener en cuenta las guías y directrices que le señale el juez presidente del comité de jueces<sup>445</sup>.

443 TURNER (2002), pp. 413-443.

444 FEDDERSEN *et al.* (2007), pp. 141 y 142.

445 VARGAS (2006), p. 231.

### A) Consejo Técnico

El consejo técnico es un órgano interdisciplinario compuesto por profesionales especializados en asuntos de familia e infancia (art. 6º, Ley N° 19.968). La Corte Suprema ha intervenido en su fisonomía de varias formas (1) al ordenar designarle un coordinador (art. 35, Acta N° 98 de 2009), (2) subrayar que “su conformación incluya profesionales de diversas disciplinas” (art. 3º, Acta N° 93 de 2005) y (3) determinar que cada funcionario no desempeñe en él un rol específico por más de dos meses (art. 9º, Acta N° 98 de 2009).

Este consejo tiene la función de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos que se litigan en el ámbito de su especialidad (art. 5º inciso 1º, Ley N° 19.968). Aquí es útil recordar que la ley de menores reconducía esta exigencia de especialización hacia la imparcialidad del mismo juez —en su faz epistémica— al incluir como requisito para servir el cargo en un juzgado de menores “comprobar conocimientos de psicología” (art. 22, Ley N° 16.618).

Ahora bien, desde un punto de vista orgánico el consejo técnico tiene dos peculiaridades que se pueden resaltar. Una de ellas es que “no es parte, no es juez, no es perito” en la justicia de familia sino que “se aproxima mucho a un ‘amicus curiae’”<sup>446</sup>. La otra, es que lo integra “el único funcionario de los tribunales dependientes de la Excelentísima Corte Suprema, que por ley debe tener formación de postgrado universitario”<sup>447</sup>.

En concreto, el consejo técnico debe (art. 5º, Ley N° 19.968):

- 1) Asistir a las audiencias de juicio cuando se le cita con el objeto de emitir las opiniones técnicas que se le pidan;
- 2) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente;
- 3) Evaluar a petición judicial la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar una conciliación entre las partes y sugerir los términos en que esta pudiera llevarse a cabo;

446 HENRÍQUEZ (2017), p. 138.

447 HENRÍQUEZ (2017), p. 139.

- 4) Asesorar al juez a petición de este en la evaluación del riesgo a que se refiere el artículo 7º (situaciones de riesgo) de la Ley Nº 20.066 del año 2005 sobre violencia intrafamiliar, y
- 5) Asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad.

La Corte Suprema, por su parte, también ha añadido algunas otras funciones al consejo técnico. Entre ellas se destacan (a) la asesoría al juez en relación con los factores de riesgo “para determinar la procedencia de medidas cautelares” (Acta Nº 93 de 2015), lo que amplía el Nº 4 anterior al campo del maltrato infantil<sup>448</sup>; (b) su asesoría en las audiencias preparatorias (Acta Nº 93 de 2005), aunque el Nº 1 de la ley de tribunales de familia solo menciona las audiencias de juicio, y (c) la “primera atención” de la víctima de violencia intrafamiliar o de quien requiere una medida de protección que precise de asesoría psicosocial especializada y con el fin de evitar la victimización secundaria (art. 76, Acta Nº 71 de 2016).

En el año 2018, en tanto, precisamente para evitar la victimización secundaria en el caso de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales, se dispuso que en sede penal:

“[...] las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

- a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescente.
- b) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.
- c) Permitan controlar la presencia de participantes.
- d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbar el relato que preste el niño, niña o adolescente y, en el caso de la declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación” (art. 21, Ley Nº 21.057).

La justicia de familia ya había adoptado algunos resguardos en esta misma dirección al implementar la sala Gesell. En efecto, en el año 2014 la Corte Suprema dispuso que “en cada uno de los tribunales con competencia en materia de familia se implementará, en cuanto las circunstancias lo permitan, un espacio adecuado para entrevistar a niños, niñas o adolescentes, acondicionado de un modo acogedor y adaptado a la persona del declarante”, añadiendo que “en aquellos tribunales con competencia en materia de familia en

448 HENRÍQUEZ (2017), p. 154.

que sea factible, de acuerdo a un estudio detallado llevado a cabo por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, este objetivo se llevará a cabo a través de la implementación de una Sala Gesell” (art. 2º, Acta Nº 237).

La sala Gesell “se compone de dos subdivisiones o espacios denominados sala de observación y sala de entrevista, los que se encuentran conectados por un espejo unidireccional, de manera de permitir que sólo las personas que se encuentren al interior de la sala de observación vean lo que ocurre en la sala de entrevista, viéndose desde la sala de entrevista nada más que un espejo. La sala de entrevista estará acondicionada de un modo acogedor y adecuado a la persona del declarante. La sala de observación deberá contar con un equipamiento de videograbación para el registro de la entrevista, y el contacto entre ambas salas se mantendrá a través de un intercomunicador” (art. 2º, Acta Nº 237).

Por último, es importante señalar que la Corte Suprema también bifurcó la dependencia de los miembros del consejo técnico al disponer su vínculo funcional con el juez presidente y su nexa burocrático con el administrador (art. 12, Acta Nº 71 de 2016). Esta dualidad altera el diseño orgánico de la justicia de familia ya que tanto el consejo técnico como el administrador forman parte del Escalafón Secundario dentro del cual no hay relaciones de dependencia<sup>449</sup>.

### B) Unidades administrativas

Las unidades administrativas de los juzgados de familia cumplen las siguientes funciones (art. 2º, Ley Nº 19.968):

- 1) Organización de las audiencias;
- 2) Atención al público;
- 3) Información y derivación a mediación;
- 4) Soporte técnico de la red computacional del tribunal;
- 5) Administración de las causas, y
- 6) Gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales en el ámbito familiar, particularmente de las que requieren de cumplimiento sostenido en el tiempo.

449 HENRÍQUEZ (2017), pp. 163-165.

Las posibilidades de actuación de las Unidades administrativas en este último campo —el cumplimiento de lo resuelto— han sido insuficientes en la práctica. Esto pone de relieve, una vez más, la importancia de la ejecución de lo juzgado dentro de la judicatura. En la experiencia comparada, por ejemplo, este aspecto ha llevado a crear órganos judiciales que se especializan en uno de los aspectos más complejo de este ámbito como lo es el cumplimiento de las medidas cautelares. En el año 2004, por ejemplo, España creó los juzgados de violencia sobre la mujer para conocer de los delitos de género el cual se encarga de este tipo de medidas<sup>450</sup>, aunque la ley que los creó también les dio una amplia competencia en asuntos de familia, lo que alteró en cierto modo su enfoque original que era de índole penal<sup>451</sup>.

#### a. *¿Hacia una justicia de la infancia y de género?*

En Chile, el cumplimiento de las sentencias y medidas cautelares que dictan los juzgados de familia en materia de protección de niños, niñas o adolescentes y en violencia intrafamiliar carece de un sistema orgánico que asegure su eficacia y eficiencia. Este escenario ha dado lugar a la pregunta de si es necesario implementar una justicia especializada en infancia y en género que opere de manera coordinada con los juzgados de familia.

En el marco de este debate, es preciso destacar las dos principales experiencias orgánicas que se han desarrollado en torno a los juzgados de familia para la tutela judicial de niños, niñas o adolescentes y de víctimas de violencia intrafamiliar.

#### i. Centro de Medidas Cautelares

La Corte Suprema intentó aumentar la eficacia y eficiencia de las medidas cautelares dictadas por los juzgados de familia mediante la creación, en el año 2010, del Centro de Medidas Cautelares de los cuatro juzgados de familia de Santiago (Acta N° 135) en reemplazo del Centro de Control, Evaluación y Resolución de Medidas Cautelares de la Justicia de Familia establecido en el año 2007 (Acta N° 212).

Esta decisión vino a refrendar algunas tendencias dentro de la judicatura chilena que ya han sido mencionadas, como el discutible fundamento

450 GALÁN (2007), pp. 295-318.

451 LUACES (2011), pp. 207-214.

constitucional de la técnica regulatoria de los AA para una decisión orgánica como la de crear un centro de este tipo y al centralismo que denota el que se limitase a la ciudad de Santiago.

Para establecer este centro la Corte Suprema tuvo en cuenta, en primer lugar, que a los jueces de familia les corresponde “prestar protección a las víctimas de los hechos que se ponen en su conocimiento, como también decretar las medidas de protección y cautelares urgentes que sean necesarias para asegurar la integridad física y psíquica de aquéllas, aun de oficio si fuere necesario” (N° 1) y, en segundo término, que es necesario contar con “oportunas medidas de gestión, organización y asignación de personal, entretanto los poderes colegisladores dispongan las adecuaciones permanentes para tales materias” (N° 2), para lo cual se dotó al centro “de autonomía administrativa, circunstancia que se traduce en la existencia de un juez coordinador y funcionarios especializados en la materia” (N° 4).

Este centro funciona dividido en doce salas (arts. 1° y 6°) especializadas por materia (art. 5°), con la dedicación preferente durante seis meses (plazo que se puede renovar) de jueces y consejeros técnicos propuestos por cada comité de jueces al presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 2°) ya que en el año 2016 este centro pasó a depender directamente de dicha Corte (AD 1392-2015).

Estos jueces, por lo demás, deben “alternarse en las funciones de sala, despacho y vistas institucionales según el plan de trabajo que defina el administrador del Centro” y apruebe el juez coordinador (art. 3°).

El juez coordinador sirve por dos años este cargo y es nombrado por la Corte Suprema (art. 11). Una de sus funciones específicas es “propender a una estandarización de criterios de actuación entre los jueces con dedicación preferente sobre uso de plantillas, formatos de resoluciones y actas de audiencias” (art. 12 N° 11).

El objetivo general de este centro es “implementar un modelo de gestión que permita concentrar operativamente en un solo lugar el conocimiento de las medidas cautelares en carácter de urgente” (art. 4°). Su actuación puede ser gatillada de múltiples maneras: por medio de una “demanda o petición verbal espontánea”, un “parte policial”, una “demanda escrita” o incluso una “autoapertura de oficio” (art. 16).

A este centro, por último, la Corte Suprema añadió en Santiago los (otros) “Centros de Apoyo de los Juzgados de Familia”: Centro de Aten-

ción de Asuntos de la Familia (CAAF), el Centro de Ingreso de Demandas y Escritos (CIDE) y la Unidad Centralizada de Cumplimiento (UCC).

## ii. Visitas al SENAME

Los juzgados de familia contemplan un sistema de turnos cuando el tribunal dispone de más de un juez, para que el juez a cargo visite personalmente los establecimientos residenciales en que se cumplan las medidas de protección de los niños, niñas o adolescentes (art. 78, Ley N° 19.968).

Estas visitas judiciales se pueden hacer en cualquier momento y no puede pasar más de seis meses entre ellas. Su incumplimiento cuenta como una falta disciplinaria grave de parte del juez.

En el año 2014, la Corte Suprema reguló estas visitas en el Acta N° 37 para coordinar la tarea del juez con el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El SENAME fue creado en el año 1979 como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia (art. 1° D.L. N° 2.465) y ha sido objeto de una fuerte crítica debido a una realidad brutal: entre los años 2005 y 2016, mil trescientos trece niños, niñas, adolescentes y jóvenes mayores de edad murieron en los centros del SENAME o en organismos que colaboran con este servicio, y que en la práctica son los que se ocupan de más del 90 % de las personas que deberían ser resguardadas por este sistema. A esto se deben sumar los casos de abuso sexual, violación, tortura, drogadicción y prostitución de niños, niñas, adolescentes y algunos jóvenes mayores de edad que han tenido lugar dentro de estas residencias<sup>452</sup>.

Desde un punto de vista institucional, la crítica apunta a que “el SENAME es un órgano cuyo *ethos* parece ser el de un mero administrador de recursos económicos del mercado de colaboradores”<sup>453</sup> inmerso, además, en un sistema cuyo diseño es defectuoso. Basta con advertir que la regulación del año 1979 no pretende evitar la vulneración de los derechos de estas personas, sino que asume que su labor comienza cuando estos derechos “han sido vulnerados” (art. 1° inciso 1°, D.L. N° 2.465).

452 ALCAÍNO *et ál.* (2017), pp. 165, 180 y 203-212.

453 ALCAÍNO *et ál.* (2017), p. 189.

En este contexto, el Acta N° 37 de la Corte Suprema apenas se limitó a reducir el plazo mínimo de la visita judicial a cuatro meses y a explicitar que el juez debe entrevistar a los niños, niñas o adolescentes internados “a fin de informarse sobre su estado actual y sobre cualquier reclamo o asunto que deseen plantear, debiendo darle solución inmediata a lo que sea posible o adoptar las medidas que el caso aconseje en un plazo que no podrá exceder de 48 horas” (art. 5, Acta N° 37).

## 2.2. Justicia del trabajo

La justicia del trabajo se regula en el Libro V del Código del Trabajo del año 2003 (tras la reforma de la Ley N° 20.022 de 2005) bajo el nombre (impropio) de “jurisdicción laboral”. Se compone de dos tipos de tribunales: los juzgados de letras del trabajo y los juzgados de cobranza laboral y previsional.

### A) Juzgado de Letras del Trabajo

Los tribunales especializados en conflictos laborales fueron creados en la década de 1920. En efecto, los tribunales del trabajo (“tribunales para empleados particulares y obreros (trabajo y vivienda)” se establecieron en el año 1927 (D.L. N° 2.100), en el marco de la llamada “cuestión social”, y fueron regulados a lo largo de medio siglo por el Código del Trabajo del año 1931.

En un primer momento se trató de órganos administrativos; de hecho, la LOAT indicaba expresamente que la función jurisdiccional era incompatible con otras labores remuneradas con fondos públicos, “excepción hecha de la relativa a la Justicia del Trabajo” (art. 60 inciso 2°). En el año 1955, sin embargo, se dispuso que “la Judicatura del Trabajo [sic] formará parte del Poder Judicial” (art. 28, Ley N° 11.986).

Casi tres décadas más tarde, en el año 1981, se les quitó su carácter especial al transformarlos en juzgados de letras en lo civil (D.L. N° 3.648), aunque tan solo cinco años después recuperaron dicho carácter de tribunales especializados con el nombre de juzgados de letras del trabajo (Ley N° 18.510 de 1986).

En estricto rigor, la justicia del trabajo es una justicia “semi especializada”, ya que solo incluye a la primera instancia y a la Corte Suprema

(Cuarta Sala), no así a las Cortes de Apelaciones<sup>454</sup>. Sobre esto último, cabe recordar que en el año 1931 el Código del Trabajo contempló “Tribunales de Alzada” (art. 420 inciso 1°), los que en el año 1943 pasaron a denominarse “Cortes del Trabajo”, integradas por “por tres Ministros, por un vocal empleador o patrón, por un vocal empleado y por un vocal obrero, todos designados por el Presidente de la República” (art. 4°, Ley N° 7.726). Estas Cortes especializadas desaparecerían con la incorporación de la justicia del trabajo al Poder Judicial en el año 1955.

El territorio de un juzgado de letras del trabajo es una comuna o agrupación de comunas, y el número de jueces en cada uno de ellos es variable (art. 415 CT). Con todo, en cada tribunal el juez ejerce unipersonalmente la función jurisdiccional en los temas de su competencia (art. 419 CT).

Estos jueces tienen la categoría de jueces de letras y se les aplican las reglas del estatuto orgánico en todo lo no previsto en el Libro V del Código de Trabajo (art. 417 CT). Por la misma razón señalada para los juzgados de familia aquí rigen, en cuanto sean compatibles, las disposiciones de los juzgados de garantía y de los TOP con respecto al comité de jueces, juez presidente, administradores de tribunal y organización administrativa. En lo relativo a la subrogación, en concreto, se aplican las reglas de los juzgados de garantía (art. 418 inciso 1° CT).

### *B) Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional*

Los juzgados de cobranza laboral y previsional fueron creados en el año 2005 para las principales ciudades del país: Santiago (y San Miguel), Valparaíso y Concepción (art. 416 CT, reformado por Ley N° 20.022).

El número de jueces en cada uno de estos tribunales es variable—de dos a nueve (art. 416 CT)—pero cada uno de ellos ejerce unipersonalmente la función jurisdiccional en los temas de su competencia (art. 419 CT).

Se trata de tribunales hiperespecializados, ya que conocen solo de un asunto en particular:

“[...] los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanan de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo” (art. 421 inciso 1° CT).

454 MOLTEDO (1995), p. 249.

Estos jueces también tienen la categoría de jueces de letras y, al igual que en el caso anterior, se les aplican las reglas del estatuto orgánico en todo lo no previsto en el Libro V del Código de Trabajo (art. 417 CT).

### **2.3. Justicia militar**

La justicia militar chilena se rige por el Código de Justicia Militar (CJM) aprobado en el año 1925 (D.L. N° 806 del Ministerio de Defensa Nacional) y redactado por el abogado Santiago Lazo. El principal fundamento para que existan estos tribunales se encuentra en el fuero militar<sup>455</sup>.

Los tribunales que forman parte del Poder Judicial son los tribunales militares en tiempo de paz: la Corte Marcial de la Armada, la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, un Juzgado de Aviación (art. 15-A CJM), seis Juzgados Militares (art. 15 CJM) y cinco Juzgados Navales (art. 14 CJM).

De acuerdo con la nomenclatura del Código de Justicia Militar—en su versión “definitiva” y “auténtica” del año 1944 (Decreto N° 2.226 del Ministerio de Justicia)—, en tiempo de paz la “jurisdicción militar” (sic) es ejercida por los “Juzgados Institucionales”, los fiscales militares, las Cortes Marciales y la Corte Suprema (art. 13 CJM). En este sentido, y con la misma fórmula del estatuto orgánico de 1943, el CJM señala que la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la justicia militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que señala dicho Código (art. 1° CJM).

Los “Juzgados Institucionales” también tienen las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que les asigna el mismo Código (art. 2° CJM). Para ello pueden ordenar las mismas medidas disciplinarias que la ley confiere a un juez de letras (art. 19 inciso 1° CJM).

En el año 1977 se dispuso, además, que la Corte Suprema integrada por el auditor general del Ejército también puede ejercer sus facultades conservadoras, disciplinarias y económicas en relación con la justicia militar en tiempo de paz (D.L. N° 1.769). Junto con ello, la Corte Suprema tiene competencia para conocer (art. 70-A CJM):

455 VERGARA (1951), pp. 158-159.

- 1) Recursos de casación, en la forma y en el fondo, contra las sentencias de las Cortes marciales;
- 2) Recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de justicia militar;
- 3) Recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja que estas resuelven;
- 4) Solicitudes de implicancia o recusación en contra de los ministros de las Cortes Marciales;
- 5) Contendas de competencia entre un tribunal militar y otro de la justicia ordinaria;
- 6) Contendas de competencia entre "Juzgados Institucionales" que dependen de diferentes Cortes Marciales y de las que se susciten entre estas, y
- 7) Extradición activa en los litigios de la justicia militar.

En cuanto a la aplicación supletoria del estatuto orgánico, el CJM solo hace aplicables a los "Juzgados Institucionales" los artículos 7° a 9° (territorialidad, inavocabilidad y publicidad); 11 a 13 (imperio, independencia y responsabilidad); 108 a 112 (reglas de competencia); 319 inciso 1° (deber de despacho); 320 (deber de no opinar sobre el caso); 324 (responsabilidad penal); 325, 326 inciso 1° y 327 a 331 (responsabilidad civil) del estatuto orgánico de 1943 (art. 4° CJM).

#### A) *El déficit de juez natural*

La principal crítica que se ha hecho a estos tribunales es que no cumplen con las exigencias del juez natural<sup>456</sup>. Los cuestionamientos más severos dicen relación con la independencia externa (por su dependencia del Poder Ejecutivo) e interna (debido a la interferencia que producen respecto del trabajo de los jueces ordinarios con competencia penal) y con la legalidad, ya que pueden ser integrados por personas que no tienen formación jurídica y que sirven el cargo solo en razón de la cadena de mando<sup>457</sup>. La imparcialidad, por cierto, tampoco está garantizada

456 MERA y FUENTES (2008), pp. 399-432.

457 CONTRERAS (2011), pp. 191-243.

Esto ha suscitado un debate relativamente intenso tanto en la academia como en el Congreso. En la academia se ha sugerido, por ejemplo, que los "jueces militares" deberían ser abogados nombrados por "el Jefe de Estado", cuya remuneración sea de cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin que estén sujetos a la cadena de mando en el ejercicio de sus funciones<sup>458</sup>. También se ha destacado la necesidad de contar con un Ministerio Público y una Defensoría Pública Militar<sup>459</sup>.

En el Congreso, en tanto, se han presentado varios proyectos de ley para intentar modificar esta organización judicial de una manera más o menos profunda. En el año 2009, por ejemplo, se presentó un proyecto de ley para organizar toda la justicia militar en base a jueces profesionales, inamovibles, dentro del Poder Judicial y sin relación administrativa ni funcional con las fuerzas armadas y de orden (Boletín N° 6.739-02). En el año 2012, en tanto, se presentó un proyecto mucho más acotado para limitar la competencia de estos tribunales a los delitos de función militar cometidos por militares en servicio activo (Boletín N° 8.472-07) y, al año siguiente, se presentó otro focalizado en definir qué son los delitos militares, aunque dicho proyecto se limitó a decir simplemente que se trata de "aquellas conductas dolosas cometidas por militares descritas y penadas por esta ley" y propuso una regulación de la parte especial del derecho penal militar (Boletín N° 8.803-02).

La Corte Suprema, por su lado, ha informado de un modo favorable estas ideas de limitar la justicia militar solo a los delitos militares (v. gr., Oficio N° 134 en relación con el Boletín N° 7.112-07 del año 2010).

#### B) *Competencia*

Las experiencias bélicas de países como Alemania y Francia durante el siglo XX dieron como resultado, entre otras cosas, la supresión de la justicia militar, de modo que todos los conflictos que involucran a militares y/o a recintos militares son conocidos por la justicia ordinaria. En el caso de Alemania, en particular, la decisión se tomó en la Constitución de Weimar del año 1919 siendo revocada solo durante el régimen nazi.

En estos casos el juez ordinario debe tener en cuenta los tipos penales, los atenuantes, agravantes y eximentes de responsabilidad que son propios

458 AGUILAR (2015), pp. 55-57.

459 FUENTES *et ál.* (2011), p. 141.

de la profesión castrense. En el año 2009, por ejemplo, Argentina siguió este mismo camino al derogar el Código de Justicia Militar (Ley N° 26.394).

En Chile, en cambio, el ámbito de competencia de los tribunales militares es sumamente amplio, ya que incluye tanto a chilenos como a extranjeros por asuntos ocurridos en el territorio nacional (art. 3° inciso 1° CJM) e incluso fuera de él, en los siguientes casos (art. 3° CJM):

- 1) Si es un territorio ocupado militarmente por las “armas chilenas”;
- 2) Si se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio;
- 3) Si se trata de delitos en contra de la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en el CJM, y
- 4) Si se trata de estos mismos delitos, contemplados en otros códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares o bien por civiles y militares conjuntamente.

El CJM también tiene una concepción amplia de lo que se entiende por militar, la que comprende tanto a los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, ya sea personal de planta, llamado al servicio o de reserva llamado al servicio activo, como a los soldados conscriptos, los oficiales de reclutamiento, las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra, los prisioneros de guerra que revistan el carácter de militar y a los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las escuelas institucionales y de Carabineros de Chile.

Esta fórmula ha permitido que muchos delitos comunes queden en manos de los tribunales militares. Esto se puede graficar con el homicidio de David Riquelme, quien fue golpeado y abandonado en una cancha de fútbol por cinco infantes de marina en Hualpén (Región del Biobío) dentro del toque de queda ordenado por los saqueos tras el terremoto de febrero del año 2010. En ese caso el fiscal del Ministerio Público se declaró incompetente de inmediato y envió los antecedentes a la justicia militar<sup>460</sup>.

En este sentido, para determinar la competencia del “Juzgado Institucional”, se debe poseer la calidad de militar al momento de la comisión del delito (art. 6° inciso final CJM). Ahora bien, si un militar comete delitos que son competencia de la justicia militar y también otros delitos que son

competencia de la justicia ordinaria, cada uno de estos tribunales tiene la potestad para conocer del delito respectivo. Con todo, si la aplicación de esta regla genera alguna “interferencia o dificultad” en las diligencias ordenadas, prevalecen las órdenes de la justicia militar (art. 12 CJM). Cabe recordar que la regla anterior a la reforma del año 1974 fue criticada justamente porque ordenaba acumular los procesos en la justicia militar y les daba competencia para conocer delitos comunes; de allí que desde la academia se propusiese que, en caso de “dificultades”, tendría que primar la orden dictada por el tribunal que conocía el delito más grave<sup>461</sup>.

En cuanto a los tribunales ordinarios con competencia penal, en tanto, los juzgados de garantía se han caracterizado por no disputar la competencia a los tribunales militares en estas situaciones<sup>462</sup>, aunque la otra postura se ha visto apoyada por la jurisprudencia constitucional de la segunda década de este siglo tal como se expone en el capítulo siguiente.

#### a. El compromiso con la CIDH

La amplia competencia de la justicia militar chilena ha dado lugar a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancione al Estado de Chile por casos en que la justicia militar juzgó a militares en retiro —que seguían prestando servicios a la institución respectiva— (“Palamara Iribarne con Chile”, en el año 2005) y a civiles (“Almonacid Arellano con Chile”, en el año 2006).

La tesis de la CIDH a este respecto es que, “como regla general, la justicia militar debería contemplar únicamente delitos de carácter militar, cometidos por militares contra militares”<sup>463</sup>.

En el primero de estos casos, en concreto, el señor Humberto Palamara, un oficial retirado de la Armada de Chile y contratado como ingeniero por la misma institución, fue condenado por la justicia militar en el año 1994 por los delitos de incumplimiento de deberes militares, desobediencia y desacato por haber escrito un libro: *Ética y servicios de inteligencia*<sup>464</sup>. El

461 VERGARA (1971), pp. 59 y 69.

462 FUENTES y MERA (2009), pp. 138 y 139.

463 AGUILAR (2015), p. 54.

464 DÍAZ (2007), pp. 139-151.

460 FUENTES y MAQUILÓN (2010), p. 94.

veredicto de la CIDH en “Palamara Iribarne con Chile” reprobó esta condena y sostuvo expresamente que:

[...] el Estado debe adecuar, en un plazo, razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo<sup>465</sup>.

Estas decisiones de la CIDH motivaron varios proyectos de ley (como los ya citados), los que en algunos casos sí se han concretado en reformas legales. En el año 2007, por ejemplo, se presentó un proyecto (Mensaje N° 369-355) para excluir de la justicia militar a los civiles —con la excepción del delito de maltrato de obra a Carabineros y de las infracciones al Código Aeronáutico— y a los extranjeros (art. 3° CJM), además de restringir su competencia en el caso de los militares solo a los delitos militares (art. 5° CJM). En el año 2010, en tanto, se reformó el CJM para excluir de la justicia militar a los civiles y a los menores de edad (Ley N° 20.477) aunque, tal como se ha observado, “esta ley no fue producto de un proceso predefinido y debidamente planificado, sino una respuesta a una medida de presión: la huelga de hambre de 32 comuneros mapuche”<sup>466</sup>.

El resultado de estos cambios legislativos ha sido la exclusión de la justicia militar de los civiles imputados de un delito o víctimas del mismo<sup>467</sup>; los menores de edad en cualquier caso de acuerdo con la ley de responsabilidad penal de los adolescentes (Ley N° 20.084 de 2005) (art. 6° CJM); los militares imputados por delitos comunes cometidos en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil (art. 9° inciso 1° CJM), y las actuaciones de la Policía de Investigaciones de Chile<sup>468</sup>.

465 CIDH, 22 noviembre 2005 (XIII, Puntos resolutivos, 14), analizada en MERA (2008), pp. 205-211.

466 FUENTES *et ál* (2012), p. 291.

467 Artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.477 de 2010, reformado por Ley N° 20.968 de 2016: “Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad, que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”.

468 Artículo 1° inciso 1° de la D.L. N° 2.460 de 1979: “La Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública,

No obstante, los debates en torno a la justicia militar siguen abiertos en varios flancos. En el año 2010, por ejemplo, se presentó un proyecto de ley para modificar sus reglas de publicidad y reservar las actuaciones procesales en el caso de ciertos delitos contenidos en el Código de Justicia Militar, así como para incrementar las sanciones por delitos en contra de las policías (Boletín N° 7.217-07). Un año después, en cambio, se presentó otro proyecto de ley para que los delitos cometidos por la policía en actos de servicio siempre sean conocidos por la justicia ordinaria (Boletín N° 7.999-07).

El rol de la policía en particular es uno de los puntos más importantes en la reforma a la justicia militar chilena. Cabe recordar que en el año 2011 Carabineros volvió a depender del Ministerio del Interior, luego de treinta y ocho años a cargo del Ministerio de Defensa, sin que ello implicase dar un paso necesario para una administración de justicia moderna como es su desmilitarización<sup>469</sup>.

Por último, las sanciones de la CIDH a la justicia militar chilena también han incluido a los denominados tribunales militares en tiempo de guerra. En “García Lucero y otras con Chile”, por ejemplo, la CIDH condenó al Estado de Chile por la falta de investigación y reparación integral a una persona que fue torturada y exiliada dos años después por la dictadura cívico-militar encabezada por Pinochet<sup>470</sup>. Lo mismo ocurrió en “Maldonado y otros con Chile”, por la denegación de justicia que hubo en el caso de varios miembros de la Fuerza Área que fueron condenados por un Consejo de Guerra luego del golpe de 1973 en base a pruebas obtenidas mediante tortura<sup>471</sup>.

En este último contexto cabe señalar que el Consejo de Guerra (art. 181 CJM) adolece, al menos y de un modo más evidente, del mismo déficit en cuanto a la garantía del juez natural que los tribunales militares en tiempo de paz.

cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior”.

469 FONSECA (2014), pp. 140-148.

470 CIDH, 28 de agosto de 2013, párrafo 220.

471 CIDH, 2 de septiembre de 2015, párrafo 1.

### C) "Juzgados Institucionales"

El CJM dispuso que el comandante en jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército de cada Zona Naval, Escuadra o División de la Armada, el jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el comandante en jefe de la respectiva Brigada Aérea, cuando corresponda, tienen la "jurisdicción militar" (sic) permanente en el territorio de sus respectivos "Juzgados Institucionales" sobre todas las fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren (art. 16 inciso 1° CJM).

Esta autoridad actúa asesorada por un auditor y asistida por un secretario (art. 20 inciso 1° CJM).

#### a. Fiscal militar

Los fiscales militares son los funcionarios encargados de tramitar los juicios en primera instancia (art. 25 inciso 1° CJM).

Estos fiscales tienen las mismas atribuciones disciplinarias que el estatuto orgánico otorga a los jueces de letras respecto de (1) los abusos que se cometan en la sala de su despacho mientras ejercen sus funciones, (2) las faltas de respeto en los escritos que se presenten y (3) la conducta funcionaria del personal (art. 32 inciso 1° CJM).

En el año 1980, además, se creó la figura del fiscal general militar cuya misión es velar por la defensa ante los "Juzgados Institucionales" del interés social comprometido en los delitos conocidos por estos tribunales y, en especial, del interés de las instituciones de la defensa nacional (art. 70-B CJM, reformado por el D.L. N° 3.425). Sin embargo, esta última decisión no habría implicado la desaparición de las visitas de un ministro de Corte en el marco de la justicia militar.

Este último problema se planteó a raíz del juicio por tráfico de armas a Croacia llevado a cabo por algunos militares en el año 1991 —vía Sri Lanka—, en medio de la guerra de los Balcanes. En ese caso la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros anuló el fallo del Segundo Juzgado Militar de Santiago y nombró —en el año 2005— a un ministro en visita quien reúne las facultades de investigar, acusar y fallar el caso. Esta decisión hizo que uno de los militares involucrados requiriese la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 560 del estatuto orgánico, pero el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento a pesar de que la

figura de ministro en visita ya había sido eliminada en la justicia penal con la implementación de un modelo acusatorio en el año 2000<sup>472</sup>.

#### b. Auditor militar

Los auditores militares son oficiales de justicia cuya función es asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las instituciones armadas en los casos y cuestiones contemplados por la ley (art. 34 inciso 1° CJM).

Hay un auditor general del Ejército, un auditor general de la Armada, un auditor general de Aviación y un auditor general de Carabineros. También hay un auditor del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea por lo menos en el asiento de cada "Juzgado Institucional".

Estos auditores son nombrados por el presidente de la República (art. 35 CJM). Las funciones del auditor son (art. 39 CJM):

- 1) Asesorar en materias legales al "Juzgado Institucional";
- 2) Concurrir con el juez a dictar toda clase de sentencias y resoluciones judiciales;
- 3) Vigilar la tramitación de los juicios a cargo del fiscal militar y dar cuenta al juez de las faltas que note, y
- 4) Redactar todas las resoluciones del juez aun cuando sean disconformes con su opinión (en cuyo caso el auditor consigna siempre la suya).

Por último, tanto los "Juzgados Institucionales" como las fiscalías militares cuentan con un secretario que debe poseer alguna de las siguientes calidades: oficial de las Fuerzas Armadas o de Carabineros, empleado civil administrativo del Poder Judicial, empleado civil de planta o a contrata con título de abogado, o bien empleado del Servicio Jurídico de Carabineros (art. 42 CJM).

Este secretario es un ministro de fe pública encargado de autorizar todas las resoluciones y actos del "Juzgado Institucional" o del fiscal militar y de custodiar los procesos, documentos y papeles que sean presentados (art. 43 CJM).

472 Tribunal Constitucional, 10 de octubre de 2006, Rol N° 504-2006 INA (redacción del ministro Juan Colombo).

### D) Cortes marciales

En la justicia militar chilena hay dos Cortes Marciales: (1) la Corte Marcial de la Armada con asiento en Valparaíso (en el Palacio de los Tribunales) y (2) la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros en Santiago (en el Palacio de los Tribunales) (art. 48 inciso 1° CJM).

Estos tribunales tienen las mismas facultades disciplinarias que el estatuto orgánico confiere a las Cortes de Apelaciones en los artículos 536 a 538 (art. 62 inciso 2 CJM), y en cada una de ellas trabajan dos relatores (art. 55 inciso 1° CJM).

La Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros está integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los auditores generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un coronel de justicia del Ejército en servicio activo (art. 48 inciso 2° CJM).

La Corte Marcial de la Armada, en tanto, está integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el auditor general de la Armada y por un oficial general en servicio activo de la Armada (art. 48 inciso 2° CJM).

Estas fórmulas de integración han sido consideradas un “retroceso histórico” en atención a que estas Cortes “durante más de sesenta años (1859 a 1926) estuvieron integradas solo por Ministros de Cortes de Apelaciones”<sup>473</sup>. También se ha destacado la importancia de que los ministros que las integran tengan el tiempo suficiente para poder conocer y juzgar causas complejas, tal como lo reflejó la dictación de la Ley N° 21.204 a comienzos del año 2020. Esta última ley autorizó a la Corte Suprema para que, por acuerdo del Pleno, extienda hasta por dos años el plazo de duración como “Ministro Visitador” del Ministro de la Corte de Apelaciones integrante de la Corte Marcial “principalmente en los casos en que el Ministro Visitador respectivo se encuentre investigando causas de alta complejidad, duración e impacto público”.

Las Cortes Marciales son presididas por el más antiguo de los ministros de Corte de Apelaciones (art. 48 inciso final CJM). Los integrantes de una Corte Marcial que no sean ministros de Corte de Apelaciones gozan de “inamovilidad” (sic) por tres años (art. 48 inciso 2° CJM).

473 MERA (1999), p. 14.

Finalmente, se pueden destacar dos diferencias entre ambas Cortes Marciales en lo que respecta a su funcionamiento. Por un lado, mientras la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros es un tribunal que puede funcionar con cuatro de sus miembros, la Corte Marcial de la Armada puede hacerlo con tres (art. 50 inciso 1° CJM). Por otro, que en caso de retardo en la vista de las causas (*i. e.*, cuando las causas en estado de tabla son más de doscientas), el Pleno de la Corte Suprema, a petición de la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, puede disponer que dicha Corte Marcial funcione durante el año calendario respectivo dividida en dos salas de cinco miembros cada una: la segunda sala se integra con dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, un oficial de justicia del Ejército, otro de la Fuerza Aérea y otro de Carabineros, de los grados de coronel, teniente coronel o comandante de grupo (art. 49 CJM).

### 3. FUERA DEL PODER JUDICIAL

En la justicia chilena la mayoría de los tribunales especiales no pertenecen al Poder Judicial. Entre estos últimos tribunales se cuentan el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales (todos ellos con rango constitucional), el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Contratación Pública, el Panel de Expertos, el Tribunal de Propiedad Industrial, los Tribunales Tributarios y Aduaneros, los Tribunales Ambientales y los Juzgados de Policía Local.

En el marco de los poderes políticos del Estado, en tanto, se ha discutido si existen tribunales especiales. Así, por ejemplo, se ha debatido si el Senado, cuando conoce y falla “como jurado” una acusación constitucional (art. 53 N° 1 de la Constitución de 1980), o, bien, si el subcontralor general de la Contraloría General de la República, cuando conoce y resuelve el juicio de cuentas (art. 107, Ley N° 10.336 de 1964 y art. 98 inciso 1° de la Constitución de 1980), pueden considerarse tribunales especiales fuera del Poder Judicial como los recién mencionados.

En ambos casos hay buenos argumentos para decir que no. En lo que respecta al Senado, en primer lugar, no cabría hablar de jurisdicción porque el juicio que emite dicho órgano respecto del notable abandono de deberes es político, no jurídico<sup>474</sup>.

474 BORDALÍ (2016), p. 215.

En lo que atañe al juicio de cuentas, en tanto, la cuestión ha sido bastante más discutida. Sin embargo, cabe concluir que se trata de un procedimiento administrativo en el que existen algunas reglas cercanas a la garantía del juez natural. En efecto, aunque la apelación opera dentro de la propia Contraloría General de la República la ley dispone que “el tribunal de segunda instancia estará integrado por el Contralor General, quien lo presidirá, y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, los cuales serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General” (art. 118 inciso 1º, Ley Nº 10.336 del año 1952, sin perjuicio de que la participación de estos dos abogados solo se incluyó medio siglo después con la reforma del año 2002, Ley Nº 19.817).

A pesar de este tipo de reglas, el juicio de cuentas contiene aspectos que impiden calificarlo como un ejercicio jurisdiccional. Así lo denotan, por ejemplo, el que las causales de implicancia y recusación en ambas instancias sean resueltas siempre por “el tribunal de segunda instancia” (art. 125, Ley Nº 10.336) o bien que en ninguna de ellas se cuente con imperio judicial (art. 125, Ley Nº 10.336)<sup>475</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, se trata de un escenario complejo debido a la propia historia y posición institucional de la Contraloría General de la República, la cual fue creada en el año 1927 (D.F.L. Nº 400 bis) y adquiriría luego –en el año 1943– el carácter de un órgano constitucional cuya función es revisar decisiones administrativas que en principio no quedan entregadas al control de los tribunales ordinarios, como los reglamentos, decretos y ordenanzas de los órganos de la Administración (Ley Nº 7.727).

Por lo mismo, el caso del juicio de cuentas permite ilustrar una de las principales características que tiene la prevención y solución de los conflictos entre las personas y la Administración del Estado en Chile: la intensa participación en ellas de los propios órganos administrativos. Así, para mencionar solo un ejemplo de muchos, la ley de propiedad industrial señala que “los juicios de oposición, los de nulidad de registro o de transferencias, los de caducidad, así como cualquiera reclamación relativa a su validez o efectos, o a los derechos de propiedad industrial en general, se sustanciarán ante el Jefe del Departamento” (art. 17 inciso 1º, Ley Nº 19.039 de 1991, reformado por Ley Nº 19.996 de 2005). Este tipo de

475 CERDA (2013), pp. 60-63.

decisiones es de índole administrativa, no jurisdiccional, sin perjuicio de que ellas puedan ser controladas luego en sede judicial.

### 3.1. Justicia administrativa

El sistema jurídico chileno ha generado un régimen propio de control judicial de la Administración del Estado. La singularidad de este régimen se deriva de un conjunto de elementos en donde convergen tanto reglas como prácticas y del cual se pueden destacar tres hitos en orden cronológico.

En primer lugar, el incumplimiento de una promesa contenida explícitamente en el texto constitucional de 1925<sup>476</sup>, y reiterada luego en la Constitución de 1980 –art. 38 inciso 2– hasta la reforma constitucional del año 1989 (Ley Nº 18.825), en cuanto a que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

En segundo lugar, la actitud oscilante y más bien reticente de los tribunales ordinarios con respecto a su competencia para controlar estas actuaciones administrativas<sup>477</sup>, la que creó una especie de inmunidad de jurisdicción en favor de estos órganos durante un largo tiempo<sup>478</sup>. Incluso esto llevó a pensar que el reconocimiento constitucional en el año 1980 de la inexcusabilidad judicial había sido una reacción explícita frente a esta tendencia de los jueces civiles a declararse incompetentes ante las demandas en contra de la Administración del Estado<sup>479</sup>.

Dicha actitud, por lo demás, tuvo lugar en el marco de un debate político en donde el Congreso conoció de varios proyectos de ley que se

476 Artículo 87 de la Constitución de 1925: “Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

477 OVIEDO (1992), pp. 29-32.

478 SOTO (1974), p. 356.

479 FIGUEROA (1996), p. 187.

presentaron para crear los tribunales contencioso administrativos sin que se aprobase ninguno de ellos.

Ahora bien, pareciera que el principal escollo normativo para establecer un control judicial de la Administración en el estatuto orgánico no estaba en el artículo 9° inciso 2 de la LOAT (que contempló la inexcusabilidad judicial), sino que –tal como lo advirtiera M. E. BALLESTEROS en el proyecto del año 1902– en una interpretación rigurosa del artículo 4° de la LOAT que prohibía al Poder Judicial “mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos”. De allí que él mismo propusiese un inciso 2 para este último artículo durante la elaboración del proyecto de 1902 basado tanto en la experiencia francesa como en la española, del siguiente tenor:

“Lo cual no obsta para que conozca de las contenciones que se orijen entre particulares i el Fisco, nacidas de perjuicios irrogados por autoridades administrativas en uso de sus privativas atribuciones”.

A pesar de los argumentos que dio M. E. BALLESTEROS durante la discusión, varios de los cuales se repiten hasta el día de hoy, no logró convencer a los demás miembros de la comisión que preparó el proyecto de 1902 para regular la organización y atribuciones de los tribunales<sup>480</sup>.

El tercer hito al que cabe hacer mención es el auge de las potestades de regulación, fiscalización y sanción de la Administración del Estado como secuela del modelo económico impuesto y desarrollado a partir de los años ochenta.

Este último aspecto es fundamental para describir correctamente a la justicia administrativa chilena porque “la respuesta institucional paralela natural al fortalecimiento de la Administración fue fortalecer la judicatura”<sup>481</sup>. Esta mutua dependencia entre ambas esferas fue recogida en un precepto del texto constitucional de 1980 –el artículo 38 inciso 2–<sup>482</sup>, al disponer que “el procedimiento administrativo es una fase siempre *previa* a la judicial”<sup>483</sup>.

480 CONGRESO NACIONAL (1902), pp. 12-13.

481 TAPIA y CORDERO (2015), p. 28.

482 Artículo 38 inciso 2 de la Constitución de 1980: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

483 SOTO (2018), p. 23 (destacado en el original).

Aquí es preciso detenerse un momento para delinear de mejor manera la noción de justicia administrativa chilena. Las diversas superintendencias del Poder Ejecutivo no ejercen jurisdicción cuando conocen y resuelven los asuntos administrativos de su competencia, de modo que no cuentan como tribunales especiales fuera del Poder Judicial<sup>484</sup>. Lo mismo cabe decir de otros órganos administrativos que cumplen tareas semejantes, como es el caso de la Dirección General de Aguas (art. 134, Código de Aguas), la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (D.F.L. N° 292 de 1953) o la Dirección General de Aeronáutica Civil (art. 184, Código Aeronáutico).

Estas labores de prevención y solución de los conflictos con la Administración del Estado no cuentan como un ejercicio de jurisdicción porque, de serlo, estos órganos administrativos cumplirían los roles de “juez y parte”, vulnerando con ello la garantía del juez natural. Así lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones. En el año 2017, por ejemplo, el Tribunal Constitucional cuestionó un proyecto de ley que les quitaba a los juzgados de policía local la competencia para sancionar ciertas conductas y se la entregaba a la Dirección General de Aguas ya que ello supondría un menoscabo al derecho del sancionado a un juez natural<sup>485</sup>.

Un caso claro de un órgano que actuó como “juez y parte” en la historia judicial chilena fue el denominado “Tribunal de comercio” creado por la ley que implementó el Registro Nacional de Comerciantes en el año 1969 (Ley N° 17.066) en cuyo diseño el déficit de imparcialidad era incluso mayor que en el ejemplo citado habitualmente para ilustrar este punto –la justicia tributaria antes de la reforma del año 2009– dado que el “Tribunal de comercio” (con sede en Santiago) se componía de un abogado del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (que lo presidía), un abogado del Consejo General del Registro Nacional de Comerciantes Establecidos de Chile y un abogado del Consejo de Defensa del Estado, de

484 Estas agencias reguladoras son la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF); la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO); la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS); la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC); la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS); la Superintendencia de Salud; la Superintendencia de Casinos de Juego (SCJ); la Superintendencia de Pensiones (SP); la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); la Superintendencia de Educación Escolar (SEE), y la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SIR).

485 Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 2017, Rol N° 3958-2017, cons. 27°.

modo que estaba exclusivamente integrado por representantes de todas las partes involucradas en el conflicto<sup>486</sup>.

Este “Tribunal de comercio” fue derogado una década después de su creación (D.L. N° 3.477 del Ministerio de Hacienda de 1980).

No obstante lo dicho recién, dentro de la cultura jurídica chilena la idea de que los órganos administrativos no ejercen jurisdicción sigue siendo un asunto debatido. Una de las razones para ello es que la línea divisoria entre jurisdicción y administración se ha vuelto muy tenue en algunos aspectos. Quizá uno de los casos más arduos de dirimir sea el del Consejo para la Transparencia, considerado un tribunal especial fuera del Poder Judicial cuando conoce los amparos por acceso a la información (arts. 31 y 33 b), Ley N° 20.285 de 2008)<sup>487</sup>.

#### A) *¿Función judicial y función jurisdiccional?*

En términos conceptuales, la discusión anterior ha sido posible gracias a la distinción dogmática entre función judicial y jurisdiccional. Este es un binomio que admite dos encuadres. Por un lado, si ambas nociones son diversas, se podría afirmar que las superintendencias y otros órganos de la Administración del Estado sí ejercen jurisdicción cuando previenen y resuelven los conflictos entre las personas y la propia Administración, aunque no formen parte de la organización judicial. Por otro lado, en cambio, si estas dos nociones son equivalentes, no hay espacio institucional para reconocerles un rol jurisdiccional/judicial a la prevención y solución de conflictos que llevan a cabo estos órganos administrativos.

Esta última es, a mi juicio, la tesis correcta. En palabras de BORDALÍ y FERRADA, la distinción anterior es en sí misma “artificiosa, contraria al texto constitucional chileno y a la concepciones democráticas más modernas [pues] la función jurisdiccional es sinónima de la función judicial, y no es procedente diferenciarla”<sup>488</sup>.

En efecto, el auge de esta distinción entre función judicial y jurisdiccional ha sido tributario de otra división analítica aludida en el inicio del ca-

486 SOTOMAYOR (1978), pp. 442-450.

487 VERGARA (2014b), p. 280; BORDALÍ (2016), p. 215.

488 BORDALÍ y FERRADA (2002), pp. 195-196.

pítulo primero de este libro: la que distingue dos concepciones del trabajo judicial según si se trata de una solución de conflictos o bien de un “contrapoder” en favor de la persona<sup>489</sup>. En el sistema jurídico chileno, tal como se dijo, ambas concepciones se recogen en la tríada que inaugura el estatuto orgánico —e incluso pueden rastrearse en el artículo 1° COT— de modo que esta distinción no se puede esgrimir para bifurcar los caminos a seguir: una vía (judicial) para resolver los conflictos —en donde también actuarían los órganos de la Administración— y otra (jurisdiccional) para controlar el poder estatal. En Chile, la función jurisdiccional/judicial es una pista por la que circulan ambas cuestiones.

Estas dos precisiones conceptuales son necesarias, por último, para abordar el debate más profundo a este respecto: la discusión analítica en torno a si la función define la forma o viceversa. Lo dicho a lo largo de este trabajo invita a abandonar las explicaciones unidireccionales, siendo la más usual de ellas la que sostiene que la función (judicial) determina al órgano (judicial). Dicha mirada unidireccional no es correcta, ya que entre la forma y la función hay un vínculo que es recíproco, puesto que la estructura del órgano también es relevante para definir la función que cumple<sup>490</sup>. Por este motivo, un órgano cuyo diseño (o forma) le entrega los roles (o funciones) de “juez y parte” a un mismo actor no es un tribunal, ni siquiera uno especial fuera del Poder Judicial.

#### B) *Una justicia “hiperespecializada”*

¿Qué justicia administrativa tiene Chile, entonces? En la experiencia comparada se reconocen varias formas de abordar los conflictos entre las personas y la Administración del Estado: (1) tribunales contencioso administrativos (como en España); (2) agencias administrativas autónomas (como en Inglaterra), o bien (3) competencia judicial, ya sea de los juzgados de letras en lo civil (como ocurrió en Chile, con todas las discusiones del caso, durante el siglo XX) o de distintos tribunales especiales<sup>491</sup>.

Este último ha sido el camino seguido por el sistema chileno. En efecto, Chile tiene “un modelo mixto de justicia administrativa pluriforme e

489 BORDALÍ (2007), pp. 62-65.

490 BORDALÍ (2008), pp. 215 y 216.

491 BORDALÍ (2010), p. 3.

hiperespecializada”<sup>492</sup>, ya que se cimenta en dos pilares: por un lado, en base a recursos procesales en contra de las decisiones administrativas para impugnarlas ante las Cortes de la justicia ordinaria y, por otro, en ciertos tribunales especializados en prevenir y resolver determinados conflictos administrativos.

Este último rasgo –la creación de tribunales “hiperespeciales” o “especializadísimos” para algunos conflictos en particular<sup>493</sup> ha dado pie a una crítica, ya que se habla de “una especie de justicia administrativa ‘de alfombra roja’” para algunos litigantes<sup>494</sup>, es decir, de un trato desigual ante la ley.

### 3.2. Tribunales transitorios

La historia de la justicia especial chilena también se caracteriza por la presencia de algunos tribunales transitorios que fueron creados para un conflicto específico en un tiempo determinado.

Este tipo de tribunales se puede ilustrar con la creación durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva de los tribunales agrarios provinciales integrados por un juez civil y dos profesionales agrícolas (art. 136, Ley N° 16.640 de 1967) y de los tribunales agrarios de apelaciones integrados por dos ministros de Cortes de Apelaciones y un profesional agrícola (art. 138, Ley N° 16.640).

Estos jueces debían conocer y resolver los conflictos civiles a que daría lugar la expropiación de fundos en un proceso de reforma agraria que un poco antes, en el año 1962, ya había implicado la creación de los tribunales especiales de expropiaciones agrarias. Estos últimos tribunales eran integrados por un ministro de Corte de Apelaciones, un profesional agrícola y un representante de la Sociedad Agrícola Regional (art. 29, Ley N° 15.020). Esta ley del año 1962, firmada por el presidente Jorge Alessandri, justificaba sus reglas en que “el ejercicio del derecho de propiedad sobre un predio rústico está sometido a las limitaciones que exijan el man-

tenimiento y progreso del orden social [...] especialmente, a las limitaciones que exija el desarrollo económico nacional” (art. 1°).

En el año 1971, en tanto, se acudió a la misma técnica legislativa a propósito de la nacionalización del cobre durante el gobierno del presidente Salvador Allende con la creación de un Tribunal Especial del Cobre. En efecto, la reforma constitucional respectiva ordenó crear –dentro del plazo de quince días contado desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución del contralor que fijase la indemnización respectiva– un tribunal compuesto por un ministro de la Corte Suprema (designado por este tribunal y que lo presidía), un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago (designado por este tribunal), un ministro del Tribunal Constitucional (designado por este tribunal), el presidente del Banco Central de Chile y el director nacional de Impuestos Internos, ante el cual pudieran apelar el Estado y las empresas afectadas por la nacionalización del cobre (disposición decimoséptima transitoria, letra c), Ley N° 17.450).

Este Tribunal Especial del Cobre apreciaba la prueba en conciencia y fallaba en base a derecho en única instancia, regulando él mismo por AA su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables en esta apelación.

Esta técnica de crear tribunales transitorios para abordar algunos escenarios de conflictividad especialmente compleja tensiona la dimensión orgánica de la garantía constitucional del juez natural, en cuanto al sentido que tiene el que el tribunal competente deba existir con anterioridad a los hechos. En estos casos “los hechos” no habían ocurrido, pero se esperaba que ocurrieran en forma inminente.

La mención de otros dos ejemplos en esta línea puede servir para reforzar la necesidad de un debate a este respecto. Por un lado, los cinco “juzgados de indios” creados en el año 1931 en el marco de una política de división de comunidades en donde los comuneros contaban con títulos de merced entregados en el año 1866 (art. 1°, Ley N° 4.111). Por otro, el “Tribunal Especial” creado diez días después del golpe de Estado de 1973 para cada departamento del país, debido a “la situación de emergencia que vive el país y la necesidad de restablecer el principio y la práctica de la disciplina laboral en las actividades nacionales”, el cual conocía en única instancia y sin forma de juicio los conflictos laborales (art. 7° inciso 1°, D.L. N° 32 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

492 VERGARA (2014b), pp. 269 y 270.

493 VERGARA (2014b), pp. 280-283.

494 FERRADA (2011), p. 264.

### 3.3. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional fue creado en el año 1970, disuelto en 1973 y restablecido en el año 1980. La justicia constitucional se reguló en el Capítulo VIII de la Constitución de 1980 y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 17.997 de 1981, reformada por Ley N° 20.381 de 2009).

Las modificaciones del año 2009 fueron vistas como una enmienda “largamente esperada” porque la reforma constitucional del año 2005 había dejado “obsoleta” la ley orgánica de 1971 al regular un “nuevo” Tribunal Constitucional<sup>495</sup>.

Este tribunal es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad (art. 1°, Ley N° 17.997). El tribunal recibe el trato de “Excelencia” y cada uno de sus diez miembros el de “Señor Ministro” (art. 2°, Ley N° 17.997). Su asiento está en la capital de la República o en el lugar donde, excepcionalmente, el mismo tribunal determine (art. 16 inciso 1°, Ley N° 17.997).

En cuanto al nombramiento de los ministros del Tribunal Constitucional (art. 92 de la Constitución de 1980): tres son designados por el presidente de la República, tres por la Corte Suprema y cuatro por el Congreso. Para dar cuenta de la necesidad de imparcialidad de los ministros de este tribunal con respecto a su elector, se suele usar la expresión “deber de infidelidad” del juez<sup>496</sup>.

Cada tres años se nombran dos suplentes de ministro con los mismos requisitos que los titulares. Los suplentes son nombrados por el presidente de la República de una nómina de siete personas que propone el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, en base a condiciones “objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias”, con acuerdo del Senado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada al efecto (art. 15 inciso 2°, Ley N° 17.997).

Estos suplentes pueden reemplazar a los ministros e integrar el Pleno o cualquiera de sus dos salas cuando no se alcance el respectivo *quorum* para sesionar (art. 15 inciso 1°, Ley N° 17.997).

495 COUSO (2010), pp. 38 y 39.

496 NÚÑEZ (1998), p. 215.

Los ministros permanecen nueve años en el cargo, se renuevan por parcialidades de tres años y no pueden ser reelegidos.

Esta forma de seleccionar a quienes integran el Tribunal Constitucional chileno es relativamente diferente a la que tiene lugar en otros países en donde opera “un sistema de elección que ofrece un más débil ‘pedigrí democrático’ pero más garantías de calidad de los jueces”<sup>497</sup>. En el caso chileno, es la segunda variable de esta ecuación la que ha sido puesta en duda. De allí que se haya instado por un aumento en los requisitos de selección y por implementar un procedimiento de elección que sea mucho más riguroso, ya que la función principal del Tribunal Constitucional requeriría de “jueces constitucionales filosóficamente sofisticados por una más afinada capacidad de juicio político y jurídico”<sup>498</sup>.

El mismo Tribunal Constitucional designa a su secretario, quien debe ser abogado, y autoriza como ministro de fe pública todas sus resoluciones y demás actuaciones (art. 9° inciso 1°, Ley N° 17.997). El tribunal fija mediante AA sus sesiones ordinarias y horarios de audiencia (art. 16 inciso 2°, Ley N° 17.997).

Los AA se dictan en sesiones especialmente convocadas al efecto, sobre materias que no sean de reserva legal y que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento del tribunal (art. 25 A, Ley N° 17.997).

En cuanto a la aplicación del estatuto orgánico de 1943, la ley orgánica constitucional de este tribunal señala expresamente que en ella rige la inexcusabilidad (art. 2° inciso final, Ley N° 17.997), la publicidad (art. 4°, Ley N° 17.997) y que no hay responsabilidad por las decisiones, decretos e informes que los ministros dicten en los asuntos de su competencia (art. 11, Ley N° 17.997).

#### A) *La importancia de su integración*

La composición del Tribunal Constitucional no solo ha sido discutida en términos de quiénes y cómo se nombran a los ministros, sino también por la forma en que se integra y decide la sala que conoce de un caso. Por un lado, el hecho de que este tribunal se integre por un número par y que su presi-

497 VAN HOECKE (2012), p. 14.

498 SOLARI (2015), p. 236.

dente dirima con su voto los empates en el control preventivo de constitucionalidad son aspectos que acentuarían “la politicidad de las decisiones”; un claro ejemplo de esto último ocurrió con el proyecto de despenalización del aborto en tres causales en donde el propio tribunal decidió aplazar el cambio de su presidencia para después del fallo (Rol N° 3729-2017)<sup>499</sup>.

En el año 2013, además, se presentó un proyecto de ley para corregir una omisión en el sistema de elección del presidente del Tribunal Constitucional –quien no puede ser reelegido dos veces seguidas–, a quien lo escogen los propios ministros cada dos años mediante una votación, la cual se repite entre las dos primeras mayorías en caso de empate (art. 5°, Ley N° 17.997). Si el empate se repite en esta segunda votación, aquel proyecto sugirió sortear el cargo (Boletín N° 9.077-07).

Por otro lado, las formas de nombramientos también han tenido un impacto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, un estudio de sus fallos permitió observar que había una relación entre una menor deferencia con las decisiones políticas del Poder Ejecutivo y el sistema de nombramiento de sus ministros. En este sentido, entre los años 1980 y 2005 sus ministros fueron mayoritariamente jueces vinculados con la carrera judicial y mostraron una mayor deferencia hacia las decisiones políticas; a partir del año 2005, en cambio, el perfil académico y político de los ministros creó una tendencia en favor de acoger los requerimientos de inaplicabilidad presentados por la oposición parlamentaria en contra de los decretos supremos y decretos con fuerza de ley del presidente de la República. Tal como añaden Diego PARDOW y Sergio VERDUGO:

“[...] entre 1990 y 2008 se han nombrado 26 jueces al TC [Tribunal Constitucional] Siete jueces fueron clasificados como cercanos a la Concertación, incluyendo tres jueces que habían ocupado cargos públicos importantes bajo los gobiernos de Aylwin, Frei, Lagos y Bachelet. Otros tres tenían una afiliación explícita con el Partido Socialista, y el último ejerció como senador representando a dicha coalición. Los seis ministros restantes con antecedentes confiables de afiliación política fueron clasificados como cercanos a la Alianza. Cuatro de ellos ocuparon cargos públicos de importancia durante la dictadura militar, y otros dos fueron asesores parlamentarios de dicha coalición. Respecto de la restante mitad de los jueces, sin embargo, carecemos de antecedentes suficientes como para presumir una afiliación política determinada.

499 LÜBBERT (2019), p. 521.

Desde una perspectiva profesional, cerca de la mitad de estos jueces corresponde a individuos que siguieron la carrera judicial, mientras que la otra mitad corresponde a abogados que siguieron una carrera académica [de modo que] la probabilidad de un fallo unánime en un TC sin jueces de carrera es cercana a 35%, en circunstancias que cuando los jueces de carrera son mayoría dicha probabilidad supera el 85%<sup>500</sup>.

Este descenso en el número de ministros ligados a la carrera judicial en el mismo momento en que este tribunal adquirió competencia para decidir los requerimientos de inaplicabilidad –en el año 2005– también ha sido objeto de críticas, sobre todo porque los jueces con perfil académico y político son más propensos a los análisis de constitucionalidad en abstracto y, en el caso de estos requerimientos en particular, lo que se demanda es un análisis en concreto<sup>501</sup>.

Este último desfase no quiere decir, sin embargo, que no exista un riesgo de que la justicia constitucional se comporte como la ordinaria a través de esta vía. De hecho, el caso “Cascadas” brindó un buen ejemplo de que el Tribunal Constitucional puede usar un requerimiento de inaplicabilidad para hacer algo más que un análisis en concreto de una ley: controlar la legalidad de actos administrativos como hizo en aquella ocasión con la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros a unas empresas mineras<sup>502</sup>.

Por último, cabe señalar que la reforma del año 2009 buscó fortalecer la independencia del Tribunal Constitucional y lograr una dedicación exclusiva de sus ministros al prohibirles ejercer la profesión de abogado y que celebren o caucionen contratos con el Estado (art. 12 bis, Ley N° 17.997).

Ese mismo año, por lo demás, se formalizó el trabajo de los “abogados asistentes” de ministro, para lo cual se contemplaron ocho cargos (art. 74, Ley N° 17.977).

En cuanto a la jurisprudencia histórica del Tribunal Constitucional chileno, también cabe decir que algunas de sus decisiones han contribuido en

500 PARDOW y VERDUGO (2015), pp. 125, 134 y 140.

501 LÜBBERT (2019), pp. 523 y 524.

502 Tribunal Constitucional, 21 de septiembre de 2016, Rol N° 2922-2015 INA (redacción del ministro Nelson Pozo; voto en contra Gonzalo García), analizada en SOTO (2017), pp. 298-306 y 319-323.

forma importante a fortalecer el Estado de derecho. Así ocurrió durante la década de los ochenta con la sentencia que permitió el funcionamiento del Tribunal Calificador de Elecciones en el Plebiscito del año 1988<sup>503</sup>. Este fallo en particular fue redactado por el ministro Eugenio Valenzuela y supuso un ejercicio de interpretación constitucional que “contribuyó a legitimar un acto político de singular trascendencia”<sup>504</sup>.

### 3.4. Justicia electoral

La “justicia electoral” se reguló en el Capítulo IX de la Constitución de 1980. Esta justicia incluye dos tribunales: el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL) y los Tribunales Electorales Regionales (TER).

Estos tribunales actúan “como jurado” en la apreciación de los hechos y fallan con arreglo a derecho (arts. 95 inciso 5 y 96 inciso 4 de la Constitución de 1980).

#### A) *Tribunal Calificador de Elecciones*

De acuerdo con la Constitución de 1980, el TRICEL (art. 95 inciso 1°):

- 1) Conoce del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de presidente de la República, de diputados y senadores;
- 2) Resuelve las reclamaciones a que dieren lugar;
- 3) Proclama a los que resulten elegidos;
- 4) Conoce de los plebiscitos, y
- 5) Tiene las demás atribuciones que determine la ley.

El TRICEL se compone de cinco miembros que permanecen cuatro años en sus funciones: cuatro ministros de la Corte Suprema designados por este tribunal mediante sorteo y un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de presidente o vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, también designado por la Corte Suprema mediante sorteo (art. 95 inciso 2 de la Constitución de

503 Tribunal Constitucional, 24 de septiembre de 1985, Rol N° 33-1985.

504 VERDUGO (2007), p. 486.

1980). En el año 1985, en tanto, se había establecido que la Corte Suprema designara en un Pleno extraordinario a tres de sus ministros y a un abogado para que integren el TRICEL (art. 2°, Ley N° 18.460).

Estos ministros pueden ser implicados por las causales que contempla el estatuto orgánico, pero no se les aplican las causales de recusación (art. 5° incisos 1°, 2° y final, Ley N° 18.460). Es una causal típica de implicancia en la justicia electoral el hecho de haber emitido opinión por algún medio de comunicación social sobre el asunto sometido a conocimiento del tribunal.

Los ministros del TRICEL no responden por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos (art. 6°, Ley N° 18.460). Sin embargo, no pueden intervenir en actividades o reuniones de índole política, salvo el derecho de sufragio (art. 16, Ley N° 18.460).

El TRICEL designa a un abogado como “secretario relator”, quien en su rol de ministro de fe pública autoriza todas las resoluciones y demás actuaciones del tribunal, efectúa las relaciones y desempeña las demás funciones que le correspondan o se le encomienden (art. 8° inciso 1°, Ley N° 18.460).

La sede del TRICEL está en la capital de la República (art. 1°, Ley N° 18.460).

#### B) *Tribunales Electorales Regionales*

De acuerdo con la Constitución de 1980, los tribunales electorales regionales (art. 96 inciso 1°):

- 1) Conocen el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende;
- 2) Resuelven las reclamaciones a que dieren lugar;
- 3) Proclaman a los candidatos electos, y
- 4) Conocen de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale.

Los tribunales electorales regionales se integran por tres miembros que permanecen cuatro años en sus cargos: un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva elegido por este tribunal y dos miembros designados por el TRICEL de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado

o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años (art. 96 inciso 2 de la Constitución de 1980).

### 3.5. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) fue creado en el año 2003. Se trata de un tribunal especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es “prevenir, corregir y sancionar” los atentados a la libre competencia (art. 7º, Ley Nº 19.911).

Su diseño ha sido valorado de un modo favorable porque “la opción de un tribunal especializado tiene el potencial de proporcionar una respuesta institucional adecuada a la creciente integración de los datos económicos en los procedimientos de derecho de la competencia y de la necesidad de proporcionar alguna forma de control judicial de la evaluación económica realizada por la agencia administrativa”<sup>505</sup>.

El TDLC tiene su sede en Santiago (art. 10, Ley Nº 19.911) y recibe el trato de “Honorable”. Cada uno de sus integrantes, por otro lado, recibe el trato de ministro (art. 9º inciso final, Ley Nº 19.911).

El TDLC se integra por cinco ministros y cuatro suplentes, quienes permanecen seis años en el cargo y pueden ser reelegidos.

En cuanto a los ministros titulares: un abogado –que lo preside– es designado por el presidente de la República de una nómina de cinco postulantes confeccionada por la Corte Suprema mediante concurso público de antecedentes en el que solo pueden participar quienes tengan una destacada actividad profesional (*i. e.*, abogacía) o académica especializada en materias de libre competencia o en derecho comercial o económico y a lo menos diez años de ejercicio profesional; y cuatro profesionales universitarios expertos en materias de libre competencia, dos de los cuales deben ser abogados y dos licenciados o con postgrados en ciencias económicas. Estos ministros son designados del siguiente modo: dos –uno de cada área profesional– son designados por el Consejo del Banco Central previo con-

505 FUCHS (2016), p. 593.

curso público de antecedentes y dos –también uno de cada área profesional– son elegidos por el presidente de la República.

Para nombrarlos se confeccionan dos nóminas de tres postulantes, una para cada designación, elaboradas por el Consejo del Banco Central mediante concurso público de antecedentes (art. 8º, Ley Nº 19.911).

El TDLC funciona en forma permanente y fija sus días y horarios de sesión (art. 11 inciso 1º, Ley Nº 19.911). Para ello, el TDLC puede dictar instrucciones generales y AA que regulen su funcionamiento (art. 18 Nºs. 4 y 6, Ley Nº 19.911). En el año 2019, por ejemplo, el TDLC reguló la tramitación electrónica de sus procedimientos judiciales por medio de una Oficina Judicial Virtual (art. 1º, AA Nº 19).

#### A) Triple función: juzgar, regular y opinar

La singularidad del TDLC está es que se trata de un tribunal especial con potestades para ejercer jurisdicción, actuar como una agencia reguladora de los mercados y también como un órgano consultivo.

En cuanto a su función reguladora, como su propio nombre lo dice, el TDLC es un tribunal que “defiende” la libre competencia y cuenta para ello con importantes potestades normativas (art. 18 Nº 3 y Nº 4, D.L. Nº 211 de 1973)<sup>506</sup>.

La Comisión Resolutiva Central –antecesora del TDLC– justificó esta potestad regulatoria en el hecho de que la libre competencia forma parte del orden público económico (Resolución Nº 368 de 1992)<sup>507</sup>.

506 Artículo 18 Nº 3 y Nº 4, del D.L. Nº 211, reformado por Ley Nº 20.945 de 2016: “El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: [...] 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella; 4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. En todo caso, el ministro receptor de la propuesta deberá manifestar su parecer sobre ésta. La respuesta será publicada en el sitio electrónico institucional del Tribunal, de la Fiscalía y del Ministerio de que se trate”.

507 POEHLS (2013), p. 1033.

En cuanto a su función consultiva, en tanto, el TDLC puede pronunciarse sobre la celebración de contratos y asuntos no contenciosos<sup>508</sup>. Así, por ejemplo, en el marco de unas concesiones de infraestructura portuaria puede señalar que las licitaciones deben especificar las restricciones que afectarán a los operadores portuarios que compiten con la empresa concesionaria<sup>509</sup>. En otro ejemplo de este último ámbito, el TDLC dispuso que la interposición de una demanda impida la posibilidad de consultar al tribunal sobre los mismos hechos (art. 1º, AA N° 5 de 2005, reformado por AA N° 18 de 2017).

Estas dos potestades no jurisdiccionales –regulatoria y consultiva– denotan que el TDLC “no es ni un organismo revisor ni adjudicador, sino que su rol fundamental es ‘implementar’ la normativa de competencia; esto es, resolver con un sesgo hacia la promoción de los intereses sociales que forman la base de las reglas jurídico-económicas de protección de la libre competencia”<sup>510</sup>.

Para cumplir con estos propósitos, el TDLC, y también la Corte Suprema cuando revisa sus decisiones mediante el recurso de reclamación, podrían valerse de un tipo de resolución judicial especial: la “sentencia condicional o de futuro” propuesta por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1988 (art. 11.3).

### 3.6. Tribunal de Contratación Pública

El tribunal de contratación pública fue creado en el año 2003 para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contrata-

508 Artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, reformado por Ley N° 20.945 de 2016: “El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: [...] 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.

509 FUENZALIDA y VALDERRAMA (2004), p. 183.

510 TAPIA y CORDERO (2015), pp. 52 y 53.

ción (art. 24 inciso 1º, Ley N° 19.886). Este tribunal se instaló el día 27 de septiembre del año 2005 y en su existencia se advierte la influencia de los acuerdos de libre comercio celebrados por Chile con EE. UU. y con la Unión Europea<sup>511</sup>.

Este tribunal se integra por tres abogados designados por el presidente de la República previas propuestas en terna de la Corte Suprema (art. 22 inciso 1º, Ley N° 19.886).

Se encuentra sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema la que regula mediante AA su funcionamiento administrativo interno (art. 22 inciso final, Ley N° 19.886). En el año 2011, por ejemplo, la Corte Suprema acordó que este tribunal celebre audiencias los días martes y jueves en el mismo horario de la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 7º inciso 1º); en el año 2015, en tanto, su número de sesiones semanales aumentó luego de una reforma legal a las remuneraciones de los funcionarios públicos, aunque con el límite de una sesión diaria como máximo (Ley N° 20.883).

La remuneración de cada integrante es un treintavo de la renta correspondiente a ministros de Corte de Apelaciones por cada sesión a la que asistan, con un máximo de veintiún sesiones mensuales (art. 22 inciso 2º, Ley N° 19.886).

El tribunal de contratación pública tiene su sede en Santiago (art. 22 inciso 2º, Ley N° 19.886).

### 3.7. Panel de Expertos

El panel de expertos fue creado en el año 2004 para resolver los conflictos en el ámbito eléctrico (art. 130, Ley N° 19.940).

Este tribunal se integra por siete profesionales (art. 131 inciso 1º, Ley N° 19.940): cinco ingenieros o licenciados en ciencias económicas, nacionales o extranjeros, y dos abogados de amplia trayectoria profesional (*i. e.*, abogacía) o académica y que acrediten su dominio y una experiencia laboral mínima de tres años en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico.

511 VERGARA (2016a), pp. 348-352.

Los integrantes de este tribunal son designados por el TDLC mediante concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. El nombramiento dura seis años y pueden ser designados por un nuevo período (art. 209, D.F.L. N° 4).

Para integrar este tribunal no se puede ser funcionario público ni director, gerente, trabajador dependiente, asesor independiente, tenedor, poseedor o propietario de acciones o derechos, por sí o a través de una persona jurídica, de empresas generadoras, transmisoras, comercializadoras y distribuidoras de energía eléctrica, sean o no concesionarias, o de sus matrices, filiales o coligadas. Si al momento de su nombramiento la persona detenta cualquiera de dichas condiciones debe renunciar a ella. Estas limitaciones se mantienen hasta un año después de haber terminado su período de integrante. Con todo, este es un rol compatible con las funciones y los cargos docentes (art. 131 inciso 4°, Ley N° 19.940).

Los honorarios mensuales de los miembros del tribunal son de 320 UTM (art. 134 inciso 5°, Ley N° 19.940).

El financiamiento del panel de expertos le corresponde a las propias empresas de generación, transmisión y concesionarias de servicios públicos de distribución de energía eléctrica (art. 24 del Reglamento N° 181 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del año 2004). Esta modalidad de financiamiento no tiene parangón en la administración de justicia chilena y no ha estado exenta de críticas. En el año 2015, por ejemplo, a propósito de un proyecto de ley para reformar los servicios de gas, la Corte Suprema calificó este sistema como un déficit de independencia (externa) en un órgano que “ejerce verdaderas funciones jurisdiccionales” (N° 9 y N° 4, Oficio N° 41).

Este tribunal cuenta con un “secretario abogado” que es designado por la Comisión Resolutiva o por el TDLC mediante un concurso público de antecedentes sujeto a las mismas condiciones establecidas para los integrantes del tribunal. Este secretario permanece en su cargo seis años, pudiendo ser nombrado para un nuevo período, con un sueldo mensual de 120 UTM (arts. 132 inciso 2° y 134 inciso 5°, Ley N° 19.940).

El *quórum* mínimo para sesionar es de cinco integrantes y los acuerdos se adoptan por mayoría simple, dirimiendo el voto de su presidente en caso de empate (art. 131 inciso 4°, Ley N° 19.940).

El panel de expertos tiene su sede en la ciudad de Santiago y sesiona a lo menos una vez por semana para efectos de proveer el despacho de mero trámite, además de las sesiones que establezca en los programas de trabajo determinados para cada conflicto en particular (art. 134 inciso 6°, Ley N° 19.940).

El carácter jurisdiccional de este panel también ha sido puesto en tela de juicio pero, aunque no reciba el nombre de tribunal y tampoco cuente con imperio judicial, el panel de expertos es considerado un “tribunal hiperespecializado” cuyos dictámenes producen cosa juzgada: a lo largo de su primera década de funcionamiento, por ejemplo, esto ocurrió en cerca de trescientas causas<sup>512</sup>.

### 3.8. Tribunal de Propiedad Industrial

El tribunal de propiedad industrial fue creado en el año 2005. Se trata de un tribunal especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, con asiento en la ciudad de Santiago (art. 17 bis C inciso 1°, Ley N° 19.039 de 1991, reformado por Ley N° 19.996).

Este tribunal se integra por seis miembros titulares y cuatro suplentes quienes deben tener conocimientos especializados en propiedad industrial. Estos integrantes son nombrados por el presidente de la República mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de una terna propuesta por la Corte Suprema confeccionada previo concurso público de antecedentes y fundado en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias fijadas por la misma Corte Suprema mediante AA.

El nombramiento dura tres años en el cargo y pueden ser designados por nuevos períodos.

La remuneración de cada integrante es de 50 UTM mensuales (art. 17 bis E, Ley N° 19.039).

Sus miembros pueden ser implicados y recusados por las mismas causales del estatuto orgánico y, en caso de inhabilidad, son subrogados por

512 VERGARA (2016b), pp. 488-490.

los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 17 bis F, Ley N° 19.039).

Este tribunal funciona ordinariamente en dos salas y, extraordinariamente, en tres. Cada sala debe integrarse a lo menos por dos miembros titulares y sesiona a lo menos tres días a la semana. El *quorum* para sesionar es de tres miembros. Las resoluciones se adoptan por mayoría simple, dirimiendo el voto de su presidente en caso de empate (art. 17 bis D, Ley N° 19.039).

El secretario, los relatores y los funcionarios administrativos son subrogados o suplidos por funcionarios de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción que cumplan los requisitos exigidos para ocupar el cargo. La ley de presupuesto debe contemplar anualmente los recursos necesarios para el funcionamiento de este tribunal (art. 17 bis I, Ley N° 19.039).

### 3.9. Tribunales tributarios y aduaneros

Los tribunales tributarios y aduaneros fueron creados en el año 2009 como tribunales especiales (art. 1°, Ley N° 20.322 de 2009).

En la justicia tributaria hay diecisiete tribunales tributarios y aduaneros: uno en Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Rancagua, Talca, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt y Punta Arenas, y cuatro en la Región Metropolitana.

El juez tributario y el “secretario abogado” son nombrados por el presidente de la República de una terna propuesta por la respectiva Corte de Apelaciones en base a una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez nombres presentada por el Consejo de Alta Dirección Pública (art. 5°, Ley N° 20.322).

La Corte de Apelaciones puede rechazar los nombres propuestos. A este respecto cabe recordar que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la idea de que el rechazo de la Corte solo se pudiese hacer una vez y en forma fundada<sup>513</sup>; esta sentencia dejó en claro que tiene “relevancia

513 Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2008, Rol N° 1243-2008 (voto de prevención del ministro Enrique Navarro, quien observó que en el proyecto de ley ori-

constitucional quien designa a los jueces de la República para determinar si tenemos una judicatura independiente que con imparcialidad pueda aplicar la ley”<sup>514</sup>.

Para asumir sus funciones, el juez tributario debe prestar juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República ante el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva (art. 7°, Ley N° 20.322).

El juez tributario es asesorado por resolutores y profesionales expertos quienes también actúan como ministros de fe en la recepción de la prueba testimonial y en las audiencias de absolución de posiciones (= prueba confesional) y designación de peritos (art. 15, Ley N° 20.322).

Estos tribunales cuentan, además, con una Unidad administrativa que es un “órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda” (art. 18 inciso 2, Ley N° 20.332). La vinculación de este órgano con el Poder Ejecutivo ha llevado a observar que “el interés fiscal mantendrá su vinculación con el tribunal tributario y aduanero, al menos de manera indirecta, pues aun asegurando la inamovilidad del juez, no se asegura la inamovilidad de los asesores del juez”<sup>515</sup>. Cabe añadir que esta regla en particular no fue analizada por el Tribunal Constitucional porque tanto el Congreso como dicho tribunal no consideraron que se refiriese a la organización y atribuciones de los tribunales<sup>516</sup>.

En la justicia tributaria y aduanera se aplican todas las causales de implicancia y recusación del estatuto orgánico (art. 9°, Ley N° 20.322). Junto con ello, el juez tributario tiene prohibido ejercer la profesión de abogado u otra actividad remunerada, salvo cargos docentes con un máximo de seis horas semanales, y ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades sea que persigan o no fines de lucro (art. 16, Ley N° 20.322).

Para la calificación anual del juez tributario se toma en cuenta un informe de la gestión del tribunal que debe incluir, al menos, los siguientes datos del trimestre anterior (art. 12 inciso 2°, Ley N° 20.322): (1) el número y cuantía de causas ingresadas, en total y por materia; (2) el número y

ginal la propuesta de estos nombres la hacía directamente el Ministerio de Hacienda, N° 2).

514 BORDALÍ (2009c), pp. 237-264.

515 MATUS (2013), p. 2008.

516 NAVARRO (2015), pp. 176 y 177.

cuantía de causas falladas, en total y por materia; (3) los “tiempos medios” de demora de los juicios fallados, y (4) el número y cuantía de causas pendientes, en total y por materia.

### 3.10. Tribunales ambientales

Los tribunales ambientales fueron creados en el año 2012 como tribunales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver controversias ambientales y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento (art. 1º, Ley N° 20.600 de 2012).

La necesidad de una justicia ambiental se convino en el marco de una reforma institucional mayor en el área del medio ambiente, alentada por el ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y especialmente por la necesidad de controlar el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>517</sup>.

En su proyecto original, en tanto, se contemplaba la existencia de un solo tribunal integrado por cinco jueces: tres abogados expertos en medio ambiente y dos expertos en ciencias o economía<sup>518</sup>. Uno de los argumentos para contar con un solo tribunal fue el de asegurar la uniformidad de las decisiones judiciales<sup>519</sup>.

La Ley N° 20.600, en cambio, contempló tres tribunales ambientales: (1) el Primer Tribunal Ambiental con asiento en Antofagasta y competencia en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo; (2) el Segundo Tribunal Ambiental con asiento en Santiago y competencia en las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O’Higgins y Maule, y (3) el Tercer Tribunal Ambiental con asiento en Valdivia y competencia en las regiones de Ñuble, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y de la Antártica Chilena.

517 BOETTIGER (2010), p. 450.

518 PLUMBER (2013), p. 301.

519 RIQUELME (2013), p. 27.

Cada uno de estos tribunales recibe el trato de “Ilustre” y sus miembros el de ministro (art. 2º inciso final, Ley N° 20.600).

El tribunal se integra por tres ministros titulares y cuenta, además, con dos suplentes. Todos estos jueces son nombrados por el presidente de la República con acuerdo del Senado –por los tres quintos de los miembros en ejercicio– a propuesta en quina de la Corte Suprema, la que se confecciona en base a una lista con un mínimo de seis y un máximo de ocho nombres propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública (art. 2º, Ley N° 20.600).

La Corte Suprema puede rechazar todos o alguno de los nombres de esta lista (art. 2º letra b) inciso 2, Ley N° 20.600). De manera semejante a lo ocurrido con la justicia tributaria y aduanera, este sistema de nombramiento fue validado por el Tribunal Constitucional, con la única salvedad de que se declaró inconstitucional la exigencia de que la Corte Suprema decidiese “mediante resolución fundada”<sup>520</sup>:

“En el entendido de que la Corte Suprema, al dar el primer impulso al sistema de nombramiento de los jueces de los Tribunales Ambientales, puede señalar a dicho órgano [el Consejo de Alta Dirección Pública] cuáles son aquellos perfiles específicos de aptitudes, habilidades y destrezas que, a su juicio, deberían tener los candidatos que postulen por el sistema de Alta Dirección Pública”<sup>521</sup>.

Los ministros permanecen seis años en sus cargos y pueden ser reelegidos hasta por dos períodos sucesivos.

En cuanto a los ministros titulares del tribunal: dos deben tener el título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional (*i. e.*, abogacía) o académica especializada en materias de derecho administrativo o ambiental, y uno debe ser licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales y contar, al menos, con diez años de ejercicio profesional (art. 2º inciso 1º, Ley N° 20.600).

El sueldo de cada ministro equivale a la remuneración bruta mensual de carácter permanente del cargo de superintendente del Medio Ambiente (art. 8º inciso 1º, Ley N° 20.600).

520 NAVARRO (2015), p. 169.

521 Tribunal Constitucional, 17 de mayo de 2012, Rol N° 2180-2012 CPR, cons. 4º.

En la justicia ambiental es una causal de inhabilidad el hecho de que el ministro haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan o hayan tenido, en los dos años anteriores al ingreso de la causa, relación con esta (art. 9° inciso 3°, Ley N° 20.600).

Los ministros no pueden ejercer la abogacía, salvo para defender causas personales o de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos o pupilos (art. 11 inciso 2, Ley N° 20.600).

Estos tribunales funcionan en forma permanente y cada uno de ellos fija sus días y horarios de sesión (art. 6° inciso 1°, Ley N° 20.600).

En cuanto a su diseño, estos tribunales están en mejores condiciones que los tribunales ordinarios para desarrollar los principios del derecho internacional del medio ambiente, los cuales había sido reconocidos solo de un modo incipiente durante las dos décadas previas, especialmente gracias a la protección de derechos fundamentales ante las Cortes<sup>522</sup>. Así, por ejemplo, en un estudio de las protecciones interpuestas entre los años 1985 y 2013 en relación con problemas ambientales se observó una clara disparidad en cuanto al uso y éxito de esta tutela de urgencia, ya que hasta el año 2004 se recurrió en un centenar de casos con un 50 % de protecciones acogidas y luego ellas aumentaron a doscientos cincuenta casos pero con tan solo un 25 % de resoluciones favorables<sup>523</sup>.

La explicación para el aumento de protecciones durante este último período —que se cierra con la entrada en vigencia de los tribunales ambientales— a pesar de su descenso en cuanto a los fallos favorables es que la protección todavía brindaría un margen de “éxito social” en la justicia ambiental por cuanto permitiría “visibilidad de las demandas, aumento de la jerarquía de los temas, legitimación de las demandas y articulación de participación de grupos sociales marginados”<sup>524</sup>.

### 3.11. Juzgados de Policía Local

Los juzgados de policía local deciden conflictos de diversa índole (como consumo, copropiedad inmobiliaria e infracciones de tránsito vehi-

522 URRUTIA (2013), pp. 497-504.

523 REYES (2014), pp. 304 y 305.

524 REYES (2014), p. 316.

cular) que coinciden con lo que en el sistema judicial angloamericano se denominan “pequeñas causas” (*small claims*) y, en el ámbito continental, justicia vecinal.

La historia de estos tribunales se encuentra estrechamente ligada a la regulación de los municipios. Así, por ejemplo, la ley de municipalidades del año 1925 contempló juzgados de policía local para “las comunas de Santiago, Valparaíso, Iquique, Antofagasta, Talca, Chillán, Concepción, Temuco y Valdivia, y en las que tengan una entrada superior a doscientos mil pesos anuales” (art. 135).

En el año 1941, en tanto, la Ley N° 6.827 reguló la organización y atribuciones de los juzgados de policía local, una tarea que luego —en 1963— asumió la Ley N° 15.123, la que sería refundida en el año 1978 por el Decreto Supremo N° 307 del Ministerio de Justicia. Los procedimientos que se siguen ante estos tribunales, en tanto, se regulan en la Ley N° 18.287 del año 1984.

El territorio de un juzgado de policía local se configura por una ciudad asiento de provincia o bien una comuna con una entrada anual superior a treinta sueldos vitales anuales de la provincia de Santiago (art. 2°, D.S. N° 307 del Ministerio de Justicia de 1978).

El juez de policía local recibe el trato de “Señoría” (art. 11, D.S. N° 307), debe cumplir los mismos requisitos que para ser nombrado juez de letras (art. 3°, D.S. N° 307) y lo designa el alcalde de la municipalidad respectiva a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones que corresponda (art. 4° inciso 1°, D.S. N° 307). Se ha entendido, además, que el alcalde debe contar con el acuerdo del concejo municipal<sup>525</sup>.

A pesar de que en su nombramiento cumple un rol preponderante, el juez de policía local es independiente de toda autoridad municipal mientras ejerce sus funciones (art. 8° inciso 1°, D.S. N° 307) y está sujeto a la “supervigilancia” directiva, correccional y económica de la Corte de Apelaciones respectiva (art. 8° inciso 2°, D.S. N° 307).

Este rasgo híbrido —un juez que se rige por el estatuto administrativo de los funcionarios municipales pero que está sujeto a la “supervigilancia” del Poder Judicial— ha generado varios debates: por ejemplo, con respecto a la

525 CALDERA (1993), pp. 123-130.

procedencia o no de la querrela de capítulos en contra de un juez de policía local<sup>526</sup> o bien en cuanto al horario de funcionamiento de estos tribunales. En relación con esto último, se puede citar una discusión que se generó después del terremoto del día 27 de febrero del año 2010, cuando el alcalde de Talcahuano (Región del Biobío) decidió que los juzgados de policía local del puerto debían funcionar de acuerdo con el mismo horario del municipio. Los jueces de ambos tribunales recurrieron de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción e invocaron en su favor su particular diseño institucional que impediría asimilarlos a los funcionarios municipales. La Tercera Sala de la Corte Suprema, en tanto, compartió esta tesis al fallar la apelación del caso y sostuvo que el horario de funcionamiento de un tribunal es competencia del Pleno de la Corte Suprema en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica<sup>527</sup>.

En otras ocasiones, en cambio, los jueces de policía local han subrayado su dimensión administrativa que los diferencia de los demás jueces para defender la posición que les resulta favorable. Ello ocurrió a propósito del debate en torno a la causal de jubilación por edad que fijó el texto constitucional de 1980. En el año 2017, el Tribunal Constitucional acogió –en un fallo dividido– los requerimientos de inconstitucionalidad interpuestos por varios jueces de policía local que habían cumplido los setenta y cinco años de edad en contra de un AA dictado por la Corte Suprema, en el año 2015, donde se aplicaba el límite constitucional de retiro por edad a los jueces de policía local<sup>528</sup>.

En relación con este último punto, en particular, también es útil recordar que la Corte Suprema no siempre ha tenido una opinión unívoca al respecto. En el año 1990, por ejemplo, consideró que no se les aplicaba el límite de edad a estos jueces porque ellos se rigen por un estatuto propio, el cual señala que duran “indefinidamente en sus cargos” (art. 8° inciso 1°, D.S. N° 307). En el año 2009, en cambio, el mismo tribunal sostuvo que

526 ORTEGA (2013), pp. 75-91.

527 Corte Suprema, 30 de noviembre de 2011, Rol N° 9385-2011, cons. 7° (Tercera Sala: redacción del ministro Héctor Carreño).

528 Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2017, Rol N° 2961-2016 CCO a 2969-2016 CCO y 2972-2016 CCO a 2975-2016 CCO (redacción del ministro Carlos Carmona; voto de prevención de las ministras Marisol Peña y María Luisa Brahm y los ministros Iván Aróstica, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez; voto en contra del ministro Gonzalo García y Nelson Pozo y voto en contra del ministro Domingo Hernández).

sí se les aplicaba este límite porque para ser juez de policía local se toma como unidad de medida el nombramiento del juez de letras y, además, porque se trata de un límite constitucional. El Tribunal Constitucional, por su parte, acogió los requerimientos citados en el párrafo anterior en base al argumento de que la duración en el cargo de un juez debe estar regulada en la ley y no en un AA (cons. 25° y 44°).

Con ello los jueces de policía local pasaron a ser los únicos jueces vitales de la administración de justicia chilena.

#### A) Justicia vecinal

Los juzgados de policía local ocupan el espacio institucional que le corresponde a la justicia vecinal. En otras palabras, son tribunales cercanos a las personas y que se hacen cargo de conflictos que son propios de una vida de barrio o en comunidad. Esta cercanía entre quien juzga y el entorno en que ocurre el conflicto es un rasgo que hasta cierto punto puede considerarse como una característica de la justicia chilena. En Copiapó, por ejemplo, cuyo Juzgado de Letras fue tempranamente creado en el año 1838, hubo una subdelegación “ambulante” –la 18ª– que correspondía al trayecto del ferrocarril en construcción que iba desde Pabellón hasta Chañarcillo; en dicho caso, el subdelegado era el mismo director del ferrocarril, lo que permitía una solución de los conflictos allí donde los hubiere a lo largo de la línea férrea<sup>529</sup>.

La historia de esta subdelegación 18ª refleja el permanente intento por difuminar las distancias entre las personas y el servicio judicial, sobre todo cuando se trata de casos que responden a la noción de asuntos vecinales. En el mismo contexto en que se enmarcó la subdelegación “ambulante” de Copiapó –el de una justicia lega vigente hasta bien avanzado el siglo XIX–, la ley de municipalidades del año 1854 también estimuló este propósito al disponer que fuesen los alcaldes quienes ejercieran las funciones de jueces de policía local en el territorio municipal (art. 37), mientras que “en los pueblos de alguna importancia” se podían constituir “jueces especiales de policía, como empleados municipales”, a menos que hubiese allí un juzgado de letras en lo civil (art. 38).

529 BILOT (2013), p. 15.

En el primer cuarto del siglo XX, en tanto, esta tendencia a implementar tribunales cercanos al conflicto también se mantuvo. Así lo demuestran, por ejemplo, los tribunales de vivienda que conocían de los problemas de salubridad de los inmuebles ocupados por obreros (art. 1º, D.L. N° 261 de 1925) y los juzgados de abastos en donde un juez nombrado por el alcalde conocía de los conflictos de cierta cuantía ocurridos en los mataderos o mercados (art. 5º, Ley N° 5.611 de 1935) cuyas decisiones eran apelables ante el juzgado de letras en lo civil (art. 7º, Ley N° 5.611).

La misma idea se revela en la extensa vigencia —al menos en la letra de la ley— de los jueces de distrito y de los jueces de subdelegación contemplados por la LOAT (Título II) y eliminados recién en el año 1989 (Ley N° 18.766). Estos jueces servían dos años en su cargo aunque podían ser nombrados nuevamente y desempeñaban un rol concejil para conocer de asuntos de menor cuantía<sup>530</sup>.

Esta constante permite comprender que, una vez que la justicia letrada se volvió hegemónica, de todas formas subsistiese en Chile la idea de contar con tribunales vecinales, aunque ahora focalizada en las personas con menos recursos económicos y sociales. Esto último quedó de manifiesto en la reforma del año 1963 a los juzgados de policía local (Ley N° 15.123), en donde el Mensaje del presidente Jorge Alessandri declaró abiertamente “la creación de la justicia para los pobres”<sup>531</sup>.

Un estudio sociológico hecho a comienzos de los años setenta en la comuna de Conchalí (Región Metropolitana) reveló, por otro lado, algo importante a este respecto: la manera en que se administraba la justicia civil en esos años era peor percibida por la ciudadanía que el acceso a la misma. Para demostrarlo, en ese estudio se encuestaron a más de cien personas de un mismo barrio y se revisaron cien expedientes de juicios de menor cuantía<sup>532</sup>.

A pesar de todos estos esfuerzos, los juzgados de policía local no lograron consolidarse como una forma de justicia cercana a las personas sino que, por el contrario, pasaron a ser entendidos como aplicadores de multas por infringir la ley de tránsito: “hablar de Juzgado de Policía Local es

señalar inmediatamente ‘parte de Carabineros’”<sup>533</sup>. Con todo, esta última parece ser una impresión que provenía desde antes de la reforma del año 1963, tal como lo sugieren los apuntes de clase de Fernando ALESSANDRI en donde se da por descontado que “los alcaldes y los jueces de policía local, constituyen, entre nosotros, los tribunales de menor cuantía en lo criminal”<sup>534</sup>.

#### a. *¿Cómo funcionan los juzgados vecinales?*

El diseño orgánico de los juzgados vecinales comparte algunos elementos en el derecho comparado, aunque en el caso chileno se han sugerido varias fórmulas que discrepan entre sí. A comienzos de los años setenta, por ejemplo, se presentó un proyecto de ley para crear tribunales vecinales de carácter colegiado —integrados por tres miembros— elegidos por votación de los vecinos, salvo su presidente. Estos jueces no requerían ser abogados y servirían el cargo por dos años con una sola reelección<sup>535</sup>.

En el año 1992, en cambio, se presentó otro proyecto según el cual los jueces serían nombrados directamente por el concejo municipal a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva y previo concurso público de antecedentes y oposición (Boletín N° 869-07).

En esos mismos años, Carlos CERDA defendió la idea de crear tribunales vecinales que dependiesen en forma orgánica de los juzgados de letras en lo civil, a cargo de jueces legos elegidos por votación popular<sup>536</sup>. Esta dependencia orgánica reproducía, como se puede ver, la relación decimonónica entre los jueces letrados y los jueces legos, en donde los primeros debían fiscalizar a estos otros.

Por último, en el inicio de este siglo también resurgió el interés por implementar una administración de justicia “cercana a la gente”, pero ahora sí con una mayor atención a lo que enseña la experiencia comparada y al aprendizaje que arrojaron durante su funcionamiento las Unidades de Justicia Vecinal. Estas últimas, en particular, ayudaron a “enfaticar aspectos

533 ABUTER (2001a), pp. 47-48 y 65.

534 ALESSANDRI (1936), p. 17.

535 SALAS (1971), pp. 110-114.

536 CERDA (1992), p. 281.

530 GALTÉ (1950), pp. 133-154.

531 ABUTER (1990), pp. 98 y 99.

532 EYZAGUIRRE y ORTIZ (1976), pp. 213-232.

como la acogida de los usuarios, el diálogo, el seguimiento y la satisfacción de todos los usuarios con el fin de atraerlos a un sistema que no cuenta con la compulsividad [sic] propia de los sistemas judiciales”<sup>537</sup>.

Para el diseño de esta justicia vecinal se ha destacado que en el derecho comparado se trata de una justicia de equidad. En el caso estadounidense, por ejemplo, los tribunales de *small claims* y “multipuertas” no deciden en base a derecho sino que lo hacen en forma equitativa<sup>538</sup>. Este rasgo se reitera también en los sistemas continentales. En Francia, por ejemplo, dicha circunstancia explicaba que los jueces de proximidad (Juridiction de proximité) –organizados en el año 2003 y vigentes hasta el año 2017– debiesen remitir el caso al juez civil (Tribunaux d’instance) cuando se trataba de “una cuestión jurídica de dificultad notoria en relación con la aplicación de una norma jurídica o con la interpretación de un contrato vigente entre las partes”; tal remisión constituía “una medida de organización interna del tribunal” (art. 847 Code de Procédure Civile de 1976).

Por otro lado, la experiencia estadounidense en particular ha entregado información acerca de otros aspectos que se deben considerar; entre ellos, prevenir que ciertos grupos capturen estos tribunales para lo cual se han introducido algunas reglas como limitar la participación de las empresas en el rol de demandantes, mejorar la asistencia a los demandados en cuanto al modo de preparar su defensa, imponer el pago de tasas judiciales y, en el caso de los demandantes, impedir que puedan apelar del fallo<sup>539</sup>.

En el caso chileno, en tanto, la cobertura territorial de los juzgados de policía local brinda una plataforma importante para el diseño e implementación de una justicia vecinal, sobre todo tras la reforma del año 2001 en que se crearon noventa y nueve juzgados de policía local (Ley N° 19.777) de modo que “el legislador abarcó prácticamente todo el país bajo el manto de la justicia ‘chica’”<sup>540</sup>. En el año 2012, en tanto, se crearon otros setenta y cuatro juzgados de policía local desde Putre en la Región de Arica y Parinacota hasta Torres del Paine en la Patagonia (Ley N° 20.554).

537 RIEGO y LILLO (2014), p. 414.

538 RIEGO y LILLO (2014), p. 387.

539 LILLO (2016), pp. 962 y 981.

540 ABUTER (2001a), p. 69.

Por cierto, esto de la “justicia chica” y otras expresiones como “la justicia para los pobres” del presidente Jorge Alessandri, los tribunales del “poblador”<sup>541</sup> o, bien, el mismo nombre histórico de “policía local” denotan por sí solas la brecha cultural que aún se requiere sortear para contar con una genuina justicia vecinal. Al igual que lo que ocurre con otros cambios significativos a la judicatura chilena, este diseño requiere definir algo que le precede; en este caso, lo que entendemos por conflictos entre vecinos.

541 OGALDE (1974), p. 9.