



PRESIDENCIA

Oficio N° 85-2011

INFORME PROYECTO DE LEY 5-2011

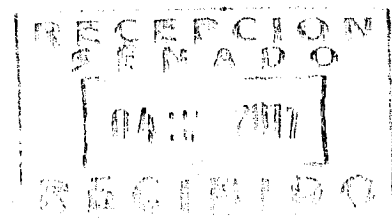
Antecedente: Boletín N° 7416-07

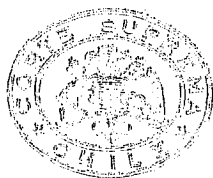
Santiago, 3 de Mayo de 2011

Por Oficio 23/SEC/11 de fecha 5 de Enero último, el H. Senado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido informe de esta Corte, respecto del proyecto de ley relativo a los impedimentos que afectan a los cónyuges para acceder a cargos judiciales.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 2 de Mayo del presente, presidida por su titular, el Ministro señor Milton Juica Arancibia, y con la asistencia de los Ministros señores, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, señora Margarita Herreros Martínez, señores Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman, señora Gabriela Pérez Paredes, señores Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa María Maggi Ducommun y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR SENADOR
GUIDO GIRARDI LAVIN
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAISO**





PRESIDENCIA

Santiago, tres de mayo de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Primero Que por oficio N° 23/SEC/11, de 5 de enero último, el señor Presidente del Honorable Senado remitió a esta Corte, para el pronunciamiento de rigor, el texto del proyecto de ley iniciado por moción, relativo a los impedimentos que afectan a los cónyuges para acceder a cargos judiciales (Boletín N° 7.416-07).

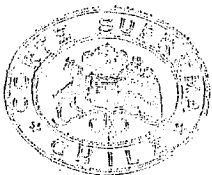
El mencionado proyecto se fundamenta en "la discriminación y perjuicio que hoy sufren los cónyuges de vínculo matrimonial vigente, a quienes les afectan todas las inhabilidades, incapacidades y prohibiciones legales, frente a los convivientes o parejas con o sin convivencia que no tienen tales inhabilidades, incapacidades y prohibiciones legales, que no es más que cumplir con el mandato constitucional de dar protección a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ésta, y hacer efectiva la garantía que "en Chile no hay personas ni grupos privilegiados" (artículos 1°, inciso segundo, y 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República). Además, que dichas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones han sido establecidas en el Código Orgánico de Tribunales para asegurar la imparcialidad, integridad, probidad e independencia del Poder Judicial".

Segundo: Que el proyecto que se propone consta de un artículo único dividido en doce numerandos que enmiendan, con el propósito descrito, los artículos 259, 260, 316, 321 y 513 del referido estatuto legal orgánico, en la forma que pasa a detallarse:

A) En los incisos primero y cuarto del artículo 259, se intercala la frase "o por vínculo de pareja con o sin convivencia", entre el sustantivo "matrimonio" y antes de la coma (,) que anticipa a la preposición "por", en el primer caso; y antes de la letra "o", en el otro.

B) En los incisos segundo y final del artículo 259, incisos primero, segundo y final del artículo 260, e inciso primero del artículo 316, se interponen las expresiones "o pareja con o sin convivencia", entre los nombres "cónyuge" o "cónyuges", en este último caso y la letra "o", tratándose de los dos preceptos iniciales; y antes del plural "ascendientes", en el restante.

C) En los incisos tercero y quinto del artículo 259 se interpolan las locuciones "o su pareja con o sin convivencia" y "o establecieran un vínculo de



PRESIDENCIA

pareja con o sin convivencia”, entre los sustantivos “cónyuge” y “matrimonio” respectivamente y en ambos casos, antes de la letra “o”.

D) En el inciso primero del artículo 321, e inciso cuarto del artículo 513, se interponen los vocablos “o para su pareja con o sin convivencia”, entre el sustantivo “cónyuge” y antes de la letra “o”, en aquél; y la coma (,) que antecede a la conjunción “ni”, en éste.

Tercero: Que en la propia exposición de motivos inaugural del proyecto, se reconoce que la frase “parejas con o sin convivencia”, elegida allí como técnica legislativa, está tomada del Acta de Pleno de esta Corte Suprema N° 33- 2009, de 30 de enero de 2009, “Aclaración de Acuerdo sobre Declaraciones Juradas en el Poder Judicial”, amén de destacar el esfuerzo constante de este máximo tribunal por vigilar la probidad, conducta funcionaria, comportamiento ético del personal judicial y transparencia, en uso de la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, que le confieren la Constitución Política y la ley, y que en estas materias ha concretado a través de varios Auto Acordados que detalla, entre los cuales sobresale la obligatoriedad de las disposiciones del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (Acta 262 – 2007, de 14 de diciembre de 2007).

Con estos antecedentes, esta Corte Suprema no puede menos que informar favorablemente el proyecto en análisis, en especial porque, al menos en tres oportunidades, se han ordenado traslados de ministros de Cortes de Apelaciones sujetos a semejantes vínculos de hecho.

Cuarto: Que, no obstante lo anterior, se han constatado deficiencias de técnica legislativa de que adolece la iniciativa legal y que resulta indispensable corregir:

a) En el ordinal 10) del artículo único alude a una coma (,) que “precede” a la palabra “cónyuges”, cuando en realidad no se aprecia ningún signo de puntuación antes de ese sustantivo, estampado en el inciso primero del artículo 316, sino después, por lo que será necesario reemplazar esa voz “precede” por “sucede”.

b) En el literal 12) del mismo precepto único, se sugiere intercalar en el inciso cuarto del artículo 513 las locuciones “o para su pareja con o sin



FRESCENCIA

convivencia", redacción que torna ininteligible la norma, por lo que es adecuado eliminar la preposición "para", que allí se inserta.

Por lo demás, en este afán de asegurar la imparcialidad, integridad, probidad, transparencia e independencia de los jueces, que invoca el proyecto, y de actualizar la misma normativa a las tendencias modernas reflejadas en nuestro sistema jurídico, en particular por la Ley N° 19.585 de 1999, es preciso resaltar algunos vacíos que quizás sería útil completar, en aras a reforzar por la vía legislativa el empeño de esta Corte y también para contrarrestar el nepotismo que tan grande y severo daño ha provocado a la imagen del Poder Judicial. Por ello se insinúan las adiciones que se anotan, al compendio orgánico, que, en general, se compadecen con algunos criterios de este máximo tribunal ya aplicados:

Al desarrollar las inhabilidades que afectan a los jueces, se advierten situaciones semejantes a aquellas que pretende reformar el proyecto, de manera que en los artículos 195, que contiene las causales de implicancia, y 196, que se refiere a las recusaciones, ambos del Código Orgánico de Tribunales, serían apropiadas estas enmiendas:

a) En el N° 2 del artículo 195, intercalar la frase "o pareja con o sin convivencia", entre el sustantivo "consorte" y las expresiones "o pariente consanguíneo".

b) En los N° 6 y 7 del artículo 195, intercalar los términos "pareja con o sin convivencia", a continuación de la voz "consorte," y antes de "ascendientes";

c) En el N° 9 del artículo 195, intercalar las locuciones "o su pareja con o sin convivencia", entre las voces "consorte," y "o alguno de sus ascendientes";

d) En los N° 5, inciso primero, y 13° del artículo 196, intercalar la frase "o su pareja con o sin convivencia", entre el sustantivo "consorte" y los términos "o alguno de sus ascendientes" y "los ascendientes", respectivamente.

e) En el inciso primero del N° 8 del artículo 196, intercalar los vocablos "o su pareja con o sin convivencia", entre los giros "consorte," y "o con algunos de sus ascendientes,".

También cabe consignar que se halla en tramitación en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que agrega una nueva causal de recusación por haber representado judicial o extrajudicialmente a una de las partes o haber



PRESIDENCIA

participado profesional o corporativamente con sus representantes (Boletín N° 5672- 07).

Igualmente, y con idéntica finalidad:

f) En el inciso primero del artículo 61, cambiar la oración "el que quedará incorporado a la Primera Sala, siendo facultativo para él integrarla", por "pero será facultativo para él integrarla, en cuyo caso podrá hacerlo en cualquiera de las salas de que conste la Corte", sucedida por un punto (.) seguido.

g) En el inciso sexto del artículo 219, reemplazar por una coma (,) el punto (.) aparte y añadir la siguiente frase: "ni aquellos a quienes afecten los vínculos señalados en el artículo 258 con algún ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones".

Asimismo, están presentados en el Congreso Nacional sendos proyectos de ley que modifican este precepto, a saber: Boletín N° 4967-07, archivado en el Senado -que impide ser abogado integrante a quienes hayan desempeñado cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República y de elección popular- y Boletín N° 7276-07, en tramitación en la Cámara de Diputados -que le anexa un nuevo inciso, sustituyendo los requisitos para acceder a estos cargos; y, de paso, adjunta un nuevo N° 5° al artículo 323, que prohíbe a los funcionarios judiciales, en general, estar afiliados a un partido político-.

h) En el artículo 258, intercalar las voces "los cónyuges o parejas con o sin convivencia, ni", entre los términos "Apelaciones," y "los parientes consanguíneos",

i) En la letra b) del artículo 287, suprimir la oración final: "Entre estos abogados extraños no podrá figurar un miembro del Escalafón Primario".

j) En el artículo 287 se anexa el siguiente inciso último: *"Entre los abogados extraños a la carrera en ningún caso podrán figurar miembros del Escalafón Primario, ni abogados integrantes, ni las personas ligadas a cualquiera de ellos por alguno de los vínculos señalados en el artículo 258"*.

A la vez, otro proyecto de ley inhabilita a los abogados integrantes para ser incluidos en las ternas para proveer los cargos de notarios, conservadores y archiveros (Boletín N° 4.157 – 07), archivado en el Senado.



FRESIDENCIA

k) En el número 1° del artículo 412, intercalar las locuciones "pareja con o sin convivencia", seguidas por una coma (,) entre los nombres "cónyuge," y "ascendientes,".

l) En el inciso primero del artículo 469, eliminar las palabras "en razón de parentesco".

m) En el inciso segundo del artículo 469, reemplazar la frase "alguno de los parentescos indicados", por "alguna de las inhabilidades indicadas".

n) En el inciso tercero del artículo 469, sustituir los vocablos "los parentescos indicados", por "las incapacidades indicadas".

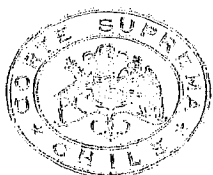
ñ) En el inciso cuarto del artículo 469, reemplazar los términos "los indicados parentescos", por "las indicadas incapacidades".

o) En el artículo 497 parece necesario intercalar un nuevo inciso segundo, pasando los actuales a ser tercero y cuarto respectivamente. El tenor del inciso segundo que se propone sería: *"Les es también aplicable el artículo 151 de la Ley N° 18.834, de 16 de marzo de 2005, sobre Estatuto Administrativo, aunque no perciban remuneraciones del Estado."*

p) En el artículo 501, actualmente derogado, valdría la pena insertar una nueva regla que recoja la noción actualizada del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 7.459, de 16 de agosto de 1943, sustituido por la Ley N° 17.978, de 27 de abril de 1981, y lo deje así redactado: *"Los oficiales primeros de las Cortes de Apelaciones deberán poseer el título de abogado, sin perjuicio que continúen en el desempeño de sus cargos, dichos empleados de secretaría que actualmente no lo son."*

q) En el artículo 502, sustituir las expresiones "al secretario de una Corte con respecto al personal de su secretaría", por "a los secretarios de los tribunales y a los administradores de tribunales con competencia en lo criminal con respecto al personal de su secretaría u oficio".

r) En el artículo 502 conviene añadir un inciso segundo del tenor que se expresa: *"Como también son aplicables al subadministrador, a los jefes de unidades de los tribunales con competencia en lo criminal y a todo el personal de empleados de secretaría, entre sí, que deba desempeñarse en el mismo tribunal."*



PRESIDENCIA

Y a los directivos, jefes y personal de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, entre sí, que deba servir en este organismo”.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **favorablemente** el aludido proyecto de ley, con las observaciones anotadas precedentemente.

Acordada contra el voto del Ministro señor Brito, quien fue de parecer de informar desfavorablemente el proyecto en cuestión, atendidas las razones que siguen:

En primer lugar, porque en la situación que motiva la iniciativa no es posible advertir -como en la motivación se asegura- alguna discriminación para con jueces unidos por el matrimonio a propósito de la expectativa de ascenso -esto es una conducta encaminada a restar derechos o valor-, porque la circunstancia de existir parejas o familias no matrimoniales no es la causante del impedimento legal que desde siempre les afecta.

Tampoco es jurídico el argumento consistente en que la situación afecta a la familia, porque nada indica que por causa de ella se impida o se dificulte la obtención de los fines y el desarrollo del grupo familiar.

En concepto del disidente ha de tenerse en consideración que toda vez que lo que pretende el proyecto es establecer una inhabilidad para acceder a determinados cargos público -puesto que la regla general es la garantía de acceso a las funciones públicas para toda persona y que por lo mismo los impedimentos son excepciones que han de entenderse como de derecho estricto- los hechos que la constituyen han de ser manifiestos, inobjectables, no sujetos a opinión en cuanto a su existencia. Ello ha de ser así porque el impedimento, ante la garantía de acceso, precisa de certeza en cuanto a la ocurrencia de los hechos que lo legitiman.

Esta convicción, por el carácter de hechos personales, no siempre puede ser tenida; y es claro que existiendo puede ser negada, y que no siendo efectiva puede ser atribuida. De esta manera el control puede ser burlado, o puede servir para impedir una legítima pretensión de ascenso.

Por lo anterior es que, como en muchas otras circunstancias, la solución no puede encontrarse en normas de carácter prohibitivo que no pueden considerar



PRESIDENCIA

todas las conductas que producen el efecto que se quiere evitar, y pasa por las conductas éticas. Por una parte es claramente exigible que aquellos que se encuentren en la situación no reglada se abstengan de obtener y de favorecer posiciones al margen de los méritos profesionales. Por otra, también lo es que los restantes miembros del tribunal resuelvan a dichos respectos con entera prescindencia de las relaciones de sus pares, porque es evidente que los efectos que se tratan de precaver sólo pueden producirse cuando los mecanismos de selección no son completamente objetivos.

Por tales motivos es que el disidente reitera su criterio expresado en el Acta N° 33-2009 "Aclaración de Acuerdo sobre Declaraciones Juradas en el Poder Judicial, de 30 de enero de 2009, en el sentido que sólo corresponde a los jueces y funcionarios judiciales extremar los cuidados éticos en práctica al tiempo de resolver las diversas cuestiones que se les presenten, por constituir éste el único mecanismo comprensivo de toda clase de situaciones, de manera que siempre resulte asegurada la imparcialidad, cual es el presupuesto que se trata de cautelar.

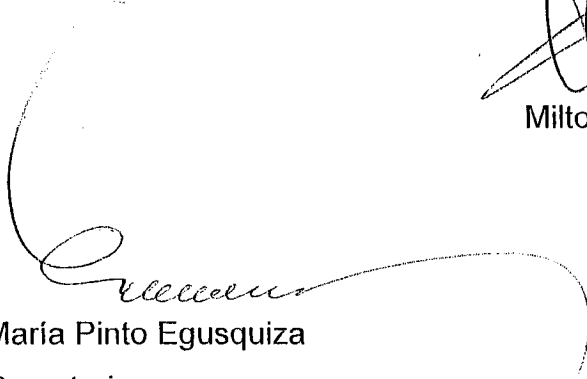
Oficiese.

PL-5-2011."

Saluda atentamente a V.E.



Milton Juica Arancibia
Presidente



Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria