Oficio N° 127-2011.

INFORME PROYECTO DE LEY 6-2011.

Antecedente: Boletín N° 6.721-07

Santiago, 29 de julio de 2011.

Por oficio N° 22/SEC/11, de 5 de enero último, el señor Presidente del H. Senado de la República remitió a esta Corte Suprema, para el pronunciamiento de rigor, el texto del proyecto de ley iniciado por moción, que incorpora a los funcionarios judiciales a la normativa de la Ley N° 19.296, de 14 de marzo de 1994, sobre asociación de funcionarios de la administración del Estado.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 26 de julio en curso, presidida por su titular señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Héctor Carreño Seaman y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Roberto Jacob Chocair y señora María Eugenia Sandoval Gouét, acordó informarlo desfavorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

“Santiago, veintinueve de julio de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 22/SEC/11, de 5 de enero recién pasado, el señor Presidente del H. Senado de la República remitió a esta Corte Suprema, para el pronunciamiento de rigor, el texto del proyecto de ley iniciado por moción, que incorpora a los funcionarios judiciales a la normativa de la Ley N° 19.296, de 14 de marzo de 1994, sobre asociación de funcionarios de la administración del Estado, correspondiente al Boletín N° 6.721-07.

AL SEÑOR
GUIDO GIRARDI LAVÍN
PRESIDENTE H. SENADO
VALPARAÍSO

La iniciativa se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado, después de su aprobación por la Cámara de Diputados y de previo informe preliminar favorable, pero con observaciones, emitido por esta Corte Suprema mediante oficio N° 254, de 3 de noviembre de 2009. Durante la discusión parlamentaria se introdujeron diversas enmiendas al artículo único del proyecto que, a su vez, rectifica los artículos 1°, 7°, 25 y 31 de la Ley N° 19.296 y también a la disposición transitoria del mismo, acogiendo de paso algunos reparos formulados por este Tribunal en su dictamen pretérito.

Se funda en el derecho de asociarse sin permiso anticipado que garantiza el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República a todas las personas y en

el Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, suscrito por nuestro país en 1978, que requiere preceptos legales atinentes a la organización de los empleados públicos, cualquiera sea su composición. En esta virtud se dictaron las Leyes N° 19.296, que reglamentó la materia, y 19.673, de 5 de mayo de 2000, que incluyó en el régimen a los trabajadores del Congreso Nacional, como también hace lo propio la Ley N° 19.640, de 15 de octubre de 1999, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, con su personal, De manera que sólo restan los servidores del Poder Judicial, en especial los miembros del escalafón primario, a quienes les asisten idénticos derechos.

Al efecto, consta de un artículo único que se compone de cuatro numerales, a través de los cuales se modifican las reglas ya enumeradas de la Ley N° 19.296 y de una norma transitoria, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado:

1.- Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 1°, pasando el actual a ser tercero:

"Asimismo, les será aplicable esta ley a los miembros del Poder Judicial actualmente en ejercicio o jubilados, sin perjuicio de las excepciones que se señalan.".

2- Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 7°:

"Las finalidades señaladas en la letra d) y en la segunda parte de la letra f) del inciso segundo, no serán aplicables a las asociaciones de funcionarios del Poder Judicial.",

3.- Intercálase el siguiente inciso tercero en el artículo 25, pasando el actual a ser cuarto y así sucesivamente:

"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 80 de la Constitución Política, no será procedente respecto de los directores de las asociaciones de funcionarios del Poder Judicial, la ratificación por la Contraloría General de la República, de la medida disciplinaria de destitución a que se refiere el inciso primero."

4.- Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 31:

"Los permisos que corresponda conceder a los directores de las asociaciones de funcionarios del Poder Judicial, se regirán por las normas que al efecto dicte la Corte Suprema por medio de un auto acordado."

Artículo transitorio.- Para acogerse al régimen jurídico que establece esta ley, las asociaciones integrantes del Poder Judicial, cuyos estatutos se encontraren vigentes a la fecha de publicarse este texto legal, deberán adecuarlos en el plazo de dos años, contado desde la misma fecha. Durante dicho lapso gozarán de los derechos que la ley N° 19.296 concede."

Segundo: Que la nueva redacción recoge varias objeciones planteadas por esta Corte en su anterior informe, del modo que se señala: a) acota al segundo párrafo

de la letra f) del artículo 7° las excepciones a la aplicación de la Ley N° 19.296 (N° 2); b) suprime del artículo 25 la ratificación por la Contraloría General de la República de la medida disciplinaria de destitución impuesta a los directores de las asociaciones gremiales (N° 3); y c) resuelve las dificultades de funcionamiento de los tribunales, con ocasión de los permisos gremiales a los dirigentes de las asociaciones, al entregar su regulación a un Auto Acordado de esta Corte (N° 4), que, por lo demás, ya está en vigor desde el 14 de mayo de 2010, e inserto en el Acta N° 73-2010, por lo que bien podría entenderse su expreso reconocimiento legal.

Tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema considera que el texto propuesto no salva todas las observaciones formuladas en el Oficio N° 254, de 3 de noviembre de 2009, respecto de aspectos particulares de la Ley N° 19.296 que de conformidad al proyecto original se harán aplicable a las asociaciones integrantes del Poder Judicial.

En efecto, el Tribunal estima que las disposiciones relativas al fuero de los dirigentes y a su exención de calificación anual son inadecuadas, pues, en primer lugar, en cuanto al fuero, se considera que dicho beneficio entraría en colisión con normas sobre remoción contenidas en la Constitución Política de la República y a las relativas a inhabilidades, incapacidades e incompatibilidades que se contienen en el Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, en lo que respecta a la no obligatoriedad de la calificación anual, la que sólo podría hacerse por voluntad del dirigente calificado, se reitera que un régimen de esta clase altera la relación de igualdad entre los funcionarios, por discriminar en favor de quienes cumplen funciones directivas.

Cuarto: Que en razón de lo anterior, y no obstante estimarse adecuada la enmienda referida a los permisos que corresponda conceder a los directores de las asociaciones de funcionarios del Poder Judicial, cuya regulación se entrega a las normas que al efecto establezca la Corte Suprema por medio de auto acordado -el que, como se indicó, ya fue dictado y se encuentra actualmente en vigor-, el Tribunal no puede sino manifestar su opinión desfavorable al proyecto en cuestión.

Por estas consideraciones y con arreglo, además, a 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 desfavorablemente el aludido proyecto de ley.

Se previene que el Presidente señor Juica y el Ministro señor Jacob, sin perjuicio de, por de pronto, reconocer la existencia y plena vigencia del derecho de los funcionarios judiciales a formar asociaciones gremiales y de la enmienda que ahora se propone al artículo 25 -en orden a eliminar la ratificación de la medida disciplinaria de destitución de los dirigentes por la Contraloría General de la República-, tienen además presente que el proyecto resulta contrario a la Constitución, por ser incompatible con la superintendencia directiva, correccional y económica que la Carta Fundamental le reconoce a la Corte Suprema en el artículo 82.

Se previene, por otra parte, que los Ministros señores Dolmestch y Pierry y señoras Araneda, Maggi y Egnem concurren a la decisión teniendo únicamente presente que la incorporación de las asociaciones de miembros del Poder Judicial al estatuto de los restantes empleados del Estado es incompatible con la organicidad de este Poder del Estado, atendido que la iniciativa legislativa no se concilia con el

carácter de poder autónomo e independiente que se le reconoce a la judicatura. Los Ministros señor Pierry y señor Egnem tiene además en consideración que para las asociaciones del Poder Judicial debería existir una legislación especial, puesto que sería impracticable que se rigieran por la Ley N° 19.296.

Se previene, asimismo, que el Ministro señor Muñoz fue de parecer de informar que el proyecto de ley -iniciado en moción- es inconstitucional, al transgredir el inciso tercero del artículo 65 de la Constitución Política de la República , puesto que incide en la administración financiera, desde el momento que respecto de los permisos afecta el servicio judicial, al recibir remuneración sin contraprestación, lo cual puede incluso llegar a nombrar suplente, en caso de formarse federaciones por las asociaciones. Estuvo por informar, en subsidio, que es partidario que los funcionarios puedan ser incorporados a la normativa de la Ley N° 19.296, no así los magistrados, puesto que ellos no tienen el carácter de funcionarios, por lo que se requeriría de una legislación especial, de iniciativa del Ejecutivo.

Acordada contra el voto de los Ministros señores Oyarzún, Rodríguez y Brito, quienes fueron de parecer de informar favorablemente el proyecto en análisis.

Los Ministros señores Oyarzún y Rodríguez fundan su parecer favorable previas las reformas constitucionales y modificaciones legales con quórum calificado que detallan a continuación:

1°.- Que, como primera cuestión, los disidentes no pueden soslayar su sentir frente a ciertas normas del proyecto que inciden plenamente en la esfera de la jurisdicción económica y de la superintendencia que sobre todos los tribunales de la Nación encomienda la Carta Fundamental a la Corte Suprema (artículos 78 inciso cuarto y 82).

Al desarrollar este tópico, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que la facultad de los tribunales de justicia “de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”, que nuestro Estado de Derecho les asigna en exclusividad (artículos 76 inciso primero de la Carta Política y 1°, 96, N° 4, e inciso final, y 540 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales), se descompone en una variedad de potestades indispensables “para regular y mejorar la economía judicial, más bien dicho, la administración del servicio judicial en todos sus aspectos” (Carlos Anabalón S.: “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno - Código Orgánico de Tribunales", segunda edición, tomo I, volumen I, Ediciones Seminario, Santiago de Chile, 1970, N° 15, pág. 28), tales como: contenciosa (conocer y resolver las causas civiles y criminales y hacer ejecutar lo juzgado), voluntaria o no contenciosa (intervenir en determinados actos en que no existe controversia y que la ley entrega a su decisión), conservadora (resguardo y protección de las garantías individuales, su respeto por los Poderes Públicos y que éstos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones), disciplinaria (mantener la disciplina judicial y reprimir las faltas o abusos en que puedan incurrir sus agentes en el ejercicio de sus funciones o los litigantes o abogados cuando no observan buen comportamiento), económica (potestad reglamentaria o adopción de medidas tendientes al mejor desempeño de la misión jurisdiccional) y especial (asuntos que leyes especiales someten a su entender y solución -artículo 96, N° 8”). Pueden sintetizarse en dos nociones: una genérica, como la simple declaración del derecho; y otra específica o propia, que consiste en la declaración para componer conflictos jurídicos. En aquélla se declara el derecho en cualquier gestión sin contienda (voluntaria), o se acogen

recursos de amparo y protección (conservadora), o se hace lugar a un recurso de queja o se practican visitas (disciplinaria) y, finalmente, al extenderse auto acordados, instructivos o circulares (económica).

2°.- Que en esta jurisdicción económica los autores anotan los nombramientos, traslados, permutas, instalación, permisos y licencias de los distintos servidores judiciales, como medidas destinadas a una mejor y eficiente administración de justicia (Anabalón: ob. cit, N° 16, págs. 28 y 29; y José Quezada M.: "Derecho Procesal Civil Chileno - La Jurisdicción", Ediar Editores Ltda., Santiago de Chile, N° 125 - 5°, pág.190). Tan es así que incluso la Carta Magna entrega a esta "Corte Suprema, en pleno especialmente convocado al efecto y por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio", la prerrogativa de "autorizar u ordenar, fundadamente, el traslado de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría" (artículo 80 inciso cuarto en concordancia con los artículos 310 y 332 N° 8° de la recopilación orgánica de tribunales).

3°.- Que, bajo este prisma, el N° 1 del proyecto, en tanto procura aplicar el artículo 25 inciso segundo de la Ley N° 19.296, que impide el traslado de los dirigentes gremiales "desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato" a otra localidad o función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, cuando se trata de hacerla efectiva al personal del Poder Judicial restringe el ámbito del artículo 80 inciso cuarto de la Constitución, que, salvo las formalidades que explícita, no contiene cortapisas a la facultad de trasladar al personal judicial, de que está dotado el máximo tribunal, lo mismo que el artículo 310 del compendio orgánico, de modo que la única manera de concretar legalmente tal limitación, torna imprescindible la modificación adelantada de dichas disposiciones, máxime si se tiene en cuenta que la naturaleza del artículo 80, hace indispensable la pertinente reforma constitucional.

Exactamente lo mismo acontece con el fuero y consecuente inamovilidad en sus cargos, de que el inciso primero de dicho artículo 25 inviste a los directores de las asociaciones funcionarías, desde que consiste en un privilegio o garantía consagrado en el inciso primero del artículo 80 de la Carta Fundamental, sólo para los jueces y fiscales judiciales, mientras observen buen comportamiento, pero no favorece al resto del personal de la administración de justicia, sujeto al artículo 493 del estatuto orgánico, ni menos a los numerosos empleados a contrata que sirven en los tribunales, los que quedarían en posición ventajosa frente a los titulares que no gozan de inamovilidad, en la coyuntura de ser director gremial al término de su vínculo contractual, con el agravante que resultan entonces inamovibles personas que dejaron de pertenecer legalmente al Poder Judicial. Situación desigual que no sería la única, en el supuesto de aquellos directores que, durante el ejercicio de su mandato, quedan incursos en incompatibilidades, incapacidades o cualquiera otra causal de expiración del cargo no constitutiva de remoción (artículos 80 inciso segundo de la Constitución Política y 332 N^{os} 1°, 2°, 6°; 10° y 11°, 494, 495, 495 bis y 502 del estatuto orgánico), todo lo cual torna necesaria la reforma constitucional si se desea extender la inamovilidad a semejantes eventos o, en su defecto, añadirlos al catálogo de pérdida del fuero gremial que describe el artículo 25 inciso primero de la Ley N° 19.296.

De los dictámenes de la Contraloría General de la República se desprende una distinción entre aquellos cargos cuya desvinculación o continuidad depende de la voluntad del servicio, en quien descansa la decisión de mantenerlo o cesarlo, por lo

que adquiere fuerza obligatoria el fuero gremial que debe respetarse (N° 023024 N06, de 17-5-2006 y 04620 N06, de 29-9-2006). En cambio, cuando la disposición legal no proporciona a la autoridad administrativa el poder de sustraer al empleado amparado por el fuero gremial, de los efectos contrarios a la inamovilidad que aquél importa, no quedan cubiertos por el privilegio, porque "también cesará la causa en cuya virtud han asumido la representación de los funcionarios agrupados en la asociación correspondiente" (N° 21486, de 8-4-2011).

4°.- Que a las elucubraciones expuestas conviene agregar, como aclaración de índole general para toda la normativa de la iniciativa que, en lo que atañe a las reglas que se proponen y que conciernen al Código Orgánico de Tribunales, que esta recopilación ostenta el rango de ley orgánica constitucional, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 77 inciso primero y en la disposición cuarta transitoria de la Carta Magna y, por consiguiente, precisa del quórum calificado que para la aprobación de sus modificaciones exige el artículo 66 inciso segundo de dicha Carta Política. Ello también es válido para el análisis inaugural de los permisos gremiales y calificaciones que abordan los artículos 25 y 31 de la Ley N° 19.296, y que se intenta adjudicar a los servidores judiciales elegidos.

Es así como los artículos 340, 497 y 505 del ordenamiento orgánico rigen los permisos susceptibles de conceder al personal judicial, sea por motivos particulares, actividades profesionales, salidas al extranjero o becas, con o sin derecho a las remuneraciones, que el artículo 31 de la Ley N° 19.296 altera sustancialmente, por lo que es procedente la enmienda, al menos del primero de dichos preceptos, en los términos que se especificaron, aun cuando debe aclararse que ya está vigente el Auto Acordado sobre permisos a directivas gremiales, según se indicó.

Otro tanto ocurre con las calificaciones del personal judicial que gobierna el párrafo 3 del título X del Código Orgánico de Tribunales, cuyo artículo 273 ordena que todos los funcionarios del Poder Judicial "serán calificados anualmente", con la sola excepción de los ministros y fiscal judicial de esta Corte, de manera que sería forzoso rectificar para ampliar tales salvedades del modo que se aspira y así hacer posible la aplicación del actual inciso tercero del artículo 25, que quedaría como cuarto, ello por cierto con el quórum calificado ya referido.

5°.- Que en lo que incumbe a la estructura del proyecto, los disidentes estiman relevante dejar en claro que la medida disciplinaria de destitución, como causal de término del cargo de director de las asociaciones funcionarías, que establece el artículo 25, incisos primero y tercero, que se propone, podría suscitar problemas de interpretación al hacerlas valer contra los directores de las asociaciones judiciales, puesto que esta medida disciplinaria no está contemplada ni en la Carta Fundamental ni en la recopilación orgánica, que la denominan remoción en los artículos 80, inciso tercero, de la Constitución y 278 bis, 332. N° 3°, 4° y 9°, 333 y 494 de la compilación orgánica, razón por la cual sería provechoso introducir en el numeral 3 del artículo único del proyecto, una aclaración en orden a que la medida, respecto del personal judicial es la de remoción, sin perjuicio de adicionar las restantes motivaciones de expiración del cargo judicial que se enunciaron.

Para terminar importa insistir en el conflicto de intereses que puede originar la reclamación ante el Juzgado de Letras del Trabajo, que determina el artículo 10 de la Ley N° 19.296, cuando en el organismo gremial involucrado fueran socios

funcionarios de la misma jurisdicción del tribunal encargado por la ley de avocarse al conocimiento del conflicto.

6°.- Que no obstante las observaciones pormenorizadas, en especial aquella normativa que presenta rasgos orgánicos o precisa reformas constitucionales, porque claramente apunta en forma directa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, con los corolarios jurídicos que ello implica y ya singularizados, los disidentes estiman que procede informar favorablemente el proyecto de ley sometido a consideración, en armonía con la percepción manifestada antes por esta Corte sobre el particular, pero con las observaciones antes anotadas.

Por su parte, el Ministro señor Brito concurre a la disidencia teniendo en consideración que, con el proyecto, se persigue reconocer a los funcionarios judiciales el derecho de asociación sin permiso previo, asegurado en el numeral 15 del artículo 19 del Constitución Política de la República, garantía que debe relacionarse con la de protección del derecho al trabajo. También tuvo presente que ante tal mandato constitucional no es aceptable la solución de permitir que estas asociaciones se organicen como instituciones de derecho privado sin fines de lucro. Además, el proyecto pretende otorgar garantías de carácter legal para el mejor desarrollo de la actividad gremial. Asimismo, el disidente tiene en consideración que con el proyecto se busca permitir que los funcionarios judiciales -únicos empleados del Estado que no pueden estructurarse al amparo de la Ley N° 19.296- desarrollen la actividad gremial en las mismas condiciones que se ha reconocido a los restantes servidores públicos. El disidente no advierte razón alguna vinculada a la naturaleza de las funciones que impida que la materia sea regulada en los términos que se proyecta, por lo que de mantenerse el impedimento se prolongaría una discriminación que actualmente no puede justificarse de manera alguna ante el claro texto y sentido de las garantías sobre las que se construye la iniciativa legal.

Ofíciese.
PL-6-2011.

Saluda atentamente a V.E.

Milton Juica Arancibia
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria