

Oficio N° 10-2012.

INFORME PROYECTO DE LEY 2-2012.

Antecedente: Boletín N° 6747-04.

Santiago, 18 de enero de 2012.

Por Oficio N° CL/14/2012 de la Comisión Mixta del Senado, de 9 de enero de 2012, se ha solicitado informe a esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, por haberse aprobado una enmienda al artículo segundo de dicha iniciativa legal, al tenor de 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.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 16 del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes y Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y suplentes señores Juan Escobar Zepeda, Carlos Cerda Fernández y Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo desfavorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA SEÑORA
SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
PRESIDENTA COMISIÓN MIXTA
H. SENADO
VALPARAÍSO**

"Santiago, dieciocho de enero de dos mil doce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° CL/14/2012 de la Comisión Mixta del Senado, de 9 de enero de 2012, se ha solicitado informe a esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, por haberse aprobado una enmienda al artículo segundo de dicha iniciativa legal, al tenor de 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.

Segundo: Que el artículo consultado en esta oportunidad es el siguiente:

"Artículo 2°.- Integración y nombramiento. Cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y, a lo menos, diez años de ejercicio profesional. .

Cada ministro será nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte Suprema.

La Corte formará la nómina correspondiente de una lista que contendrá un mínimo de seis y un máximo de ocho nombres que, para cada cargo, le propondrá el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico, contenido en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882, con las modificaciones siguientes:

a) El perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo concursado será definido por el Consejo. En este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado

integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema.

b) De no haber a los menos seis candidatos al cargo que cumplan los requisitos para ingresar en la nómina, el Consejo ordenará que se efectúe un nuevo concurso para conformar o complementar la lista, según corresponda.

La Corte Suprema, mediante resolución fundada, podrá rechazar todos o alguno de los nombres contenidos en la lista que se le presente. Si el número de nombres restantes fuere inferior a cinco, la Corte comunicará el hecho al Consejo, para que complete la nómina llamando a un nuevo concurso, en el cual no podrán participar las personas que fueron rechazadas.

Para conformar la nómina para el cargo de ministro, los postulantes deberán ser recibidos por el pleno de la Corte Suprema en una audiencia pública citada especialmente al efecto. La Corte establecerá la forma en que se desarrollará esta audiencia.

El Senado adoptará el acuerdo en votación única, por los tres quintos de sus miembros en ejercicio; Si no se aprobare la propuesta, el Presidente de la República deberá presentar a otra persona que forme parte de la misma nómina elaborada por la Corte Suprema. Si se rechazare la segunda proposición se deberá llamar a un nuevo concurso.

Cada Tribunal tendrá dos ministros suplentes. Uno de ellos deberá tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos ocho años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El otro deberá ser un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y ocho años de ejercicio profesional.

Los ministros suplentes serán designados de la misma forma que los titulares.

El Presidente de cada Tribunal será elegido por acuerdo de los ministros del mismo, debiendo recaer dicha designación en un ministro abogado. Quien fuere elegido Presidente permanecerá en tal calidad por el

plazo de dos años, no siendo posible su reelección inmediata.

En caso de ausencia o impedimento del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia del otro ministro titular abogado. Si faltaren ambos, presidirá el otro ministro titular.

El nombramiento de los ministros se hará por el Presidente de la República mediante decreto supremo suscrito por los Ministros del Medio Ambiente y de Justicia.

Los ministros titulares y suplentes permanecerán seis años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos hasta por dos períodos sucesivos. No obstante, se renovarán parcialmente cada dos años.

El Tribunal tendrá el tratamiento de "Ilustre", y cada uno de sus miembros el de "Ministro".

Tercero: Que las enmiendas al artículo 2° tienen, en primer lugar, carácter formal, en el sentido que se incorporan nuevos incisos al texto primitivo y, además, introducen algunos cambios de contenido:

i) En el nuevo inciso tercero, que establece que la Corte Suprema formará la nómina de candidatos para cada uno de los cargos de Ministros a nombrar por el Presidente de la República, se repone la intervención del Consejo de Alta Dirección Pública. Originalmente la participación o intervención del Consejo de Alta Dirección Pública había sido incorporada mediante indicación de la Comisión de Recursos Naturales, circunstancia ésta que fue criticada por el Tribunal en su último informe de 5 de agosto de 2011, y que fue luego eliminada por la Comisión de Constitución.

En este nuevo texto del proyecto se contempla que el Consejo de Alta Dirección Pública proponga al máximo Tribunal una lista de no menos de seis ni más de ocho nombres, luego de realizar un concurso público de acuerdo al procedimiento correspondiente consagrado en el Párrafo 3° del Título IV de la Ley N° 19.882 sobre Sistema de Alta Dirección Pública, contemplándose la prohibición de participar a personas que se

desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema y, además, la obligación de realizar un nuevo concurso en caso de no haber a lo menos seis candidatos idóneos.

ii) Un nuevo inciso cuarto contempla para la Corte Suprema la facultad de poder rechazar todos o algunos de los nombres de la lista elaborada por el Consejo de Alta Dirección Pública. Si el rechazo fuere parcial y la lista fuere inferior a cinco nombres, entonces, la Corte podrá solicitar al Consejo para que la complete mediante llamado a nuevo concurso, excluyendo la participación de las personas rechazadas.

iii) El nuevo inciso quinto prescribe que para conformar la nómina de cinco personas que la Corte Suprema propondrá al Presidente de la República para su nombramiento como Ministro del Tribunal Ambiental, el Pleno deberá recibir en audiencia pública a los postulantes contemplados en la lista propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública.

iv) El nuevo inciso sexto, relativo al acuerdo del Senado que se requiere para aprobar la designación que realice el Presidente de la República, modifica el quorum de aprobación, exigiéndose la concurrencia de los tres quintos de sus miembros en ejercicio, a diferencia del quorum de los dos tercios de los textos anteriores del proyecto. En caso de rechazo, el Presidente de la República deberá presentar un nuevo nombre incorporado en la misma nómina propuesta por la Corte Suprema,

v) El nuevo inciso séptimo establece que los dos ministros suplentes de cada Tribunal Ambiental deberán acreditar, a lo menos, ocho años de ejercicio profesional, a diferencia del texto del proyecto informado en 2011, que exigía sólo siete años, y del texto informado en 2010, en que el plazo era de diez años. Además, se repone la exigencia de que el ministro suplente abogado sea especialista en derecho administrativo o ambiental y se haya destacado en la actividad profesional o académica, lo que había sido eliminado en el texto informado anteriormente el año 2011.

vi) Finalmente, el penúltimo inciso del artículo consultado contempla

una enmienda respecto de los períodos que pueden ser reelectos los ministros titulares y suplentes, reponiéndose una indicación anterior de dos períodos sucesivos, a diferencia del texto anteriormente informado que establecía la reelección solo por el período siguiente.

Cuarto: Que el proyecto, en su actual versión, hace concurrir al Consejo de Alta Dirección Pública en el proceso de formación de la nómina que presentará la Corte Suprema al Presidente de la República para designar al Ministro que corresponda y contempla que dicho Consejo elaborará la lista de los candidatos idóneos a través de concurso público de acuerdo a la normas de la Ley N° 19.882.

Atendido el tenor y naturaleza de la modificación que se propone, la Corte Suprema estima pertinente, en esta oportunidad, plantear derechamente una objeción de constitucionalidad al proyecto.

En efecto, es pacífico en la actualidad que entre los poderes del Estado no existe una completa o absoluta separación de competencias como antiguamente se concebía, sino más bien una interacción, o coordinación en el ejercicio de las funciones, que en el caso de los Poderes Ejecutivo y Judicial se produce, en alguna medida, en el nombramiento que el Presidente de la República efectúa de los magistrados sobre la base de las ternas o cinquenas que se le proponen por el Poder Judicial. Ahora bien, todo el procedimiento de elaboración de ternas y cinquenas, de apertura del concurso previo, de recepción de los antecedentes de mérito de los oponentes, de selección de las personas idóneas que serán incorporadas en ellas, etcétera, es una materia, de acuerdo a la Constitución Política, propia del Poder Judicial; por lo tanto la interacción o intervención del Poder Ejecutivo, en lo que se refiere al Judicial, se limita, como se dijo, a elegir de entre las personas propuestas.

En el proyecto que se somete al informe de esta Corte, no obstante lo dicho, se presenta un cambio radical al equilibrio anterior, pues se modifica el sistema constitucional de generación de los

tribunales de justicia, haciendo intervenir en la fase del concurso a un servicio público conformado por personas elegidas por el Presidente de la República -el Consejo de Alta Dirección Pública-, que asume en definitiva casi la totalidad de las funciones y labores que corresponden a este Tribunal. Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo participa en la etapa del concurso -pudiendo presentar a la Corte Suprema (como se prevé en la iniciativa) una lista de sólo seis nombres, limitando la intervención de ésta a la de prescindir de sólo uno de los postulantes- y luego elige al miembro del tribunal, con acuerdo del Senado.

En definitiva, el proyecto en análisis en último término prácticamente priva al Poder Judicial de la potestad de proponer a las personas que integrarán tribunales de justicia, prerrogativa que es en esencia constitucional y que constituye sin duda una de las bases de la separación de los poderes del Estado, razón por la cual no es posible otorgarle a esos órganos tal calidad.

En estas el denominado Tribunal Ambiental, pasa a ser un órgano que integra la Administración Central del Estado y respecto de cuyas resoluciones se puede accionar por las vías ordinarias, ante el juzgado de primera instancia, para obtener su anulación o modificación. Recurrir ante dicho organismo pasa a constituir el agotamiento de la vía administrativa previa. Todo, sin perjuicio de lo que puede disponer el legislador respecto del procedimiento.

En tales condiciones y por los fundamentos expuestos, no cabe sino informar desfavorablemente, otra vez, el proyecto de ley que crea los tribunales ambientales.

Quinto: Que, en este mismo sentido, mediante Oficios N° 178, de 6 de diciembre de 2005, y N° 349, de 2 de noviembre de 2007, al informar el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.322, que Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera, esta Corte cuestionó la intervención que dicha iniciativa legal atribuía a la Dirección Nacional del Servicio Civil en el

nombramiento de los jueces respectivos. En efecto, en el Oficio de 2007 se señaló:

"Por otra parte, esta Corte debe insistir en la observación consignada en su oficio N° 178 de 6 de diciembre de 2005, en tomo a la intervención que el artículo 5° del proyecto atribuye a la Dirección Nacional del Servicio Civil en los concursos mediante los cuales se proveerán los cargos de Jueces Tributarios y Aduaneros y de Secretarios Abogados de estos tribunales, ya que igualmente se trata de una repartición que según el artículo 26 de la Ley N° 19.682 se relaciona con el Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda".

Sexto: Que, a mayor abundamiento, resulta también pertinente citar lo expresado por el Presidente de esta Corte con motivo del discurso de inauguración del año judicial 2011, que el Tribunal Pleno comparte en su totalidad.

Se expuso en esa oportunidad, a propósito de la creación de tribunales especiales: *"La Constitución Política de la República junto con establecer la existencia del Poder Judicial en el Capítulo VI, le entregó a éste la facultad indelegable de conocer de manera exclusiva las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado a través de los tribunales establecidos por la ley, privando constitucionalmente de tal ejercicio tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo. A su vez, indica que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio nacional. Se agrega a lo anterior, el mandato constitucional de instituir a la Corte Suprema como el órgano que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación. Nuestro Código Orgánico de Tribunales regula dicha organización con respecto de los tribunales ordinarios y dispone su aplicación para los especiales que formen o no formen parte del Poder Judicial. Es cierto que los tribunales especiales han existido en nuestro país*

en toda su historia republicana, pero el hecho de su presencia histórica, para quien habla no justifica enteramente su legitimidad, especialmente en un Estado Social y Democrático de Derecho. En el derecho comparado se acepta esa jurisdicción especial, pero limitada a aquellos órganos establecidos por la misma Constitución, como ocurre en Chile con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Lo propio puede decirse del Senado para los fines de la acusación constitucional y la Contraloría General de la República en el examen y juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes. Si al Poder Judicial se le reserva la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos, resulta necesario que esa exclusividad vaya aparejada de lo que la doctrina denomina la unidad jurisdiccional, que importa una base fundamental en la organización y funcionamiento de los tribunales, principio que a su vez se opone a la creación de jurisdicciones especiales, que se apartan de los factores de independencia e imparcialidad que son esenciales en la jurisdicción ordinaria. Es lo que está ocurriendo actualmente en nuestro país, con la frecuente creación de tribunales especiales, los que por su número debilitan el natural equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado y atomiza peligrosamente la actividad jurisdiccional. En los últimos años, se han creado en nuestro país como tribunales especiales el de Defensa de la Libre Competencia, de Contratación Pública, los Tributarios y Aduaneros, de la Propiedad Industrial y está por promulgarse la ley que crea los Tribunales Ambientales, todos con competencia específica, con estructura y organización más bien de carácter administrativa que judicial y dotados de algo que el Poder Judicial nunca ha obtenido, cual es autonomía financiera. Además de ellos se han creado sistemas de solución de conflictos denominados Panel de Expertos que deciden cuestiones propias de la jurisdicción y que a veces quedan fuera de la órbita jurisdiccional normal.

Se afirma en su defensa que esta especialidad es necesaria y que no corresponde recargar a los tribunales ordinarios con este tipo de cuestiones que, por su especial naturaleza, requiere de expertos renombrados para su conocimiento y decisión, olvidando que los tribunales están para resolver todos los conflictos en los que hay que necesariamente aplicar el derecho, que es propia de la actividad de los letrados, quienes por supuesto, en los hechos deberán consultar a los expertos para que éstos, como peritos, aclaren las dudas relacionadas con su ciencia o arte.

Hoy, luego de las profundas reformas procesales que se han producido, con la creación de la Academia Judicial, con la judicialización de diferentes cuestiones que miran a lo contencioso administrativo, con la permanente capacitación que se les ofrece a los jueces, y además con la reforma procesal civil que se avecina, no hay ninguna materia que les pueda resultar ajena a los magistrados de la jurisdicción ordinaria. .

Los atrasos en el despacho judicial se han superado como nunca en la historia del Poder Judicial lo cual permite asegurar que, con los mismos recursos de que se dispone para el funcionamiento de los tribunales especiales aludidos, el Poder Judicial puede perfectamente asumirla competencia de dichas materias, ya que ello dará plena seguridad a los justiciables de que en todas partes del país habrá una jurisdicción disponible para discutir y resolver dichas cuestiones, acercando como debe ser la justicia a las personas.

En este tópico se requiere con urgencia una normativa que sirva para la racionalización y sistematización de los múltiples procedimientos contencioso administrativos que existen actualmente en el país,

(...)

La legislación española en su Constitución asegura en el artículo 117 este principio, señalando que la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. Los autores explican esta característica como constitutiva de la propia legitimación del oficio judicial y

su fundamentación se sostiene en la independencia y sumisión a la ley de los juzgados y tribunales, advirtiendo la doctrina que el principio de la unidad jurisdiccional es consustancial a todo sistema democrático y que la dispersión jurisdiccional o las "jurisdicciones especiales" constituye una característica de los Estados autocráticos."

Séptimo: Que sin perjuicio de lo expuesto en los motivos precedentes, si bien sólo se ha consultado por el artículo 2° del proyecto, se estima también pertinente reiterar las observaciones formuladas a éste por Oficios N° 133, de 10 de septiembre 2010, y N° 130 de 5 de agosto 2011, que justificaron el parecer desfavorable de esta Corte en aquellas oportunidades y referidas a las siguientes materias:

- i) Denominación de "Ministros" que se da a los miembros de los Tribunales Ambientales.
- ii) Requerimiento del tribunal de informes del *amicus curiae*.
- iii) Ausencia del cargo de administrador de tribunal.
- iv) Carga que se impone a las Cortes de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional esté domiciliado el reclamante, solicitante o demandante, de remitir el documento respectivo al Tribunal Ambiental competente, cuando alguna de esas personas tenga domicilio fuera de la región de asiento de éste.
- v) Carácter confuso del procedimiento de reclamación.
- vi) Entrega a la Corte Suprema de la resolución de las contiendas de competencia que afecten a los Tribunales Ambientales entre sí o con otros tribunales.
- vii) Régimen de recursos, al establecer el proyecto sólo la procedencia de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada por los Tribunales Ambientales -excluyendo el de apelación-, difiriendo del criterio de la Corte Suprema, expresado en sus últimos informes sobre la iniciativa legal.

Octavo: Que, finalmente, se refirma lo señalado por este Tribunal en su anterior informe (Oficio N° 130, de 5 de agosto de 2011), que a su vez se remitió a lo informado por Oficio N° 133, de 10 de septiembre de-2010, en los siguientes términos:

"Se reitera además lo expuesto en aquella oportunidad en orden a que "el artículo 1° del proyecto le asigna a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica sobre los tribunales ambientales que se crean. Sin embargo, el hecho de tratarse de tribunales que no integran o forman parte el Poder Judicial -de aquéllos a que se refiere el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales-, transforma ese control que se pretende con la norma en algo más efectista que real y, en la práctica, dota a estos tribunales de una autonomía que produce como resultado último únicamente un debilitamiento de la judicatura y en la que a esta Corte se le priva de toda injerencia en la selección de los candidatos a dicho tribunal". Se expresó, asimismo, que "esta Corte estima que en las condiciones en que el proyecto se propone, éste no responde a los estándares mínimos para denominar tribunales a los órganos que se pretende crear. Se trata, en opinión del Tribunal, de órganos administrativos y no jurisdiccionales, motivo por el cual se sugiere eliminar la expresión "tribunal" de los preceptos que la emplean, precisándose, además, que la superintendencia directiva, correccional y económica que se entrega a la Corte Suprema en el artículo 1° nacerá únicamente cuando el asunto llegue a conocimiento de la Corte de Apelaciones que corresponda, pues la regulación que se presenta no está acorde con las disposiciones elementales de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las cuales las referidas superintendencias suponen el ejercicio de atribuciones que exceden a una mera supervisión o tuición de superior a inferior".

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se

acuerda por unanimidad informar **desfavorablemente** el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, planteando formal cuestión de constitucionalidad, para los efectos de control preventivo de la norma.

Ofíciase

PL-2-2012."

Saluda atentamente a S.S.

Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria