

La Judicatura como organización



La Judicatura como organización



La Judicatura como organización

Editores: Javier Couso y Fernando Atria.

I.S.B.N: 978-956-8678-02-9

Publicado en Santiago de Chile, noviembre 2007.

Presentación	5
Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes	9
<i>Agustín Squella</i>	
La improbabilidad de la jurisdicción	33
<i>Fernando Atria</i>	
Análisis crítico de la función e independencia judicial en el derecho chileno	57
<i>Andrés Bordali</i>	
La función judicial en Chile	83
<i>Patricio Zapata</i>	
Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces	97
<i>Juan Enrique Vargas</i>	
Independencia de los jueces y estructura judicial	125
<i>María Inés Horvitz</i>	
Notas sobre el rol de la Corte Suprema en Chile	143
<i>Enrique Navarro</i>	
Pensar la justicia desde el campo socio-jurídico local: Una tarea en la legitimación de la función judicial	161
<i>Manuel Jacques</i>	
Administración de justicia y opinión pública: Una relación compleja	183
<i>Rodrigo Quintana</i>	

Presentación

Javier Couso
Haroldo Brito
Luis Avilés

De todas las instituciones del Estado chileno, el denominado Poder Judicial es uno de los menos conocidos por el grueso de la población. En efecto, a diferencia del Poder Ejecutivo o el Congreso, la Judicatura representa algo así como una caja negra cuyo funcionamiento interno se conoce poco. Lo anterior no sería grave si —como piensan algunos— los tribunales fueran tan solo unas entidades burocráticas que deciden rutinariamente los casos que se les presentan. El problema es que —muy por el contrario— aquellas tienen a su cargo la definición de asuntos de la más alta relevancia, como el definir autoritativamente nada menos que el significado último de la constitución y de los derechos fundamentales consagrados en ella, todo lo cual tiene un potencial de impacto de gran alcance en las políticas públicas del país.

Por lo dicho, resulta imperioso el estudiar la realidad de la Judicatura, para dimensionar sus fortalezas y debilidades, y para proponer mejoras a su organización. La presente serie de documentos representa un esfuerzo en este sentido y es el resultado de un proyecto conjunto del Instituto de Estudios Judiciales y la Corporación Expansiva, que se gestó como una necesidad de profundizar el trabajo desarrollado por ambas instituciones durante el 2006 sobre el rol de la Judicatura en la sociedad.

En aquella oportunidad se evaluó la urgencia de generar una discusión académica sobre puntos más específicos de la problemática judicial, en particular en los ámbitos relacionados a la independencia, eficacia y eficiencia de la Judicatura, con miras a que se plantearan propuestas de políticas públicas dirigidas a mejorar su funcionamiento. No cabía duda que para tamaña empresa era necesario contar con la opinión de especialistas del campo del derecho que dominaran y se interesaran en estas materias.

Lo que el lector tiene hoy a su disposición es el resultado final de los trabajos que confeccionaron cada uno de los expertos convocados por Expansiva y el Instituto de Estudios Judiciales. Estos fueron previamente sometidos a una profunda discusión desarrollada en un seminario técnico cerrado, que contó con la asistencia de prestigiosos profesores, abogados y magistrados de la Corte Suprema de Chile, de la Corte de Apelaciones de Santiago y de otros tribunales.

Es difícil sintetizar lo planteado por cada uno de los trabajos, ya que todos abordan la problemática judicial desde distintas perspectivas. Sin embargo, todos ellos buscan diagnosticar problemas y proponer mejoras a partir de la clara conciencia de que la Judicatura debe ser imparcial y lo más rápida posible.

Así, por ejemplo, los documentos de los profesores Patricio Zapata y Enrique Navarro dan cuenta de la importancia del origen histórico de la organización judicial para comprender su estado actual.

A su turno, los trabajos de María Inés Horvitz, Andrés Bordalí y Juan Enrique Vargas —luego de un diagnóstico acerca de la actual estructura organizacional— entregan pautas y propuestas que resultan coincidentes en ciertos puntos, como la necesidad de separar lo estrictamente jurisdiccional de lo administrativo, pero antagónicas en otros aspectos como, por ejemplo, a quién se le debe entregar precisamente la función administrativa.

Por otro lado, el profesor Manuel Jacques y el abogado Rodrigo Quintana nos muestran la compleja relación de la sociedad civil y la Judicatura en nuestro mundo actual. Es así como el primero plantea la posibilidad de comenzar a definir el conflicto jurídico desde una perspectiva distinta, así aparecen conceptos como justicia de proximidad y justicia comunitaria. En tanto, el segundo, se pregunta algo no menos relevante, relativo a si es necesario comenzar a realizar posibles estrategias de comunicación mediática por parte de los tribunales.

Finalmente, los profesores Agustín Squella y Fernando Atria, nos proponen volver la mirada hacia los jueces, ellos aparecen como lo único relevante. Lo trascendente, dice el profesor Squella, es saber responder en qué, para qué y ante quién son independientes los jueces, mientras que el profesor Atria (luego de demostrar el peligro que encierra la idea de considerar que no es importante que haya jueces, ya que nos quedarían solo comisarios, autómatas antropomorfos o activistas disfrazados de jueces), nos recuerda la importancia de la independencia del juez como definitiva de su posición, la que no es otra que el juez comprenda el caso sin ninguna finalidad que sea diversa a la de adjudicarlo conforme a la ley.

Esperamos que este esfuerzo sea el inicio de una reflexión mayor por parte la comunidad académica nacional acerca de la importancia de una Judicatura profesional, moderna, eficiente e independiente en nuestro Estado democrático de derecho, cuyo fin último es siempre respetar y servir a las personas.

Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes

Agustín Squella

Introducción

Uno de los principios jurídicos más importantes y habitualmente invocado por operadores jurídicos, actores políticos y medios de comunicación es el de la independencia del Poder Judicial. En un plano general o de teoría del derecho, ello pone de manifiesto que en este hay estándares distintos en las normas jurídicas, los cuales reciben el nombre de principios jurídicos o principios generales del derecho. En consecuencia, el derecho no es una realidad normativa, sino que preferentemente normativa.

Como es bien sabido, el principio de la independencia del Poder Judicial tiene una dimensión externa y otra interna. La primera es doble, pues se refiere, por un lado, a la autonomía del Poder Judicial globalmente visto frente a otros poderes y, por otro, a la independencia de cada juez en particular ante cualquier agente externo a dicho poder, que pretenda interferir en el ejercicio de sus funciones en uno o más casos dados. La dimensión interna, en tanto, se relaciona con los jueces inferiores o de base frente a injerencias de sus superiores jerárquicos dentro del propio Poder Judicial, en especial de la Corte Suprema.

Así, si hay una independencia interna de los jueces en el sentido antes indicado, cabe preguntarse ante quiénes se ostenta, en qué y para qué: estas son las preguntas que serán respondidas a continuación, aunque la primera de ellas quedó ya contestada en la parte final del párrafo precedente.

De este modo, más debatibles son las cuestiones de *en qué y para qué* son independientes los jueces, puesto que si la segunda de tales preguntas remite a la figura del juez como autoridad pública que adopta decisiones normativas, la primera nos conduce a la índole de la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces. A propósito de lo cual es posible adelantar que lo que los jueces interpretan son enunciados jurídicos con significación normativa, no normas jurídicas, y que dicha interpretación, al menos tratándose de casos difíciles, no conduce a la fijación de nada que pueda ser presentado como el correcto y único sentido y alcance de las disposiciones interpretadas.

Sobre las “piezas” del derecho

Todos sabemos qué es el derecho, aunque basta que se pregunte por él para que aparezcan respuestas no del todo coincidentes o abiertamente disímiles, lo cual no deja de sorprender tratándose de un fenómeno que acompaña al hombre

desde las más primitivas formas de organización social y que encontró en Roma una expresión bastante notable hace ya más de dos milenios.

En cualquier caso, varias y distintas definiciones del derecho se explican por las diferentes perspectivas que suelen adoptarse a la hora de ensayar tales definiciones. Así, por ejemplo, hay respuestas que se dan desde el punto de vista de una o más de las funciones que este cumple en la sociedad o desde la perspectiva de uno o más de los fines que aspira realizar.

Los fines del derecho no son lo mismo que sus funciones, de manera que una definición basada en sus fines no coincidirá con otra que se dé desde la mirada de sus funciones. Además, tanto sus fines como sus funciones son plurales, es decir, múltiples, de manera que dos definiciones —ambas dadas desde el punto

Los fines del derecho no son lo mismo que sus funciones, de manera que una definición basada en sus fines no coincidirá con otra que se dé desde la mirada de sus funciones.

de vista de sus fines o ambas desde el de sus funciones—, pueden diferir entre sí al adoptar la primera de estas la perspectiva de un fin particular o bien de una determinada función, en tanto que la segunda definición adopta la mirada de otro u otra.

Decir qué es el derecho atendiendo al tipo de fenómeno o realidad que representa constituye también un camino posible. Así ocurre, por ejemplo, cuando se afirma que es un fenómeno o realidad normativa, es decir, algo que consiste o que tiene que ver con normas. Este es el punto de vista que se adopta en lo que sigue de este trabajo, a lo que agregaré, sin embargo, que el derecho es un fenómeno solo preferentemente normativo, puesto que, bien visto —tal como ha hecho la teoría jurídica del siglo XX—, en él hay algo más que normas. Existen también otros estándares entre los que se encuentran los principios, que son distintos de las normas por mucho que a veces se confundan con estas.

Es así como todos los operadores jurídicos —legisladores, jueces, funcionarios de la administración, abogados y juristas— a menudo invocan o se refieren a los principios como una pieza del derecho. Empleando ese mismo término, que debemos a Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, el derecho tiene varias “piezas”, mas no en el sentido de habitaciones, sino de componentes. Normas y principios, constituirían parte de estas piezas, pero no las únicas, puesto que para algunos existen buenas razones para considerar

también como piezas de este a los valores superiores del ordenamiento jurídico y a las garantías fundamentales de las personas.

En suma, el derecho tiene piezas en el sentido de componentes y las más visibles son las llamadas “normas jurídicas”. De esta manera, la expresión de que el derecho es solo una realidad preferentemente normativa apunta a que este no solo se conforma por normas, sino también por otras “piezas”, como lo son los principios.

Además, cabe destacar que en todo derecho dotado de realidad y vigencia histórica, hay también algo que llamamos “principios jurídicos” o “principios generales del derecho”, o simplemente “principios”, los cuales operan como estándares distintos de las normas. Nuestro Código Civil, por ejemplo, alude a los principios de una manera que se ha prestado a discusiones —“espíritu general de la legislación”—; mientras nuestra legislación procesal, en una abierta confusión entre principios generales del derecho y equidad —dos fuentes distintas del mismo— los refiere como “principios de equidad”.

Y aunque sea solo de paso, permítanme señalar que el art. 24 de nuestro Código Civil, al aludir al “espíritu general de la legislación” y a la “equidad natural”, se convierte en una disposición restrictiva a lo menos en tres sentidos.

En primer lugar solo convoca a los principios y a la equidad para interpretar pasajes oscuros y contradictorios de las leyes, mas no para suplir vacíos de estas, ni menos para corregir consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes que pudieren derivarse de su aplicación a un caso dado.

En segundo término, se los convoca solo cuando no puedan aplicarse las reglas de interpretación precedentes, es decir, las que se encuentran consagradas en los arts. 19 al 23, tratándolos —digo yo— no como titulares, sino como jugadores que se encontrarían en la banca, con la salvedad, además, de que la partida de ese art. 24 no es particularmente atinada. Como ustedes bien saben, la disposición parte señalando: “en los casos en que no puedan aplicarse las reglas de interpretación precedentes”, en circunstancias de que siempre podrán aplicarse, puesto que —por mencionar solo dos de los cuatro métodos consagrados en tales artículos— toda ley se sustenta en un texto, de manera que siempre podrá aplicarse el método gramatical, y toda ley tiene también una historia, de modo que siempre podrá aplicarse el método histórico de interpretación. Cosa distinta es que aplicados esos dos métodos o cualquiera de los otros que consagran los artículos del 19 al 23, subsistan pasajes oscuros o contradictorios, en cuyo caso,

tal como indica el art. 24, el intérprete está autorizado para echar mano al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Finalmente, un tercer aspecto se encuentra en que el mencionado art. 24, al adjetivar con el término “natural” la palabra “equidad” deja dudas acerca de a qué se refiere exactamente y, en cualquier caso, parece restringir lo que pudiéramos entender por “equidad” a secas. Mientras que al llamar a los principios del derecho “espíritu general de la legislación” —junto con sembrar igualmente dudas de si se está refiriendo en realidad a lo que llamamos principios jurídicos o a otra cosa— restringe también la comprensión de estos a uno de los puntos de vista doctrinarios que es posible sustentar a propósito de los principios del derecho, concretamente, a la idea de que estos viven implícitos en las normas e instituciones de los distintos ordenamientos jurídicos, como el alcohol dentro del vino, según la expresiva comparación que alguna vez leí en un texto de Antonio Bascañán Valdés.

Ahora bien, si lo que llamamos “normas jurídicas” son en realidad enunciados normativos presentes en tratados, constituciones, leyes, reglamentos, sentencias y otras fuentes del derecho nacional e internacional, los principios jurídicos, al menos aquellos de tipo explícito, son igualmente enunciados posibles de hallar en esas mismas fuentes, aunque suelen tener un carácter más general que aquel que poseen las normas. Otros principios, ahora de tipo implícito, pueden ser obtenidos por los operadores jurídicos a partir de las normas e instituciones de un ordenamiento jurídico dado y empleados, al igual que los anteriores, para interpretar el derecho vigente, para integrarlo, para orientar y fundamentar decisiones de las distintas autoridades normativas que producen derecho —por ejemplo, legisladores y jueces— y, asimismo, para precisar el ámbito de competencia y establecer los límites de esta en el caso de un órgano cualquiera.

Los teóricos del derecho solemos discutir bastante acerca de los principios, aunque nadie pone en duda su existencia como piezas de este.

Los teóricos del derecho solemos discutir bastante acerca de los principios, aunque nadie pone en duda su existencia

como piezas de este. Las discusiones se centran en la índole, carácter o naturaleza de los principios; en su misma denominación (hemos señalado aquí algunas de ellas); en la polisemia que tiene la propia palabra “principios”, por sí sola e incluso cuando se la emplea con referencia al derecho o en contextos exclusivamente

jurídicos; en las clasificaciones que admiten los principios jurídicos; en sus diferencias con las normas jurídicas; y en las funciones que cumplen dentro del ordenamiento jurídico.

Tipos de independencia del Poder Judicial

Pues bien, es habitual que la independencia del Poder Judicial se vea y se presente como un principio, aunque en un sentido o uso bien preciso de esta última palabra: aquel que identifica y destaca un rasgo importante y, más aún, una propiedad fundamental de un ordenamiento jurídico. Con todo, la independencia del Poder Judicial, puede entenderse como un aspecto de un principio político todavía más general, el de la separación de los poderes del Estado. La autonomía de este poder es también un principio explícito, en cuanto se encuentra enunciado expresamente en textos constitucionales y legales. Así, por ejemplo, en el caso del ordenamiento jurídico chileno, este principio se encuentra enunciado en el art. 12 del Código Orgánico de Tribunales y guardan, asimismo, relación con él los arts. 6, 7, 73 y 76 de la Constitución Política del Estado.

(...) la independencia del Poder Judicial, puede entenderse como un aspecto de un principio político todavía más general, el de la separación de los poderes del Estado.

La independencia judicial se manifiesta también de dos maneras, una respecto de los demás poderes del Estado y la otra, como la autonomía de cada órgano jurisdiccional, dentro de las materias que le competen en relación con los demás órganos que forman parte del mismo poder. A la primera de tales manifestaciones se la llama “independencia externa” y a la segunda “independencia interna”. En virtud de la primera, los tribunales conocen, fallan y hacen ejecutar lo fallado en relación con los casos o asuntos que se les someten sin recomendaciones, injerencias ni menos presiones de las autoridades de otros poderes del Estado. En razón de la segunda, cada tribunal, sea unipersonal o colegiado y cualquiera sea la posición que ocupe dentro del Poder Judicial, conoce, falla y hace ejecutar lo fallado en los casos o asuntos de su competencia sin sufrir tampoco injerencias ni presiones de parte, de tribunales jerárquicamente superiores. Como expresaba Manuel de Rivacoba “una cosa es que el juez investigue y decida sin sufrir injerencias ni presiones de autoridades o funcionarios de la legislación o de la administración, y otra, muy distinta, que obre sin la coerción

o temor de sus compañeros o superiores”. En cualquier caso, existe una evidente relación entre las dos manifestaciones que tiene el principio de independencia del Poder Judicial, puesto que para que los jueces tengan mayores posibilidades

(...) para que los jueces tengan mayores posibilidades de ser independientes, se requiere que efectivamente el poder en cuestión también lo sea.

de ser independientes, se requiere que efectivamente el poder en cuestión también lo sea.

Respecto de cuanto vengo diciendo, es posible hablar además de autonomía del Poder Judicial (independencia

externa) y de independencia de los jueces (independencia interna). Y así como la primera es condición de la segunda, esta, a su vez, es condición necesaria, si bien no suficiente, para algo tan importante para los justiciables como la independencia del juez: su imparcialidad. Por valernos aquí de la ya clásica figura con que se representa la administración de justicia, el juez necesita independencia para tener libres las manos —una que sostiene la balanza donde se pesa el derecho y otra que blande la espada para hacerlo efectivo—, aunque requiere también esa venda en los ojos que simboliza la imparcialidad.

No es que quiera complicar excesivamente el asunto, pero uno podría presentarlo también de la siguiente manera: una cosa es la autonomía del Poder Judicial en general; esto se refiere a que en su organización, a nivel normativo, y en su funcionamiento, a nivel operativo, este se encuentre debidamente sustraído de la intervención de otros poderes en lo que concierne al ejercicio de las potestades que le son propias, en tanto que otra es la autonomía que tiene cada uno de los órganos jurisdiccionales en particular. A esa autonomía del Poder Judicial, globalmente vista, se la podría llamar independencia externa. Ahora, en relación a la independencia de cada tribunal —eso que habitualmente se llama independencia interna—, habría también dos vertientes: una exógena, vale decir, frente a recomendaciones, injerencias o presiones de otros poderes del Estado con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional de un determinado juez que conoce de un caso concreto, y otra endógena, o sea, frente a recomendaciones, injerencias o presiones de jueces de superior jerarquía con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional de un magistrado inferior que conoce de un caso concreto.

Debido a su significación más política que funcional, es un hecho que se ha prestado mayor atención a la independencia externa (autonomía del Po-

der Judicial en su conjunto e independencia de cada tribunal frente, a agentes ajenos al Poder Judicial), que a la interna (independencia de cada juez frente a sus superiores jerárquicos dentro del propio Poder Judicial); no obstante que los atentados contra cualquiera de las dos expresiones de la primera —si bien más ostensibles o aparatosos— son menos frecuentes que aquellos que se perpetrán solapadamente contra la segunda. Con lo anterior quiero decir que en un estado democrático de derecho la independencia externa, en ambas de sus expresiones, se encuentra bien resguardada a nivel normativo y, asimismo, como resultado del permanente escrutinio que llevan a cabo los actores políticos, los expertos y los medios de comunicación sobre la acción de los poderes del Estado. En cambio, los atentados contra la autonomía interna, en tanto se producen puertas adentro del propio Poder Judicial, suelen ser menos visibles, aunque también más frecuentes y numerosos, quedando muchas veces confinados a las cuatro paredes en que ese poder del Estado cumple sus funciones. Sin omitir que, de igual modo, siempre será más fácil que un juez se deje atropellar antes en su independencia interna que en la externa, ello considerando que sus calificaciones y ascensos dependen de sus superiores jerárquicos dentro del Poder Judicial y porque tales atropellos tienen mayores posibilidades de pasar desapercibidos para actores sociales distintos de los jueces que los padecen o los toleran. Como dice Perfecto Andrés Ibáñez, “el juez es independiente cuando no quiere ascender”. Por tanto, el problema de la independencia judicial en Chile no debe radicarse tanto en la que atañe al Poder Judicial en su conjunto (la externa) ni en la vertiente también externa de la independencia de cada órgano jurisdiccional en forma individual considerado, sino más bien en la autonomía propiamente interna de cada juez o tribunal. Utilizando en parte expresiones de Andrés Bordalí Salamanca, el acento ha de ser puesto en determinar cuán independiente es un juez de base respecto de su superior jerárquico y, sobre todo, de la Corte Suprema, antes que en cuán independiente o autónomo es el Poder Judicial respecto de los otros poderes del Estado o en cuánto lo son frente a estos últimos los distintos jueces al momento de conocer y fallar determinadas causas o asuntos.

(...) siempre será más fácil que un juez se deje atropellar antes en su independencia interna que en la externa, ello considerando que sus calificaciones y ascensos dependen de sus superiores jerárquicos dentro del Poder Judicial.

Otro hecho bastante visible en el último tiempo es el de la lesión simultánea de la independencia externa (en su doble manifestación de autonomía del Poder Judicial en su conjunto y de uno o más jueces en particular, frente a injerencias en su trabajo provenientes de actores ajenos a la judicatura) e interna (injerencia en el trabajo de un juez por parte de sus superiores jerárquicos). Esto es lo que ocurre, por ejemplo, cuando legisladores enardecidos por decisiones judiciales que no son de su agrado y que han recaído en asuntos de interés público —o acaso tan solo mediático, que no es lo mismo, salvo que estemos dispuestos a delegar en los periodistas la calificación del interés público—, no solo anuncian cambios legislativos que apunten a limitar las facultades decisorias o interpretativas de los jueces —para lo cual esos legisladores están en su perfecto derecho—, sino que presionan sobre la Corte Suprema, como cabeza y representante más visible del Poder Judicial, así como sobre jueces con nombre y apellido, para que estos últimos se ajusten a los criterios interpretativos que esos legisladores propugnan y para que la propia Corte Suprema adopte medidas inmediatas en contra de los jueces que se hayan apartado de tales criterios. Lo mismo cabe decir de un Ministro del Interior que visita al Presidente de la Corte Suprema y que hace entrega a dicha autoridad judicial de una carpeta con determinados fallos judiciales que al Gobierno parecen inadecuados. En ambos casos, como se ve, aquellos legisladores y la mencionada autoridad de gobierno no solo lesionan la independencia externa en sus dos manifestaciones, sino también la independencia interna, puesto que lo que esos actores ajenos al Poder Judicial buscan es que la cabeza de este sancione a determinados jueces inferiores por la manera cómo han resuelto determinados asuntos o que, cuando menos, discipline la forma como estos deben interpretar y aplicar determinadas leyes.

Creación y aplicación de la ley

Quedándonos con la independencia interna propiamente tal, es decir, la que ostentan los jueces de base respecto de sus superiores jerárquicos dentro del Poder Judicial, cabe señalar que ella se refiere, concretamente, a la manera como esos magistrados resuelven los asuntos de su competencia y, más específicamente, a la manera como interpretan y aplican el derecho vigente en relación con los casos de los cuales conocen. Porque si resulta obviamente atentatorio contra la autonomía interna de un juez, que alguno de sus superiores jerárquicos lo instruya o presione para que resuelva un

determinado asunto de la manera que ese superior quiera, se lesiona también la independencia interna cada vez que los superiores jerárquicos, en particular la Corte Suprema, sin necesidad de inmiscuirse en un caso determinado que lleva un juez inferior, pretenden establecer criterios vinculantes para estos, y válidos para géneros de casos, acerca de cuál es el derecho aplicable y cómo debe ser éste invariablemente interpretado y aplicado por los jueces cada vez que se produzca un caso previsto o cubierto por ese derecho.

Si múltiples y destacados representantes tanto del Poder Legislativo como Ejecutivo coinciden de pronto en una embestida contra determinados jueces de garantía que, al momento de decidir sobre la libertad provisional de un imputado, interpretan la expresión “peligro para la seguridad de la sociedad o para la seguridad de la víctima”, de una manera tal que conceden ese derecho a personas que tales representantes consideran, deberían permanecer privadas de libertad. Este hecho revela, cuando menos, la deficiente comprensión que los propios legisladores tienen acerca del nuevo proceso penal, que votaron con entusiasmo hace apenas unos cuantos años y, cuando más, deja ver el franco temor que parecen haber desarrollado frente a un tipo de proceso —como lo describe Jorge Correa— que pone la investigación penal en manos del Ministerio Público, quien podrá, dentro de ciertos límites, ejercer discreción para focalizar los recursos en perseguir solo los delitos más relevantes, tendiendo a garantizar al acusado un juicio oral y público regido por el principio de inmediación, aceptando e incentivando salidas alternativas al juicio en casos de confesión y otros, y procurando además que la eficacia, del proceso garantice al inculpado sus derechos.

Sin embargo, si uno va más al fondo del asunto, o acaso tan solo más atrás, descubriría que lo que está presente aquí es la cultura jurídica aún dominante en nuestro medio —que se forjó en el marco de las ideas que acompañaron al fenómeno de la codificación y al surgimiento de la escuela de la exégesis hace ya dos siglos—, según la cual los jueces no solo están llamados a aplicar el derecho que el legislador hubiere dado previamente para el caso de que se trate —lo cual es obvio para cualquiera— sino que deben hacerlo como si fueran esclavos de ese derecho y como si las órdenes que el amo fijó por medio de este fueran siempre oportunas, claras, completas, coherentes e inequívocas, y no susceptibles de ser interpretadas a la hora de su aplicación o en el único y verdadero sentido que el emisor de tales órdenes depositó en estas al momento

de ponerlas en vigencia. Porque, como plantea Hamilton R. Jiménez Asensio, “una cosa es estar subordinado a las leyes y otra diversa depender del cuerpo legislativo”.

Vistas las cosas de este modo, la reforma de nuestro proceso penal, que a todos o a casi todos pareció una decisión acertada, se adoptó en alguna medida a contrapelo de la cultura jurídica dominante o, si se prefiere, antes de que esta hubiera evolucionado hasta asimilar y hacer suyas las ideas y los principios filosóficos, políticos y jurídicos que inspiraron la reforma. Sin embargo, si dicha

(...) la reforma de nuestro proceso penal, que a todos o a casi todos pareció una decisión acertada, se adoptó en alguna medida a contrapelo de la cultura jurídica dominante.

transformación se adoptó a contrapelo de la cultura jurídica preponderante de carácter externo, es decir, aquella que comparten los ciudadanos sin formación jurídica y que se relacionan con el derecho y con las instituciones jurídicas esporádicamente y no en razón de

sus profesiones ni ocupaciones habituales, se adoptó también, en alguna medida, a contrapelo de la cultura jurídica interna, o sea, de las creencias y prácticas que acerca del derecho y de sus instituciones comparten de manera amplia y estable los principales operadores de un sistema jurídico, a saber, legisladores, jueces, abogados, funcionarios de la administración con potestades normativas y profesores de derecho.

Según mi parecer, la cultura jurídica interna chilena continúa dominada o muy fuertemente influenciada, salvo en uno que otro círculo académico, por la idea de que hay por un lado quien crea o produce el derecho (en sentido amplio el legislador) y quienes, por otro, están llamados a aplicarlo (en sentido amplio los jueces), sin asimilar aún la idea de que producción y aplicación no son dos funciones distintas confiadas a diferentes poderes del Estado, sino que ambas se imbrican fuertemente, por cierto que con énfasis distintos de una u otra según se trate de legisladores o de jueces, tanto en la actividad de unos como en la de otros. Sin olvidar tampoco la débil asimilación de que la aplicación del derecho, sea que se trate de la constitución por parte del legislador cuando discute y aprueba las leyes o de la ley en el caso de los jueces cuando conocen y fallan los asuntos de su competencia, es una operación que va de la mano con la interpretación de esos cuerpos normativos y de que la interpretación de enunciados normativos constitucionales, legales, reglamentarios o de cualquier

otro orden, especialmente en el caso de que sea llevada a cabo por órganos jurisdiccionales distintos, conduce muchas veces no a la determinación del único y correcto sentido de las disposiciones interpretadas, sino a varios posibles sentidos, quedando en este último caso el intérprete en el trance de tener que optar por uno de esos posibles sentidos.

Todavía, en menor medida, se percibe entre nuestros operadores jurídicos que la asimilación de lo que llamamos normas de una constitución, de una ley, de un reglamento, son en verdad enunciados con significación normativa, y que la norma propiamente tal aparecerá una vez que tales enunciados sean interpretados, es decir, cuando se establezca su significado para un caso dado. ¿Qué significa la palabra “vehículos” en el enunciado puesto a la entrada de un parque que dice: “Se prohíbe la entrada de vehículos”? Porque, si bien todos estaríamos de acuerdo en que ese término presente en tal enunciado incluye a camiones, automóviles y motocicletas, ¿coincidiríamos tan fácilmente si pensamos en bicicletas o en patines, de la misma forma como acordaríamos, sin lugar a dudas, que no incluye al cochecito a pedales del niño que ingresa al parque acompañado de su madre? En la misma línea, por continuar con ejemplos pacíficos, ¿qué significa “perros” en el enunciado normativo que emite la autoridad ferroviaria y que fija a la entrada de las estaciones para señalar: “Se prohíbe el ingreso con perros”? Porque si ese enunciado incluye ciertamente a los mamíferos domésticos de la familia de los cánidos que ladran y suelen perturbar la tranquilidad de la gente, ¿incluirá también a osos, tigres, leones o a cualquier otro animal no perro que por su tamaño o comportamiento pueda molestar también a la gente o atentar contra la seguridad de quienes se encuentran en los andenes y salas de espera de la estación? Y si la autoridad ferroviaria sustituyera simplemente aquel enunciado por el de “prohibido el ingreso con animales”, cansada ya de discutir con quienes pretenden ingresar con osos a los andenes argumentando que los osos no son perros y que la norma (mejor, el enunciado normativo) no los incluye expresamente en la prohibición de ingreso, ¿se entendería que incluye al canario que alguien lleva en una jaula o la mariposa que ingresa posada en uno de los hombros del poeta del pueblo o el pequeño ser vivo que un entomólogo lleva en una caja de fósforos guardada en uno de sus bolsillos?

En todos esos casos, a los cuales he llamado “pacíficos”, las respuestas son claras, puesto que se trata de casos fáciles, pero los que los jueces conocen

son muchas veces casos difíciles, en los que ya no se trata de establecer el significado o alcance que haya de dársele en un determinado contexto de hecho a “vehículos”, “perros” o “animales”, sino a expresiones muchísimo más vagas, como es el caso, sin ir más lejos, de constituir alguien un “peligro” para la seguridad de la sociedad o para la seguridad de la víctima. Ni decir cuando la pieza jurídica interpretada por los jueces no es ya una norma o un enunciado normativo, sino un principio, los cuales, según lo dicho antes en este trabajo, son marcos bastante más abstractos y generales que las normas, con el efecto consiguiente de que con mayor facilidad pueden conducir a atribuciones de significado no coincidentes en casos distintos y por jueces también diferentes.

En fin, tampoco parece estar suficientemente reconocida o explicitada la idea de que si los jueces interpretan y aplican un derecho previo a los casos de los cuales conocen, lo hacen siempre en relación con hechos y circunstancias que, por mucho que estén regulados por unas mismas disposiciones, nunca son idénticos entre sí. Algo que sorprende, puesto que cualquier juez o abogado sabe que las disputas que se dan en sede judicial conciernen muchas veces no a las normas que deben ser aplicadas, y ni siquiera a la interpretación de estas, sino a la lectura de los hechos que también debe llevar a cabo el juzgador. Como dice José Luis Guzmán Dálbora por referencia a la Administración de Justicia, esta “tiene que ser concebida como una función pública cuyo contenido consiste en la declaración coactiva, realizada con exclusividad e independencia, del derecho aplicable a un supuesto fáctico particular, cuya entidad resulta objeto de controversia, o respecto del cual se discute la norma que debe regirlo, o el sentido o alcance de tal norma”.

La descripción que vengo haciendo de la función jurisdiccional no esconde ningún intento de propiciar la discrecionalidad judicial, ni menos el así llamado gobierno de los jueces. En cuanto conocen, fallan y hacen ejecutar lo resuelto en el marco de un derecho previamente dado, los magistrados se encuentran vinculados a ese derecho y no tienen ni deben tener discrecionalidad para resolver fuera de ese marco y de conformidad a su personal sentido de la justicia. Salvo las hipótesis más bien excepcionales de laguna legal o de consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes, que puedan seguirse de la aplicación de una ley a un caso —consecuencias que el legislador no pudo prever y que en caso de haber podido las habría evitado él mismo o habría autorizado al juez para que

lo hiciera—, los jueces fallan en el marco de un derecho dado al cual deben someterse en razón del cargo que desempeñan y de la función que les corresponde como autoridades normativas del ordenamiento jurídico de que se trate.

Cabe precisar que respecto al gobierno de los jueces, en un Estado democrático de derecho no hay ni puede haber nada como eso, puesto que lo que hay no es gobierno de los hombres, sino gobierno de las leyes, un postulado que es preciso entender en el sentido de que las decisiones de los asuntos jurídicos que interesan a las personas, no pueden ser adoptadas caso a caso según el leal saber y entender de la correspondiente autoridad, sino que deben serlo sobre la base de lo que disposiciones comunes, abstractas y generales hubiesen dispuesto sobre el particular. El ideal político de la sujeción del juez a la ley —digamos mejor al derecho preexistente al caso— tiene no solo esa “alguna dignidad” que con toda razón defiende Fernando Atria, sino mucha dignidad. Por tanto, como denuncia el mismo Atria, hacen mal quienes pretenden caricaturizar ese principio como si equivaliera a la aplicación mecánica del derecho por parte de los jueces. Sin embargo, compartir ese ideal como algo importante no debe llevarnos a una comprensión equivocada de la función jurisdiccional ni de las operaciones de interpretación y aplicación que le son inherentes.

Lo que quiero decir con esto es que la errónea idea del legislador al modo de un amo que esgrime el látigo con el que somete a los jueces, no puede ser reemplazada por la igualmente errónea idea de unos jueces que se hacen ahora del látigo para sobreponerse al legislador y apartarse deliberadamente del derecho establecido por este. En consecuencia, no se trata de que el látigo cambie simplemente de manos, sino de que nadie —ni legisladores ni jueces— crea que tiene algo semejante en sus manos. Tal como señala Eduardo Aldunate Lizana, esa es, precisamente, la relación del juez con la ley: “El juez no puede configurar autoritativamente el orden jurídico general” y “solo puede librar decisiones para casos concretos; y en ello encuentra a su vez, límites en el tenor de los textos normativos, salvo ausencia de los mismos”. Entonces, no se trata de caer en la “moda de devaluar la autoridad del legislador y sobrevalorar la autonomía del juez” —por emplear palabras

(...) los jueces fallan en el marco de un derecho dado al cual deben someterse en razón del cargo que desempeñan y de la función que les corresponde como autoridades normativas del ordenamiento jurídico de que se trate.

de Fernando Atria—, sino de intentar comprender y describir de la mejor manera posible lo que hacen tanto uno como otro.

La descripción hecha aquí de la función jurisdiccional y de la independencia interna de los jueces no desconoce el valor de la seguridad jurídica, que es uno de los fines del derecho. Sin embargo, este fin, en cuanto razonable previsibilidad de las decisiones que adoptarán los jueces y otras autoridades normativas en el marco de un derecho dado, no debe hacernos incurrir en la ficción de que distintos jueces resolverán o tendrán que resolver siempre de manera similar casos o situaciones que se correspondan con una misma hipótesis normativa de ese derecho previamente estipulado. Los casos y las situaciones que se corresponden con una misma hipótesis normativa pueden ser similares, mas no idénticos y, por lo mismo, pueden conducir a decisiones judiciales distintas como consecuencia de que las hipótesis normativas son siempre interpretables. Cabe destacar que la posibilidad de interpretación afecta también a las hipótesis introducidas por autoridades como el legislador, al igual que a los hechos que originan los casos o situaciones en cuestión.

No llego a sostener con el realismo jurídico norteamericano del siglo pasado, que el derecho no sea más que las profecías acerca de lo que harán los tribunales, y que las leyes, en consecuencia, son solo ingredientes del derecho que de manera objetiva establecen finalmente los jueces. Sin embargo, tampoco se me oculta el hecho de que el principio de la independencia interna del Poder Judicial, así como la propia índole de la función jurisdiccional, impiden creer que el legislador pueda instaurar en el seno de las sociedades que gobierna por medio de las leyes, algo así como un reinado pleno y a toda prueba de la seguridad jurídica. Esta es un fin del derecho —lo mismo que la paz y la justicia— y en tanto fin siempre será alcanzada solo en una cierta medida. Además, la previsibilidad de las decisiones judiciales no puede ser transformada con

Los jueces, bien vistas las cosas, no son simples funcionarios a los que se pueda someter a una suerte de prevista y acompasada rutina en la interpretación y aplicación del derecho.

el criterio único de legitimación del Poder Judicial. Como casi nada es enteramente anticipable en ningún aspecto de la vida —salvo el caso de ciertos fenómenos de la naturaleza—, si de la previsibilidad dependiera exclusivamente la legitimación, de nada o casi nada podría decirse que tiene o posee esta última.

Los jueces, bien vistas las cosas, no son simples funcionarios a los que se pueda someter a una suerte de prevista y acompasada rutina en la interpretación

y aplicación del derecho. Ellos son autoridades normativas y, en cierto modo, la tienen más difícil que el legislador, puesto que adoptan decisiones frente a casos concretos, singulares, que les demandan —quizás más que quienes hacen las leyes—, esa virtud intelectual que llamamos prudencia, la cual consiste en saber deliberar lo que es conveniente para un fin determinado. Lo que encontramos en los fallos judiciales no son propiamente soluciones, sino decisiones. Lo mismo pasa con las leyes, las que también son decisiones y no soluciones.

Utilizando palabras de Ricardo Guibourg, “lo primero que ha de lograrse es un modelo descriptivo más sincero de la situación en la que vivimos”. Pero si la situación que enfrentamos en Chile en materia de jurisdicción se parece a la de Argentina, en cuanto los jueces estarían anteponiendo su idea personal de la justicia frente a lo que dictamina el derecho previo al caso, uno podría decir que, junto con describir con sinceridad dicha situación —suponiendo que sea real y generalizada—, la honestidad tendría que llegar también a no pasar por alto el hecho de que los jueces —ayer, hoy y siempre— no solo aplican el derecho previo al caso, sino que también lo interpretan. Es más, para poder aplicarlo en una situación determinada tienen que interpretarlo, y es aquí donde hoy se abre la grieta que a muchos parece asustar: las normas y hechos de un caso pueden ser susceptibles de más de una interpretación, todas ellas legítimas y encuadradas en las normas y hechos del mismo, de manera que la falta de sinceridad o ilusión de la única respuesta correcta tiene que ser dejada de lado. Otra cosa es que un juez, a la hora de decidir, sobre todo en presencia de casos difíciles, deba proceder *como si* hubiera una sola respuesta correcta y argumentar, en consecuencia, *como si* la decisión que adopta fuera la única acertada, para lo cual tendrá que actuar siempre con celo y desplegando al máximo su capacidad argumentativa.

Independencia y control

Continuando con la imagen del látigo, lo que los jueces y legisladores deben dar no son latigazos, sino razones. Unos y otros, en cuanto autoridades normativas que adoptan decisiones de este tipo en el marco de un derecho previo, que deben interpretar y aplicar, tienen que justificar tales decisiones; algo que en el caso de los magistrados constituye un deber explícito si se trata de sus decisiones más importantes.

Si bien el derecho es interpretable —a tal nivel que sus normas no preceden propiamente a la interpretación, sino que son resultado de esta—, tam-

bién es argumentable —tanto que contamos con varias y muy solventes teorías acerca del razonamiento jurídico y, muy especialmente, acerca de aquel que tiene lugar en sede judicial. Es más: el razonamiento judicial, que en rigor es solo una de varias modalidades que adopta el raciocinio jurídico, se ha vuelto

(...) nadie pone en duda hoy que los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones. Un deber que puede ser visto como correlato de la independencia interna de que ellos mismos gozan.

algo así como el razonamiento jurídico prototípico, hasta el punto en que nos es raro encontrar obras que en su título anuncien tratarse del razonamiento jurídico y que en su contenido se refieran únicamente al razonamiento judicial. Además, esas teorías concentran

su atención en cómo razonan los jueces a la hora de fundamentar sus decisiones (en tal caso son descriptivas) y en cómo deberían razonar los jueces (en cuyo caso son prescriptivas). Sin embargo, independiente de cuál alternativa se adopte, nadie pone en duda hoy que los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones. Un deber que puede ser visto como correlato de la independencia interna de que ellos mismos gozan.

En general, la responsabilidad del juez en sus diferentes campos o aspectos —política, penal, civil, disciplinaria— es la lógica contrapartida de su independencia. Los jueces son independientes, pero deben responder por sus actuaciones. Sin perjuicio de lo cual —según venimos diciendo— tienen la ya señalada obligación de fundamentar sus sentencias, o sea, de expresar con claridad, completitud y coherencia qué hechos han dado por establecidos y en virtud de cuáles pruebas; cuáles son las normas u otros estándares que consideran aplicables al caso de que se trate; qué sentido atribuyen a tales normas y estándares en relación con los hechos del caso; y cómo y por qué se imputan a tales hechos las consecuencias que el juez determina en la parte resolutive de su fallo. Ningún tribunal jerárquicamente superior puede decir a un juez cómo debe proceder en tales situaciones o dimensiones de su trabajo, aunque tiene derecho a conocer las razones del fallo para poder pronunciarse en los recursos que puedan interponerse en su contra.

Sobre la base de aquel razonamiento que llamamos práctico, “razonar” es tanto llegar a tener razones para decidir de una forma y no de otra (formarse razones), como aducir tales razones o “argumentar” (expresar razones), de ello se desprende que enunciar razones está contenido en la actividad que hemos

denominado “razonar”. Pues bien, los jueces razonan en el doble sentido recién indicado, especialmente en el caso de una sentencia definitiva y el raciocinio que ellos llevan a cabo es un deber que corre a parejas con la independencia que tienen en el ejercicio de la función que les está encomendada.

Los jueces son independientes respecto de sus superiores jerárquicos, esto es, cada juez es o tendría que ser inmune a cualquier injerencia de un tribunal superior en el trabajo de interpretación y aplicación del derecho que le corresponde llevar a cabo en referencia a casos o situaciones concretas de la vida social, pero esto no significa que sea indiferente a la revisión que de sus fallos u otras resoluciones pueda hacer un tribunal superior, como consecuencia de recursos que hagan valer las partes o de trámites en extinción como la consulta.

Si un juez está obligado a justificar sus decisiones, es decir, a dar razones a favor de lo que resuelve, los destinatarios de esta acción son variados, entre estos el o los tribunales superiores que puedan llegar a conocer del mismo asunto, las partes, sus abogados, sus colegas de profesión, la más amplia comunidad de operadores jurídicos y la propia opinión pública en casos de mayor interés o relevancia social. Estas son varias de las audiencias a las cuales les interesa conocer y analizar qué razones dio o no dio un juez al fallar un determinado asunto. De manera que, sean o no conscientes de ello, los jueces razonan de cara a todos estos destinatarios, lo cual no quiere decir que en el conocimiento y fallo de los asuntos deban someterse al parecer de uno u otro. Lo que piensen tales audiencias no es vinculante para los jueces —ni siquiera lo que puedan pensar sus superiores jerárquicos—, pero es un hecho que los magistrados, por la vía del razonamiento que les es propio y a la par exigible, procuran dar plausibilidad a sus decisiones ante una variedad de actores o audiencias como las antes señaladas. Los jueces no pueden menos que querer que lo que ellos deciden resulte correcto o factible no solo para ellos, sino para cualquiera que pueda estar interesado en examinar la cuestión de que se trate.

Los jueces no pueden menos que querer que lo que ellos deciden resulte correcto o factible no solo para ellos, sino para cualquiera que pueda estar interesado en examinar la cuestión de que se trate.

La independencia interna de los magistrados es una prerrogativa de estos y, a la vez, una garantía para las partes o interesados que recurren a ellos. Partes o interesados en un asunto, sea controversial o no contencioso,

esperan del juez no solo una decisión revestida de autoridad e imparcial, sino que además provenga del propio órgano jurisdiccional que la adopta, puesto que únicamente de esta manera les resultará posible hacer efectiva la responsabilidad del magistrado correspondiente. Los tribunales son sedes donde las personas argumentan acerca de sus derechos y esperan que sus argumentos sean respondidos por el juez que tienen delante y no por algún superior jerárquico de este que se mueva en la sombra.

Por otra parte, nada de lo anterior debe ocultar el hecho de que la manera cómo los tribunales superiores de justicia interpretan y aplican las fuentes del

En consecuencia: independencia y control. Independencia en el sentido que fue ya explicado en este trabajo y control en cuanto a las razones que dan para justificar las decisiones que adoptan (...)

derecho, incluida por cierto la Constitución, si bien no vinculante para los jueces inferiores, gravita sobre ellos, aunque por el peso de su autoridad y no de su jerarquía, donde, por lo mismo, “autoridad” quiere decir aquí prestigio, crédito y no poder o potestad. A esto se

refiere, por ejemplo, María Luz Martínez Alarcón, cuando llama a no excluir de nuestros análisis de la independencia del Poder Judicial lo que ella califica como “una cierta trascendencia normativa de las decisiones del órgano situado en la cúspide de la jurisdicción ordinaria”.

En consecuencia: independencia y control. Independencia en el sentido que fue ya explicado en este trabajo y control en cuanto a las razones que dan para justificar las decisiones que adoptan, a la posible revisión de estas por parte de tribunales superiores con competencia para ello, y respecto de los distintos tipos de responsabilidad que atañen a los jueces.

Conclusiones

La independencia interna de los magistrados es un principio jurídico, sobre el que uno podría preguntarse: *ante quiénes, en qué y para qué* son independientes los jueces, tal como hace el subtítulo del presente trabajo.

¿En qué?, pues en la interpretación y aplicación del derecho vigente a los casos de los cuales conocen, así como en la determinación e interpretación de los hechos que componen tales casos. ¿Para qué?, para decidir por sí mismos esos casos, puesto que la interpretación y aplicación del derecho que llevan a cabo los magistrados tiene carácter operativo, o sea, se trata de actividades que

en su caso conducen a la adopción de decisiones normativas de las que se exige que resguarden y declaren los derechos de las personas. ¿Y ante quiénes?, desde luego que ante cualquier agente externo al Poder Judicial que por cualquier motivo quisiera interferir con tales actividades y decisiones, pero también ante los jueces de jerarquía superior que formen parte de ese mismo poder.

En rigor, y tal como ha sido puesto de relieve por los estudiosos del tema, la función jurisdiccional, al menos en un sistema jurídico como el nuestro, no está atribuida a un colectivo, vale decir, a todos los jueces y cortes en general, sino a cada magistrado o tribunal en particular y en el ámbito de competencia que se le hubiere asignado. En otras palabras, cada juez está investido de potestad jurisdiccional en grado e intensidad similares. Esta es una peculiaridad del Poder Judicial y una diferencia evidente que él tiene respecto de los otros dos poderes del Estado y, solo en tal sentido, puede decirse que el Poder Judicial es un poder nulo; porque no sé si un ciudadano afectado por una decisión judicial que lo priva de su vida, de su libertad, de parte de su patrimonio o de su honor —según el tipo de pena que se le hubiere aplicado por la comisión de un ilícito— podría decir que el tribunal que lo condenó tenía un poder inexistente o nulo.

Referencias

- Aldunate, E. *La independencia judicial. Aproximación técnica. Consagración constitucional y crítica*, en Revista de Derecho, U. Católica de Valparaíso, XVI, 1995.
- Atienza, M. y J. Ruiz Manero *Las piezas del derecho*, Ariel Barcelona, 1996; y *Sobre principios y normas*, en Doxa, 10, Alicante, 1991.
- Atria, F. *Jurisdicción e independencia judicial. El Poder Judicial como poder nulo*, en Revista de Estudios de la Justicia, 5, 2004.
- Bordalí, A. *Independencia y responsabilidad de los jueces*, en Revista de Derecho, vol. XIV, U. Austral de Chile, Valdivia, 2003.
- Correa, J. *Cenicienta se queda en la fiesta. El Poder Judicial chileno en la década de los 90*, en “El modelo chileno: democracia y desarrollo en los noventa”, Lom, Santiago, 1999.
- González, P. *Independencia del juez y control de su actividad*, Tirant lo blanco, Valencia, 1992.
- Guibourg, R. *Los jueces y la nueva estructura del sistema jurídico*, en “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, número 24, Valparaíso, 2006.
- Guzmán Dálbora, J.L. *Introducción a los delitos contra la administración de justicia*, Instituto Centroamericano de Estudios Penales, U. Politécnica de Nicaragua, Managua, 2005.
- Horvitz, M. I. *Estado de derecho y Poder Judicial*, en “Estado de derecho y reformas de la justicia”, Facultad de Derecho de la U. de Chile, Santiago, 2005.
- Jiménez Asensio, R. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi Cizur Menor, Navarra, 2002.
- Martínez, M.L. *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- Prieto Sanchís, L. *Sobre principios y normas. Problemas de razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- Rivacoba, M. *Fondo ético y significado político de la independencia judicial*, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 9, Valparaíso, 1991.
- Squella, A. *¿Qué es el derecho? Una descripción del fenómeno jurídico* (en prensa), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- Vargas, J.E. y J. Correa, *Diagnóstico del sistema judicial chileno*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1995.

Autor



Agustín Squella

Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho en la U. de Valparaíso y U. Diego Portales. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Ex rector de la U. de Valparaíso.

La improbabilidad de la jurisdicción

Fernando Atria

A Juan Enrique Vega, comisario que se negó a cumplir un mandato injusto.

Introducción

Las instituciones hacen probable lo que es improbable

El Estado democrático de derecho es una forma de vida altamente improbable. La improbabilidad del Estado de derecho reside en la pretensión de organizar una forma de convivencia en que podemos vivir juntos sin opresión. Hay opresión cada vez que un ser humano es tratado como un medio y no como un fin en sí mismo. ¿Es posible que vivamos juntos sin que, para que podamos vivir juntos, debamos tratarnos como instrumentos? La idea misma de un Estado democrático de derecho supone la respuesta afirmativa a esta pregunta. Pero por supuesto, para responder afirmativamente a esta pregunta no basta desear que tal cosa sea posible. Aquello por cuya posibilidad se pregunta es un conjunto de instituciones, instituciones en las que se encarna la pretensión de vivir juntos sin opresión. Que esa idea se encarne en instituciones significa que se trata de instituciones cuya operación normal hace no solo posible, sino también probable, que nos relacionemos de modo no puramente instrumental unos con otros.

Para explicar el sentido en que las instituciones hacen probable lo que es improbable, puede ser útil comenzar considerando el caso de la institución del contrato. Ella hace probable la cooperación entre dos sujetos autointeresados, cooperación que sin la institución del contrato sería improbable porque se encuentra sujeta a lo que suele llamarse el dilema del prisionero (lo que la sociología conoce como el problema de la doble contingencia). La pregunta por la correcta organización institucional de la potestad jurisdiccional, entonces, supone una respuesta a la pregunta sobre qué es la jurisdicción (qué es lo que se espera de los jueces) que identifique la improbabilidad que su configuración institucional pretende salvar. Habiendo identificado esa improbabilidad, la pregunta será cómo una determinada configuración de esa potestad la neutraliza de mejor modo que otra. Este artículo pretende ofrecer algunas observaciones acerca de este problema.

Nótese cómo el argumento tiene dos pasos: el primero muestra que la vida sin opresión requiere de la distinción entre jurisdicción y legislación; el segundo reconoce que, aunque la distinción entre jurisdicción es necesaria, ella es improbable, e intenta identificar las causas de esa improbabilidad para neutralizarlas.

En este artículo no será posible desarrollar esta idea completamente. La primera pregunta no será analizada, y se explicará, de modo más bien dogmático,

las conclusiones de un argumento que no podrá ser desarrollado. Lo que nos ocupará será un aspecto especialmente importante de la segunda cuestión.

Respecto de la primera cuestión, lo que puede decirse aquí es lo siguiente: la jurisdicción es el poder de determinar qué es lo que en derecho corresponde a cada uno. Aunque una caracterización de este tipo no es novedosa, es importante

(...) la jurisdicción es el poder de determinar qué es lo que en derecho corresponde a cada uno.

notar las consecuencias que ella tiene, que son menos familiares. Las cuestiones más relevantes son dos.

En primer lugar, la jurisdicción es aplicación de la ley. En nuestras condiciones postmetafísicas, la determinación de qué es lo que a cada uno corresponde no puede descansar ni en la naturaleza, ni en la religión ni en la tradición. Por consiguiente, la única forma de fundar las normas conforme a las cuales podemos determinar qué es lo suyo de cada cual son las normas que hemos aceptado como nuestras.⁽¹⁾ Legislación es el nombre que reciben esas normas.⁽²⁾

En segundo lugar, la decisión jurisdiccional es una decisión que no tiene una finalidad ajena a dar a cada uno lo que conforme a la ley corresponde. El juez que decide el caso, teniendo a la vista una finalidad distinta a la de dar a cada uno lo que en derecho corresponde, usa a las partes como instrumentos. Nótese que la idea aquí no es que al hacerlo el juez estará persiguiendo finalidades que en sus términos son injustificadas. No se trata de que decidir el caso teniendo a la vista ciertas finalidades sea problemático, porque estas finalidades sean problemáticas (como el juez corrupto decide el caso de un modo determinado porque de ese modo podrá cobrar el soborno que le han ofrecido). Lo problemático no es el contenido de esas finalidades, sino el hecho de que sean finalidades ajenas a dar a cada uno lo suyo.

Ahora, que un caso sea enfrentado por un funcionario con la única finalidad de dar a cada uno lo que en derecho corresponda, y que no sea utilizado como medio para un fin, es estrictamente improbable. Lo probable es que el funcionario que detenta la potestad de decidir el caso use esa potestad para avanzar alguna finalidad, ya loable, ya injustificada. Es esta

(1) Para una discusión de esta idea, véase Atria, “El derecho y la contingencia de lo político”.

(2) Esta comprensión de la función judicial y de su sujeción a la ley no implica que el juez debe ser comprendido como “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Para explicar en qué difiere el juez del aplicador mecánico de normas, véase Atria, “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”.

improbabilidad la que la organización de la judicatura en un Estado de derecho debe neutralizar. Toda la institución judicial puede ser entendida como la manera en que se configuran las circunstancias en las cuales un funcionario (al que llamamos, entonces, “juez”) llega a conocer y juzgar un caso de modo que en esas condiciones sea probable que el funcionario decida como juez, es decir, sin otra finalidad que la de dar a cada uno lo que conforme a la ley corresponde.

Hoy, sin embargo, el problema de la organización judicial es entendido desde una perspectiva radicalmente distinta, que en este artículo, por las razones que se exponen más abajo, se denominará “comisarial”. Una comprensión comisarial de la jurisdicción es incompatible con el Estado de derecho porque la hace improbable, lo que quiere decir: hace improbable que cuando el juez llegue a conocer un caso pueda decirlo teniendo a la vista solo la finalidad de dar a cada uno lo suyo.

Una comprensión comisarial de la jurisdicción es incompatible con el Estado de derecho porque la hace improbable.

La figura institucional del comisario

En su comentario a la constitución de 1833, Manuel Carrasco Albano se preguntaba por qué la organización del poder judicial era tan marcadamente diversa a la de los otros poderes del Estado:

Nótese bien la diferencia que (la Constitución) establece entre el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. En los dos primeros, el Supremo Jefe, el Presidente o las cámaras según los casos, representan por sí solos los poderes respectivos, son los árbitros de nombrar sus agentes y auxiliares, con independencia de todo otro poder, y ejercen una dirección activa y absoluta sobre sus funcionarios. El Poder Judicial no es organizado así por nuestra Constitución. Hemos visto antes que todos los empleados del orden judicial, cualquiera que sea su jerarquía, traen su origen, su nombramiento del Ejecutivo lo que desde luego consigna la dependencia e inferioridad del Poder Judicial. (Según este artículo) habrá un Supremo Jefe en lo judicial; pero ese jefe no será más que un Superintendente, no ejercerá sino atribuciones disciplinarias, correccionales sobre los demás representantes de ese poder.

Lo que Carrasco Albano echa de menos en el Poder Judicial, y que caracteriza especialmente al Poder Ejecutivo, es la organización estructurada

sobre la lógica del mandato, es decir, la que se construye sobre la base de la relación mandante/mandatario. Como se sabe, el mandato es un contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (art. 2116 CC). El mandatario o comisario recibe, junto con su mandato, “el poder de efectuar los actos de administración” necesarios para llevar a buen término su comisión (art. 2132 CC); y, en caso de ser necesario, debe “tomar el partido que más se acerque a sus instrucciones y que más convenga” a su comisión (art. 2150 CC).

Es interesante observar algunas de las características de una organización estructurada sobre la lógica del mandato. Primero es necesario identificar

Es interesante observar algunas de las características de una organización estructurada sobre la lógica del mandato.

al mandante, es decir, a aquel a cuenta de quién la organización actúa, que en el caso del Poder Ejecutivo es el Presidente de la República: “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República,

quien es el jefe del Estado” (art. 24 Constitución Política (C. Pol.)). La implicación inmediata de esto es que todos los demás funcionarios de la administración centralizada actúan a cuenta del Presidente.

Por supuesto, de lo anterior no se sigue (al menos no necesariamente) que la organización del Poder Ejecutivo sea despótica. En primer lugar, el Presidente de la República es a su vez un mandatario del soberano, el pueblo (art. 5° C. Pol). Como mandatario del pueblo, el Presidente de la República tiene el deber de gobernar y administrar el Estado por cuenta del pueblo (el pueblo es a su vez mandatario de la nación). El contenido del mandato que el pueblo le ha dado al Presidente está especificado en el artículo 3° de la ley 18575, de bases generales de la Administración del Estado, conforme a la cual su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

Lo que salta a la vista aquí es que la finalidad que debe perseguir el Presidente de la República, en tanto jefe del Estado, es caracterizable con anterioridad a la ley. La ley al Presidente se le aparece no como su finalidad, sino

como un instrumento a través del cual el Presidente puede cumplir su mandato (nótese que conforme al artículo 3 es solo uno de los medios, junto a otros).

Los funcionarios del Poder Ejecutivo son, como está dicho, comisarios del Presidente (la comisión es el nombre que toma el mandato cuando es especial). La consecuencia más relevante de esto, para nuestros efectos, es que esos funcionarios no pueden pretender ni tener independencia respecto de su mandante. Por eso están “afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado”, y tienen el deber de “obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico” (art. 61.f L. 18834, de estatuto administrativo; véase también art. 7 L. 18575). De hecho, tienen incluso el deber de “realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico” (art. 61.d L. 18834). Como contrapartida de esto, están sujetos a control no solo de que estén persiguiendo los fines institucionales (es decir, que no haya corrupción), ni de que lo estén haciendo a través de medios ilícitos (es decir, que no haya ilegalidad), sino de que lo estén haciendo de modo eficiente y oportuno (art. 64.a L. 18834; art. 11 L. 18575). La ulterior consecuencia de esto es que tratándose de la administración del Estado la avocación, es decir, la decisión del superior de arrogarse el conocimiento y decisión del asunto que el inferior está decidiendo, no solo no es problemática, sino que es obviamente procedente.

Ahora, si la finalidad que el Presidente de la República debe perseguir es caracterizable con prescindencia de la ley, ¿qué rol cumple a su respecto la ley? La respuesta la da la regla del artículo 3 ya citada: fija los medios para alcanzar esa finalidad. La manera más evidente, aunque no la única, es que limita los medios posibles. La ley, al Presidente de la República, se le aparece no como constitutiva sino como regulativa; no lo constituye sino lo limita.

Los funcionarios del Poder Ejecutivo son, como está dicho, comisarios del Presidente (la comisión es el nombre que toma el mandato cuando es especial).

La organización no comisarial de la jurisdicción

Basta dar una mirada somera a las disposiciones del título I del Código Orgánico de Tribunales para notar, como lo hizo Carrasco Albano, la radical diferencia entre una organización comisarial y la del poder judicial. Lo primero que debe ser notado es que la ley no atribuye al poder judicial una finalidad. El equivalente al artículo 3 de la ley 18575 es el artículo 1 del Código, que especifica la función de los tribunales indicando la facultad que los define. La facultad de

conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.

En virtud de esta regla, el único modo en que puede caracterizarse la finalidad de la organización de los tribunales de la República es por referencia a su función: su finalidad es cumplir adecuadamente su función.

(...) el único modo en que puede caracterizarse la finalidad de la organización de los tribunales de la república es por referencia a su función.

Nótese, por otro lado, que tanto la regla del artículo 1 del Código Orgánico como la regla sustantivamente equivalente del artículo 76 de la Constitución hacen referencia no al órgano superior de la respectiva organización, a la ma-

nera del artículo 24, sino a todos los tribunales. Los jueces no son, a la manera de los funcionarios de la administración del Estado, comisarios de alguien, y por eso lo que más arriba era la conclusión inmediata del hecho de que esos funcionarios sí lo fueran, no puede sostenerse tratándose de los jueces. Los jueces no pueden recibir órdenes de sus superiores y la avocación está expresamente prohibida: “ningún tribunal puede avocarse al conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esa facultad” (art. 8 COT). Por último (la enumeración no pretende ser exhaustiva), los tribunales, por regla general, no pueden decidir ni cuáles son las materias sobre las que han de pronunciarse (art. 7 COT), ni sobre la oportunidad en la que habrán de pronunciarse (art. 10 inc. 1 COT), ni sobre el hecho mismo de si han de pronunciarse o no sobre un asunto (art. 10 inc. 2 COT). En breve: carecen radicalmente de control sobre lo que podría denominarse su agenda o programa, lo que quiere decir: no tienen agenda o programa.

La comparación entre la estructura comisarial del poder ejecutivo y la del poder judicial muestra el modo radicalmente distinto de legitimación de las decisiones de los funcionarios de la administración pública y de los jueces. La relación comitente/comisario es, por así llamarla, una relación que preserva la legitimación: si el comitente tiene legitimidad por ese solo hecho el comisario tiene legitimidad. La legitimidad democrática del Presidente de la República se transmite a los miembros de la administración por el hecho de que éstos son comisarios de aquel. Solo porque los comisarios son dependientes del comitente puede decirse que entre ellos se obtiene esta relación de preservación de la legitimidad. Cuando el comisario decide,

está decidiendo “por cuenta y riesgo” (en el sentido del art. 2116 CC) del Presidente de la República, y por eso no necesita más legitimidad que la que le otorga el hecho de estar desempeñando en forma regular su mandato y tener institucionalmente la condición de comisario, es decir, haber sido legalmente investido (art. 7 C. Pol.). Las características de la posición del comisario que hemos observado se siguen de la necesidad de mantener las condiciones para que la legitimidad sea en el sentido especificado transmisible: el comisario no tiene finalidades propias (sus finalidades son las del mandante, y lo que él tiene es un espacio para decidir sobre los medios adecuados), su acción no libera de responsabilidad a su mandante y su mandante, en todo caso, puede avocarse al problema que el comisario está decidiendo si la decisión del comisario no es, a juicio del comitente, adecuada.

La posición del juez es radicalmente distinta, como hemos visto. El criterio de legitimación es en este caso diverso. La legitimidad de la decisión del juez de letras no está dada porque él sea un comisario de la Corte Suprema, que a su vez tiene la legitimidad que le da el modo de nombramiento de sus miembros. Si así fuera, sería incomprensible que la Corte no ocupe, respecto de los jueces, la posición que los superiores jerárquicos ocupan respecto de los funcionarios públicos. La legitimidad del juez está dada por el hecho de que decide con sujeción a la ley. Es precisamente en la medida en que el juez decide con sujeción a la ley que puede reclamar la independencia que es esencialmente incompatible con la naturaleza misma de la relación comisarial. Independencia judicial y sujeción a la ley no alcanzan a ser dos caras de la misma moneda; son la misma idea expresada de modos distintos.

Independencia judicial y sujeción a la ley no alcanzan a ser dos caras de la misma moneda; son la misma idea expresada de modos distintos.

Ahora, entonces, que hemos observado con cierto detalle la notoria diferencia en la organización y los modos de legitimación de las decisiones de los tribunales y de la administración pública, estamos en una posición adecuada para responder la pregunta de Carrasco Albano: ¿qué justifica esta diferencia?

Hay una manera de responder que hace a la respuesta evidente. De hecho, tan evidente que nos impide ver la cuestión principal. Si el mandante de los “jueces” (comisarios) fuera el Presidente de la República o el Congreso, entonces podría pensarse que la decisión de casos particulares estará guiada por

móviles “políticos”. La cuestión como la plantea Carrasco Albano nos muestra que el problema no es (o no es solo) este, sino uno más importante. ¿Por qué no entender a los jueces como comisarios de la Corte Suprema?

¿**P**or qué no entender a los jueces como comisarios de la Corte Suprema?

La respuesta está en el siguiente pasaje de “El Espíritu de las Leyes”:

“El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas

en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley para formar un tribunal que solo dure el tiempo que la necesidad lo requiera. De esta manera el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados”.⁽³⁾

Este pasaje resiste dos interpretaciones. La más común, apoyada en la última frase, es que como el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley mientras la boca pronuncie las palabras que debe pronunciar, resulta indiferente de quién es la boca, y por eso la persona del magistrado es invisible. Pero la segunda oración de esta afirmación (“el poder de juzgar se hace invisible y nulo”) no se refiere a la invisibilidad del magistrado sino a la invisibilidad del poder de juzgar, y es esta idea la que quiero considerar a la luz de las argumentaciones anteriores. Nótese además que la tesis central de este pasaje no es la indicada en la primera frase (que no debe darse el poder judicial a un Senado permanente) sino en la segunda (que el poder de juzgar es invisible y nulo). Montesquieu creyó que la forma de asegurar la inexistencia e invisibilidad del poder de juzgar era nombrar jueces temporales. En esto no fue seguido ni siquiera por los revolucionarios franceses. El hecho de que la forma precisa en que Montesquieu quería asegurar lo que era importante no fue aceptada no quiere decir que esa finalidad no fuera aceptada. Al contrario, es posible entender nuestro sistema institucional como un esfuerzo de hacer del poder de juzgar un poder invisible y nulo.

Es importante especificar el sentido en el que el poder judicial es un poder nulo. Montesquieu supone esta especificación, aunque no la desarrolla: “de los tres poderes de que hemos hablado el de juzgar es, en cierto modo, nulo”⁽⁴⁾ ¿Por qué solo “en cierto modo”?

(3) Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, libro 11 cap. 6, p. 108.

(4) Ibid, libro 11 cap. 6, p. 110, cursivas agregadas.

Desde luego no es la autoridad del juez para decidir un caso particular la que ha de ser invisible y nula. Para las partes el poder del juez es claramente visible (y no se ve cómo podría dejar de serlo, o cómo podría pensarse que es bueno que deje de serlo). El “cierto modo” en que ese poder era invisible es el del artículo 3 del Código Civil: la tesis debe ser que, más allá de la visibilidad propia respecto de las sentencias en las causas en que actualmente se pronunciaren, el poder de juzgar es invisible y nulo.

Y la razón es que, si bien el Estado de derecho simplemente es imposible sin jueces, es incompatible con la idea de que existe un *Poder Judicial*.

La observación de que el *Poder Judicial* no existe no implica que no haya jueces ni que ellos no tengan autoridad: solo implica que ellos no tienen esa autoridad en tanto funcionarios de una organización. Cada vez que hablamos propiamente del poder judicial estamos usando una abreviación para referirnos a todos los jueces. Cada vez que hablamos del *Poder Judicial* como un órgano del Estado estamos incurriendo en una impropiedad del lenguaje o una sub-versión de las instituciones. El poder judicial en tanto tal carece de unidad de agencia, no es un agente colectivo (por eso debe en su sentido propio escribirse con minúsculas, y por eso he estado usando las mayúsculas en cursivas cuando me refiero al poder judicial en el sentido impropio, como “Poder” del Estado).⁽⁵⁾

Cada vez que hablamos del *Poder Judicial* como un órgano del Estado estamos incurriendo en una impropiedad del lenguaje.

Compárese ahora la situación con el poder legislativo: no es posible decir que “poder legislativo” sea una abreviación para hacer referencia a los miembros de las cámaras, porque cada miembro de una cámara no tiene autoridad en la forma en que la tiene el juez. La expresión “poder legislativo” indica a un tipo especial de agente colectivo, es decir, una pluralidad de individuos que es entendido por el sistema jurídico como un agente. Es el poder legislativo, y no la mayoría de ambas cámaras, el que aprueba una ley. Toda la autoridad que tiene un diputado o senador la tiene en virtud de que contribuye a formar la voluntad de un agente colectivo.

(5) Por supuesto, en el sentido correcto “poder judicial” es la potestad que usa el juez para decidir el caso. En este sentido, desde luego, decir que el poder judicial no existe, o es nulo, es absurdo. Pero en el uso normal se usa la expresión “poder judicial” para referirse a la organización de los tribunales, y es en este sentido que la expresión es usada en el texto: como un poder del Estado encabezado por la Corte Suprema, el *Poder Judicial* no existe. Si se usa para referirse a los tribunales, como está dicho, “poder judicial” solo puede entenderse como una abreviatura: “todos los jueces”.

La situación del poder judicial desde este punto de vista es radicalmente distinta. No es el poder judicial el que decide un caso o dicta una resolución, es el tribunal respectivo. El poder judicial no actúa, no aparece. Solo aparece el tribunal. Como un *Poder del Estado* que actúa en tanto tal, uno que ha de escribirse con mayúsculas, el poder judicial no existe. La idea de un poder judicial con agencia y autopercepción de agencia colectiva es diametralmente opuesta al estado de derecho, porque solo cuando el poder judicial es en este sentido nulo es probable que quienes deben solucionar litigios lo hagan como jueces y no de otro modo.

La encarnación institucional de la jurisdicción

La jurisdicción es el poder de aplicar la ley, aplicarla en un sentido más comprensivo que la idea peyorativa asociada con la “mera” aplicación “mecánica” de la ley. El sentido en que aquí se usa “aplicar la ley” supone atender al caso para hacer una aplicación adecuada de la ley. Pero la adecuación de la aplicación de la ley al caso particular solo puede apreciarse atendiendo

Todo lo que haga probable que el juez comience a mirar los casos instrumentalmente es contraindicado.

a ese caso.⁽⁶⁾ Por lo tanto lo que la organización del poder judicial (en el sentido propio, como una abreviatura: la organización del conjunto de jueces) debe lograr es maximizar la capacidad

del juez para atender al caso. Pero ¿qué características institucionales afectan la capacidad del juez para atender al caso? La respuesta genérica es: impide al juez atender al caso cualquier consideración instrumental del caso que el juez desarrolle. Atender al caso es intentar comprenderlo en sus propios términos, no como un instrumento para algo. Todo lo que haga probable que el juez comience a mirar los casos instrumentalmente es contraindicado. Y como para tener instrumentos es necesario tener finalidades, la primera finalidad de la organización de los tribunales es impedir que ellos desarrollen finalidades propias.

Recuérdese que si la administración del Estado tenía una finalidad (art. 3 L 18575) la administración de justicia tenía una función o una facultad (art. 1 COT). Si nos viéramos obligados a especificar la finalidad del poder

(6) Véase Atria, “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo” para la explicación de esta idea, por referencia a la distinción de Savigny entre “ley incompleta” y “ley de expresión impropia”.

judicial tendríamos que decir: su finalidad es la finalidad de resolver casos aplicando adecuadamente la ley; su finalidad es ejercer de modo adecuado su facultad.

Pero desde luego, del hecho de que la ley no le asigne expresamente una finalidad no se sigue que cuando el juez deba conocer del caso no lo hará teniendo alguna finalidad. Uno puede imaginar finalidades obvias de dos tipos que la ley puede de modo relativamente fácil eliminar. La primera son finalidades privadas, y se solucionan haciendo el estatuto del juez inmune al contenido de sus decisiones. Es evidente que si el juez cree que su permanencia en el cargo o su salario o sus condiciones de trabajo o su progreso en la carrera judicial será afectado por el modo en que decida eso aumenta la probabilidad de que cuando tenga que pronunciarse sobre el caso lo hará no teniendo en vista qué es lo que a las partes en derecho corresponde, sino qué es lo que puede decidir para mantener su cargo o sus posibilidades de ascenso, entre otros. Aquí hay dos problemas agudos en el sistema jurídico chileno, que hacen improbable que los casos sean decididos en sus propios términos y de modo no instrumental. El primero es el uso que la Corte Suprema ha hecho de su superintendencia disciplinaria (que a su vez es inevitable si la tiene), porque lo que ha transmitido al resto de los jueces es que ellos no tienen inamovilidad respecto de la Corte. Si no tienen inamovilidad respecto de la Corte, es improbable que no tiendan a comprenderse como comisarios de la Corte.

Aquí hay dos problemas agudos en el sistema jurídico chileno, que hacen improbable que los casos sean decididos en sus propios términos.

El segundo problema es la carrera judicial. Aquí basta citar lo que en su momento sostenía Calamandrei:

“Se puede concluir que aun cuando la magistratura sea liberada de toda injerencia gubernativa, no se podrá evitar que en el interior de este orden independiente de cualquier otro poder, la independencia de cada magistrado pueda ser igualmente amenazada por el humano deseo de no enemistarse con los que pueden disponer de ‘su carrera’ (...). En realidad, para garantizar la independencia del magistrado y salvarlo del conformismo, el remedio ideal, al cual se aproxima el sistema inglés, consiste en la abolición de los ascensos y el reconocimiento a todos los cargos judiciales, de cualquier grado, la misma dignidad y la misma remuneración, de manera que el magistrado, una vez nombrado en un cargo judicial con base en títulos técnicos, pudiese permanecer

en él para todo la vida libre del conformismo, hijo bastardo procreado por el matrimonio del temor con la esperanza”.⁽⁷⁾

Pero todo lo anterior no explica todavía el problema de que los jueces se entiendan a sí mismos como comisarios de la Corte Suprema. La razón es que

(...) la función de cada juez es desempeñar adecuadamente su comisión para obtener la finalidad de su mandante.

si el juez es comisario de la Corte Suprema debe entenderse que, como todo comisario, su función es en principio independiente de la ley: la función de cada juez es desempeñar adecuadamente

te su comisión para obtener la finalidad de su mandante. Pero esto a su vez quiere decir que el poder judicial es una organización que tiene finalidades globales, y eso implica inmediatamente que el caso que el juez debe resolver puede ser un instrumento para alcanzar esas finalidades.

En efecto, si existe un agente que se concibe a sí mismo como cumpliendo una función con ocasión de la cual debe actuar en un caso, es prácticamente inevitable que ese agente se pregunte cómo su acción en ese caso promoverá o perjudicará la posibilidad de seguir actuando en el futuro. No se trata de que la finalidad, aspiración o iniciativa para la cual el caso es una oportunidad sea reprochable: a veces lo será y otras veces no lo será. El problema no es la naturaleza reprochable o no de la finalidad, el problema es que cuando hay una finalidad para la cual el caso es concebido como un instrumento, el juez pierde o se encuentra expuesto a perder la capacidad de atender a él en sus propios términos.

De nuevo, nótese la diferencia en este aspecto entre el Poder Legislativo y el judicial: el Poder Legislativo puede atender a un problema en términos instrumentales: puede crear, por ejemplo, que si resulta demasiado costoso o inconveniente requerir el pago de todos los impuestos debidos por una clase de personas se justifica una remisión parcial de las deudas tributarias, a condición de que los deudores paguen una parte de lo debido. No hay nada en principio reprochable en que el legislador imponga a unas personas, o en ciertas circunstancias, cargas que se justifican por los beneficios obtenidos por otros, o en otras circunstancias (por supuesto, puede haber algo objetable en una situación particular de ejercicio de esta facultad legislativa, pero la objeción no será a la facultad misma sino a su ejercicio en una o varias oportunidades). Pese a esto, y precisamente en la medida en que toma en cuenta los intereses de los afectados, no puede decirse que el

(7) Calamandrei, *Proceso y Democracia*, p. 102.

legislador trate a los individuos como medios: los instrumentos carecen de intereses. Son tratados como medios aquellos cuyos intereses no son considerados, y por eso la distinción entre legislación y jurisdicción: el juez aplica la ley a aquellos cuyos intereses fueron considerados, y adecua su aplicación a los casos que no lo fueron.

Esta es, entonces, la razón por la que en un Estado de derecho el poder judicial debe ser inexistente: en la medida en que el poder judicial se concibe a sí mismo como un agente colectivo, con intereses y demandas propias, la presión por entender el caso no en sus propios términos sino como una oportunidad para avanzar sus intereses colectivos puede ser irresistible. Si “el Poder Judicial (...) ha estado y está clamando por (...) reformas, que no deben seguir esperando”,⁽⁸⁾ entonces el juez no podrá atender en sus propios términos al caso cuando crea que la posibilidad de que el clamor del poder judicial sea escuchado dependerá de cómo decida.

Esta es, entonces, la razón por la que en un Estado de derecho el poder judicial debe ser inexistente.

La comprensión comisarial de la jurisdicción

La configuración actual del poder judicial, y en particular la autocomprensión que de su función ha desarrollado la Corte Suprema, como “cabeza” del poder judicial, ha hecho en la práctica irresistible la idea de que los jueces son comisarios de la Corte Suprema. Y de este hemos tenido confirmación una y otra vez. Cuando la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en una decisión para la cual era claramente incompetente, acogió a tramitación un recurso de protección en contra de los diputados que habían votado en contra de un proyecto de ley sobre votación de ciudadanos residentes en el extranjero, la reacción de la Cámara de Diputados, a través de su presidencia, fue solicitar una entrevista con el Presidente de la Corte Suprema para que este dirimiera el conflicto entre la corte de apelaciones y la Cámara.⁽⁹⁾ En los mismos días, algunas decisiones

(8) Ministro M Garrido M, Presidente de la Corte Suprema, en su discurso de inauguración del año judicial, 1 de marzo de 2002.

(9) “Diputados piden que la Suprema dirima pugna entre Cámara y Corte de Valparaíso”, El Mercurio, 2 de julio de 2007. De acuerdo a este reportaje, “las bancadas de diputados de Renovación Nacional y de la UDI, donde milita casi el total de los 44 recurridos, anunciaron que mañana irán a la Corte Suprema para entrevistarse con su presidente, Enrique Tapia, para exponerle su preocupación por el conflicto de poderes y solicitar que aclare la situación”; por su parte, el diputado Juan Bustos afirmó que “la Corte Suprema debe intervenir y dar una instrucción al respecto, ‘porque una Corte no tiene atribuciones para calificar lo que decide el parlamento’”. La pretensión de que la Corte Suprema “aclare la situación”, o que “dé instrucciones al respecto” es claramente la pretensión de ejercer un recurso jerárquico. Esto es razonable en la administración, pero completamente impertinente tratándose del poder judicial. La pretensión es directamente contraria a lo dispuesto en el art. 8 del código Orgánico.

judiciales sobre (improcedencia de la) prisión preventiva fueron consideradas inadecuadas por el Gobierno. Como reacción ante estas decisiones de jueces de garantía, el Ministro del Interior en persona se reunió con el Presidente de la Corte Suprema para entregarle antecedentes sobre casos que a su juicio estaban mal decididos.⁽¹⁰⁾ Justificando su decisión de reunirse con el Presidente de la

(...) los diputados y el Poder Ejecutivo entienden la organización de la jurisdicción como una organización comisarial.

Corte Suprema, el Ministro del Interior fue notablemente cándido: planeaba reunirse con él “porque tengo, como ministro del Interior y responsable de la seguridad, interés de conversar estos temas con él”, ya que el ministro Tapia, como Presidente de la Corte, “es el jefe del Poder Judicial”.⁽¹¹⁾ Ambos casos manifiestan una radical incomprensión de la independencia judicial, porque muestran que los diputados y el Poder Ejecutivo entienden la organización de la jurisdicción como una organización comisarial. Y si el Presidente de la República y el Congreso tienen esta comprensión de la jurisdicción, es difícil evitar que los propios jueces la desarrollen: refiriéndose al “sobre” con antecedentes entregado por el Ministro del Interior, el propio Presidente de la Corte Suprema aclaró: “son para estudiar una posibilidad de tener una norma general que impartir por parte de la Corte”.⁽¹²⁾

En ambos casos la pretensión es la de que el poder judicial está organizado comisarialmente, como el Poder Ejecutivo: cuando la decisión de un funcionario inferior es inadecuada la solución es hacer presente al funcionario superior esa inadecuación solo es comprensible bajo el supuesto de que el funcionario inferior es un comisario del funcionario superior, como hemos visto que ocurre

(10) “Interior lleva libertades polémicas a la Suprema”, El Mercurio, 6 de julio de 2007; “Suprema revisará polémicos casos que entregó Velasco”, El Mercurio, 11 de julio de 2007.

(11) “Gobierno expondrá a Poder Judicial ‘preocupación’ por ‘fallos complejos’”, en El Mostrador, 5 de Julio de 2007 (destacado agregado). “Jefe” es, por supuesto, una expresión que supone una estructura comisarial: “A los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne” (art. 31 inc. 2° L 18575, de bases generales de la administración del Estado). El jefe, como ya hemos visto, ejerce sobre los funcionarios de su dependencia “un control jerárquico permanente”, que se extiende “tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones” (art. 11).

(12) “Suprema revisará polémicos casos que entregó Velasco”, cit. supra, n. 10. El ministro Tapia, desde luego, agregó a continuación: “que no puede ser en relación con el criterio de los jueces (...), porque cada uno es responsable” (ibid.). Aunque debe tenerse presente el hecho de que puede tratarse de un error en la transcripción, el ministro desde luego debió haber dicho “porque cada uno es independiente” (art. 12 COT), porque es precisamente como salvaguardia de la independencia judicial que los jueces son, en general, irresponsables por sus decisiones (art. 13 COT).

en la administración: es evidente que si la Cámara de Diputados quisiera hacer presente la inconveniencia de una decisión de un secretario regional ministerial puede hacerlo ante el ministro respectivo o incluso ante el Presidente de la República, porque ya sabemos que los primeros son solo agentes del segundo. Pero tratándose del poder judicial la pretensión es radicalmente impropia. Y nótese las razones por la que la pretensión es impropia. Si el poder judicial esta clamando por reformas sobre las que debe decidir la Cámara de Diputados, y las decisiones del poder judicial pueden ser convenientes o inconvenientes para la Cámara, la conclusión cae por su propio peso.

En la comprensión comisarial, la independencia judicial desaparece. El juez ya no es independiente, del mismo modo que no es independiente el secretario regional ministerial o el ministro o el jefe de servicio. Ahora sus decisiones son decisiones que se toman “por cuenta y riesgo de su superior”, quien entonces puede impartir instrucciones y revisar no solo el mérito de las decisiones sino también su oportunidad. La jurisdicción deja de ser el poder de resolver el caso sin ninguna consideración instrumental, y pasa a ser la resolución del caso de la manera que avance de mejor manera las finalidades del Poder Judicial. La finalidad del poder judicial puede incluso ser entendida como maximizar su capacidad para conocer las causas civiles y criminales, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado. El problema no es con el contenido de la finalidad, sino con el hecho de que el caso se decida teniendo presente una finalidad que no sea decidir el caso dando a cada uno lo suyo. La comprensión comisarial de la jurisdicción es radicalmente incompatible con la independencia judicial, y de ese modo hace improbable la jurisdicción, es decir: hace improbable que los individuos afectados sean tratados como fines, y no como medios.

En la comprensión comisarial, la independencia judicial desaparece. El juez ya no es independiente.

Pero no solo desde los poderes ejecutivo y legislativo puede apreciarse esta incomprensión de la función que corresponde a la jurisdicción. Mucho más ominosamente, también entre los propios juristas se escuchan opiniones en este sentido. Ilustrativas son algunas opiniones defendidas particularmente en el contexto de las periódicas discusiones sobre la función que cumplen los jueces de garantía respecto del control de la legalidad de las medidas cautelares personales (especialmente la detención por flagrancia y la prisión preventiva) en el nuevo proceso penal.

Ocasionalmente los medios de comunicación dan cuenta del hecho de que una detención policial es declarada ilegal o una petición fiscal de prisión preventiva es rechazada. No nos interesa aquí, desde luego, repetir los previsibles argumentos que suelen oírse en estas controversias, también habituales. Lo que nos interesa es el modo en que esta discusión ilustra sobre la función judicial.

La decisión sobre la legalidad de una detención o la procedencia de la prisión preventiva es quizás la decisión más improbablemente jurisdiccional de todas: la presión porque el juez que debe decidir deje de ser un juez y asuma alguna finalidad ajena a dar a cada uno lo suyo en estos casos puede ser extraordinariamente fuerte. Algunos pretenden que debemos “exigirles (a los tribunales de justicia) que sumen su esfuerzo a la lucha contra la delincuencia”, como ha dicho el decano de una facultad de derecho.⁽¹³⁾ Esto es exigirles que dejen de ser jueces: que lo que los debe ocupar no es la determinación de qué es lo que corresponde en derecho al detenido o imputado, sino cómo realizar una contribución más efectiva a la “lucha contra la delincuencia”.

Es evidente que, en algún sentido, los jueces de garantía cumplen una función en esa “lucha”, del mismo modo en que puede decirse que los tribunales civiles cumplen una función central para la subsistencia y el desarrollo del mercado. Pero esa función la cumplen por la vía de decidir con sujeción a la ley. Lo que es incompatible con el Estado de derecho de la exigencia del decano Rodríguez es que los jueces actúen guiados por el afán de sumarse a una lucha que exige de ellos algo que no es simplemente dar cada uno lo suyo.

Pero no solo abogados como el decano Rodríguez creen que es pertinente exigir a los jueces de garantía que dejen de ser jueces. La exigencia ha sido planteada también por profesores como Cristián Riego, director de la comisión redactora del nuevo Código Procesal Penal:

“Me parece que es necesario reconocer que uno de los valores del sistema está en la protección de su propia legitimidad. Cuando el juez de garantía resuelve y toma sus decisiones fundamentales, una de las cuestiones que debería plantearse es cómo proteger su propia legitimidad”.⁽¹⁴⁾

¿Qué sentido puede tener la exigencia de que los jueces de garantía tomen en consideración la protección de su propia legitimidad? La respuesta parece

(13) Rodríguez, “Justicia y prevención del delito”, en *El Mercurio*, 29 de julio de 2007.

(14) Paz Ciudadana, Seguridad Ciudadana y Reforma Procesal Penal, p. 12. Riego defendió la misma idea en “Jueces de garantía y legitimidad del sistema” en *El Mercurio*, 17 de julio de 2007.

obvia: que al decidir lo hagan teniendo presente no solo lo que corresponde en derecho al imputado, sino también cuál es la decisión que contribuye a proteger la legitimidad del sistema.⁽¹⁵⁾ Lo que Riego pide, entonces, es que en algunos casos los jueces decidan no por referencia a lo que conforme a la ley corresponde, sino a lo que (ellos entienden que) la legitimidad del sistema requiere. En otras palabras, que usen los casos que deben decidir como medios de autolegitimación.

¿Es razonable esta pretensión? ¿Es correcta la idea de Rodríguez y de Riego de que en las circunstancias actuales no hay espacio para decisiones propiamente judiciales en (algunas) materias criminales? Aquí es necesario destacar solo un punto. El Estado de derecho supone, como hemos estado discutiendo, una más o menos compleja red de instituciones y modos de decisión y de legitimación que al menos tienen la aspiración de hacer posible la vida en comunidad sin opresión. Esta red interrelacionada de instituciones y prácticas no siempre es inmediatamente transparente, porque a veces requiere de modos que a primera vista parecen ser irracionales. Para decirlo con las palabras de Max Weber, “un ‘lego’ nunca podrá entender que, de acuerdo a la vieja definición del delito de robo, no pueda existir un ‘robo’ de energía eléctrica”.⁽¹⁶⁾

Esta red interrelacionada de instituciones y prácticas no siempre es inmediatamente transparente, porque a veces requiere de modos que a primera vista parecen ser irracionales.

Los que forman parte de lo que en algún momento se denominó la “cultura jurídica interna”,⁽¹⁷⁾ es decir, quienes participan de modo profesional en la práctica jurídica como jueces, abogado y (especialmente) juristas, tienen entonces una función mediadora que, aunque parezca aristocrático, puede ser propiamente denominada “pedagógica”: que el robo de electricidad (en las condiciones del derecho positivo de la Alemania de principios del siglo XX) haya sido impune puede parecer absurdo para el que solo ve que quien roba un

(15) Nótese que en el sentido de Riego la legitimidad del sistema se mide de una manera notoriamente tosca, por referencia a encuestas inducidas por reportajes en medios de comunicación. De hecho, el propio Riego concede en el mismo texto citado arriba que la cuestión “no tiene que ver (...) con impactos cuantitativos, ni siquiera con un impacto real en la criminalidad” (en Seguridad Ciudadana, cit, p. 10).

(16) Weber, Economía y Sociedad, p. 885; véase adicionalmente Kelsen, Teoría Pura del Derecho (1960), p. 255.

(17) Véase Squella, “La Cultura Jurídica Chilena”.

bien comercialmente valioso como la electricidad resulta impune por un “tecnicismo”. Corresponde a los abogados y a los juristas explicar al ciudadano que esa conclusión, por absurda que en el caso parezca, es consecuencia de un principio que en forma evidente va en el interés del mismo sujeto que reclama por el “formalismo” del tribunal.⁽¹⁸⁾ Por supuesto, es perfectamente posible que las explicaciones del abogado

(...) nuestros muy imperfectos procedimientos democráticos de deliberación política, que han mostrado una (limitada) capacidad para filtrar por lo menos las formas más brutales de irracionalidad.

o del jurista sean insuficientes, que la irracionalidad colectiva sea tal que los ciudadanos a través de procedimientos deliberativos decidan en contra del principio de legalidad o la presunción de inocencia etc. Pero, aunque nos he-

mos acercado a ese punto en los últimos años, todavía no hemos llegado a él. En parte, lo que lo ha impedido (por ahora) han sido nuestros muy imperfectos procedimientos democráticos de deliberación política, que han mostrado una (limitada) capacidad para filtrar por lo menos las formas más brutales de irracionalidad. Pero en ese contexto las “líneas de propuestas” de Riego funcionan como profecías autocumplidas. Por supuesto, la operación normal de un procedimiento penal que trate a los individuos como fines y no como medios (es decir: que no decida estratégicamente sobre su libertad) generará controversias en casos concretos. Esto es simplemente otra forma de decir: la jurisdicción, especialmente la penal, es muy improbable. Pero si ante situaciones predecibles como éstas lo que sugieren juristas como Rodríguez (decano de una facultad de derecho) o Riego (uno de los redactores del Código Procesal Penal y reconocido especialista en la materia) es que los jueces decidan estratégicamente sobre la libertad de las personas, la situación se hace insostenible.

(18) Riego celebra a los jueces que usan su control de la legalidad de la detención para combatir “prácticas policiales muy extendidas, consideradas no solo por los jueces, sino también por amplios grupos de la ciudadanía, como gravemente atentatorias contra derechos fundamentales. Así por ejemplo, contra la tortura y otros tratos semejantes, contra los controles policiales selectivos basados en criterios raciales, contra irrespeto por la privacidad y el domicilio, contra el abuso de sistemas de control de comunicaciones privadas” (Riego, “Jueces de garantía y legitimidad del sistema”, cit. en n. 14). Pero, en tono crítico, comenta que lo que ha encontrado en su lectura de muchas decisiones judiciales recientes ha sido algo muy distinto: “en general, se trata más bien de la identificación de errores formales” (ibid.). Uno habría pensado que después del Informe Rettig al menos los juristas chilenos estarían conscientes de que los “meros tecnicismos” (sic.) son los modos mediante los cuales la ley identifica las prácticas “atentatorias contra derechos fundamentales”. El Informe Rettig reprochó a los tribunales, entre otras cosas, el hecho de que hayan tolerado detenciones “técnicamente” ilegales por realizarse en lugares que no eran cárceles. Véase Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Informe, pp. 100-101.

En su monumental “Espíritu del Derecho Romano”, Rudolf Ihering vio como pocos, que la forma jurídica era la garantía de la libertad.⁽¹⁹⁾ Pero precisamente porque esa relación no es inmediatamente evidente, él notaba lo que nosotros podemos observar cada vez que se discute en público la última declaración de ilegalidad de una detención: “Nada de pasmoso es (...) que el juicio del ignorante se muestre tan hostil al formalismo”.⁽²⁰⁾ Lo que hemos visto ahora es que eso es también común respecto de quienes deberían ser capaces de entender. Si ellos no entienden ¿cómo puede esperarse racionalidad del ciudadano?

(19) “Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que arrastran la libertad hacia la licencia; la que dirige la libertad, la que la contiene y la protege (...) El pueblo que profesa verdadero culto a la libertad comprende instintivamente el valor de la forma, y siente que ella no es un yugo exterior, sino el vigía de su libertad” (Ihering, El Espíritu del Derecho Romano, p. 641).

(20) Ibid., p. 647.

Referencias

- Atria, F. “El derecho y la contingencia de lo político”, en 26 DOXA, 2004.
- . “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”, en 5 Revista de Estudios de la Justicia, 2005.
- Calamandrei, P. *Proceso y Democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. *Informe*, Santiago: La Nación, 1991.
- Ihering, R. *El Espíritu del Derecho Romano*, Granada: Comares, 1852-1865; ed.orig. 1998.
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*, 1960, México: Porrúa, 1991; ed.orig. 1960.
- Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*, Buenos Aires: Heliasta, 1984; ed. orig. 1748.
- Paz Ciudadana. *Seguridad Ciudadana y Reforma Procesal Penal*, Santiago: Fundación Paz Ciudadana, 2006.
- Weber, M. *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica.

Autor



Fernando Atria

PhD Universidad de Edimburgo. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Análisis crítico de la función e independencia judicial en el Derecho chileno*

Andrés Bordalí

* Este trabajo se inscribe en una investigación más general que se está desarrollando en el marco y con el financiamiento del proyecto Fondecyt n° 1070211 (2007-2010) titulada “Organización y función judicial en el sistema constitucional chileno”, del cual el autor es su investigador responsable. Agradezco los comentarios que al primer borrador formularon Pedro Pierry Arrau y Andrés Jana Linetzky en el seminario “La Judicatura como organización”, organizado por Expansiva y el Instituto de Estudios Judiciales, en Santiago de Chile, el 17 de agosto de 2007.

Introducción

Cualquier persona que examine nuestras leyes puede constatar inmediatamente que la independencia judicial se encuentra plenamente garantizada en nuestro país. El artículo 76 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) expresa sin titubeos la independencia de los tribunales respecto del Presidente de la República y del Congreso Nacional. Con un carácter más general, el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT) señala que el poder judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, a poco andar uno puede constatar que la Administración del Estado chileno ejerce campantemente jurisdicción (el caso más paradigmático es quizá el del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos). Asimismo, la independencia de cada tribunal respecto de los otros—considerando, en particular, la situación de los inferiores respecto de los superiores—, se ve especialmente condicionada por los deseos de progresar o de mantenerse dentro del aparato judicial, lo que puede resultar determinado por las calificaciones judiciales que se necesitan para la carrera profesional y por las sanciones disciplinarias que pueden aplicar los tribunales superiores, especialmente la Corte Suprema.

Ambas situaciones impiden que se cumpla satisfactoriamente la función judicial, que consiste en aplicar imparcialmente los mandatos contenidos en la ley a un caso concreto y con efectos irrevocables. Si quien tiene que aplicar la disposición legal es nombrado, remunerado, dependiente en su cargo y puede recibir instrucciones de la Administración, no se puede presumir que aplica imparcialmente la ley en aquellos casos en que precisamente esa Administración aparece interesada. En el caso de los jueces inferiores, es evidente que no son independientes para fallar los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión respecto de sus superiores si esas decisiones incomodan a estos últimos, debido a que los tribunales superiores tienen atribuciones para promover a un cargo más alto al juez o bien para aplicarle una sanción disciplinaria.

Para que la función judicial pueda desarrollarse adecuadamente en el Derecho chileno se requieren cambios legislativos dirigidos a encomendar solo a tribunales de justicia independientes la potestad jurisdiccional, así como a no condicionar la aplicación de la ley—por parte de los jueces inferiores— a los criterios sostenidos por la cúspide del aparato judicial. Sobre el contenido de esos necesarios cambios legislativos trataré en las páginas que siguen.

Sobre el Poder Judicial chileno

Quién detenta el poder jurisdiccional o judicial en el Derecho chileno es una cuestión especialmente compleja. De la expresión Poder Judicial a que se refiere el capítulo VI CPR podría entenderse que este poder o potestad está residenciado en una organización o estructura denominada Poder Judicial. Sin embargo, luego el artículo 76 CPR señala que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley (...)”, siendo esta última interpretación la correcta.

A diferencia del Ejecutivo y del Legislativo —donde hay un órgano que es titular de esos poderes— el Judicial no recae en ningún órgano específico, sino que en cada uno de los tribunales establecidos por ley. Todo tribunal de justicia que establezca el legislador encarna por sí solo al Poder Judicial. Así este último es por definición difuso en el sentido que no recae en un solo órgano. Tan jurisdiccional y con el mismo grado e intensidad es el poder de la Corte

(...) para la estabilidad del régimen democrático es muy importante configurar al judicial como un poder tenue; un poder casi invisible, por lo que no se puede concentrar el Poder Judicial en la Corte Suprema ni en ningún otro tribunal.

Suprema, de un Juzgado de Letras o de Policía Local. La concepción del Poder Judicial como poder difuso es esencial en un Estado democrático de Derecho. Se intenta evitar con tal concepción la configuración de un poder que sea capaz de alterar la voluntad soberana expresada en la ley. De este modo, para

la estabilidad del régimen democrático es muy importante configurar al Judicial como un poder tenue; un poder casi invisible, por lo que no se puede concentrar el Poder Judicial en la Corte Suprema ni en ningún otro tribunal. La Corte Suprema debe ser solo un tribunal más dentro del sistema judicial y como tribunal de casación debe configurarse como una élite del saber, no del poder.⁽¹⁾

Ahora bien, tratando de hacer coherente el artículo 76 CPR con el Título VI CPR uno podría llegar a la conclusión que son titulares del poder jurisdiccional chileno los tribunales de justicia que integran la estructura denominada Poder Judicial, pero el inciso tercero del artículo 76 CPR nos lleva a una conclusión diversa cuando dispone que:

(1) Vid. Silvestri, G. “La reforma dell’ordinamento giudiziario” en *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Gambino, S. (editor), Giuffrè, Milán, 2004, p. 11.

“Para hacer ejecutar sus resoluciones (...), los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública (...). Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”.

Esos “demás tribunales” son aquellos especiales que no integran este poder. De este modo, el artículo 76 CPR da a entender que la función judicial o jurisdiccional recae en los tribunales de justicia establecidos por el legislador, sea que se los adscriba a la estructura denominada Poder Judicial o fuera de esta. Es por ello que la denominación del Título VI —Poder Judicial— no es apropiada. Podrá serlo para otros regímenes constitucionales, como el español, donde la potestad jurisdiccional solo puede ser ejercida por los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117.1 CE), pero no es aplicable al Derecho chileno.

En este sentido habría sido más coherente que nuestro constituyente hubiera utilizado la expresión “ordenamiento jurisdiccional” o derechamente “jurisdicción”, expresiones que emplea la Constitución italiana vigente (Título IV, sección I; Título IV, sección II). Ello ya que tal y como quedó redactado el Capítulo VI CPR, podría surgir la duda si tienen cobertura constitucional determinados tribunales de justicia que no pertenecen al Poder Judicial, como ocurre, por ejemplo, con los Juzgados de Policía Local.

En definitiva, a mi entender la interpretación correcta del Capítulo VI CPR es aquella que sostiene que ahí se regula un poder o una potestad jurisdiccional residenciado en cada uno de los tribunales de justicia establecidos por el legislador, los que con exclusividad y con independencia del Presidente de la República y del Congreso Nacional, desarrollan la función judicial o jurisdiccional.

Sin embargo, la situación se viene a complicar todavía más desde el momento que la parte dogmática de la Constitución (art. 19 n° 3 inc. 5° CPR) garantiza que:

“Toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Tenemos así que en la parte orgánica de nuestro texto constitucional se habla de Poder Judicial, tribunales de justicia y función judicial (art. 76 CPR).

En la parte dogmática se habla de órgano que ejerce jurisdicción y habrá de entenderse, por tanto, que se reconoce una función jurisdiccional (art. 19 n° 3 inc. 5° CPR). Me parece improcedente distinguir entre una potestad y una función judicial y otra de carácter jurisdiccional.⁽²⁾ El denominado tercer poder es uno solo: el poder jurisdiccional. A él se refiere el Capítulo VI de la Constitución.

El juez siempre es un tercero llamado a decidir sobre un asunto, eso es lo que define a la jurisdicción. En cambio la Administración cuando decide lo hace como parte interesada, careciendo de lo que los italianos llaman la *terzietà* del juzgador.

Ese poder puede ser ejercido en forma exclusiva por tribunales de justicia orgánicamente independientes para que de modo funcional puedan aplicar con imparcialidad la ley.

Cuando se dice que la Administración ejerce jurisdicción (por ejemplo la situación del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos) se incurre en una inexactitud. La Administración

puede tener facultades resolutorias, pero ello siempre es una actividad administrativa. La jurisdicción, como veremos con mayor profundidad más adelante, se define por sus notas de independencia e imparcialidad. El juez siempre es un tercero llamado a decidir sobre un asunto, eso es lo que define a la jurisdicción. En cambio la Administración cuando decide lo hace como parte interesada, careciendo de lo que los italianos llaman la *terzietà* del juzgador.⁽³⁾

De este modo, se requieren reformas importantes en esta materia en el Derecho chileno. La fijación de los hechos a los cuales haya de aplicarse el Derecho solo puede ser realizada por un órgano del cual se pueda presumir absoluta imparcialidad. Para que se pueda dar esa imparcialidad dicho órgano debe estar regulado como un poder independiente. La jurisdicción no puede actuar solo con un carácter revisor de lo que ha decidido en forma previa y completa una parte de la Administración, como ocurre hoy en día en materia tributaria. Este es el sistema actualmente en uso en muchos aspectos de Derecho administrativo y debe ser cambiado. Esta anomalía de un sector de nuestra

(2) No comparto de este modo la tesis de José Luis Cea que distingue entre dos tipos de órganos y dos tipos de funciones: los tribunales de justicia que ejercen la función judicial y los órganos que ejercen la función jurisdiccional. Cfr. Cea, J. L. *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 2000, p. 171 y ss.

(3) Vid. Pizzorusso, A. *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Turín, 1990, p. 7.

judicatura se debe al concepto de función judicial que todavía se utiliza en nuestro país, según explicaré a continuación.

La función judicial

Es común en nuestro medio jurídico definir a la jurisdicción por la función que desarrolla. En general se acostumbra circunscribir dicho rol a la resolución de los conflictos intersubjetivos o de la *litis*, siguiendo en Chile en esta materia a la doctrina comparada más clásica.⁽⁴⁾ Se trata de una doctrina decimonónica que es coherente con un modelo de Estado que asume un rol pasivo, que consiste en ser un mero árbitro de las disputas que se dan entre los ciudadanos. Bajo ese concepto el fin del Estado es proteger el orden existente y constituir un foro para la resolución de los conflictos que no pueden ser allanados por los propios ciudadanos. Y es que la propia concepción del Estado en el siglo XIX puede ser entendida como la figura de un árbitro que resuelve los conflictos de los ciudadanos,⁽⁵⁾ de modo que él y la jurisdicción como una de sus partes vienen a ser un mero cauce de pacificación social.

El problema de esta concepción de la función judicial es que deja fuera del horizonte los fines principales de la jurisdicción. Como lo hace ver un sector de la doctrina procesal contemporánea⁽⁶⁾ la noción de la función judicial como solución de controversias deja fuera de consideración la idea que el proceso jurisdiccional pueda servir para garantizar y asegurar la legalidad en general a través de la efectiva y puntual actuación de los derechos de los particulares.

Por otra parte, parece situar esta doctrina la función judicial en un contexto donde el Derecho se aplica solo a situaciones en que los ciudadanos tienen intereses contrapuestos, dejando de lado la evolución de la función judicial para resolver los conflictos entre los órganos del Estado y los ciudadanos, y entre los

(...) la noción de la función judicial como solución de controversias deja fuera de consideración la idea que el proceso jurisdiccional pueda servir para garantizar y asegurar la legalidad en general a través de la efectiva y puntual actuación de los derechos de los particulares.

(4) Vid. Chiovenda, G. *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Reus, Madrid, 1977, p. 369 y ss; Canelutti, F. *Derecho y proceso*, Ediciones jurídicas Europa -América, Buenos Aires, 1971, p. 62.

(5) Vid. Damaska, M. *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bolonia, 1991, p. 136 y ss.

(6) Por todos vid. Taruffo, M. "La justicia civil: ¿Opción residual o alternativa posible?", en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Andrés Ibáñez, P. (editor), Trotta, Madrid, 1996, p. 138.

propios órganos del Estado; cuestiones propias de una Justicia Administrativa y de otra de carácter constitucional. En este sentido se omite la función de control de los poderes públicos que asumen los jueces en un Estado de Derecho contemporáneo.⁽⁷⁾

La función judicial de control es exigida por nuestra Constitución respecto de la Administración del Estado (art. 38 inc. 2º CPR y art. 93 n.ºs 3, 4, 8, 9, 13 y 16 CPR) y del Legislador (art. 93 n.ºs 1, 3, 6, 7, 14 y 15 CPR). Además el poder jurisdiccional ordinario puede cumplir esa función de control a través del Recurso de Protección (art. 20 CPR), cuando los poderes del Estado vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos. También con un carácter más específico el *Habeas Corpus* (art. 21 CPR) permite a los jueces controlar los actos del Estado.

Por otra parte, el perfil sociológico de la función judicial enfocado a la solución de los conflictos sociales viene a oscurecer el sentido político que tiene la jurisdicción en el Estado de Derecho moderno. Recordando el sentido y origen de la tesis de Montesquieu sobre la división de los poderes estatales, como un sistema de frenos y contrapesos a fin de preservar la libertad de los ciudadanos, hay que señalar que el Judicial puede ser concebido como un contrapoder en un doble sentido. Por una parte, tiene encomendado el control de la legalidad, es decir, de validez de los actos legislativos y de los administrativos. Por otra,

Recordando el sentido y origen de la tesis de Montesquieu sobre la división de los poderes estatales, como un sistema de frenos y contrapesos a fin de preservar la libertad de los ciudadanos, hay que señalar que el Judicial puede ser concebido como un contra-poder en un doble sentido.

le corresponde la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las lesiones que pudiesen provenir del Estado. Esta función de freno puede ser desarrollada por la jurisdicción precisamente porque no es un poder representativo, sino sujeto únicamente a la ley y obligado a la averiguación de la verdad, cualesquiera que fuesen

los sujetos juzgados y los intereses dominantes del momento. De este modo, la función judicial es una garantía de todos los ciudadanos frente al gobierno representativo, siendo este uno de los principales sentidos que se le debe dar a tal función en las sociedades contemporáneas.

(7) Vid. Pizzorusso, A. *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, op. cit., p. 3.

De conformidad con lo dicho, se puede aseverar que una concepción de la función judicial que pone énfasis en la eliminación del conflicto surgido entre individuos, parece no atribuirle mucha significación a la independencia judicial. Esta posición tiene razón, de hecho ni siquiera es indispensable que sean tribunales de justicia independientes de los otros poderes los llamados a resolver los conflictos entre los ciudadanos. Podría bastar que determinados órganos de la Administración resolvieran las disputas jurídicas intersubjetivas. Mientras ese juez que pertenece al Estado no esté del lado de uno de esos sujetos privados de la contienda se satisfará un mínimo de imparcialidad.

Por el contrario, en una concepción de la función judicial como contrapoder, según la tesis que se exponía recientemente, la independencia de los jueces respecto de los otros poderes adquiere absoluta relevancia. Aún más, define en su esencia a la jurisdicción. Sin embargo, en nuestro país precisamente se da la situación totalmente contraria. Cuando se trata de dirimir disputas entre ciudadanos, la ley garantiza en pleno la independencia e imparcialidad del juzgador, solo hay que pensar en un conflicto civil que debe ser resuelto por un Juzgado de Letras. En cambio, cuando hay que disputar algunos asuntos con la Administración, las garantías de independencia e imparcialidad caen por completo, como sucede con el contencioso tributario ante el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Por todo ello pasaré a revisar a continuación qué significa la independencia judicial.

La independencia judicial

I. La independencia de los jueces en relación a los otros poderes del Estado

La independencia de los jueces permitirá que sus decisiones no sean influenciadas por los otros poderes constitucionales. Solo así puede existir un poder del Estado que funcione como control sobre la actividad de los otros. Únicamente de esta manera se garantiza la legalidad de todo el sistema jurídico.

Una concepción contemporánea de la función judicial, que esté por lo demás conforme con las exigencias constitucionales, viene a significar que las características estructurales de los órganos jurisdiccionales no son nada

La independencia de los jueces permitirá que sus decisiones no sean influenciadas por los otros poderes constitucionales. Solo así puede existir un poder del Estado que funcione como control sobre la actividad de los otros.

irrelevantes para el ejercicio de la función judicial. La independencia del órgano jurisdiccional es especialmente importante desde el momento que la imparcialidad puede hacerse problemática en ciertos casos, como cuando el tercero que debe juzgar es un órgano que pertenece a la Administración Pública; este es el típico caso que justifica la necesidad de la independencia para el desarrollo de la función judicial. De lo anterior, se desprende que la estructura del órgano sí es relevante para definir la función judicial, ya que de lo contrario no habría como asegurar la libertad y los derechos de las personas frente al poder abusivo del Estado.

Hay que señalar que cuando se analiza la jurisdicción como función, se pretende identificar dentro de las funciones estatales una concreta que se encomienda en régimen de monopolio a unos órganos dotados de determinadas características, las que estarán preordenadas en torno a garantizar que dicha función se desarrollará según ciertas exigencias que se consideran de capital importancia en el Estado de Derecho. Por ello, en la mayoría de las democracias contemporáneas esta se encomienda en régimen de monopolio a jueces independientes e imparciales y se prohíbe que pueda ser ejercida por órganos que no tienen tales notas.

Como la jurisdicción ya no se limita exclusivamente a dirimir conflictos entre privados sino, muchas veces, a controlar que tanto la Administración como el Legislador no atropellen los derechos de los particulares y el marco normativo al que están sujetos, se hace indispensable que esta sea ejercida por órganos realmente independientes de los otros poderes del Estado.

Ahora bien, para que la expresión independencia judicial no sea una cuestión puramente retórica, se puede decir que el Judicial es independiente de los otros poderes estatales si se dan al menos los siguientes supuestos:

- a) Que los jueces no sean nombrados, por lo menos no exclusivamente, por el Ejecutivo ni por el Legislativo.
- b) Que los jueces no puedan ser removidos por el Ejecutivo o por el Legislativo.⁽⁸⁾

Es evidente que los funcionarios de ciertos órganos administrativos chilenos no cumplen con estos supuestos. Tanto en su nombramiento como en

(8) Vid. Guastini, R. *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, primera edición, México D. F., 2001, p. 66.

su remoción la decisión unilateral del Ejecutivo es decisiva. En tal sentido, no pueden, por definición, desarrollar función judicial o jurisdiccional alguna.

II. Condicionamientos de la independencia de los jueces en relación a los otros poderes del Estado

Nombramiento de los jueces

Para asegurar la independencia de los jueces respecto a los poderes Ejecutivo y Legislativo se hace indispensable que su nombramiento no dependa de una decisión exclusiva de estos poderes políticos representativos. Es evidente que si el juez fue nombrado por alguno de ellos puede sentirse condicionado a fallar en su favor en los casos en que se vean involucrados. De este modo, con una designación directa de parte de los poderes políticos representativos⁽⁹⁾ existen claros riesgos de dependencia de los otros poderes, así como del contexto político imperante.

Cabe destacar que hay que tener especial cuidado frente a la posibilidad de que el Ejecutivo designe a los jueces o, lo que es lo mismo, que podamos considerar jueces a personas que han sido designadas por este; tal y como sucede hoy en nuestro país en relación a ciertos funcionarios administrativos que un sector importante de la doctrina y jurisprudencia nacionales⁽¹⁰⁾ entiende que son tribunales especiales, o bien, órganos que ejercen jurisdicción. Al efecto, en el Derecho comunitario europeo se ha dado la Recomendación n. R (94) 12 del Comité de los Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la independencia, la eficacia y el rol de los magistrados, donde se hace una opción por la eliminación de cualquier influencia de parte del Ejecutivo en la nominación de los jueces. Se indica una regla general que expresa que “La autoridad competente en materia de selección y carrera de los jueces debería ser independiente del Gobierno y de la Administración (...)”.

(...) hay que tener especial cuidado frente a la posibilidad de que el Ejecutivo designe a los jueces o, lo que es lo mismo, que podamos considerar jueces a personas que han sido designadas por este.

(9) Vid. Oberto, G. *Magistrati. Reclutamento e formazione. Studio comparato fra sistemi europei*, Editions du Conseil de l'Europe, Sapere 2000 edizioni multimediali, Roma, 2003, p. 20.

(10) Constituía la posición mayoritaria de la Corte Suprema cuando se pronunciaba sobre las inaplicabilidades en relación al juez tributario y hoy en día es la posición dominante del Tribunal Constitucional en la misma materia.

En este sentido se puede decir que los sistemas de nombramiento compartido entre el propio Poder Judicial y otros poderes políticos aparecen como una fórmula que diluye la dependencia del juez hacia los otros poderes del Estado.

Inamovilidad de los jueces

Para que los jueces puedan aplicar imparcialmente el Derecho en los casos en que aparecen involucrados los poderes políticos representativos, es absolutamente indispensable que estos últimos no tengan la capacidad de remover a dichos jueces. Ello es algo evidente que no necesita mayor justificación. Sin embargo, en Chile consideramos a un sinnúmero de órganos como tribunales especiales u órganos que ejercen jurisdicción, siendo que los juzgadores pueden ser removidos por una decisión del Ejecutivo o la Administración.

En esta situación no solo estamos lejos de las democracias europeas que han construido un contencioso administrativo a cargo de jueces independientes e imparciales, sea que pertenezcan o no al Poder Judicial, sino que también nos encontramos bastante lejos de las democracias anglosajonas. En efecto, en Estados Unidos muchos asuntos de Derecho administrativo no son resueltos ni por la Administración ni por las denominadas “agencias administrativas autónomas”. Dentro de estas últimas existen unos órganos independientes o autónomos designados como *Administrative Law Judges*, pero para que la idea de independencia o autonomía de los *Administrative Law Judges* no quede solo en un *flatus vocis*, la *Administrative Procedure Act*, de 1970, les confirió un *status* de efectiva separación e independencia de los vértices políticos de la Administración. Desde ese año las decisiones referidas a la carrera, el tratamiento económico y las cuestiones sobre la relación laboral, se sustraen del control de la *Agency* y son asignadas al *Office of Personnel Management*. Además, se sujeta el nombramiento a criterios de meritocracia y la remoción únicamente puede darse por un motivo justo al término de un *hearing* delante del *Merit Systems Protection Board*.

Aun con este especial *status* de independencia e imparcialidad con que se dota a las *Administrative Law Judges*, ha existido una persistente polémica en cuanto a considerar si desarrollan efectivamente una función jurisdiccional. Así, algunos autores consideran que no desarrollan una función propiamente de esta índole, sino “cuasijudicial”, “cuasijurisdiccional” o “parajurisdiccional”.⁽¹¹⁾

(11) Vid. Vigoriti, V., *Costituzione e giustizia amministrativa negli Stati Uniti d'America*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1970, p. 1205.

Todo ello se encuentra muy lejos de lo que sucede en nuestro país, donde por el solo hecho de resolver disputas de relevancia jurídica se le atribuye la calidad de jurisdiccional a cualquier órgano, aunque dependa absolutamente de las instancias administrativas o ejecutivas.

III. La independencia de cada juez respecto de sus superiores: Condicionamientos de la independencia judicial interna

Carrera judicial

Decía hace un par de años el magistrado español Perfecto Andrés Ibáñez: “El juez es independiente, si no quiere ascender”.⁽¹²⁾ Y es que tradicionalmente ha sido el sistema de ascensos y la división de los jueces en grados jerárquicos el instrumento que mejor se ha prestado para controlar y mermar la independencia de los jueces, es decir, para hacer de la magistratura un cuerpo de funcionarios subalterno y subordinado a instancias de poder. Con el sistema de ascensos, la actuación del juez puede considerarse en algún sentido sometida a una estrecha vigilancia, que puede llegar a imponerle cierta autocensura y la aceptación de los valores dominantes en la cúpula judicial.

Con el sistema de ascensos, la actuación del juez puede considerarse en algún sentido sometida a una estrecha vigilancia, que puede llegar a imponerle cierta autocensura y la aceptación de los valores dominantes en la cúpula judicial.

Nuestro Código Orgánico de Tribunales consagra el más napoleónico sistema de carrera judicial fundamentado en la antigüedad y el buen comportamiento que se refleja en el sistema de las calificaciones. Este sistema ha sido modificado en los últimos años, mejorando sobre todo en el aspecto de deber de fundamentación que en algunos casos se exige para determinadas calificaciones, así como el tema del perfeccionamiento de los jueces a través de su participación en cursos de la Academia Judicial. Sin embargo, aún se traduce en que el funcionario judicial queda sujeto a un fuerte poder por parte de los tribunales superiores jerárquicos, ya que la calificación no es resultado de una medición de elementos objetivos, cuantificables, primando todavía las buenas o malas relaciones del funcionario con sus superiores.

Es natural que todo juez —por dignidad y aumento de remuneraciones— quiera hacer carrera, pero ello, como ya lo expresara Calamandrei, puede inducir

(12) Andrés Ibáñez, P. “Independencia e intendencia”, en diario *El País* de 3 de noviembre de 1989, Madrid, p. 20.

a este, llevado por hábito burocrático, a considerar como modo óptimo de hacer justicia aquello que sirva mejor a su carrera.⁽¹³⁾ Podría así darse un conformismo de casta obsecuente a la opinión de los superiores con lo que la idea de un poder judicial difuso se desvanece. Bien sabemos lo que propuso Calamandrei para que no se dé ese orden judicial estamental o de casta: la abolición de la carrera judicial y el sistema de promociones. De este modo, el magistrado nombrado en su cargo permanecería en él para toda la vida, lo que suponía que los oficios judiciales tuvieran igual dignidad y salario. De ahí se llega al artículo 107 inciso

Una solución posible para que el ascenso de los jueces no se genere por las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior, consiste en realizar mediciones lo más objetivas posibles y por cierto cuantificables.

3° de la Constitución italiana que señala que “los magistrados se distinguen entre sí solo por la diversidad de funciones”.

Una solución posible para que el ascenso de los jueces no se genere por las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior, consiste en realizar mediciones lo más objetivas posibles y por cierto cuantificables.

En definitiva, la obligatoriedad de los jueces chilenos de perfeccionarse por medio de los cursos de la Academia Judicial como requisito de la carrera judicial⁽¹⁴⁾ ha sido un aspecto positivo en la materia, pero no puede negarse que el sistema ideado para los ascensos sigue haciendo del Poder Judicial chileno un orden estamental que, en algún sentido, constituye un límite para la independencia del funcionario judicial. Parece ser en este punto que la idea de antigüedad, realización de cursos en la Academia Judicial, unido a concursos públicos que midan efectivamente las cualidades y aptitudes para ser considerado un buen magistrado y no mero retenedor de información, viene a ser una propuesta interesante de considerar. Algo similar se ha adoptado recientemente en Italia con la ley 150 de 2005.

Responsabilidad disciplinaria

Como todo poder estatal, los jueces deben responder por sus actuaciones. Una de las manifestaciones de su responsabilidad se da en términos de su calidad

(13) Cfr. Calamandrei, P. *Processo e democrazia*, Cedam, Padua, 1954, p. 80.

(14) Que exige el artículo 15 de la ley n° 19.346.

de funcionarios del Estado, pues como tales responden ante el Estado. En esto tenemos mucho que mejorar en el Derecho chileno, puesto que nuestros jueces no responden ante el Estado sino ante sus superiores y con especial consideración ante la Corte Suprema. La responsabilidad disciplinaria se configura así hacia un sujeto determinado —la Corte Suprema—, convirtiéndose en un instrumento conformador de las actividades de cada juez según las orientaciones de un tribunal de rango superior. Ello claramente afecta la independencia de cada uno de los magistrados y la idea de poder difuso.⁽¹⁵⁾

En el Estado de Derecho la responsabilidad disciplinaria de los jueces debe darse como un instrumento de sanción por actos ilícitos. Es por ello que corresponde al Estado determinar, a través de la ley, cuáles son las conductas disciplinariamente relevantes. No puede quedar entregado ello a las orientaciones de la cúspide del aparato judicial, situación que como veremos se da en nuestro país.

Existen al menos cuatro problemas en el Derecho judicial disciplinario chileno que afectan a la independencia interna de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como el ejercicio de sus derechos fundamentales, las que pasaré a desarrollar a continuación.

Existen al menos cuatro problemas en el Derecho judicial disciplinario chileno que afectan a la independencia interna de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como el ejercicio de sus derechos fundamentales.

1. Tipicidad de los ilícitos

Una de las características de los sistemas de responsabilidad disciplinaria de tradición continental, que se remontan al Derecho francés napoleónico, es el de incluir fórmulas elásticas que pretenden sancionar conductas tan vagas como aquellas que “comprometan el prestigio del orden judicial”. El artículo 544 n° 4 COT es un claro ejemplo de ello. En efecto, en Chile se puede sancionar a un juez inferior por una Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema, “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio”. Como sucede con la interpretación judicial de los conceptos jurídicos indeterminados, termina la judicatura creando la conducta prohibida,

(15) Una crítica a esta concepción de la responsabilidad disciplinaria en relación a la independencia judicial puede verse en Zanon, N. / Biondi, F. *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bolonia, 2006, p. 160.

siendo que ello en un Estado de Derecho le corresponde hacerlo al Estado a través de la potestad legislativa.

Al igual que todo ciudadano, los jueces deben conocer con antelación y con total claridad cuáles son las conductas que la ley prohíbe. Así lo ha decidido la Corte Europea de Derechos Humanos que por sentencia de fecha 2 de agosto de 2001, sancionó al Estado italiano por una previa condena del Consejo Superior de la Magistratura de un juez que pertenecía a la masonería, siendo que ese juez no sabía que aquella conducta era susceptible de sanción disciplinaria. En este caso, la Corte estimó vulnerado el artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos que señala que las limitaciones a la libertad de asociación y de reunión solo pueden ser establecidas por ley, la que debe describir con

La posibilidad de sancionar las opciones de vida privada de los jueces chilenos tiene el inconveniente de dejar a criterio de la Corte Suprema la determinación de qué vida privada es adecuada y cuál no.

anterioridad la comisión del hecho la conducta prohibida. Eso es lo que exige el principio de legalidad en un Estado de Derecho.

Este tipo de normas elásticas, más allá de afectar la necesaria tipicidad de las conductas prohibidas, permite a las

cortes superiores no solo sancionar actuaciones funcionarias de los jueces, sino también las extrajudiciales con especial incidencia sobre opciones de su propia vida privada. La posibilidad de sancionar las opciones de vida privada de los jueces chilenos tiene el inconveniente de dejar a criterio de la Corte Suprema la determinación de qué vida privada es adecuada y cuál no, pero también intenta imponer cánones morales a funcionarios públicos en un Estado constitucional de Derecho como el chileno, el que podemos describir como de pluralismo ideológico.

El Tribunal Constitucional chileno recientemente⁽¹⁶⁾ ha señalado que si bien no pueden aplicarse a la responsabilidad disciplinaria de los jueces las garantías constitucionales del Derecho penal, entre ellas la tipicidad de los

(16) Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional chileno de 31 de agosto de 2007, rol n° 747 (774) – 2007. Voto de mayoría redactado por el Ministro Jorge Correa Sutil. El voto de minoría redactado por el Ministro Enrique Navarro Beltrán señala que si bien a la responsabilidad disciplinaria de los jueces debe aplicarse las mismas garantías constitucionales del Derecho Penal, existen algunas particularidades en materia disciplinaria judicial que no obligan a detallar enteramente las conductas prohibidas, sino que basta establecer en la ley el núcleo esencial de la conducta prohibida, señalando en la ley los verbos rectores que indiquen la prohibición, cosa que sucede, por ejemplo, con el artículo 544 del COT.

ilícitos, decisión que se contradice con una doctrina que ya se había asentado en el mismo tribunal. Sin embargo, agrega que el valor constitucional de la independencia judicial y las exigencias de un racional y justo procedimiento exigen que los jueces conozcan con antelación y con precisión las conductas reprochables. “No podría gozar de estabilidad ni de independencia un funcionario judicial si sus superiores pudieran configurar ex post facto y con entera discrecionalidad aquellos deberes o prohibiciones que resultaran susceptibles de serle reprochados disciplinariamente. De igual modo, no podría ser ni racional ni justo un proceso que se siguiera en contra de un funcionario si en él se permitiera reprocharle conductas que, por no consistir en el incumplimiento de deberes del cargo, este no pudiera razonablemente prever como obligatorias” (considerando 27º, rol nº 747, 31/8/2007).

2. Incontrolabilidad en el mérito de las resoluciones judiciales vía responsabilidad disciplinaria

En general se puede decir que el modo como el juez ha desarrollado la función judicial, es decir, cómo ha interpretado y aplicado la ley a un caso concreto, no puede ser objeto de una sanción. Lo único que debe ser sancionado es la conducta del juez, no el contenido de su providencia judicial. Sin embargo, la experiencia comparada muestra que mediante el control de la conducta del magistrado se llega a controlar y sancionar el modo cómo ha desarrollado su función.⁽¹⁷⁾ Ello es especialmente relevante tratándose de los jueces chilenos que pueden ver invalidadas sus resoluciones judiciales cuando el tribunal superior jerárquico considere que han sido dictadas con faltas o abusos graves (art. 545 COT que regula el Recurso de Queja). Dada la vaguedad del concepto de falta o abuso grave, es evidente que los tribunales superiores pueden terminar controlando, con entera libertad, el mérito de las resoluciones de los jueces inferiores. Si se quiere mejorar esta situación se debe avanzar por una tipificación de las conductas que pueden ser consideradas como una falta o abuso grave. Es lo que ha hecho últimamente el legislador italiano con la ley 150 de 2005.

En Italia se prevé por la ley vigente que son ilícitos disciplinarios de los jueces en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, “la emisión de

(17) Vid. Biondi, F. *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 293 y ss.

providencias sin motivación o cuya motivación consiste en la sola afirmación de la subsistencia de los presupuestos de ley, sin indicación de los elementos de hecho de los cuales tal subsistencia resulte, cuando la motivación es requerida por la ley”, o bien, “la adopción intencional de providencias afectadas de una evidente incompatibilidad entre la parte dispositiva y la motivación, en términos tales de manifestar una contradicción preconstituida e inequívoca sobre el plano lógico, de contenidos o argumentativo”. Eso puede constituir una falta o abuso en el Derecho italiano. Aun con esta mayor precisión en relación a la ley chilena, la italiana ha sido criticada por abrir una vía para controlar la actividad jurisdiccional de los jueces.⁽¹⁸⁾

El contenido de las decisiones judiciales solo debería poder ser revisado mediante los recursos procesales o sistema de impugnaciones, es decir, instrumentos jurisdiccionales y no disciplinarios con los que sí se puede controlar la legalidad y el mérito de las decisiones. Sin embargo, no es procedente sancionar a un juez por el modo como ha interpretado una

El contenido de las decisiones judiciales solo debería poder ser revisado mediante los recursos procesales o sistema de impugnaciones, es decir, instrumentos jurisdiccionales y no disciplinarios con los que sí se puede controlar la legalidad y el mérito de las decisiones.

disposición legal, porque cae así toda la concepción del poder jurisdiccional como poder difuso. Todo ello, al ser de obvia comprensión, tiene límites, porque no se puede amparar con esta excepción de control al juez negligente o ignorante que pronuncia sentencias ilegítimas o inadmisibles, hasta con la posibilidad de actos dolosos de

corrupción o de abuso. Es evidente que un juez que no motiva una sentencia podría ser objeto de una sanción. Y hasta podría hacerse merecedor de una sanción penal en el caso que su conducta sea dolosa. Los ciudadanos se verían afectados si no se contemplasen sanciones para casos de este tipo. El tema estará en saber balancear en forma adecuada los intereses en juego. Los ciudadanos tienen interés en que la justicia funcione correcta y eficientemente, pero ello no debe llevar a cancelar la independencia de los jueces, puesto que ella también es un valor que pertenece a toda la sociedad.⁽¹⁹⁾

(18) Vid. Biondi, F. *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, op. cit. p. 296.

(19) Vid. Mele, V. *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milán, 1987, p. 65.

Responsabilidad disciplinaria y ejercicio de los derechos fundamentales de los jueces

1. Una cuestión previa: independencia, imparcialidad y neutralidad de los jueces

Es deber de todo juez ser imparcial al momento de fallar los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. Para ello debe garantizarse su independencia tanto externa como interna. Sin embargo, este es también un ciudadano dotado de todos los derechos fundamentales que reconoce el sistema constitucional, configurándose así una ecuación muy delicada —que históricamente ha sido difícil de equilibrar— entre el disfrute de derechos fundamentales y el logro de fines públicos. Es evidente que por la especial posición institucional de los jueces dentro del Estado de Derecho el legislador podrá limitar algunas de sus garantías fundamentales. Realizar imparcialmente los mandatos jurídicos lo sitúa en una posición evidentemente diversa del resto de los ciudadanos. Ello implicará que determinados derechos fundamentales podrán ser fuertemente limitados por el legislador, pero todo ello no debe comportar arrancar de una concepción global de no titularidad de esos derechos fundamentales por los jueces. Corresponderá a la ley regular el ejercicio de determinados derechos fundamentales de los jueces, estableciendo asimismo sus límites.

En general, las garantías fundamentales de los jueces que hay que conjugar con los valores de la independencia e imparcialidad son los de asociación, reunión y libertad de expresión. Sobre tales derechos inciden algunas de las prohibiciones impuestas a los jueces por el artículo 323 COT. Se trata de determinar si los magistrados pueden emitir libremente opiniones en materias jurídicas, éticas o políticas; militar en partidos políticos, asociaciones secretas, organismos de defensa de los Derechos Humanos o del medio ambiente; participar en reuniones políticas, y comentar asuntos de política judicial, sus fallos o los de los otros jueces, entre otras cosas.

Para resolver este tema hay que referirse primero a los conceptos de independencia, imparcialidad y neutralidad. El juez además de orgánicamente independiente debe ser imparcial en su función, pero no ha de ser necesariamente neutral, bajo el supuesto de que no tiene por qué decidir el caso con total desapego afectivo e ideológico de los inte-

El juez además de orgánicamente independiente debe ser funcionalmente imparcial, pero no ha de ser necesariamente neutral, bajo el supuesto de que no tiene por qué decidir el caso con total desapego afectivo e ideológico de los intereses en juego.

reses en juego. El magistrado puede tener una determinada posición ideológica y política, en caso contrario estaríamos frente a un autómatas y no un juez. Una sociedad libre y democrática debe tolerar esas opciones axiológicas, ideológicas y políticas de los jueces, pero en virtud del principio de la imparcialidad, no se puede permitir que en el caso concreto que debe juzgar prime su voluntad o ideología al mandato general expresado en la ley.

2. Derecho de asociación

En Chile los jueces no pueden pertenecer a partidos políticos. En todo caso no es el Código Orgánico de Tribunales quien prohíbe la inscripción de estos, sino la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos (art. 18 ley n° 18.603). En otros países —y con mayor precisión— es la ley sobre el ordenamiento judicial quien establece esta prohibición (por ejemplo, así se encuentra regulado actualmente en Italia por la ley del 25 de julio de 2005, n° 150 y por el Decreto Legislativo de 23 de febrero de 2006, n° 109).

La prohibición de pertenencia a partidos políticos no debe perseguir un modelo de un juez apolítico, que no existe en la realidad social y que tampoco es sano que exista, sino que debe buscar evitar los condicionamientos para el ejercicio de la función jurisdiccional derivados de la relación contraída por el magistrado con el partido. Lo mismo vale respecto a la pertenencia de asociaciones secretas como la masonería. En todo caso, se debe expresar derechamente la prohibición en la ley para cumplir con los fines públicos del principio de legalidad.

El Derecho de asociación de los jueces incluye particularmente lo gremial. Ello parece ser algo admitido no solo en otras democracias, sino también en Chile.

3. Derecho de reunión

El poder disciplinario que tienen reconocido tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones puede ejercerse también cuando los funcionarios judiciales infringieren las prohibiciones que les imponen las leyes, y una de esas prohibiciones dice relación con mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquier actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial (art. 323 COT). Nos encontramos aquí con una regulación más cuestionable que la prohibición de participación en partidos políticos o asociaciones secretas. En efecto, no se intenta en este caso evitar los condicionamientos para el ejercicio de la función judicial derivados de la

relación contraída con determinado partido o asociación, sino simplemente de participar en reuniones de carácter político.

No queda claro si la disposición prohíbe toda participación en reuniones o manifestaciones políticas, o si solo las limita a aquellas realizadas dentro de las dependencias del Poder Judicial. Si la interpretación correcta fuese esta última que es más restrictiva puede parecer razonable, pero una prohibición absoluta de participación en reuniones o manifestaciones políticas creo que es desproporcionada y afecta el Derecho fundamental de reunión de los jueces. En el primer caso se puede afectar la imagen del Poder Judicial como entidad independiente de los poderes políticos representativos, pero una participación aislada de un juez en otros lugares públicos no afecta mayormente la imagen de este. Eso es algo que debe corregir la ley chilena.

4. Libertad de expresión

En relación a la libertad de expresión de los jueces, es sano distinguir entre opiniones vertidas sobre causas judiciales pendientes y asuntos de interés general. Parece correcto prohibir a los magistrados manifestar su opinión sobre las primeras, sea que estas estén siendo conocidas por ese juez o por otro. Inclusive parece ser que la ley chilena veta a los jueces comentar en forma pública no solamente procesos pendientes, sino también aquellos fenecidos, ya que el artículo 323 COT prohíbe “Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial (...)”. La conducta oficial puede referirse a procesos pendientes como aquellos ya afinados. La ley no parece hacer distingos, en todo caso debería permitírseles a los jueces emitir explicaciones o defensas de su propia actividad, cuando ello sea necesario para disipar equívocos o distorsiones dadas por la opinión pública o los medios informativos, sea que los procesos se encuentren pendientes o afinados. En Italia ello ha sido considerado no solo como el ejercicio del Derecho de cada juez, sino una actividad legítima conectada con el interés público a una exacta representación de la actividad judicial y a una corrección en su ejercicio.⁽²⁰⁾

Por otra parte, los jueces deben poder opinar sobre políticas públicas referidas a la organización y funcionamiento del aparato judicial y del Estado

(20) Vid. Biondi, F. *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, op. cit. p. 315.

en general. No se ve ningún interés general o público de una entidad tal que sea capaz de hacer desaparecer el Derecho a la libertad de expresión de los jueces en esta materia.

Debido proceso de los jueces

Un paso importante que debe dar el Derecho chileno es convertir la denominada superintendencia correccional que tiene la Corte Suprema (art. 82 CPR) o, más en general, las facultades disciplinarias o correccionales de todos

Hay aquí tareas pendientes en torno a constituir un tribunal disciplinario, un sistema adecuado de legitimación activa y un procedimiento que garantice en todos sus extremos las garantías de un debido proceso para los jueces.

los jueces (art. 530 y ss. COT), en una verdadera jurisdicción disciplinaria. Hay aquí tareas pendientes en torno a constituir un tribunal disciplinario, un sistema adecuado de legitimación activa y un procedimiento que garantice en todos sus extremos las garantías de un debido proceso para los jueces

involucrados. Todo ello, como corresponde, debe estar ampliamente detallado por una ley, lo que no ocurre hoy en nuestro país. Hay varios aspectos del procedimiento disciplinario que están regulados en autos acordados tanto de las Cortes de Apelaciones como de la Corte Suprema.

En países como Italia el procedimiento disciplinario tiene naturaleza claramente jurisdiccional y se encuentra modelado bajo una estructura similar a un proceso penal. La Corte Constitucional italiana ha señalado que este procedimiento debe ser configurado sobre una base jurisdiccional, porque los bienes en juego (el interés a regular el correcto ejercicio de las funciones judiciales y el prestigio de la magistratura) no consideran solo al orden judicial reducidamente entendido como corporación profesional, sino que lo consideran perteneciente a la sociedad en su conjunto, al igual que el valor de la independencia judicial.⁽²¹⁾

Como una acusación disciplinaria contra un juez puede terminar en la aplicación de sanciones para el mismo, por ejemplo la pérdida de su cargo, y como en todo ello está involucrado el interés general por el buen funcionamiento de la justicia, es pertinente someter a ese magistrado a todas

(21) Vid. Rossi, N. “Il potere disciplinare”, en *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Mazzamuto, S. (editor), Giappichelli, Turín, 2001., p. 76 y ss.

las garantías de las que gozan los imputados en los juicios penales de tipo acusatorio. Cabe destacar que para que esta responsabilidad disciplinaria pueda cumplir en forma adecuada los fines públicos que envuelve y se aleje de una lógica meramente corporativa, el Derecho chileno debe realizar cambios constitucionales y legislativos sustanciales. El Tribunal Constitucional chileno recientemente⁽²²⁾ se ha negado a homologar la jurisdicción disciplinaria de los jueces a la justicia penal. A mi modo de ver ello es equivocado y debilita la independencia de los jueces chilenos.

En relación a quién debe conocer y fallar una acusación por ilícitos disciplinarios, debe ser un órgano que no tenga ningún poder de determinar la carrera judicial de ese juez, así como tampoco un poder para anular sentencias a este como superior jerárquico. En este sentido no es conveniente que las Cortes de Apelaciones ni la Corte Suprema conserven este poder. Las alternativas aquí son dos: o se crea derechamente un órgano de gobierno del Poder Judicial tipo los Consejos Superiores de la Magistratura que existen en países de Europa y Latinoamérica, con sus respectivas secciones disciplinarias, o bien, si no se desea la introducción de un órgano de este tipo, la opción es la creación de una específica corte disciplinaria; una Corte de Justicia de la Magistratura, que desde luego no podrá estar integrada por jueces de la judicatura ordinaria ni especial, sino que podría estar integrada por abogados que no litiguen en el foro y que sean nombrados por el Presidente de la República por propuesta de la Corte Suprema. En esta situación podrían encontrarse los profesores de Derecho, entre otros.

(...) el disciplinario judicial no puede ser iniciado por el propio órgano juzgador, como se permite hoy en nuestro país, sino que debe legitimarse a un órgano específico con exclusividad o conjuntamente con las partes de alguna gestión judicial.

Como todo proceso que garantice la imparcialidad del juzgador, el disciplinario judicial no puede ser iniciado por el propio órgano juzgador, como se permite hoy en nuestro país, sino que debe legitimarse a un órgano específico con exclusividad o en conjunto con las partes de alguna gestión judicial.

El juicio propiamente tal debe ser público y se tiene que asegurar ampliamente el derecho de defensa del juez involucrado, con asistencia técnica

(22) Vid. Sentencia rol n° 747 (774) - 2007, de fecha 31 de agosto de 2007.

si así lo requiere. La publicidad podría ser limitada si lo pide el magistrado afectado y la corte lo dispone de esa forma.

Para poder cumplir con el Derecho a que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior, una posibilidad es instaurar tribunales de la magistratura de primera instancia en cada región del país y luego en Santiago crear una Corte de Justicia de la Magistratura como corte de apelación.

La actual regulación chilena sobre la disciplina judicial necesita de muchos cambios normativos que son exigidos por un moderno Estado de Derecho.

Referencias

- Andrés Ibáñez, P. “Independencia e intendencia”, en diario *El País* de 3 de noviembre de 1989, Madrid.
- Biondi, F. *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 2006.
- Calamandrei, P. *Processo e democrazia*, Cedam, Padua, 1954.
- Carnelutti, F. *Derecho y proceso*, Ediciones jurídicas Europa -América, Buenos Aires, 1971.
- Cea, J. L. *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 2000.
- Chiovenda, G. *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Reus, Madrid, 1977.
- Damaska, M. *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bolonia, 1991.
- Guastini, R. *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, primera edición, México D. F., 2001.
- Mele, V. *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milán, 1987.
- Oberto, G. *Magistrati. Reclutamento e formazione. Studio comparato fra sistemi europei*, Editions du Conseil de l'Europe, Sapere 2000 edizioni multimediali, Roma, 2003.
- Pizzorusso, A. *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Turín, 1990.
- Rossi, N. “Il potere disciplinare”, en Il Consiglio Superiore della Magistratura. *Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Mazzamuto, S. (editor), Giappichelli, Turín, 2001.
- Silvestri, G. “La riforma dell'ordinamento giudiziario” en *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoría ed esperienze a confronto*, Gambino, S. (editor), Giuffrè, Milán, 2004.
- Taruffo, M. “La justicia civil: ¿Opción residual o alternativa posible?”, en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Andrés Ibáñez, P. (editor), Trotta, Madrid, 1996.
- Vigoriti, V., *Costituzione e giustizia amministrativa negli Stati Uniti d'America*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1970.
- Zanon, N. / Biondi, F. *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bolonia, 2006.

Autor



Andrés Bordalí

Abogado de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Valladolid, España. Profesor de Derecho Procesal y Procesal Constitucional, Universidad Austral de Chile, Valdivia.

La función judicial en Chile

*Patricio Zapata**

* El autor agradece los comentarios, críticas y sugerencias formuladas por Andrés Jana, en el seminario La Judicatura como Organización, realizado por Expansiva y el Centro de Estudios Judiciales, el 17 de agosto de 2007.

Introducción

En todas las épocas, la judicatura es un tema importante para cualquier comunidad, no obstante, hay momentos históricos en que ese interés se torna más acuciante. Es lo que parece estar ocurriendo en Chile. En efecto, quizás como nunca antes, los tribunales son hoy objeto de atención no solo por parte de abogados, sino que también de la opinión pública en general.

Las encuestas revelan de modo uniforme que los tribunales no gozan de buena imagen en Chile.⁽¹⁾ Algunos estudios, sin embargo; sugieren que la gestión judicial nacional se compara favorablemente con sus equivalentes en el subcontinente.⁽²⁾ A qué se debe, entonces, la mala percepción: ¿Demasiadas expectativas? ¿Mero desconocimiento? ¿Campañas orquestadas?

Al menos en mi opinión, el problema de nuestro Poder Judicial no se explica, ni se resuelve, en el terreno de las relaciones públicas. Tampoco es una cuestión que se soluciona únicamente con más recursos fiscales. Adelantando una de nuestras conclusiones me aventuro a señalar que —transcurridos casi doscientos años de vida independiente— nuestros tribunales no han logrado ordenarse en torno a una misión clara, con coherencia interna y externa, viable, políticamente legítima, y socialmente útil.

Las páginas que siguen intentarán fundamentar la afirmación anterior, para lo cual se revisará la historia de la función judicial en nuestra vida republicana. No se trata, sin embargo, de una mirada exhaustiva, ya que para los efectos de probar mi hipótesis bastará, me parece, con destacar un área en la que creo se manifiesta la anotada falta de misión, al menos en los términos exigentes esbozados.

En la primera parte este documento presenta el estado del debate sobre la misión de la función judicial en Chile. En la segunda, se examinan críticamente las

(...) transcurridos casi doscientos años de vida independiente— nuestros tribunales no han logrado ordenarse en torno a una misión clara, con coherencia interna y externa, viable, políticamente legítima, y socialmente útil.

(1) Este es un punto en que coinciden todos los estudios de opinión de la última década. Así, por ejemplo, una encuesta practicada por el Instituto Libertad y Desarrollo a 463 empresarios y ejecutivos entre octubre de 2004 y enero de 2005 arrojó como resultado que el Poder Judicial era considerado como la institución más corrupta en Chile. No debe olvidarse, por otra parte, el impacto que produjo, hace 8 años, el “Libro Negro de la Justicia Chilena”. Más allá de sus errores, la investigación de la periodista Alejandra Matus propone un diagnóstico lapidario que, probablemente, refleja con certeza un cierto sentido común nacional sobre el tema. **Alejandra Matus**, “El libro Negro de la Justicia Chilena”, Planeta, Santiago, 1999.

(2) Véase, por ejemplo, el “Reporte sobre la Justicia de las Américas 2006-2007”, dado a conocer por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) el 8 de agosto de 2007.

bases históricas de uno los conceptos que se tienen de tal función. En la tercera y final, se recapitulan los conceptos desarrollados para dar paso a las conclusiones.

Sobre la misión de la función judicial

Por misión de una organización entenderemos el fin social al cual está realmente ordenada; independiente de los propósitos tenidos a la vista por los creadores, los objetivos concretos y las percepciones o discursos de las personas que detentan posiciones de poder en ella.

La misión es una construcción histórica que nace y evoluciona dinámicamente sobre la base de factores institucionales y culturales. Los primeros definen, con mayor o menor verosimilitud, los medios disponibles para la tarea; mientras los segundos determinan la orientación del esfuerzo colectivo.

El hecho de que dentro de la organización y de la sociedad exista claridad sobre cuál es la misión, tiene una importancia fundamental a la hora de lograr niveles aceptables de eficacia, probidad y legitimidad social. En efecto, solo si la misión es conocida, entendida y compartida por el conjunto de los miembros de la organización, puede esperarse razonablemente que ellos logren conformar un

El hecho de que dentro de la organización y de la sociedad exista claridad sobre cuál es la misión, tiene una importancia fundamental a la hora de lograr niveles aceptables de eficacia, probidad y legitimidad social.

equipo afiatado, coherente y entusiasta. Por el contrario, a falta de tal comprensión será difícil o imposible que los cuadros de la organización subordinen eventuales intereses privados en aras de los intereses colectivos, implicados en las situaciones concretas en que les cabe intervenir. Por otra parte, la socie-

dad prestará su indispensable respaldo solo si asocia a la organización con una misión políticamente legítima y socialmente útil, reconociendo y concediendo con ello algún prestigio a quienes sirven en tal entidad.⁽³⁾

(3) Hace 80 años, en un texto clásico sobre las burocracias, Max Weber explicaba los mecanismos a través de los cuales el funcionario “lograba frente al dominado una estimación social estamental, específicamente realizada”. Ya entonces, sin embargo, Weber reconocía que en sociedades dinámicas dicho prestigio podía terminar siendo muy bajo. Max Weber: “Economía y Sociedad”, Fondo de Cultura Económica, Quinta reimpresión de la segunda edición en español, 1981, capítulo IX, p. 719. En el caso de los jueces, considerados como grupo, una baja estimación social no puede sino tener efectos tanto sobre la calidad del reclutamiento, como sobre la eficacia de las decisiones adoptadas. Es indudable que una buena política de incentivos económicos puede contribuir a reestablecer el estatus profesional de la judicatura. Se equivocan, sin embargo, quienes piensan que los aumentos de remuneraciones resolverán automáticamente los problemas de los jueces.

Revisando nuestra historia republicana, tres son, me parece, las descripciones que compiten a efectos de caracterizar la misión del Poder Judicial:

- a) La función judicial como tarea independiente, imparcial y consistente en resolver litigios sobre la base de la aplicación de la ley.
- b) La función judicial como esfuerzo de justicia consistente en proteger los derechos de las personas.
- c) La función judicial como la actividad de un poder del Estado que controla la actuación de los poderes Ejecutivo y Judicial.

Ahora bien, cada una de las tres caracterizaciones enunciadas admite, a su vez, varias lecturas.

Así, la idea de la función judicial como mecanismo técnico especializado para la resolución de conflictos sobre la base de la aplicación de normas jurídicas preexistentes, presenta tres variantes muy marcadas. Están, por una parte, quienes entienden que los jueces son meros aplicadores de leyes cuyo sentido y alcance auténtico ellos pueden descubrir siguiendo reglas de lógica.⁽⁴⁾ Por otra parte, hay otros que entienden que los jueces no están amarrados a la ley sino que disponen de espacios de discreción para, dentro del Derecho, buscar las soluciones que se estiman más justas.⁽⁵⁾ Finalmente, existen quienes piensan que los jueces pueden y deben esmerarse para encontrar, en cada caso, la interpretación correcta de la ley, es decir, aquella que no siendo obvia ni

(4) Revítese, por ejemplo, la forma en que la Corte Suprema chilena se defendió en mayo de 1991 de la crítica contenida en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación (“Rettig”); en el sentido que su apego excesivo al tenor literal de la ley habría impedido, en ciertos casos, que se le diera amparo o tutela judicial eficaz a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado durante la dictadura del general Pinochet. Sobre el particular, la Corte contesta: “El más rotundo repudio merece la observación de que los tribunales se ciñeron, con demasiado apego, a la ley. Los jueces llamados por su ministerio a aplicarla, no crearla, tienen un solo camino para hacerla cumplir, el que ordena el artículo 19 del Código Civil, es decir, carecen de toda potestad para darle un sentido distinto del que ofrece su texto literal, cuando este es claro para manifestar la idea del legislador. Si dejaran de hacerlo traicionarían lo medular de su misión, como instrumentos de esa misma ley.

Los jueces son y deben ser los más fieles cumplidores de la ley, para ellos sigue siendo la razón escrita, nacida como fruto de las contingencias de la vida de un país, en un tiempo dado, a ella deben someterse y conforme a ella resolver los asuntos entregados a su competencia. De este modo, si ahora se reprocha la orientación que se dio a la actividad legislativa en detrimento de las atribuciones de los tribunales ordinarios, no puede recaer en los hombros de los jueces ninguna responsabilidad.”. Estudios Públicos, N° 42, 1991, pp. 237-250.

(5) **Carlos Cerda**, “Razonamiento Judicial”, Verdad y Justicia, Cuaderno de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Agosto de 1991, pp. 11-22.

resultado de simple subsunción, resulta ser la mejor de las lecturas posibles a la luz de la tradición y la comunidad de las que se es parte.⁽⁶⁾

La tesis según la cual la función judicial tiene por misión la defensa de los derechos de las personas, encierra, también, un conjunto muy heterogéneo de visiones; las que están dadas por las muy distintas respuestas que se pueden brindar a las siguientes preguntas ¿Qué derechos se defienden? ¿A quién se le defienden los derechos? ¿Contra qué posible agresor se defienden los derechos?

Para algunos, entonces, los jueces serían la piedra angular del Estado de Derecho y su misión sería proteger las garantías del individuo frente a

Otra polarización se produce entre quienes reclaman que —frente a lo que perciben como una crisis de seguridad ciudadana—, los tribunales asuman la defensa preferente de los derechos de las víctimas de la delincuencia

los inevitables y crecientes abusos de la Administración.⁽⁷⁾ Otros, en las antípodas, quisieran pensar que los jueces pueden constituirse en protectores de los derechos de minorías y grupos vulnerables frente a la acción de los poderosos.⁽⁸⁾ Otra polarización se produce entre quienes reclaman que —

frente a lo que perciben como una crisis de seguridad ciudadana—, los tribunales asuman la defensa preferente de los derechos de las víctimas de la delincuencia; y los que, por el contrario, insisten en la tesis garantista según la cual los

(6) En este sentido, por ejemplo, Fernando Atria, Antonio Bascuñán y Rodrigo Correa han expresado recientemente: “La premisa de la interpretación es que puede atribuirse más de un sentido plausible a una disposición legal, ya sea considerada en abstracto o en consideración a su aplicación al caso concreto. Eso implica la plausibilidad de un margen de desacuerdo entre las partes, entre los integrantes de un mismo tribunal y entre distintos tribunales. Pero interpretar una ley no consiste en asignarle alguno de sus sentidos plausibles sino en justificar el sentido asignado. Eso es determinar su correcto sentido y alcance. No se trata de descubrir un hecho preexistente, sino de dar razones que hacen de la decisión interpretativa una decisión obligada para el juez, por ser la mejor de entre las decisiones plausibles. Qué razones valen para justificar esa decisión es el problema central de la teoría de la interpretación de la ley”, en “Interpretación de las Leyes”, El Mercurio de Santiago, de 11 de Julio de 2007, p. A2.

(7) **Eduardo Soto Kloss**: “El Estado de Derecho en Chile”, Revista de Derecho Público, N° 28, 1980, pp. 101-124.

(8) Sobre la posibilidad de utilizar las acciones de interés público como una herramienta para desatar una tutela judicial efectiva de los derechos de los sectores débiles o explotados, véase “Las Acciones de Interés Público”, editada por Felipe González; con artículos de Felipe Viveros, Carlos Peña y Gustavo Villalobos. Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, N° 7, abril de 1997. Menos optimista sobre esta posibilidad se manifiesta Fernando Atria quien ha discutido la plausibilidad “de utilizar los tribunales de justicia en Chile como un mecanismo de progreso social y político” bajo la tesis de que no es posible, al menos en lo relativo a la protección de las garantías constitucionales. A su juicio, entonces, “el modelo de función judicial al cual las acciones de interés público apelan”, es uno que, en las circunstancias propias de nuestro país, puede resultar seriamente contraproducente. **Fernando Atria**: “Concepciones de la función judicial”, “Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público”, Felipe Gonzalez y Felipe Viveros, (Editores), Universidad Diego Portales, 2000, pp. 111-143.

magistrados existen, especialmente, para prestar auxilio eficaz a las personas contra las cuales el Estado dirige su potestad investigativa y sancionatoria.

Tampoco existe univocidad entre quienes entienden que la función judicial es la actividad de un Poder del Estado cuya razón de ser como tal, es evitar que Gobierno y Parlamento, además de los poderes de la “espada y la bolsa”, sumen el poder de juzgar. Una es la visión del demócrata liberal que, a modo de Montesquieu, enfatiza la autonomía funcional y promueve una institucionalidad judicial desburocratizada y con poco o ningún poder político.⁽⁹⁾ Otra y muy distinta, es la pretensión de quien sospechando sistemáticamente de los partidos políticos y de su capacidad de influir vía los órganos de representación democrática, reclama un Poder Judicial “despolitizado”, independiente desde todo punto de vista, incluyendo el financiero, dirigido por una Corte Suprema robustecida y capaz de hacerse oír sobre los más distintos asuntos.⁽¹⁰⁾ En relación a la anterior, se ubica la perspectiva nostálgica que añora un retorno a la época en que, supuestamente, los jueces fueron guardianes y fiscalizadores justicieros de la actividad de los poderes más políticos.⁽¹¹⁾ En este punto cabe recordar, además, la enorme confianza depositada por el neoconstitucionalismo en los tribunales constitucionales a efectos que se constituyan en efectivos guardianes de los derechos fundamentales.⁽¹²⁾

Como se habrá podido observar, varias y muy diversas son las posibles misiones que cabe imputar a la función judicial en Chile. A continuación nos detendremos en un momento de la historia de nuestra función judicial, examinando un caso que a mi parecer grafica el hecho de que nunca hemos logrado converger en una respuesta que explique plausiblemente lo que en verdad hacen, nuestros jueces; la cual, además, concite un acuerdo sólido en las comunidades jurídica y política.

(9) **Rodrigo Correa**: “Poder Judicial y Democracia: A rescatar el espíritu del *Espíritu*”, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, Oaxaca, México, 2004.

(10) **Pablo Rodríguez**: “Subordinación del Poder Judicial”, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N° 11, 2005, pp. 11-24; “Crisis de la Justicia”, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N° 12, 2005, pp. 11-23. Por razones corporativas la Corte Suprema de Justicia ha hecho suyo el alegato por la independencia financiera.

(11) Véanse, por ejemplo: **Bernardino Bravo**: “Honor, vida y hacienda, Estado de Derecho en el mundo hispánico (siglos XVI al XXI). Contrastes con el *rule of law* inglés y *regne de la loi* ilustrado”, Revista de Derecho Público, Volumen 67, 2005, pp. 23-58. **Javier Barrientos**: “La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República”, Revista de Estudios Histórico Jurídicos, XV, 1992-93, pp. 105-130.

(12) **Miguel Ángel Fernández**: “Bases de los Tribunales Constitucionales en constitucionalismo humanista”, en Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva”, LexisNexis, 2005, pp. 7-38.

La Real Audiencia ¿es un modelo?

Una forma de aterrizar la discusión sobre la misión de los tribunales consiste en examinar su historia en Chile. La revisión historiográfica permite, entre otras cosas, identificar la existencia

La revisión historiográfica permite, entre otras cosas, identificar la existencia de ciertos modelos o paradigmas que, implícitos o explícitos, influyen sobre nuestro debate contemporáneo.

de ciertos modelos o paradigmas que, implícitos o explícitos, influyen sobre nuestro debate contemporáneo.

No es mucho, en todo caso, lo que se ha escrito en Chile sobre la historia de la función judicial desde una perspecti-

va institucional. En efecto, y si descartamos los trabajos que se limitan a listar cronológicamente las normas constitucionales y legales pertinentes, no cabe sino detenerse en tres o cuatro estudios de real valor.⁽¹³⁾ Dentro de los trabajos valiosos destaca, sin duda, la obra del profesor Bernardino Bravo Lira. Él es, muy probablemente, quien ha estudiado con más atención la historia de nuestros tribunales.⁽¹⁴⁾ Su trabajo presenta enorme interés, entre otras cosas, por lo exhaustivo de su análisis. No obstante, el conservadurismo hispanista, por llamarlo de alguna manera, que define la obra de Bravo lo lleva a conclusiones altamente discutibles. En efecto, aceptar las tesis principales de este autor supone, entre otras cosas:

- a) Valorar muy positivamente la Real Audiencia.
- b) Sostener que desde 1818 hasta 1960 los tribunales nacionales no fueron capaces de convertirse en un freno eficaz para los abusos de poder.
- c) Felicitar de la recuperación de los fueros judiciales que se vendría confirmando a partir de la Constitución de 1980.

Yo por lo menos quisiera poder discutir, aunque sea brevemente, el homenaje que le rinde a la Real Audiencia. No porque no lo merezca en más de algún sentido,⁽¹⁵⁾ sino que, más bien, por cuanto esta idealización ha sido

(13) Presentan valor indudable: **Carlos Peña**: “Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales”, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, Colección Estudios, N° 5, 1997 y **Alex Carocca**: “Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema”, *Ius et Praxis*, Año 4, N° 1, 1998, pp. 189-219. Siempre útil, además, es el texto clásico de **Fernando Campos Harriet**: “Historia Constitucional de Chile”, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición, 2005.

(14) Véase **Bernardino Bravo Lira**: “El juez entre el Derecho y la Ley, en el mundo hispánico”, LexisNexis, 2006.

(15) No pretendemos negar que la referida Real Audiencia cumplió, en varias oportunidades, un papel interesante en la defensa de los derechos de los administrados coloniales. Véase: **Jaime Arancibia Mattar**: “Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano (Once casos de Jurisprudencia: 1552-1798)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, 1999-2000.

durante mucho tiempo el paradigma hegemónico contra el cual se compara a los tribunales republicanos en la academia.

En lo que concierne a la Real Audiencia, Bravo Lira no hace sino reiterar las loas que en un momento —hace 40 años—, le dirigiera Jaime Eyzaguirre a dicha magistratura del Derecho Indiano.⁽¹⁶⁾ Más recientemente, Javier Barrientos ha insistido en encomiar a dicho órgano.⁽¹⁷⁾ Estas apologías a la Real Audiencia, siempre acompañadas de sombrías apreciaciones sobre las instituciones republicanas que le sustituyeron desde 1812, han llegado incluso a ser acogidas por autores cuyo liberalismo y republicanismo está fuera de dudas. Así, Carlos Peña, escribiendo en 1996, y luego de recordar instancias en que la Real Audiencia habría controlado abusos de poder del gobernador colonial, hace suyas las ideas de Barrientos, comparando desfavorablemente dicha magistratura monárquica con los tribunales de la nueva Nación, llegando a afirmar textualmente: “Durante la República, los tribunales que sucedieron a la Real Audiencia, vieron progresivamente reducida su competencia hasta quedar estrechados entre los angostos límites de la sola resolución de conflictos entre partes. Esto se debió a tres grandes factores, a saber, la introducción del constitucionalismo; el triunfo del ideal codificador y su lógica consecuencia el desarrollo del positivismo jurídico; y la desaparición de la figura del monarca, raíz y razón de ser de la judicatura indiana”.⁽¹⁸⁾

Estas apologías a la Real Audiencia, siempre acompañadas de sombrías apreciaciones sobre las instituciones republicanas que le sustituyeron desde 1812.

No estoy en condiciones, por supuesto, de abordar un estudio detallado sobre la Real Audiencia. Sin embargo, sí aportaré muy esquemáticamente, cinco ideas críticas que debieran servir para moderar el entusiasmo por dicho “Súper Tribunal”.

- i) Los estudios sobre historia colonial muestran que en aquellos casos en que los malos gobernantes fueron efectivamente controlados, sancionados o suspendidos, la reacción regeneradora fue impulsada directamente por la

(16) **Jaime Eyzaguirre**: “Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile”, Editorial Universitaria, 1967.

(17) **Javier Barrientos**: “La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República”, Revista de Estudios Histórico Jurídicos, XV, 1992-93, pp. 105-130.

(18) **Carlos Peña**: “Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales”, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, Colección Estudios, N° 5, 1997, p. 129.

comunidad, a través de Cabildos y no por iniciativa de la Real Audiencia (es el caso de los gobernadores Acuña, Cabrera y García Carrasco).

- ii) Otros estudios sobre historia colonial sugieren que la Real Audiencia no gozaba, necesariamente, del alto prestigio social que los documentos oficiales proclaman.⁽¹⁹⁾ La ausencia de un discurso público crítico puede deberse tanto a la legitimidad como a la falta de espacios y medios para la oposición.
- iii) No puede esperarse razonablemente que un Tribunal que debía aplicar un marco normativo caracterizado por la confusión de fuentes, duplicación de soluciones y ambigüedad de normas estuviera en condiciones de otorgar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos. No debe olvidarse que el fenómeno codificador no fue una moda intelectual. Respondió a lo que era, en su momento, una necesidad social grave y urgente.⁽²⁰⁾
- iv) El sistema judicial indiano estaba lejos de asegurar el debido proceso. Si bien, es cierto que algunos ilustrados españoles habían acogido las ideas humanitarias y civilizatorias de Beccaria, Voltaire y Montesquieu; el régimen absolutista Borbón y sus instituciones oficiales —entre las cuales estaban las Audiencias—, seguían actuando de espaldas a la modernidad. De hecho, la Inquisición española incluía el “de los delitos y de las penas” en la lista de libros prohibidos.⁽²¹⁾
- v) Existen antecedentes que muestran que los tribunales republicanos que desde 1812 sustituyeron a la Real Audiencia no actuaron con la pasividad y debilidad que sugiere la lectura de Bravo Lira.⁽²²⁾ No de otra manera se explican, por ejemplo, las críticas de don Diego Portales contra aquellos jueces que, desafiando su ira, acogían una y otra vez los Recursos de Habeas Corpus deducidos por los opositores.⁽²³⁾ Esta situación, lo sabemos, llevó al ministro a establecer consejos de guerra permanentes.

(19) **Jaime Valenzuela**: “Sermones contra la autoridad: dos casos del siglo XVIII”, *Estudios Coloniales II*, Universidad Andrés Bello, 2002, pp. 281-316.

(20) **Francisco Tomás y Valiente**: “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, 4ª Edición, tercera reimpresión, 1988, Madrid, pp. 383-398.

(21) **Francisco Tomás y Valiente**: Op. cit. p.495.

(22) **Enrique Brahm**: “¿Jurisprudencia creativa? La Corte Suprema de Justicia, 1841-1860”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 16, pp. 555-566. **Antonio Dougnac**: “Del Derecho Indiano al Patrio: el tránsito del Magistrado Juan de Dios Vial del Río”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 19, pp. 63-133.

(23) **Salinas, Carlos**: “Portales y la Judicatura”, en “Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil”, Bernardino Bravo (editor); Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 199-233.

Según lo anterior, ¿no será problemático que en nuestras facultades de derecho los alumnos aprendan a venerar la Real Audiencia?

Si me he detenido en revisar brevemente la idealización de la Real Audiencia es porque ella ejemplifica los problemas de un diagnóstico incompleto o inadecuado.

La actitud generalmente pasiva de los tribunales frente a las atrocidades cometidas por la dictadura militar del general Pinochet llevó a profesores y juristas de talante democrático al convencimiento de que dicha pasividad fue causada, en parte, por lo que se ha venido en llamar formalismo o legalismo positivista. Se culpó, entonces, a la “Escuela de la Exégesis” por los cientos y miles de Recursos de Amparo no acogidos. La actitud valiente de algunos pocos magistrados, por contraste, sugería que una interpretación más abierta o libre habría permitido una mejor tutela judicial de los derechos humanos.

Así, y por caminos completamente distintos, varios académicos republicanos y liberales se encontraron, de pronto, pidiendo jueces más activistas que deferentes; tribunales más preocupados del derecho que de la ley; magistrados más volcados a la justicia y la moral que a la seguridad. Sin pensarlo demasiado se estaba pidiendo, ni más ni menos, una especie de retorno de la Real Audiencia; al igual que Bernardino Bravo Lira.

Conclusiones

No tenemos un acuerdo sobre la misión de la función judicial. Sobre el punto, como se indicó, existen en la comunidad jurídica perspectivas radicalmente antagónicas. La diversidad, por supuesto, no es mala en sí misma, la ambigüedad y la indefinición resultantes de una falta de diálogo sí.

Este documento ha querido graficar los problemas de diagnóstico existentes entre la comunidad jurídica, deteniéndose, críticamente, en aquella mirada que, propugnando un Poder Judicial defensor de los derechos de las personas, eleva a la categoría de modelo a la Real Audiencia del *Reyno* de Chile.

La falta de acuerdo sobre la misión puede ser un factor importante para explicar la mala imagen de que goza el Poder Judicial chileno. En la misma medida en que no está claro en qué consiste la función de los jueces, más fácil

La falta de acuerdo sobre la misión puede ser un factor importante para explicar la mala imagen de que goza el Poder Judicial chileno.

resulta que se le endilguen responsabilidades sobre cuestiones respecto de las cuales, en verdad, poco o nada pueden hacer. Por lo mismo no puede extrañarnos que haya quienes esperen de los tribunales, por ejemplo, una contribución positiva en la lucha contra la delincuencia.⁽²⁴⁾ En la medida de que el desempeño de los tribunales no satisfaga expectativas como esa —sabemos que no puede hacerlo y ni siquiera debería tratar— solo cabe esperar más críticas y más frustración.

Se ha ido consolidando una brecha importante entre lo que los jueces creen que hacen y lo que la sociedad piensa.⁽²⁵⁾ Sin perjuicio de las ventajas que pueda reportar a la Corte Suprema la existencia de una política profesional de comunicaciones, la distancia entre jueces y sociedad solo empezará a acortarse cuando unos y otros tengamos una idea más clara de lo que realmente queremos.

En suma, sin la existencia de un cierto consenso sobre una misión judicial que reúna las características de claridad, coherencia interna y externa, viabilidad, legitimidad política y utilidad social, será muy difícil que nuestros tribunales puedan alcanzar los niveles de eficacia y prestigio a que debemos aspirar.

(24) Así lo acaba de plantear, por ejemplo, el Decano Pablo Rodríguez en artículo publicado en *El Mercurio* de Santiago, el 31 de Julio de 2007 (“Justicia y Prevención del delito”, A2).

(25) Ya hace 20 años Jorge Correa denunciaba las contradicciones en el seno de la cultura jurídica nacional. Para él la cultura jurídica es “el conjunto de valores, actitudes, creencias, orientaciones, prejuicios, modos de sentir y hábitos de trabajo a que los actores (en este caso los profesionales del derecho) adhieren existencialmente, aunque no necesariamente de modo explícito o racional”. Distingue Correa entre una cultura explícita, esto es, la forma en que los actores se explican y explican a terceros el acto jurisdiccional, y una cultura implícita, a saber, los valores y actitudes que puede afirmarse subyacen realmente a las actuaciones de esos mismos actores.

Correa sostenía que existía una seria discrepancia entre lo que afirma la cultura explícita y lo que revela la cultura implícita. Así, mientras los jueces piensan y dicen que lo suyo no es crear derecho, la comunidad los ve creándolo (jurisdicción de equidad, recursos de queja, recursos de protección, responsabilidad extracontractual, penal económico, por mencionar algunos). En otro orden de cosas, mientras los jueces entienden la función judicial como lógica, matemática y deductiva, en realidad actúan como si las leyes presentaran diversas posibilidades. **Correa, Jorge**: “La cultura jurídica chilena en relación a la función judicial”, “La cultura jurídica chilena”, Corporación de Promoción Universitaria, 1988, pp. 75-94.

Autor



Patricio Zapata

Profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile; Máster en Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile; Máster en Derecho, Universidad de Harvard; Doctor en Derecho, Universidad de Chile.

Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces*

Juan Enrique Vargas

* Este artículo sistematiza y desarrolla ideas generadas colectivamente con Andrés Baytelman, Mauricio Duce, Cristián Riego y el autor.

Introducción

Luego de siglos de mantener prácticamente inalterado nuestro sistema judicial, en los últimos años hemos atacado los más diversos frentes para tratar de cambiarlo, con el fin de adecuarlo al ideario del Estado de Derecho y hacerlo más eficiente en su funcionamiento. Desde hace 15 años las reformas se han extendido a casi todas las áreas de la judicatura: reforma procesal penal, de responsabilidad penal adolescente, de familia, cobranzas laborales, además de una serie de otras transformaciones de carácter orgánico e institucional. Próxima está a entrar en vigencia una modificación a la justicia laboral y se comienza a discutir en la actualidad otra a la justicia civil, a la par que nuestro Poder Judicial ha experimentado un significativo crecimiento. Entre los años 2000 y 2006 el presupuesto para justicia creció en términos reales un 110% y en el mismo período el número de jueces aumentó 63%.⁽¹⁾

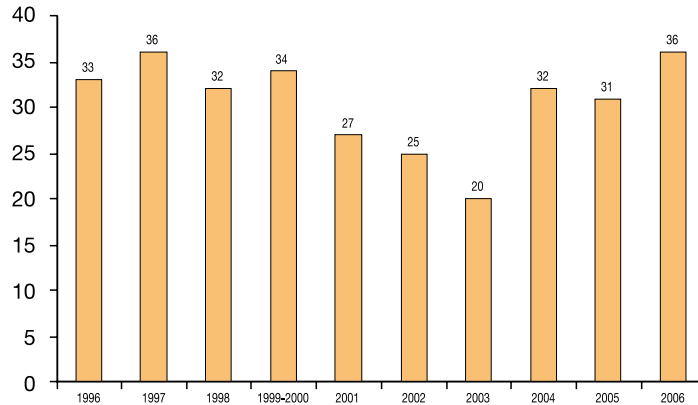
Los resultados de estas reformas han sido dispares. En general, se tiene una muy buena evaluación de la reforma procesal penal, siendo bastante distinto lo ocurrido con la justicia de familia. Pero más allá de esta situación, las percepciones de la ciudadanía sobre la justicia siguen siendo bastante negativas. Tal como se observa en el siguiente gráfico, según la encuesta Latinobarómetro, el porcentaje de personas que tienen mucha o algo de confianza en la justicia en Chile alcanzó el año 2006 a solo un 36%, aunque el aumento no es menor desde 2003, en que llegó a un mínimo de 20%.

Tampoco es muy favorable la evaluación del desempeño del Poder Judicial, donde las respuestas “muy bien” o “bien” solo alcanzan el 27%, lo que deja en una mala posición a Chile dentro del contexto regional.

Son muchas las causas que permiten explicar la distancia entre los cambios realizados y los resultados que perciben los usuarios, pero al menos una lección importante que hemos aprendido es que tan profundas transformaciones solo pueden obtenerse fruto de un largo y sostenido proceso, que requiere de enorme voluntad política y, sobre todo, de una muy firme y clara conducción. La capacidad de trazarse y cumplir metas, de administrar cuantiosos recursos, de negociar, en fin de liderar y gestionar el proceso de cambio, es sin dudas lo que

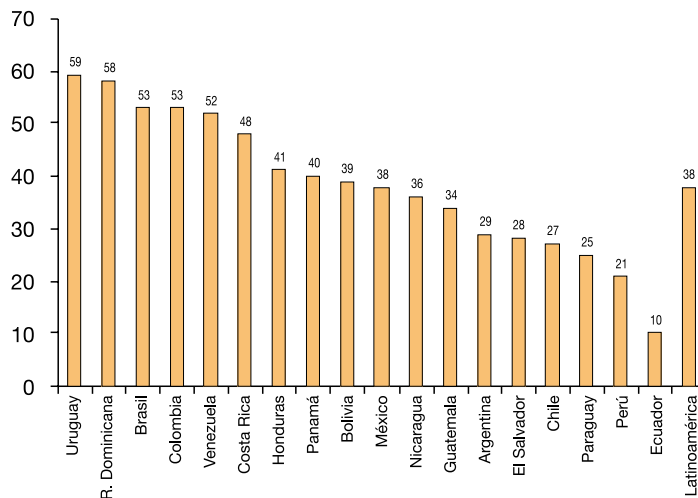
(1) La participación del Poder Judicial en el PIB ha ido creciendo constantemente. En 1977 era de un 0,11%; en 1987 de un 0,14%; en 1997 de un 0,17% y en 2006 de un 0,27%. Otro tanto ha sucedido con su participación en el presupuesto público. Pasó de un 0,36% en 1977; a un 0,53% en 1987 y a un 0,83% en 1987; siendo en 2006 de un 1,39%. Todo esto debe apreciarse dentro de un contexto de fuerte expansión tanto del PIB como del presupuesto nacional.

Gráfico 1
Porcentaje de respuestas “mucho” o “algo” de confianza en la justicia



Fuente: Latinobarómetro 2006.

Gráfico 2
Porcentaje de respuestas “muy bien” o “bien” respecto a evaluación del Poder Judicial



Fuente: Latinobarómetro 2006.

distingue una iniciativa que triunfa de otra que fracasa. Recién ahora sabemos que esto es más importante que la más convincente de las argumentaciones o el mejor de los diseños.

En ese entendido, resulta clave para el desarrollo de las reformas y para el éxito, en términos más generales, de las políticas públicas judiciales, la existencia de un adecuado sistema de gobierno judicial. Aun cuando los sistemas de justicia están integrados por una pluralidad de instituciones —hoy con espacios crecientes de autonomía entre ellas—, lo cierto es que los Poderes Judiciales siguen teniendo un peso determinante en la forma como el sistema general se desarrolla. Por tradición, tamaño y peso político, pero también por la capacidad de fijar los ritmos y esquemas de trabajo a los que necesariamente deben sujetarse las otras instituciones —como los ministerios públicos, las defensorías públicas, las agencias periciales y hasta la policía—, lo que suceda o deje de suceder a nivel de los tribunales tiene un impacto decisivo en el sistema en general.

(...) lo que suceda o deje de suceder a nivel de los tribunales tiene un impacto decisivo en el sistema en general.

En los países de Latinoamérica el tema ha estado presente desde las primeras iniciativas de reformas judiciales, que acompañaron los procesos de transición a la democracia que se comenzaron a vivir a partir de la década de los 80. Creemos que las soluciones que en ese momento se idearon, que en pocas palabras significaron el traspaso y adaptación de instituciones desde la Europa continental, hasta el momento se han mostrado como insatisfactorias. Ello se debe, a nuestro parecer, a errores en la forma como se ha entendido la función judicial —una idea poco precisa de los problemas que se deben resolver— y a no considerar experiencias que provienen del mundo anglosajón que arrojan luces interesantes para abordar algunos de esos problemas.

El presente texto persigue entonces aportar a la discusión sobre los mejores arreglos institucionales para el gobierno judicial, de modo de que estas contribuciones estén disponibles en el minuto en que se vuelva a colocar el tema en la agenda de las reformas judiciales.

¿Cuánto gobierno judicial necesitamos?

El diseño de una estructura de gobierno tiene complejidades diferentes en lo judicial respecto de cualquier otra entidad. Esto porque la idea de

gobierno se asocia naturalmente con la de una institución, lo que para muchos no es el modelo adecuado para constituir la función judicial. Caracterizan a una institución poseer una cultura organizacional propia y una estructura jerarquizada. La cultura organizacional apela a un conjunto de valores y creencias, estilos y dinámicas de trabajo, que determinan y diferencian a la institución de las restantes. Esa cultura tiende por naturaleza a mantenerse en el tiempo, lo que se logra a través del adoctrinamiento de los nuevos miembros y el rechazo a las intromisiones extrañas. Si se lleva esto a los tribunales da lugar a lo que se ha llamado como corporativismo judicial, que en sus versiones más extremas se ve como algo negativo, pues alienta las visiones más conservadoras y desincentiva la innovación, y hace que los funcionarios judiciales puedan estar más atentos a sus intereses que a los de los ciudadanos que deben servir; todo ello en un contexto en que los jueces ejercen soberanía, pero que —a diferencia de las restantes autoridades que también lo hacen— no están sujetos a la elección popular, es decir, la posibilidad de los ciudadanos de controlar su acción es muy limitada.

La otra característica esencial de una institución es contar con una estructura jerárquica. Normalmente, en ella quien está a la cabeza detenta el cúmulo del poder, el cual, por razones prácticas, lo delega en sus subalternos como algo facultativo que en cualquier momento puede ser revertido. Esta idea se contrapone con la noción de la independencia judicial, que persigue asegurar la imparcialidad de cada juez —atributo fundamental en ellos— mediante la evitación de cualquier tipo de injerencia en la forma como hacen su trabajo, es decir, en el modo en que resuelven los casos sometidos a su decisión. Esta independencia se pone en peligro

tanto cuando existen presiones externas a los jueces para que resuelvan en una determinada dirección (problemas de independencia externa), como cuando esas presiones vienen de los propios superiores de esos jueces (problemas de independencia interna).

Hay entonces buenas razones para sostener la conveniencia de que el “poder” del Poder Judicial no debiera pertenecer a una institución, ni menos a su jerarquía, sino a cada uno de los jueces individualmente considerados.

Hay entonces buenas razones para sostener la conveniencia de que el “poder” del Poder Judicial no debiera pertenecer a una institución, ni menos a su jerarquía, sino a cada uno de los jueces individualmente considerados.

De hecho, los poderes judiciales anglosajones no tienen un desarrollo institucional jerárquico como el que nosotros conocemos. Allí no existe el elemento esencial que configura una institución: una carrera profesional con diversos eslabones en la cual se vaya ascendiendo por una combinación de antigüedad y méritos. No existe lo que en Latinoamérica se conoce como carrera judicial en la cual abogados jóvenes ingresan al Poder Judicial como una opción profesional eventualmente para toda la vida, fruto de la cual pueden terminar jubilándose como judiciales sin nunca haber ejercido otra función. En los países anglosajones, los abogados llegan a ser jueces luego de períodos más o menos largos de desempeño en otras áreas de la profesión y no pueden ser “ascendidos” a otra posición dentro de la judicatura.

Incluso en naciones con sistemas judiciales de raigambre continental, como es el caso de España, se han dado pasos para desligar esta relación tan estrecha entre la carrera profesional de los jueces y la instancia jurisdiccional en que se desempeñan. Así, en ese país un “magistrado”, que es una categoría profesional más elevada que la de “juez”, puede indistintamente situarse en primera o en segunda instancia, de acuerdo a su particular vocación. Entonces, un magistrado de segunda instancia que revisa una decisión tomada en primera instancia no lo hace en calidad de superior de quien la dictó pues, como se ha dicho, bien puede haber sido adoptada por un magistrado en igual posición a la suya dentro de la carrera, sino simplemente en virtud de la conveniencia de que sean otros ojos los que vean otra vez el mismo asunto.

Estas ideas no están asentadas en nuestra región. En buena medida ello se debe a que la estructura judicial pasó de la monarquía colonial a la república sin mayores cambios. En la primera, el estamento judicial nació por una simple necesidad de especialización de funciones que no alteraba que el poder jurisdiccional último recayera en el rey. Allí se entendía que el poder de los jueces era simplemente delegado del soberano, quien lo podía retomar cuando lo estimare oportuno. El tema de la independencia judicial no era un valor relevante. Eso explica el llamado “efecto devolutivo” con que se conceden los recursos, fruto de lo cual se le reintegran sus facultades para resolver el asunto a quien originalmente pertenecían: el superior. Todo ello se mantuvo incólume en nuestros poderes judiciales, subsistiendo también instituciones como “la consulta”, que permite al superior revisar lo resuelto por el inferior aunque ninguna parte así lo solicite, o la posibilidad que

les asiste a las instancias más elevadas de dar instrucciones o avocarse a procedimientos que lleva un inferior.

El carácter vertical de la carrera judicial se acrecentó en el siglo pasado fruto del proceso de traspaso de competencias desde los órganos políticos a las instituciones del sector judicial. Con el fin de profesionalizar la función judicial y evitar interferencias político-partidistas en las designaciones, se estableció un sistema de autogeneración judicial incompleta, que aumentó naturalmente el

El carácter vertical de la carrera judicial se acrecentó en el siglo pasado fruto del proceso de traspaso de competencias desde los órganos políticos a las instituciones del sector judicial.

poder de los superiores jerárquicos. Este sistema de cooptación se constituyó en una de las vías más poderosas de perpetuación de la cultura vigente en los tribunales.

De no modificarse radicalmente el sistema de carrera judicial vigente en nuestro país, haciéndola desaparecer, debemos hacernos cargo de la existencia de una institución judicial con la consiguiente necesidad de existencia de alguna estructura de Gobierno Judicial que administre dicha carrera, interviniendo en las designaciones, promociones y evaluaciones de los jueces.

Pero el carácter institucional y jerárquico de nuestros Poderes Judiciales no se manifiesta solo en la carrera judicial. Las jerarquías judiciales han ido concentrando en Latinoamérica una serie de otras potestades, fundamentalmente en el orden presupuestario y administrativo. A diferencia del caso anterior, esta situación no constituye un legado del sistema colonial, sino que es una transformación bastante reciente. En el modelo español —que es el que perdura en Europa continental hasta nuestros días— la administración de los medios materiales necesarios para la impartición de justicia no depende de los tribunales, sino que es una competencia del Poder Ejecutivo. Es el Ministerio de Justicia, a través de un departamento especializado, el encargado de todos los temas que podríamos denominar de “Gerencia Judicial”. Entre ellos se encuentra la elaboración del proyecto presupuestario del sector, la ejecución de las inversiones y adquisiciones, los desarrollos informáticos y su mantenimiento, la elaboración de las estadísticas judiciales y, la relación laboral con los empleados judiciales, por solo mencionar los más relevantes. Otro tanto sucede en Francia. En Inglaterra, estas funciones son ejercidas por el *Tribunals Service*, dependiente del *Department of Constitutional Affairs*, que es parte del Ejecutivo y constituye

lo que nosotros denominaríamos el Ministerio de Justicia. A diferencia del caso español, esta agencia no solo se preocupa de la gestión macro o gerencia judicial, sino también de la administración de cada uno de los despachos judiciales, labor que en el primer país realizan directamente los tribunales.

Este traspaso de competencias administrativas desde el Ejecutivo al Judicial en Latinoamérica, se ha debido a la desconfianza hacia la forma en que tradicionalmente han sido utilizadas por el poder político, pues más de una vez han servido como mecanismo de presión o de injerencia en las decisiones judiciales.⁽²⁾ Pero esta no es la única razón. También se ha debido a reivindicaciones de la corporación judicial, tradicionalmente postergada en términos presupuestarios y de funcionamiento respecto al resto de la administración estatal, que intuía que teniendo estas atribuciones en sus manos le iba a ser más fácil mejorar las condiciones materiales para el desempeño de la justicia. Es así como se ha llegado a afirmar que el dominio judicial sobre estas decisiones es consustancial con la independencia judicial, incluido en ello la intangibilidad presupuestaria (a través de los mínimos constitucionalmente garantizados que se han extendido en la región).⁽³⁾ En los hechos este proceso de traspaso ha coincidido en América Latina con aumentos sustanciales en los presupuestos judiciales en los últimos quince años y con una mejora sustantiva en la infraestructura, equipamiento tecnológico y condiciones generales de funcionamiento de los tribunales. En términos de remuneraciones, casi sin excepciones hoy en día los sueldos judiciales, particularmente para un abogado recién recibido, no tienen competencia en el mercado ni mucho menos en la administración pública.

Nos enfrentamos entonces a un segundo nivel que justifica la existencia de una institución y por ende de un gobierno judicial, pues ciertamente las decisiones

Este traspaso de competencias administrativas desde el Ejecutivo al Judicial en Latinoamérica, se ha debido a la desconfianza con la forma en que tradicionalmente han sido utilizadas por el poder político.

(2) El traspaso más importante de competencias administrativas del Ejecutivo al Judicial se realizó en Chile a través de la creación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial de Chile, cuya ley fue promulgada el 10 de marzo de 1990, es decir, un día antes de que asumiera el gobierno democrático que sustituyó al militar. Muchas de las funciones que antes recaían en el Ministerio de Justicia pasaron a esta Corporación e incluso su personal se formó inicialmente con ex funcionarios del Ejecutivo. Con ella se pretendía evitar un Consejo Nacional de la Justicia similar al creado en otros países de la región. Esa iniciativa estaba en el programa de gobierno de la Concertación y por más que la llevó posteriormente al Parlamento no obtuvo los votos necesarios para aprobarla.

(3) Hoy en día los tienen Argentina, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Paraguay, Puerto Rico y Venezuela.

de gerencia judicial no las podrían tomar cada uno de los jueces aisladamente, pues ello tendría elevados costos en términos de coordinación y eficiencia.

Pero tal como el uso de estas competencias por parte del Ejecutivo se había prestado anteriormente para lesiones a la independencia judicial externa, existe el riesgo cierto de que su concentración en la jerarquía judicial derive en afectaciones a la independencia judicial ahora en su vertiente interna.

Adicionalmente a la carrera y a la gerencia judicial, hay un tercer nivel que justifica la existencia de una institución y de un gobierno judicial. Se trata de un nivel más propiamente político que opera tanto hacia fuera como hacia adentro del Poder Judicial.

En lo externo, el gobierno judicial parece requerirse para una suerte de representación política de los jueces. Históricamente el poder relativo de los magistrados en Latinoamérica ha sido escaso si lo comparamos con los restantes poderes públicos. Para ello pueden darse muchas razones: su raigambre monárquica como poder delegado que ya mencionamos; su falta de legitimidad democrática; el peso de la concepción originaria del Poder Judicial como poder “nulo” —en palabras de Montesquieu—, en que los jueces solo deben aplicar mas no crear la ley; el que no se les otorgaran facultades de control constitucional sino hasta hace muy poco tiempo; las condiciones económicas de los tribunales y el nivel profesional de los jueces, y finalmente, quizás la más relevante de todas, nuestro sistema político desbalanceado que acumula el grueso del poder en la persona del Presidente. Difícilmente en esas condiciones un magistrado aislado podrá tener la fuerza suficiente como para ejercer su rol contramayoritario si con él afecta a los poderosos, particularmente cuando se trata de controlar las acciones de los restantes poderes públicos.

El sostén institucional aparece como la única vía posible para “proteger” a los jueces de las injerencias externas y poder ejercer en todas sus dimensiones su ministerio.

El sostén institucional aparece como la única vía posible para “proteger” a los jueces de las injerencias externas y poder ejercer en todas sus dimensiones su ministerio. Pareciera entonces que el

respaldo institucional sí es necesario, para que quienes traten de atacar la labor de un juez sepan que no solo deberán lidiar con él, sino también con el respaldo de sus pares y, más importante aún, con toda una institución.

Por otra parte, no debe olvidarse que el Poder Judicial integra un sistema judicial conformado por varias otras instituciones y agencias, todas las cuales

requieren de un funcionamiento mínimamente coordinado para el logro de sus respectivos objetivos. A los usuarios del sistema no les interesa saber que el Poder Judicial actuó bien en su caso, si en definitiva no reciben el servicio que necesitaban. Aunque los errores se hayan encontrado en otros de los eslabones de la cadena de producción de justicia, su evaluación global va a ser necesariamente mala y ello afectará la de los tribunales. Lo que interesa es que el producto final efectivamente se genere y con la adecuada calidad. Un ejemplo concreto permite ilustrar esta idea. Hoy en Santiago los tribunales penales funcionan casi todos en un Centro de Justicia donde confluyen todas las instituciones del sector, principalmente tribunales, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Gendarmería y Policía. Si no hubiese una coordinación adecuada entre ellas la situación podría ser caótica y el servicio muy deficiente.

Alguien entonces, debe intervenir en representación del Poder Judicial en las instancias de coordinación que existan. Llámese Comisión de Coordinación para la Implementación de la Reforma Procesal Penal, Mesa Judicial o cualquier otra. Esa persona tiene que tener la capacidad de disciplinar a toda la institución tras los acuerdos que se logren.

Hoy también nos parece evidente que es necesario que el Poder Judicial tenga una vocería común, que articule un discurso único que lo represente como un todo en las discusiones que le atañen y ante la opinión pública en general.

En su vertiente interna, la función política de que venimos hablando apunta a lo que señalábamos en un comienzo: la institución necesita de algún grado de conducción y de liderazgo para moverse hacia los fines de servicio y de bien público que la sociedad le exige. Sin ellos no parece posible que, como antes anotábamos, ni las reformas ni las políticas públicas judiciales puedan ser exitosas. Sobre todo si se trata de una institución que maneja recursos —cuantiosos hoy en día como se ha dicho—, resulta esencial que haya quien tenga la obligación de planificar y rendir cuentas sobre su uso; alguien que sirva de vocero institucional y que intervenga en los mecanismos de coordinación interinstitucional indispensables para poder desarrollar adecuadamente sus labores.

El desafío es entonces lograr un gobierno judicial que sirva para conducir de modo correcto la carrera judicial, para gerenciar el sistema y para representar políticamente a la institución y conducir su desarrollo, todo en un contexto sui generis de una institución en que hay que asegurarles a sus integrantes principales, los jueces, la más amplia independencia interna.

La ausencia de gobierno judicial no solo significa descuidar el tratamiento de estos temas y mantener a los jueces en un situación de marginalidad sino, más peligroso aún, conlleva riesgos intensos para la independencia externa de los jueces, los mismos que han existido en el pasado en Chile y que aún permanecen en varios países de la región.

La solución tradicional: los Consejos de Justicia

La respuesta ideada en América Latina para generar un gobierno judicial que evitara la afectación de la independencia externa de los jueces —que era lo que sucedía cuando estaba en manos del Poder Ejecutivo o del Legislativo— y que a su vez escapara de los riesgos para la independencia interna —que se presentaría de concentrarlo en la Corte Suprema—, fue la creación de los Consejos de la Justicia (o de la Judicatura o de la Magistratura). Se desarrollaron así organismos especializados para asumir este rol con una integración plural, tanto de los distintos poderes del Estado como también, en algunos casos, de la sociedad civil. El modelo no era original, pues se copiaba a los consejos creados en Francia, Italia y España luego de la Segunda Guerra Mundial, claro que con un cariz bastante distinto, pues estos últimos solo tienen por función intervenir en los temas vinculados a la carrera judicial, a diferencia de la mayoría de los países de nuestra región en donde se les dieron también competencias para la gerencia judicial.

El proceso fue intenso y en pocos años gran número de los países de la región ya contaban con consejos. Así, en 1991 se crea en Colombia; el año siguiente lo establecieron Ecuador, El Salvador y Paraguay; Perú en 1993, y Argentina y México en 1994. Bastante antes, en forma pionera, lo había instaurado Venezuela en 1961.

Sin embargo, este arreglo institucional en el que tanto confió en la región hoy es objeto de serios cuestionamientos. En una apretada y gruesa síntesis puede señalarse que los consejos no han dado los resultados esperados por las siguientes razones:

- A los consejos jamás se les ha entregado la totalidad de las funciones de gobierno judicial, pues aquella que hemos llamado de representación política, por historia y peso institucional ha sido conservada en las cortes supremas. Incluso en las restantes han quedado también zonas oscuras, de intersección de facultades. Todo ello ha redundado en una constante

y desgastante pugna de poderes entre las cortes supremas y los consejos, costándole muchísimos a estos encontrar su definitivo nicho.

- Por lo general los consejos han sido tan permeables a las influencias políticas en el manejo de las carreras judiciales como antes lo eran los otros poderes del Estado. Incluso, como lo comprueba la experiencia española, los cambios intentados en su composición no han sido eficaces para diluir los compromisos políticos de sus integrantes con el sector que los designa.
- Los consejos no han servido para profesionalizar y por ende hacer más eficiente la administración de los tribunales. En parte por su integración mayoritaria si no exclusiva, de abogados; en parte por tratarse de órganos colegiados no muy eficientes a la hora de tomar decisiones cotidianas de gestión; en parte porque ellos mismos han creado costosas estructuras burocráticas pero poco profesionales que se superponen y encarecen las que ya existían en los poderes judiciales.

Todos estos problemas han dado lugar a un fenómeno inverso, producto del cual se está revirtiendo el proceso que dio lugar a estas nuevas instituciones. Venezuela, que como decíamos fue el primer país que lo creó, se convirtió también el primero en disolverlo en 1999. En Colombia las críticas de que ha sido objeto han llevado a una iniciativa constitucional promovida por el gobierno para terminar con él. En Argentina fue objeto de importantes cambios —dentro de un contexto de fuertes críticas— durante 2006. En otros países si bien no se ha llegado a tal extremo, la tendencia ha sido a limitar su autonomía y colocarlos bajo la dependencia de las cortes supremas. Es el caso de México, que hizo cambios en tal sentido en 1999. Aparentemente esta es una solución que va ganando terreno en la región. Es lo que existe hoy en día en Costa Rica y a lo que apunta la declaración de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas, en donde se recomendó que la dirección de los consejos fuera entregada al Presidente de la respectiva Corte Suprema. En 2004 y como muestra del camino de convergencia, las cumbres iberoamericanas de cortes supremas y de consejos acordaron su fusión, aunque expresamente se reconoció en la declaración final que “en los sistemas judiciales existen funciones administrativas y jurisdiccionales que deben estar claramente diferenciadas, a fin de asegurar el más alto grado de eficiencia en el servicio de los justiciables y de los usuarios en general”.

Situación actual en Chile: del excesivo poder de la jerarquía a la crisis del gobierno judicial

El Poder Judicial chileno proviene de una larga tradición caracterizada por un enorme peso de la jerarquía en la resolución de todas las cuestiones relevantes en su interior. Como sabemos, se trata de una historia de mucha estabilidad institucional en la que los tribunales lograron sortear períodos de grandes convulsiones políticas e institucionales sin sufrir mayores alteraciones.

En el sistema tradicional, los jueces desarrollaban una extensa carrera que solía abarcar toda su vida profesional, a lo largo de la cual iban ocupando cargos de creciente importancia y reconocimiento. Solo al final de esa carrera unos pocos de ellos alcanzaban la Corte Suprema, desde la cual ejercían funciones de control muy amplias sobre el conjunto del sistema y los magistrados. Tales mecanismos de control alcanzaban a todas las expresiones de la vida judicial incluidas las decisiones jurisdiccionales mismas, a la par de los temas de gestión, ascensos, manejo de personal administrativo, comportamiento profesional e incluso algunos aspectos de la vida personal de los jueces.

Los mecanismos de control eran muchos, a saber:

- Normalmente el reclutamiento se producía a través del acceso a un puesto de secretaría o a un cargo del escalafón primario en un lugar pequeño y alejado de las ciudades asiento de Corte de Apelaciones. Tanto este, como los ascensos posteriores, dependían de la inclusión en ternas elaboradas por los superiores.
- Los superiores calificaban anualmente a todos sus subordinados, siendo determinante de tal calificación la carrera de este e incluso su permanencia en el Poder Judicial.
- Los superiores también detentaban amplias facultades para imponer medidas disciplinarias, de oficio o a través de quejas de las partes.
- El manejo administrativo regular era ejercido de manera muy directa y centralizada por la Corte Suprema y, en menor medida, por las Cortes de Apelaciones. Esto tenía consecuencias en la persona de los magistrados (permisos, traslados, acceso a la capacitación, entre otros), como también en la dotación de infraestructura y recursos para el funcionamiento del tribunal.

- Existían sistemas de control administrativo, como las visitas ordinarias, que permitían a los superiores asumir en plenitud la competencia del inferior.
- Existía un amplio régimen de recursos jurisdiccionales, incluidos algunos automáticos (como la consulta) y, en general, otorgaban a los superiores una facultad amplia de revisión y reforma con muy poca carga de fundamentación (siendo paradigmática al respecto la queja).
- Estaba la posibilidad de excluir a un inferior de la competencia en los casos de mayor relevancia, por medio de la designación de un ministro en visita o cuando la ley lo establecía directamente.

Todos estos mecanismos de control estaban caracterizados por su amplitud y discrecionalidad; ejerciéndose además en el contexto de un Poder Judicial relativamente pequeño en el cual sus miembros solían conocerse en forma personal. Como consecuencia de lo anterior, era posible constatar que el medio judicial compartía un *ethos* muy específico en que la individualidad, la creatividad y la innovación no eran en especial incentivados —en algunos casos, derechamente castigados— y en el que la adhesión a la jerarquía solía ser beneficiada con la promoción a la misma. Además, se trataba de un Poder Judicial que había desarrollado poco sus capacidades argumentativas y que era más bien introvertido, pues no necesitaba justificar demasiado el ejercicio de sus facultades, ni hacia el interior, ni tampoco al conjunto de la ciudadanía, ya que se desenvolvía en un contexto de aislamiento institucional.

Esta tradición fue criticada desde diversas perspectivas; entre las principales cabe mencionar su contradicción con la idea de independencia interna de los jueces exigida por las concepciones modernas; su tendencia a reproducir prácticas obsoletas; su poca transparencia y exposición al escrutinio público y su incapacidad para adaptarse a las necesidades cambiantes; en definitiva, por considerársela poco apropiada para cumplir la función principal de resolver conflictos de creciente complejidad en un país en desarrollo progresivo. En parte por esta configuración institucional es que se le reprocha al Poder Judicial no haber jugado un papel relevante en muchos de los cambios y desafíos más importantes que tuvo el país durante el siglo XX.

Desde el punto de vista positivo, en cambio, habría que mencionar que esta cultura favoreció la estabilidad y la cohesión, además de permitir a la jerarquía negociar con los diversos poderes políticos garantizando siempre el comportamiento del conjunto del sistema.

En los últimos 20 años la tradición descrita se ha alterado en gran medida. Algunos de los factores que han influido son los siguientes:

- Los salarios de los jueces se han incrementado en forma sustancial, siendo actualmente una de las opciones profesionales mejor rentadas, sobre todo para quienes comienzan su carrera profesional.
- El sistema de reclutamiento en la base se ha cambiado por concursos de acceso y un curso de formación en la Academia Judicial, con procesos que ya no son discrecionales sino competitivos y más objetivos.
- El número de magistrados ha crecido enormemente, habiendo incluso problemas para llenar plazas vacantes, debiendo sucederse uno tras otros en forma constante los cursos de formación de la Academia Judicial.
- La pirámide que forma el Poder Judicial se ha aplanado enormemente. Si antes los jueces tenían razonables posibilidades de ascender en la jerarquía luego de períodos relativamente breves, hoy ello es mucho más incierto.

Todo lo anterior ha redundado en que los magistrados jóvenes han dejado de ser sometidos a un largo proceso de adaptación, por lo que hoy acceden con bastante rapidez a cargos relevantes. Su autoestima suele ser alta y también ha aumentado su capacidad argumentativa y sofisticación intelectual. Pero, además, los cambios procesales que han introducido la oralidad han, por una parte incrementado su protagonismo y, por otra, restringido sustancialmente la amplitud del sistema de recursos jurisdiccionales, haciéndolos, además, más exigentes en cuanto a su justificación. Los sistemas de gestión administrativa, por su parte, se han refinado, limitando el manejo discrecional de los superiores y situando ahora muchas de las

decisiones cotidianas de gestión al nivel de los tribunales de primera instancia.

(...) si en 1997 había 2,7 jueces de primera instancia por cada Ministro de Corte de Apelaciones, hoy existen 8,3.

En 1999 había en Chile 376 jueces de primera instancia, cantidad que en 2007 se ha elevado a 1.290. El número

de Ministros de Cortes de Apelaciones en ese período varió en una proporción mucho menor, de 140 a 155. Esto significa que si en 1997 había 2,7 jueces de primera instancia por cada Ministro de Corte de Apelaciones, hoy existen 8,3.

Las Cortes —en especial la Corte Suprema— todavía conservan facultades importantes de control como las calificaciones, el control de los ascensos y la

atribución de imponer medidas disciplinarias, pero el contexto democrático y los cambios en la cultura del mundo judicial han tendido a deslegitimar fuertemente su ejercicio, sobre todo en la medida en que este no se ha sofisticado en su capacidad de dar plenas garantías de transparencia y no arbitrariedad. En los hechos, hoy en día las calificaciones no sirven para distinguir entre los funcionarios buenos y malos, pues prácticamente todos terminan siendo muy bien evaluados, y la Corte se tiene que autolimitar y dejar de ejercer las fuertes facultades disciplinarias que detenta. La creación del Comité de Ética de la Corte Suprema fue en su momento una respuesta frente a algunos de estos problemas, pero hoy se muestra como insuficiente y, de hecho, ha sido modificada.

Por otra parte, esas mismas cortes también han crecido, transformándose a veces en grandes tribunales en los cuales es difícil generar liderazgos que permitan el ejercicio de sus atribuciones de gobierno, para generar políticas en estos ámbitos, mantenerlas en el tiempo y poder comunicarlas a la ciudadanía.

La paradoja reside en que es precisamente la amplitud de facultades con que cuentan las cortes, considerada excesiva por la opinión general, lo que ha terminado limitando y casi anulando su capacidad de evaluar y controlar a los funcionarios judiciales.

La paradoja reside en que es precisamente la amplitud de facultades con que cuentan las cortes, considerada excesiva por la opinión general, lo que ha terminado limitando y casi anulando su capacidad de evaluar y controlar a los funcionarios judiciales.

El escenario externo ha cambiado también en forma importante. Hoy existe una permanente atención por parte de la opinión pública sobre lo que hacen los tribunales. Esto ha generado una fuerte demanda de mayor transparencia hacia el Poder Judicial, para que genere más información y, en definitiva, ha dado lugar a un mayor nivel de control público de su actuar.

Cabe indicar que hay un movimiento de opinión entre los magistrados que plantea una concepción muy amplia de la independencia del juez, pretendiendo suprimir o reducir sustancialmente los controles existentes y que reivindica no solo la autonomía de los jueces de todas las jerarquías para aplicar la ley a los hechos del caso, sino la independencia para interpretar esta última sin sujeción a las decisiones de tribunales superiores e incluso la capacidad de apartarse de su tenor literal en invocación de otros valores del sistema legal, de acuerdo con su personal concepción de los mismos.

La evolución que hemos descrito se ha dado al margen o como una consecuencia indirecta de intervenciones deliberadas de la autoridad política y legislativa. Debe recordarse que parte central de la estrategia judicial del primer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia fue alterar el sistema tradicional de gobierno judicial, creando en Chile un Consejo Nacional de la Justicia, idea que recibió una fuerte oposición desde el interior del Poder Judicial y no obtuvo los votos necesarios en el parlamento para ser aprobada. Solo se logró —en ese entonces— la introducción de algunas modificaciones menores a la carrera judicial y la creación de la Academia Judicial. Posteriormente, los temas centrales del gobierno judicial quedaron relegados de la agenda de reformas a la justicia —enfocada ahora hacia los procedimientos— más allá de algunos cambios menores que emanaron de la mesa judicial y que aún no se han convertido en ley. Sobre ellos nos referiremos más adelante.

Bases para un nuevo modelo

Lo expuesto anteriormente nos lleva a concluir que es necesario pensar arreglos institucionales para el gobierno judicial a partir de las estructuras internas del mismo. Esto nos lleva a plantear cambios en la organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de forma tal que pueda asumir adecuadamente tanto sus funciones jurisdiccionales como las de gobierno. Siguiendo la línea de lo acordado en la Cumbre Judicial, nos parece que es posible proponer un sistema que permita al interior de los poderes judiciales

(...) es necesario pensar arreglos institucionales para el gobierno judicial a partir de las estructuras internas del mismo.

asignar diferenciadamente funciones de gobierno judicial a entidades especializadas. Ello exige, a nuestro juicio, modernizar y tecnificar el trabajo de la Corte Suprema. Creemos que con las

propuestas que siguen será posible obtener un sistema eficiente de gobierno que a la par resguarde eficazmente la independencia de los magistrados, tanto en su vertiente externa como interna.

1. Función jurisdiccional de la Corte Suprema

Aun cuando no es el objetivo de este trabajo analizar la función jurisdiccional de la Corte Suprema, para entender la propuesta que formulamos es necesario adelantar que gira sobre el entendido de que ella debiera concentrarse

exclusivamente en su labor de tribunal de casación dedicado a la unificación del derecho. El ideal es que para ejercer tal función la Corte pudiera funcionar siempre en pleno y no en salas, reduciéndose así el riesgo de incoherencias, lo que a su vez requeriría limitar el número de sus integrantes. Para manejar de modo adecuado su carga de trabajo y concentrarse en los asuntos socialmente más relevantes debería contar con un sistema de *certiorari*, que le permita descartar asuntos de plano o derivarlos a tribunales inferiores.

2. Representación política del Poder Judicial y de los jueces

El rol que hemos denominado de Representación Política del Poder Judicial debiera ser una tarea que corresponda al Presidente de la Corte Suprema, figura que además se ve claramente fortalecida con las demás propuestas que siguen. Como ya se ha dicho, las entidades colegiadas —adecuadas para la toma de decisiones jurisdiccionales— son una alternativa muy poco eficaz a la hora de tener que adoptar decisiones de conducción y ejercer liderazgo. Con la propuesta se evita la situación actual en que, por lo general, los presidentes son tan solo un *primus inter pares* con escaso poder real, totalmente dependientes de la voluntad del pleno de ministros, lo que además le resta poder negociador al Poder Judicial, pues nunca se sabe quién lo representa si esa representación es realmente confiable y si lo acordado se va a mantener luego de ser revisado por el pleno. La existencia de un presidente con poder real dotaría a la Corte Suprema de una capacidad de liderazgo y conducción de la que hoy carece, salvo cuando por circunstancias personales determinados presidentes, en los hechos, han adquirido estas facultades que nosotros sugerimos institucionalizar.

Ello supone:

- a) Un sistema transparente y competitivo para la designación del Presidente de la Corte.
- b) Que la duración de su mandato se extienda a un período suficientemente largo como para generar los expertizajes y relaciones necesarias (4 años podría ser un período prudente).

3. Carrera judicial

Para asumir los temas de carrera judicial proponemos la creación de un cuerpo pequeño y especializado que sea el encargado de conducir y decidir los

concursos para las designaciones y promociones que correspondan al Poder Judicial, que se encargue de la dirección de la Academia Judicial; ligando en estrecho el trabajo de esta a la anterior función y que asuma, finalmente, el control disciplinario de los funcionarios judiciales. Este cuerpo estaría integrado por miembros del Poder Judicial (jueces de una cierta jerarquía) y personalidades destacadas de la comunidad legal, siendo encabezado por el Presidente de la Corte Suprema. La intención de esta propuesta es la de desvincular en absoluto las labores y decisiones jurisdiccionales, con las relativas a la carrera de los jueces, quedando ambas entregadas a cuerpos distintos.

Esta propuesta ha sido construida bajo las siguientes premisas:

- a) La Corte Suprema queda fuera de la carrera judicial.
- b) En el proceso de designación de los ministros de esa Corte se da amplio espacio para la participación y opinión de instituciones de la sociedad civil, existiendo comparecencias públicas de los participantes.
- c) La carrera judicial es abierta, es decir, se permite el acceso a personas que provengan de otras esferas del desempeño profesional.
- d) Se desvincula el grado que el magistrado tenga en la carrera judicial con la posición que ocupa en determinada instancia procesal, siendo entonces posible que hayan jueces de igual jerarquía funcionaria desempeñándose en primera o segunda instancia, indistintamente.
- e) Todas las designaciones y promociones se realizan bajo un sistema de concursos absolutamente transparentes y competitivos.

La independencia judicial no puede ser sinónimo de irresponsabilidad de los jueces, ni un reducto para proteger a los malos funcionarios. Toda autoridad que ejerce poder, es decir, soberanía popular, debe dar cuenta de su uso.

Además, a este cambio institucional, se requeriría modificar sustancialmente los mecanismos de supervisión y control que existen sobre los jueces, a la vez de dotar al sistema de herramientas para que cuente con grados mayores de previsibilidad en las materias más importantes. En definitiva,

se persigue consagrar un espacio adecuado para la independencia interna y la capacidad de innovación de los magistrados, sin que ello conduzca a que puedan

ejercer sus funciones sin controles y sin una visión sistémica. La independencia judicial no puede ser sinónimo de irresponsabilidad de los jueces, ni un reducto para proteger a los malos funcionarios. Toda autoridad que ejerce poder, es decir, soberanía popular, debe dar cuenta de su uso. Sabemos que los jueces no son electos popularmente y que ejercen su cargo en forma indefinida, hasta los 75 años, mientras dure su “buena conducta” como dice nuestra constitución. Dado que ese comportamiento no lo pueden evaluar los ciudadanos, hay que buscar otros mecanismos dotados de suficiente legitimidad para hacerla efectiva.

3.1. Sistema de calificaciones-metas de desempeño

Todos los sistemas de calificaciones —no solo el Poder Judicial está en crisis— son en la actualidad muy cuestionados por sus limitaciones para diferenciar efectivamente entre buenos y malos trabajadores, entre quienes se esfuerzan y quienes no. Como las calificaciones dependen de criterios subjetivos, la presión del calificador es demasiado intensa para no comprarse problemas y generar situaciones conflictivas al interior de su institución, por lo que tiende, salvo muy raras excepciones, a calificar relativamente bien a todos sus funcionarios. Las calificaciones solo funcionan cuando existe una exigencia, como en el ejército, de no poder colocar en situación de privilegio sino a un grupo limitado de funcionarios y, a la inversa, de excluir necesariamente a otro tanto.

Siendo esa la situación y no pareciendo muy posible avanzar hacia un sistema como el de las fuerzas armadas, el sistema actual de calificaciones debe ser sustituido completamente por uno que establezca compromisos de desempeño basados en metas, colectivas e individuales, de las cuales dependan incentivos valiosos para los funcionarios, tales como: bonos de desempeño, posibilidad de optar a programas especiales de capacitación, preferencia a la hora de postular a ascensos, entre otros. Las metas deben estar asociadas a indicadores cuantitativos y cualitativos que no dependan del criterio o apreciación subjetivos del evaluador.

En la definición de los indicadores deberá considerarse:

- a) Un conjunto amplio de variables, de forma tal de poder amortiguar los efectos perversos que la consideración aislada de cada uno de ellos pueda tener.
- b) Estándares progresivos. La tendencia natural es colocar metas muy sencillas de cumplir, con lo cual todos los funcionarios generalmente quedan en los

niveles más altos. Las alternativas son elegir solo al grupo de superior cumplimiento o incrementar en forma periódica la complejidad de los estándares, de tal forma que realmente muestren al grupo más selecto dentro de la institución.

- c) Los indicadores deben incorporar también la visión y las necesidades de los usuarios. Es decir, lo que estos valoran del sistema. La tendencia natural es centrar los indicadores en procesos internos de carácter intermedio, cuyo cumplimiento no necesariamente mejora el servicio o la percepción del público.
- d) Es imprescindible combinar indicadores colectivos con individuales, evitando así el fenómeno del *free rider* o polizón, es decir, que un funcionario se aproveche de logros a los cuales no ha contribuido.
- e) En principio, los indicadores debieran ser fruto de una negociación con los involucrados.
- f) La percepción de grupos especialmente relevantes de usuarios debe incorporarse como un indicador (por ejemplo, los abogados).

Para que el sistema también opere como mecanismo para apartar del Poder Judicial a los funcionarios manifiestamente negligentes o ineficientes, debería contemplarse un piso mínimo de cumplimiento de los indicadores. El funcionario que no llegue a ese piso (por ejemplo, por 2 años consecutivos), debe retirarse de la institución.

Actualmente existe en discusión un proyecto que modifica el sistema de metas e incentivos del Poder Judicial. Pese a ser un avance, este no satisface nuestra propuesta por las siguientes razones:

- Deja subsistente el actual sistema de calificaciones.⁽⁴⁾
- No establece metas individuales, solo colectivas.⁽⁵⁾
- No incorpora como indicador posible alguna medición de satisfacción de los usuarios.

(4) En la actualidad se está discutiendo introducirle modificaciones al sistema de calificaciones, pero sin alterarlo estructuralmente. Sí constituye un avance el que se estructuren comisiones especiales para calificar.

(5) Las metas se dividen en institucionales, asociadas a toda la entidad a la que pertenecen (7% de las remuneraciones) y colectivas, asociadas al equipo de trabajo del que forman parte (6% de las remuneraciones).

- Sirve para incentivar a los más productivos, pero no para sancionar de alguna manera a los negligentes.⁽⁶⁾

Una contribución importante de este proyecto es el establecimiento de una entidad externa encargada de verificar el cumplimiento de las metas.

3.2. Sistema disciplinario

El sistema de control disciplinario debe ser reelaborado, ya sea por medio de una reforma normativa o de una autorregulación de las propias facultades que la constitución entrega a la Corte Suprema. El objetivo de los cambios debe ser el de generar un sistema claro, transparente, objetivo y que sea percibido como legítimo y necesario por los jueces, por la comunidad legal y la ciudadanía en general. Lo anterior supone:

- a) Una definición clara a través de un Código de Ética Judicial de las conductas sancionables. La especificación de dichos comportamientos debe ser objeto de un proceso participativo. Especial dedicación hay que tener para discutir la inclusión de algunos aspectos sensibles dentro de las conductas prohibidas: ¿Hasta qué punto es posible poner aquí temas vinculados con la mala gestión o eso debe quedar solo restringido a la evaluación de desempeño? ¿Hasta dónde pueden incluirse temas vinculados a la conducta privada del juez? ¿Hay algún espacio de la vida íntima que pueda ser controlado en virtud de algún interés público? ¿Es posible incluir aquí a los jueces que se apartan manifiesta e injustificadamente de la ley o de la jurisprudencia mayoritaria?
- b) Establecimiento de un procedimiento que garantice la imparcialidad del juzgador y el derecho a defensa. Ello implica:
 - i) Creación de una entidad independiente al juzgador encargada de tramitar e investigar las quejas contra los funcionarios y de deducir las acusaciones que dieren lugar. Esta función debiera asumirla una Fiscalía Judicial con una integración apropiada de funcionarios motivados. Esta fiscalía debiera estar autorizada a actuar también de oficio y a realizar periódicamente inspecciones, sustituyendo las que hoy realizan ministros de Corte.

(6) Lo único que hace al respecto, es excluir del beneficio a quienes hayan sido calificados en lista condicional o deficiente.

- ii) Todos los funcionarios acusados tendrían derecho a conocer las imputaciones precisas que se les formulan con suficiente anterioridad y a presentar sus defensas, asistidos por abogados si así lo desean.
- iii) Establecimiento de una entidad independiente encargada de juzgar a los funcionarios. Una posibilidad es que esta función la asuman las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en función del tipo de funcionario acusado o de la sanción solicitada. Otra opción sería avanzar más allá y que esta competencia sea parte de la misma organización que antes sugerimos se haga cargo de administrar la carrera judicial.

Cabe destacar que el Mensaje N° 277-352 en actual discusión en el Congreso Nacional introduce diversas, pero insuficientes modificaciones al sistema disciplinario. Este proyecto no hace suyos los estándares ya fijados con la reforma procesal penal vigente en todo el país. Algunas de sus limitaciones son las siguientes:

- La definición de faltas éticas que dan lugar a sanciones disciplinarias es en extremo general, por lo que no constituyen propiamente un Código de Ética Judicial. En cualquier caso, se incluyen allí conductas relacionadas con la negligencia en el cumplimiento de los deberes del funcionario y con aspectos relativos a la moralidad de su vida privada.
- En el procedimiento disciplinario se intenta separar las funciones de investigación y juzgamiento —asignándole las primeras al Ministerio Público Judicial que crea— pero establece excepciones que no se justifican, volviendo a atribuirle en ciertos casos a un ministro de Corte o el secretario del tribunal tal tarea.
- Mantiene, innecesariamente, la figura del Ministro de Fe que debe autorizar toda actuación del investigador.
- La tramitación es escrita, sin audiencias.
- El fallo se elabora a partir del informe y los antecedentes acompañados por el investigador. No existe propiamente un juicio disciplinario ante el órgano sancionador, con derecho a defensa y actividad probatoria.
- Establece una suerte de consulta obligatoria ante la Corte Suprema.

- No queda clara la idoneidad de la composición del órgano investigador —el Ministerio Público Judicial— para abordar la tarea que se le encomienda.

3.3. *Jurisprudencia con mayor fuerza vinculante*

Un sistema de calificaciones unido a metas de desempeño que funcione adecuadamente, asegura incentivar la buena gestión y desincentivar conductas negligentes en lo laboral. Por su parte, un sistema disciplinario adecuado es el mecanismo correcto para reaccionar frente a las infracciones éticas. Sin embargo, ambos no cubren el otro problema reseñado en un comienzo, la existencia de jueces que quieren imponer sus propios puntos de vista, desafiando el marco normativo y la interpretación de este fijada por las cortes. Para hacer frente a esta situación, se hace imprescindible establecer un sistema jurisprudencial que asegure cierto grado de fuerza obligatoria a un espectro de las resoluciones adoptadas por las salas especializadas de la Corte Suprema y, eventualmente, de las corte de apelaciones en su ámbito de jurisdicción.⁽⁷⁾

Para lograr este propósito es necesario desarrollar en paralelo diversas iniciativas de cambio destinadas a lograr un sistema de acumulación de precedentes que funcione apropiadamente. Es probable que pueda ser una buena idea hacerlo parcializadamente, abordando, por ejemplo, el cambio en la materia penal —donde está más avanzada la regulación procesal— para continuar después por los otros sistemas.

Lo primero es diseñar una fórmula legal que reúna un nivel de consenso importante que delimite con claridad el alcance obligatorio de los fallos de los tribunales superiores. Sería una buena idea limitar el alcance de la jurisprudencia obligatoria a algunos ámbitos. Por ejemplo, podría ser interesante profundizar una norma que ya existe, en el sentido de dotar de fuerza claramente obligatoria las sentencias que dicte la sala penal de la Corte Suprema cuando ha conocido de un recurso en atención a existir distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos (art. 376 inc. 3° CPP). A partir de una primera experiencia esto se podría ir ampliando a otros aspectos temáticos y también a otras cortes. El solo hecho de

(7) Otra vía que se ha sugerido para lograr este mismo efecto es incluir un índice de revocación de fallos por parte de los tribunales superiores como un criterio para la calificación de los jueces inferiores. Nos parece que una medida de esta naturaleza puede tener consecuencias nocivas para la independencia interna de los magistrados, pues pueden haber fallos revocados por criterios distintos en temas perfectamente opinables y no centrales como aquellos en que proponemos la existencia de una jurisprudencia con fuerza obligatoria, o bien, la revocación puede provenir del cambio del criterio del superior sobre el asunto en cuestión, lo que para nada puede ser causa de reproche hacia el inferior.

legislar en tal sentido enviaría una fuerte señal en cuanto al valor que se le asigna a la predictibilidad de los fallos.

Para la implementación de una norma de este tipo se requeriría reforzar fuertemente la función argumentativa de las cortes para lo cual sería necesario diseñar una estrategia específica. Algunos de los componentes de esa estrategia podrían ser: especializar salas en las cortes de apelaciones; tener en consideración durante los concursos para los cargos de ministros, las capacidades argumentativas (dictar buenos fallos); diseñar programas de capacitación específicos; crear un sistema de apoyo, contratando juristas jóvenes para ayudar a los ministros en las tareas de investigación y redacción. En general, nos parece que estas tareas son indispensables para que la jurisprudencia no solo sea obligatoria sino además prestigiosa, esto, con el fin de que sea aceptada por los jueces y la comunidad legal.

Además, se requeriría diseñar un sistema de información que estandarice la producción de las decisiones y luego su recopilación, búsqueda e invocación por medio de un mecanismo de citas también estandarizado. Sobre esto existe mucha experiencia disponible y podría hacerse por la vía de licitación o colaboración con el sector privado.

4. Gerencia judicial

En cuanto a la gerencia judicial proponemos que se distinga entre decisiones generales de planificación y política, y decisiones y labores cotidianas de ejecución y administración. Las primeras deben quedar entregadas a un Consejo de Administración Judicial integrado por un conjunto acotado de funcionarios judiciales de diversas jerarquías, a los que se sumen profesionales externos con conocimiento y experiencias de gestión. A este Consejo —que será dirigido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia— le corresponderá pronunciarse sobre la planificación judicial (incluida la fijación de metas de gestión), sobre la propuesta de presupuesto del sector y las políticas generales en materias como adquisiciones, inversiones, desarrollo tecnológico, entre otros. El Consejo no debiera reunirse más que unas tres o cuatro veces al año, pues no tendrá ninguna injerencia en la gestión cotidiana de los recursos del Poder Judicial, labor que correspondería a un cuerpo de administradores profesionales a cuya cabeza se encontrará un Director Administrativo o Gerente del Poder Judicial, quien reportaría directamente al Presidente de la Corte Suprema de Justicia. A este

cuerpo administrativo le correspondería la ejecución de los planes y políticas fijados por el Consejo de Administración, asumiendo, por ejemplo, la realización y el control de las inversiones judiciales. Además, tendría la responsabilidad de llevar los sistemas de información judicial y generar las propuestas sobre las cuales deberá pronunciarse en su oportunidad el Consejo.

Algunas de las premisas en las que se basa esta propuesta son las siguientes:

- a) La gerencia judicial no asume la gestión de los despachos judiciales individualmente considerados, labor que le corresponde a cada uno de estos, siguiendo para ello las políticas generales que el Consejo determine.
- b) Los funcionarios judiciales en el Consejo debieran tener algún grado de representatividad de sus pares.
- c) La Dirección Administrativa debiera contar con profesionales o técnicos en su respectiva área de experticia y solo excepcionalmente abogados en el caso de que deban preocuparse por los temas que en cualquier organización asumen los letrados.
- d) Los funcionarios de ese cuerpo deberán estar estructurados bajo una carrera que asegure su independencia técnica.

5. Información, transparencia y control

La propuesta que esquemáticamente hemos presentado depende, para el cumplimiento de los fines con que fue pensada, de la existencia de un sistema abierto que genere, procese y difunda información suficiente, para construir diagnósticos ciertos sobre los cuales tomar decisiones y para poder evaluar, tanto interna como externamente, su cumplimiento.

El proceso de ampliar las competencias y facultades de una institución, que no es otra cosa que el proceso de ampliar el poder de la misma, debe llevar como contrapartida grados más intensos de control externo a su acción. Esto es particularmente importante, como hemos venido señalando, en una institución cuyos responsables no se exponen de manera periódica al veredicto popular. Es también muy relevante en una institución en la que se adoptan decisiones de alta trascendencia pública que hoy en día administra cuantiosos recursos.

Autor



Juan Enrique Vargas

Abogado, Magíster en Gestión y Políticas Públicas. Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

Independencia de los jueces y estructura judicial

María Inés Horvitz

Introducción

El propósito de este trabajo es efectuar una breve síntesis sobre las características de la organización judicial chilena y verificar si ella asegura o *está en condiciones* de asegurar estructuralmente la independencia judicial. Nos preocupa, en particular, la denominada independencia interna o personal de los jueces, pues ella puede verse especialmente afectada por la forma que adopta una determinada organización judicial, sin perjuicio de referirnos también a la mayor vulnerabilidad que su particular configuración pueda conllevar para la independencia externa, esto es, para la ausencia de interferencias por parte de los poderes públicos en el desarrollo de la función jurisdiccional.

Por consiguiente, nos referiremos (I) a la estructura judicial chilena y su funcionalidad o disfuncionalidad para asegurar la independencia de los jueces, tanto en su vertiente interna como externa; (II) se avanzará en una propuesta de reforma judicial que se oriente a garantizar la independencia judicial; luego, (III) se examinarán las atribuciones que el nuevo órgano de gobierno judicial debiera poseer para cumplir la finalidad anterior y, por último, (IV) se efectuará una recapitulación de propuestas y conclusiones.

La estructura de la organización judicial chilena y su disfuncionalidad para garantizar la independencia de los jueces

La estructura judicial chilena —como en el resto de Latinoamérica— está marcada a fuego por la forma y el carácter del ejercicio de la jurisdicción propia del Estado Absoluto, los que fueron traspasados sin modificaciones a las colonias españolas. Como el rey no podía ejercer la jurisdicción directamente en todos los casos era necesario crear una estructura subordinada jerárquicamente y obediente, que expresara la concentración de la jurisdicción en aquel, especialmente de cara a los antiguos señores feudales, acostumbrados a usar y abusar de las facultades jurisdiccionales. En tal contexto histórico se hizo necesaria una burocracia judicial organizada piramidalmente, en cuyo vértice estaba el rey y, hacia abajo, sucesivos escalones de funcionarios que recibían el poder de jurisdicción por delegación del monarca y lo ejercían en su nombre. En este esquema cada

La estructura judicial chilena —como en el resto de Latinoamérica— está marcada a fuego por la forma y el carácter del ejercicio de la jurisdicción propia del Estado Absoluto.

escalón superior ejerce control sobre el inferior, mediante el mecanismo de la apelación “con efecto devolutivo”, esto es, entregando el poder jurisdiccional hacia el superior o mediante la consulta obligatoria del fallo en el mismo sentido. Uno y otro mecanismo provocaban que, en realidad, todas las decisiones inferiores fueran provisionales; se trataba más bien de una propuesta al superior que de un verdadero fallo judicial. Con ello, se aseguraba la absoluta dependencia de los jueces al monarca y el control estricto sobre sus resoluciones, las que siempre podían ser rectificadas.⁽¹⁾

El traspaso y utilización de este esquema en los imperios coloniales amplió la pirámide judicial, aunque la distancia y las dificultades de comunicación la tornaron más ineficiente y permitieron el aumento de poder de los funcionarios intermedios. Esta situación derivó en la burocratización, rigidez, verticalidad y militarización de la organización judicial, características que se conservan todavía en la gran mayoría de los países de la región. Ello significa que no solo se encuentran casi intactas las formas coloniales de la judicatura, sino que ellas suelen ser aceptadas como si fueran el único modo de organización posible de la misma. Sin embargo, y como parece evidente, las características de tal organización judicial solo pueden ser funcionales a los fines del Estado Absoluto, pero son totalmente incompatibles con las exigencias de la jurisdicción en un Estado Democrático de Derecho, pues privan estructuralmente del aseguramiento de la independencia de los jueces en el ejercicio de la jurisdicción (independencia interna) y hacen muy vulnerable al Poder Judicial a las presiones externas de los poderes políticos (independencia externa).

En razón de la pervivencia de este modelo, toda la discusión sobre aquello que se ha denominado gobierno judicial⁽²⁾ forma una unidad inescindible con la referida a la estructura y organización del Poder Judicial, pues ellas son las que determinan la funcionalidad del modo de gobierno existente o del perseguido. En Latinoamérica, dicho gobierno —que comprende, además, múltiples funciones de carácter estrictamente administrativo o relativo a la gestión de los tribunales— es ejercido, en la mayoría de los casos, en el contexto de una

(1) Cfr. Simon, Dieter: *La independencia del juez*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 3 y ss.; Binder/Obando: *Las repúblicas aéreas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 207 y ss.

(2) Que algunos, como Pizzorusso, preferirían denominarla “administración de la jurisdicción” (cfr. *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Milano, 1982, p. 1982), aunque ella puede inducir a confundir esta cuestión con el gerenciamiento del Poder Judicial.

estructura vertical y jerarquizada, y a la vez sumisa y débil; por un poder muy fuerte concentrado en el vértice. En este esquema es imposible pensar en una organización judicial que asegure genuinamente la independencia personal de los jueces, por las razones que serán expuestas en detalle más adelante. Por otra parte, cualquier alteración o modificación de esta estructura organizacional atentaría contra los intereses corporativos del vértice. Como acertadamente señala Luis Paulino Mora, ex magistrado del Tribunal Supremo de Costa Rica, “el sistema está construido para que un grupo pequeño de personas pueda imponer sus criterios sobre las diferentes cuestiones que se abordan al interior del Poder Judicial (es revelador en tal sentido los términos “Supremo”, “Suprema” o “Superior”, pues con ello se quiere significar de modo indudable quién manda y quién debe obedecer). Esta estructura resulta ser completamente vertical y no admite dobleces, de modo que cualquier tentativa para democratizar la toma de decisiones e independizar la función de los jueces es vista directamente como una amenaza al *status quo*”.⁽³⁾

Este enorme poder de los tribunales supremos es preservado a través de diversos mecanismos institucionales que determinan la sumisión de los jueces “inferiores” a los “superiores”: el régimen de nombramientos, la carrera judicial (ascensos y calificaciones), los traslados, el régimen disciplinario, las instrucciones a través de “autos acordados” o de las resoluciones de los superiores, entre otros. Solo respetando fielmente la voluntad de los superiores jerárquicos (incluso la presunta), el inferior puede aspirar a una carrera judicial ascendente que lo lleve, eventualmente, a su cúspide, planteada como la coronación exitosa de la carrera profesional de todo juez. Como señala Andrés Ibáñez: “en esto consiste la astucia del modelo. O sea, en inducir en los jueces una falsa conciencia de su modo de inserción, como independiente, en el aparato estatal, mientras se les controla —administrativamente— de forma capilar en el desempeño de su actividad jurisdiccional y en sus expectativas profesionales. La satisfacción de estas exige ascender en el *cursus honorum* y para ello es preciso adecuarse a las persuasivas exigencias de conducta profesional y extraprofesional que se difunden desde el vértice”.⁽⁴⁾

(3) “La reorganización del Poder Judicial en Costa Rica”, en *Justicia y sociedad. Hacia un mejor servicio público de justicia*, publicación del PNUD N° 3, 1999, p. 42.

(4) **Perfecto Andrés Ibáñez**: “Derecho y justicia en el siglo XXI”, ponencia para el Coloquio Internacional *Derecho y Justicia*, realizado en Coimbra, entre el 29 y el 31 de mayo de 2003, nota 10.

Como se aprecia, el modelo descrito produce diversas consecuencias nefastas en el objetivo de consolidar la figura del juez ideal en un Estado de Derecho. En vez de ello se obtiene un juez dócil, poco creativo, atento a las “señales” de los “superiores”, burócrata, más preocupado de tener poder administrativo que jurisdiccional. Sin embargo, lo más grave: la propia estructura

(...) la principal manera de evaluar las bondades de una organización judicial consiste en medir sus efectos sobre la función concreta de cada uno de los jueces.

judicial le impide ser independiente funcionalmente, pues cualquier apartamiento de las reglas, rutinas, formas o instrucciones planteadas por los “superiores” puede ser vista como un acto de insubordinación, un gesto de soberbia

o de rebeldía. Este juez no puede ocuparse exclusivamente de resolver el caso con todas sus particularidades conforme a las prescripciones de la ley, pues está preocupado de su carrera funcionaria. Por consiguiente, la principal manera de evaluar las bondades de una organización judicial consiste en medir sus efectos sobre la función concreta de cada uno de los jueces: observar si ella es un elemento de fortaleza para ese funcionario o, al contrario, un mecanismo de control que lo somete a nuevas formas de dependencia o potencia, las que provienen del exterior.

Es necesario, pues, destacar el concepto clásico de independencia judicial que solo hace referencia al conjunto de mecanismos que aseguran la autonomía funcional del juez concreto, de carne y hueso. Por eso nos parece especialmente relevante la denominada “independencia judicial interna”, esto es, aquella que indica que los jueces no pueden recibir indicaciones, instrucciones o presiones de otros jueces de su propia organización, salvo cuando se trate de cuestiones que se ventilan a través de los recursos jurisdiccionales o de normas prácticas vinculadas a la administración de los recursos (por ejemplo, horarios de los empleados). De este modo, el concepto de independencia judicial hace referencia a todos aquellos resguardos institucionales que protegen al juez concreto, no para darle una situación de privilegio, sino para asegurar su imparcialidad en la resolución jurisdiccional de los asuntos que se ponen en su conocimiento.

De allí que la estructura u organización judicial debe estar configurada de tal forma que garantice, objetivamente, la independencia e imparcialidad de los magistrados. Por tanto, es preciso examinar el sistema de su nombramiento o designación, la duración de su función, las condiciones que rigen sus ascensos,

traslados y la cesación de sus funciones, entre otros, para verificar el grado de aseguramiento de las garantías individualizadas.⁽⁵⁾ Aunque no exista un único modelo que satisfaga esta pretensión, es claro que algunos no son aptos o funcionales a este objetivo, como es el caso —creemos— del sistema judicial chileno actualmente vigente.

En efecto, nuestro país se mantiene, hasta el momento, ajeno a estas reflexiones: la concentración siempre creciente del poder de la Corte Suprema así lo demuestra, ya sea a través del fortalecimiento de sus atribuciones disciplinarias y administrativas (creación de la comisión de ética;⁽⁶⁾ potestad exclusiva en el traslado de los jueces),⁽⁷⁾ en su intervención decisiva en el nombramiento de funcionarios de instituciones ajenas al Poder Judicial (como, por ejemplo, en la designación del Fiscal Nacional), y a través de dominar todas las instancias de discusión interinstitucionales sobre posibles reformas a la estructura judicial (debe ser, por ley, oída en todas las iniciativas legales que se refieran al tema judicial). En tiempo reciente sostuvo —esgrimiendo como argumento la independencia judicial— la necesidad de la autonomía financiera del Poder Judicial, iniciativa que de ser acogida acrecentaría aún más el poder corporativo de la Corte Suprema.

En general, se observa que las propuestas de reforma judicial se orientan a fortalecer —en nombre de la independencia de la organización— los poderes de los tribunales supremos para que estos luego ejerzan hacia el interior una política de control que determina presiones sobre los jueces particulares. En nombre de la “autonomía” del Poder Judicial se afecta la independencia de

En nombre de la “autonomía” del Poder Judicial se afecta la independencia de los jueces, lo que resulta notablemente sorprendente, pues ambos conceptos suelen ser tratados como sinónimos o equivalentes.

(5) Así lo ha establecido la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos; al respecto, vid. **Luis P. Mora**: “La independencia del juez como derecho humano”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, 1998, San José de Costa Rica, pp. 1079-1096; sobre la independencia del tribunal en el sistema europeo, vid. P. Van Dijk/ G. Van Hoof: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 3ª ed., Kluwer Law International, 1998, pp. 451-452; en el sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vid. **Joseph/Schulz/Castan**: *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, Great Britain, 2000, pp. 287-288.

(6) Mediante dicha comisión se arrogó el poder de velar por la conducta ministerial de jueces que la Constitución confiere principalmente al Presidente de la República (art. 32 N° 15 y art. 77 inc. 3°) y al Congreso Nacional cuando se trata de ministros de los tribunales superiores de justicia (art. 48 N° 2.a y art. 49 N° 1).

(7) Esta potestad la compartía, hasta 1997, con el Presidente de la República (art. 77 inc. 4°).

los jueces, lo que resulta notablemente sorprendente, pues ambos conceptos suelen ser tratados como sinónimos o equivalentes.⁽⁸⁾ De allí la necesidad de distinguir en forma clara entre jurisdicción y otras funciones (administrativas, en sentido lato) que el ordenamiento jurídico confía a algunos magistrados, pues estas últimas tienden a menoscabar la primera y, cuando se concentran en el vértice de la estructura judicial, aumentan el corporativismo (la autopercepción de agencia colectiva) y menoscaban la independencia jurisdiccional de los jueces ubicados en eslabones inferiores de la misma.

Propuestas para una reforma judicial que asegure la independencia de los jueces

La reforma organizacional de la justicia suele enfrentar dos graves problemas: la defensa a ultranza de fuertes intereses corporativos, que pueden llevar al rechazo del proceso de cambio por aquellos actores del sistema judicial que se perciban más fuertemente afectados en tales intereses; y segundo, las enormes dificultades espe-

Un tema prioritario de la reforma judicial constituye, como lo hemos adelantado, la clara separación de las funciones jurisdiccionales de aquellas que podrían denominarse de gobierno y administrativas o de gerenciamiento.

cíficas y los altos costos que ella conlleva, porque el impacto de un cambio en la organización judicial obliga a procesos de implementación mucho más difíciles y costosos que los que se podrían definir como meramente “cosméticos”.

Un tema prioritario de la reforma judicial constituye, como lo hemos adelantado, la clara separación

de las funciones jurisdiccionales de aquellas que podrían denominarse de gobierno y administrativas o de gerenciamiento. Las funciones de gobierno judicial dicen relación, en general, con la selección y designación de los jueces, las condiciones de cesación de sus funciones, de los ascensos y traslados, las calificaciones y la aplicación de las medidas disciplinarias y, a diferencia de las funciones meramente administrativas,⁽⁹⁾ no cabe duda que

(8) En el mismo sentido, y denunciando la incorrección de esta confusión, **R. Correa**: “El gobierno judicial ante la Constitución”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 6, 2005, pp. 123 y ss. Este autor intenta encontrar las razones de esta confusión en la gran cantidad de atribuciones entregada a la Corte Suprema por la Constitución de 1980.

(9) Binder destaca, a nuestro juicio acertadamente, que “cualquier otra razón, tales como la necesidad de administrar eficientemente los recursos, dar cuenta a la sociedad, asignar partidas, planificar, etc., no nos llevan directo a la idea o a la necesidad de un gobierno judicial” (cfr. “Gobierno judicial y democratización de la justicia”, en *Sistemas Judiciales* N° 10, CEJA, Santiago, 2006, pp. 11 y ss.; p. 12).

ellas se orientan o deben orientarse al aseguramiento de la independencia de los jueces.⁽¹⁰⁾ Así ha sido, al menos, en el origen de órganos como el Consejo de la Magistratura italiano o el Consejo General del Poder Judicial español.⁽¹¹⁾ En efecto, con ellos se trató, primero, de eliminar la concentración de funciones jurisdiccionales y de control jerárquico en manos del vértice judicial (Cortes o Tribunales Supremos) y, segundo, sustraer el gobierno de los jueces del ámbito del Poder Ejecutivo, buscándose garantizar institucionalmente la independencia externa de los magistrados. Entre los aspectos positivos de la reforma judicial producidas en este sentido⁽¹²⁾ se destacan el desarrollo del pluralismo dentro de la estructura judicial y su apertura a la sociedad, desmontando las viejas dinámicas corporativas que habían hecho de la magistratura un cuerpo tan separado de la ciudadanía como abierto a la influencia directa del poder gobernante.⁽¹³⁾

Hay algunos autores que proponen un papel más propiamente político del Poder Judicial, en especial en sus relaciones con los otros poderes e instituciones públicas. Así, por ejemplo, J. E. Vargas señala que “en lo externo, el gobierno judicial parece requerirse para una suerte de **representación política** de los jueces”, fundando tal necesidad en el poder relativamente debilitado de los magistrados en Latinoamérica comparado con los restantes poderes públicos. Atribuye tal situación al carácter histórico de poder delegado de la judicatura en su concepción monárquica; su falta de legitimidad democrática; el peso de su concepción originaria como “poder nulo”, esto es, que solo aplica la ley; las bajas condiciones económicas y el deficiente nivel profesional de los jueces y el fuerte presidencialismo de los sistemas políticos latinoamericanos en detrimento de los demás poderes del Estado, entre otros factores.⁽¹⁴⁾ Propone que el liderazgo institucional en esta

(10) En el mismo sentido, Binder, cit., p. 12.

(11) Aunque éste tiene atribuciones que sin duda van más allá de lo que hemos definido como de gobierno judicial.

(12) Entre los negativos, en el caso español, se señala que en la Constitución española de 1978, siguiendo el modelo italiano, estaba previsto que la elección del componente judicial del Consejo de la Justicia (12 de 20) tendría lugar “entre” los jueces; sin embargo, con la consigna de un reforzamiento de la legitimación democrática de la jurisdicción, el PSOE introdujo una modificación consistente en trasladar al parlamento la designación, también, de los integrantes del sector judicial. Desde entonces, el resultado ha sido la “drástica politización partidista de la institución” (Perfecto Andrés Ibáñez: “Derecho y justicia en el siglo XXI”, ponencia para el Coloquio Internacional *Derecho y Justicia*, realizado en Coimbra, entre el 29 y el 31 de mayo de 2003).

(13) P. Andrés Ibáñez: “Derecho y justicia en el siglo XXI”, ponencia presentada en el Coloquio Internacional Derecho y Justicia, realizado en Coimbra entre el 29 y el 31 de mayo de 2003.

(14) “La organización y el rol de las Cortes Supremas”, en *Sistemas Judiciales* N° 10, cit., p.7 (el destacado es nuestro).

función la ejerza el Presidente de la Corte Suprema, con poder “real” para negociar con los demás poderes públicos.⁽¹⁵⁾

Sin embargo, este planteamiento no se hace cargo de una cuestión previa y elemental: ¿por qué el denominado “poder” judicial debiera tener poder político? En efecto, el denominado “poder judicial” no es un “auténtico poder del Estado”, no representa a nadie, no adopta decisiones políticas ni necesita, por consiguiente, ser “contrapesado”.⁽¹⁶⁾ La única fuente de legitimación democrática de cada juez es la vinculación de su actividad jurisdiccional a la ley y su aplicación a casos particulares.⁽¹⁷⁾ Por ello, la principal propiedad de la organización judicial debiera ser su funcionalidad para maximizar la capacidad del juez de

La única fuente de legitimación democrática de cada juez es la vinculación de su actividad jurisdiccional a la ley y su aplicación a casos particulares.

atender los casos singulares sometidos a su conocimiento.⁽¹⁸⁾ Esto no quiere decir que, en su función de interpretación del derecho, el juez no pueda asumir —estemos de acuerdo o no— un papel político (en sentido lato), pero ello dice

relación más bien con la amplitud del ámbito de discrecionalidad que se quiera conceder al juez a la hora de aplicar la ley.⁽¹⁹⁾

La autocomprensión de cada juez como perteneciente a un cuerpo colectivo que posee intereses y demandas propias, en que la coronación de su carrera es llegar a la cúspide de ese cuerpo, afecta objetivamente su independencia interna, pues habrá una serie de factores externos al caso que podrán incidir en

(15) *Ibid.*, p. 9.

(16) Esta concepción —de la judicatura en su conjunto como poder del Estado— provendría de una errada interpretación de la doctrina de Montesquieu acerca de la separación de los poderes del Estado (cfr. Fernando Atria: “Jurisdicción e independencia judicial: el poder Judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 5, 2004, pp. 119 y ss.; Correa, cit., pp. 117 y ss.).

(17) Correa, cit., pp. 121 y ss.

(18) En este sentido Atria, cit., p. 135.

(19) Una posición extrema es la de Michele Taruffo, muy condicionada por la experiencia italiana. Este autor critica el papel pasivo y sustancialmente subordinado del juez, que se limita a ser ejecutor fiel de la voluntad del poder político a través de la aplicación de las leyes producidas por éste. Plantea que “el juez que realiza correctamente su función (...) tiende a orientar su actividad considerando los principios fundamentales que están expresados en las cartas constitucionales o, como sea, aquellos principios que son comúnmente aceptados en la cultura y la conciencia social”. Añade que, “al realizar esta función (de interpretación) el juez ejerce un papel fundamentalmente político: lleva a cabo elecciones que con frecuencia tienen una importancia política relevante, determina arreglos económicos, establece la distribución de la riqueza, garantiza los derechos fundamentales, condiciona el desarrollo de relaciones políticas, individuales y colectivas” (cfr. “Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica”, ponencia presentada en el XIV Seminario Eduardo García Maynez, sobre teoría y filosofía del derecho, Ciudad de México, 2004).

la forma que lo resuelva, como satisfacer las expectativas del superior jerárquico del cual depende su promoción en la estructura jerárquica o las aspiraciones corporativas del propio “poder judicial” frente a los demás poderes públicos. Ello evidentemente interfiere en la capacidad del juez de atender el caso en sus propios términos.⁽²⁰⁾ Por ello, se propone la abolición de la carrera judicial, concebida como una forma de promoción dentro de una estructura jerarquizada a la que se asciende por antigüedad y buenas calificaciones. En efecto, a nuestro juicio, parece indispensable desvincular la función jurisdiccional a la posición del juez dentro del sistema, pudiendo existir magistrados desempeñándose en primera o segunda instancia con igual posición jerárquica (horizontalidad estamental y diferenciación exclusivamente funcional).⁽²¹⁾ Un tratamiento diferenciado, en razón de su alta y especializada función jurisdiccional, pudiera dispensarse a los jueces de la Corte de Casación (o de Nulidad).

(...) se propone la abolición de la carrera judicial, concebida como una forma de promoción dentro de una estructura jerarquizada a la que se asciende por antigüedad y buenas calificaciones.

Por otro lado, también se afecta la independencia de cada juez a través del sistema de calificaciones o evaluación anual de desempeño, hoy íntimamente relacionado a las posibilidades de promoción en la carrera judicial. La evaluación la hace el superior jerárquico sobre la base de un sistema de notas (1 a 7) en 8 categorías,⁽²²⁾ sujeta a la pura subjetividad del evaluador, pues no existen parámetros objetivos de control de desempeño que permitan al evaluado verificar los criterios utilizados. No cabe duda que este sistema de evaluación contribuye a la formación de jueces funcionarios sumisos, obedientes o condescendientes ante la jerarquía, situación que se ve agravada por la potestad disciplinaria, crecientemente intensa, de la Corte Suprema. En efecto, la creación de instituciones como la Comisión de Ética, establecida para investigar las denuncias por infracciones a un Código de Ética elaborado por la propia Corte Suprema, constituye no solo una importante manifestación del

(20) En el sentido relevado por Atria, cit., pp. 135 y ss.

(21) En un planteamiento similar, Vargas, quien sin embargo, mantiene la carrera funcionaria (cit., p. 10). Este es, por lo demás, el sistema de organización judicial existente en el ámbito anglosajón.

(22) Conocimiento, responsabilidad, capacidad, iniciativa, eficiencia, afán de superación, relaciones humanas y atención al público.

gran poder adquirido por dicho tribunal en el último tiempo, arrogándose una atribución que compete exclusivamente al Presidente de la República,⁽²³⁾ sino que es, además, un “persuasivo” medio de control de los inferiores que pueden

El modo de verificar el desempeño profesional de los magistrados es a través de calificaciones —las que debieran ser públicas.

verse expuestos, incluso, a su remoción a través de un procedimiento que no respeta garantías básicas del debido proceso.⁽²⁴⁾ La potestad disciplinaria de la Corte Suprema pone en peligro una garantía fundamental de los ma-

gistrados: su inamovilidad. Por ello, se propone la acusación constitucional por notable abandono de deberes como único mecanismo de remoción de los jueces, incluso los de primera instancia, contemplándose un antejudio de admisibilidad como control negativo ante denuncias infundadas o insuficientes. El modo de verificar el desempeño profesional de los magistrados es a través de calificaciones —las que debieran ser públicas—, eliminándose toda otra forma de control disciplinario. Tales calificaciones deben asentarse en criterios objetivos, que permitan al calificado conocer y revisar sus fundamentos.

Atribuciones del órgano de gobierno judicial

Como una forma de superar las objeciones estructurales que la organización judicial plantea en el aseguramiento de la independencia de los jueces, pareciera oportuno la creación de un órgano o mecanismo institucional que tuviera a su cargo aquellas funciones que hoy detenta, en su gran mayoría, la Corte Suprema y, en menor proporción, el Poder Ejecutivo y el Legislativo y que afectan dicha independencia. Un modelo razonablemente idóneo en tal sentido es el italiano, cuyo Consejo de la Magistratura está compuesto por miembros de pleno derecho (entre ellos, el Presidente de la República), miembros electos togados (2/3 elegidos de entre todos los magistrados ordinarios) y miembros electos “laicos” (profesores ordinarios universitarios en materias jurídicas y abogados con más de 15 años de ejercicio profesional elegidos

(23) Vid. art. 32 N° 15 y art. 77 inciso 3° CPR.

(24) A nuestro juicio, esta objeción apenas se supera con la reciente regulación — en un reglamento aprobado por el Pleno de la Corte Suprema— de dicho procedimiento, pues si bien “se dispone que la investigación se iniciará formalmente por resolución fundada del investigador; ella se dará a conocer al afectado cuando aquél lo considere conveniente y durará un máximo de 60 días”, contemplándose “una etapa reservada para el denunciado, que se podrá extender hasta por 30 días desde comunicada la apertura” (extraído del diario El Mercurio del 13 de agosto de 2007).

por el Parlamento).⁽²⁵⁾ El modelo español genera duros cuestionamientos por su creciente politización, pues habiendo sido concebido al modo del italiano se confirió con posterioridad al Parlamento la elección de la totalidad del componente judicial del Consejo. El resultado ha sido, en palabras de Andrés Ibáñez, “la drástica politización partidista de la institución, desde entonces —más de 20 años— simple escenario de la confrontación política general, francamente inadecuado para la elaboración de una política de la justicia funcional a los valores constitucionales en la materia”.⁽²⁶⁾

El número de miembros de dicho órgano o comisión pudiera ser más reducido que el del italiano, para evitar su burocratización. Pareciera, sin embargo, conveniente abrir su integración a otras profesiones, pues el componente técnico administrativo y gerencial adquiere relevancia en las funciones que él debiera ejecutar. Sus atribuciones serían fundamentalmente la selección y designación de todos los jueces de la organización judicial, sobre la base de un sistema de concursos públicos, transparentes y competitivos y en que los requisitos para acceder a las distintas funciones se hallen establecidos en la ley. Asimismo, tendría a su cargo las calificaciones o evaluación de desempeño de los jueces, las que debieran estar vinculadas al otorgamiento de incentivos económicos o a posibilidades de capacitación subvencionada por el Estado, fuera de los cursos que regularmente ofrece la Academia Judicial.

También se propone que dicho órgano tenga a su cargo un procedimiento previo para verificar la seriedad y fundamento de las acusaciones por graves faltas disciplinarias de los jueces, las que deberían encontrarse descritas y sancionadas previamente por la ley (principio de legalidad en el ámbito de la potestad disciplinaria). Esta especie de antejuicio disciplinario debiera establecer la admisibilidad de una acusación constitucional en contra del juez por notable abandono de deberes o graves faltas en el ejercicio de la función. En otras palabras, el órgano cuyo establecimiento se propone tendría una función de control negativo de las denuncias o acusaciones formuladas en contra de los jueces, para excluir aquellas que carecen de toda seriedad o fundamento.

(25) Es la ley ordinaria la que determina el número de miembros que han de elegirse, según sean togados o laicos; actualmente, la Ley 44/2002 fija en 24 el número de miembros electos: 16 togados y 8 laicos. Duran 4 años en sus cargos y no pueden ser inmediatamente reelectos.

(26) **Perfecto Andrés Ibáñez**, cit., nota 22.

En el ámbito de las funciones más propiamente gerenciales o administrativas, el órgano de gobierno judicial debiera concentrar aquellas de carácter general que conciernen a los jueces en su conjunto (como las de gestión y gasto presupuestario)

En el ámbito de las funciones más propiamente gerenciales o administrativas, el órgano de gobierno judicial debiera concentrar aquellas de carácter general que conciernen a los jueces en su conjunto.

pero, en caso alguno, las decisiones cotidianas de ejecución y administración en cada tribunal. A lo más, podría plantearse que los Administradores de Tribunal rindieran cuenta de su gestión al mismo y fueran evaluados por este.⁽²⁷⁾

Por consiguiente, el objetivo de que la magistratura se “gobierne a sí misma” y consiga mantenerse incólume ante presiones externas e internas implicaría los siguientes presupuestos:

- a) La atribución al vértice únicamente de facultades de carácter jurisdiccional y, en caso alguno, gubernativas y políticas, lo que significa, entre otras cuestiones, eliminar de la Constitución todas aquellas atribuciones de la Corte Suprema que dicen relación con aquellas (art. 79, que le atribuye la “superintendencia directiva, correccional y económica” sobre todos los tribunales del país, art. 74 incisos 2º y ss.).
- b) La atribución a organismos políticamente neutrales del control sobre la selección y designación de los jueces, la carrera judicial (si se mantiene), los traslados, las calificaciones y el antejuicio para la acusación constitucional de los jueces.
- c) La separación radical entre lo judicial y lo administrativo, de manera que los jueces se vean inhibidos de ejercer “poder administrativo”.

Proposiciones concretas y advertencias

Sobre la base de los razonamientos esbozados, las siguientes serían las proposiciones concretas de reforma judicial en Chile:

1. La función o el conjunto de atribuciones que suele conocerse como de “gobierno judicial” debiera estar completamente desvinculado de la Corte Suprema.

(27) Vargas propone que las primeras se confieran a un “Consejo de Administración Judicial integrado por un conjunto acotado de funcionarios judiciales de diversas jerarquías y profesionales externos con conocimiento y experiencias de gestión” y que “será dirigido por el Presidente de la Corte Suprema” (cit., p. 10, la cursiva en el original).

2. Se propone la creación de un órgano reducido de miembros, encargado de resolver los concursos para la selección y designación de todos los jueces de la organización judicial, pudiendo accederse directamente a las diferentes instancias de la misma, sin necesidad de cumplir con requisitos de antigüedad en la institución.
3. Como consecuencia de lo anterior, la posición del juez en la organización estaría determinada por la función y no por la posición jerárquica que ocupe en la organización judicial.
4. Se propone eliminar la carrera judicial concebida como un sistema de promoción de los jueces en una estructura vertical, basada en la antigüedad y buena conducta. Por consiguiente, un juez podría desempeñar siempre la misma función (v. gr. órgano jurisdiccional de primera instancia en causas civiles), sin perjuicio de poder cambiarla por otra si cumple con los requisitos establecidos por la ley para tal efecto. Solo cabría, a nuestro juicio, plantear el mejoramiento de las remuneraciones conforme a un sistema de incentivos por desempeño y logro de metas.
5. El órgano de gobierno judicial tendría atribuciones para la evaluación del desempeño de los jueces, la que debería estar fundada en factores exclusivamente objetivos y cuantificables; por consiguiente, controlables por el calificado.
6. Se propone la ampliación de la acusación constitucional a todos los jueces de la organización judicial, que abarque supuestos de graves faltas disciplinarias tipificadas en la ley, y en que el órgano de gobierno judicial tuviera atribuciones para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de la acusación, eliminándose cualquier otra potestad disciplinaria sobre los mismos.
7. El órgano de gobierno judicial debiera tener atribuciones en la designación de los miembros del Consejo de la Academia Judicial y en la confección de los programas de capacitación judicial, evitándose de este modo cierta tendencia endogámica en el control de estas instancias. La Academia Judicial constituye un pilar fundamental en la profesionalización de los jueces, cuya permanente capacitación técnica es un presupuesto indispensable para su independencia.

8. El órgano de gobierno judicial debiera tener potestad exclusiva para decidir los traslados de los jueces.
9. El órgano de gobierno judicial debiera tener a su cargo la gestión e inversión de los recursos presupuestarios de la judicatura; la determinación de metas de gestión relevantes para las calificaciones; el desarrollo tecnológico y los sistemas de información judicial, entre otras. Ello excluye la gestión de los despachos judiciales, labor que corresponde a cada tribunal en particular, sin perjuicio que los administradores de los mismos deban rendir cuenta de su desempeño a dicho órgano y ser evaluados por este.

Es preciso, no obstante, advertir sobre la experiencia no siempre satisfactoria del ejercicio de tales órganos de gobierno judicial, especialmente en Latinoamérica. En efecto, en su origen, la fuente de legitimación de los consejos de la magistratura radicó en su composición mixta, en que participaban representantes de distintos sectores, incluso externos a la organización judicial (parlamentarios, académicos, entre otros), y en que esa misma composición aseguraría una gestión de gobierno más pluralista y democrática.⁽²⁸⁾ Sin embargo, la introducción de este modelo se hace habitualmente preservando la estructura judicial verticalizada y la concentración de las funciones de disciplina y control del trabajo de los tribunales. De este modo no solo se conserva el viejo modelo de administración de justicia sino que se lo repotencia y, como además los tribunales superiores resisten generalmente este nuevo polo de poder, suelen producirse estructuras paralelas en que se originan disputas por el liderazgo en el gobierno.⁽²⁹⁾

Otro factor relevante en esta tendencia es la alta concentración de funciones atribuidas al nuevo órgano de gobierno, pervirtiéndose una de las finalidades principales en su establecimiento, esto es, asegurar la transparencia y excelencia en el nombramiento de los jueces. Por ello, nuestra propuesta enfatiza la necesidad de abolir la carrera judicial y reducir y distribuir el

(28) Cfr. E. Zaffaroni: *Estructuras judiciales*, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 162; también, Fix-Zamudio, H.: “Órganos de dirección y administración del Poder Judicial”, en aa.vv.: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, BID, Washington D.C., 1993, p. 63.

(29) Binder, refiriéndose a la experiencia latinoamericana, advierte: “Lo que debe quedar claro es que la modificación de las reglas del gobierno judicial no puede ser identificado de un modo automático con la existencia de ningún órgano o institución en particular. Se trata del cambio de las reglas del juego y de las relaciones de poder y participación. Los nuevos consejos de la magistratura pueden ser, también, la nueva forma de reaparición de políticas monárquicas dentro del sistema judicial” (*De las “repúblicas aéreas” al Estado de Derecho*, cit., pp. 221-222).

ejercicio de la potestad disciplinaria, origen del gran poder administrativo de quien detenta el gobierno judicial sobre los jueces, afectando dramáticamente la independencia personal de estos. La reforma judicial chilena debe tener en consideración estas advertencias.

Autora



María Inés Horvitz

Abogada. Directora del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Notas sobre el rol de la Corte Suprema en Chile

Enrique Navarro

Introducción

Antecedentes históricos

A continuación, nos referimos de manera sucinta a los orígenes históricos de la judicatura en Chile y, particularmente, al establecimiento de la Corte Suprema como tribunal superior.

El establecimiento de la Judicatura en Chile

La Judicatura en Chile tiene una larga tradición histórica, remontándose sus antecedentes indirectos a 1565, año en que se crea la Real Audiencia, con asiento en la ciudad de Concepción.

Si bien la vida de dicho tribunal fue efímera, en 1606 se establece de manera definitiva en Santiago y permanece en el tiempo por más de dos siglos, resolviendo variadas materias judiciales, consultivas y de protección.⁽¹⁾

La Corte Suprema en Chile

Producida la independencia, se busca en nuestro país el establecimiento de instituciones republicanas.

Es así como, luego de diversos textos e intentos fallidos, la Constitución de 1823 crea la Suprema Corte de Justicia, designándola como la “primera magistratura judicial del Estado” y otorgándole la “superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial sobre todos los tribunales y juzgados de la nación”. Se le otorga, además, la función de “proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”; plasmándose así su rol de tribunal superior y sus atribuciones protectoras.⁽²⁾

Cabe señalar que se designó como su primer presidente al distinguido hombre público don José Gregorio Argomedo, quien fue acompañado en tan altas funciones por los ministros señores Lorenzo Villalón, Francisco A. Pérez y Gaspar Marín. El cargo de Procurador Nacional lo desempeñó el insigne jurista don Mariano Egaña.⁽³⁾

Hasta esa fecha el supremo tribunal judicial, previsto en el Reglamento de 1811, había sido solo una aspiración, suplida en la realidad por comisiones

(1) **Enrique Navarro**: “La Judicatura Chilena. Del Absolutismo Ilustrado al Estado Constitucional. De la Real Audiencia a la Corte de Apelaciones de Santiago”, Santiago, 1988.

(2) **Horacio Carvajal**: “La Corte Suprema”, Santiago, 1940.

(3) **Enrique Navarro**: “180 años de la Corte Suprema”, Revista de Derecho de la Universidad Central, Santiago, 2003.

especiales, radicándose las facultades de competencia del Consejo de Indias español en la Cámara de Apelaciones.⁽⁴⁾

Es desde ese momento entonces, que en Chile se configura un sistema de justicia piramidal, encontrándose en su base los juzgados, en segunda instancia las Cortes de Apelaciones y en la cima la Corte Suprema.⁽⁵⁾

(...) en Chile se configura un sistema de justicia piramidal, encontrándose en su base los juzgados, en segunda instancia las Cortes de Apelaciones y en la cima la Corte Suprema.

Sin embargo, como lo ha señalado Bravo Lira, es posible afirmar que la Corte Suprema creada en 1823 no es ni un sustituto de otro tribunal anterior ni

tampoco un ente foráneo, lo que queda patente al analizar sus atribuciones que comprendían algunas entregadas al Consejo de Indias y otras a la propia Real Audiencia. Si bien toma el nombre de su similar de Estados Unidos, sus raíces están en Hispanoamérica.⁽⁶⁾

Durante su primera etapa la Corte fue albergada por diversas dependencias, pero sin detentar el uso exclusivo en ninguna de ellas. Así, debió compartir oficio con otras instituciones tales como el Senado, el Consulado y la Caja del Crédito Público, siendo trasladada en 1845 al edificio de la antigua Real Casa de Aduanas, en donde permaneció por varias décadas, convirtiéndose en el primer establecimiento de uso privativo de la Corte. Será solo en 1915 cuando se materialice su actual instalación en el Palacio de Tribunales.

La construcción del palacio significó la demolición del antiguo edificio del Tribunal del Consulado, que había sido inaugurado en el año 1807 y en cuya historia cuenta haberse celebrado, en su gran salón, el Cabildo Abierto que dio origen a la Primera Junta de Gobierno en 1810. Posteriormente, el inmueble fue la sede del Congreso Nacional, entre los años 1829 hasta 1877, albergando luego a la Biblioteca Nacional hasta 1905, año en que esta debió trasladarse para dar paso a las obras de construcción del Palacio.⁽⁷⁾

(4) **Juan Esteban Pérez**: “Composición e integración de la Corte Suprema”, Santiago, 1988.

(5) **Jaime Maffei**: “Estudios de la organización judicial desde el primer Congreso Nacional hasta la dictación de la Ley Orgánica de 1875”, Santiago, 1965.

(6) **Bernardino Bravo Lira**: “Los estudios sobre la judicatura chilena de los siglos XIX y XX”, Revista de Derecho Público 19-20, 1976.

(7) **Enrique Navarro**: “180 años de la Corte Suprema de Justicia”, Santiago, 2003.

Evolución de la competencia de la Corte Suprema

Las diversas constituciones políticas y legislaciones dictadas con posterioridad a la creación del Supremo Tribunal fueron confiriéndole un nuevo perfil, no sólo al máximo tribunal, sino también a los demás tribunales y órganos jurisdiccionales.⁽⁸⁾

Aunque ya en la Constitución de 1833⁽⁹⁾ se aludía a la necesidad de determinar la organización de los tribunales, aquella no se satisfizo sino hasta 1875 con la dictación de la Ley de Atribución y Organización de los Tribunales, que se transformaría en un verdadero código en la materia, precisando la competencia de la Corte Suprema y demás órganos jurisdiccionales.⁽¹⁰⁾

Aunque ya en la Constitución de 1833 se aludía a la necesidad de determinar la organización de los tribunales, aquella no se satisfizo sino hasta 1875.

La Constitución de 1925,⁽¹¹⁾ que dedica un capítulo especial al “Poder Judicial”, amplía las facultades de la Corte Suprema, al otorgarle el conocimiento del recurso de inaplicabilidad, sumándose a ello las materias que ya recargaban su competencia como es el caso de los recursos de casación y queja.

La Corte Suprema en la segunda mitad del siglo XX

A partir de mediados de los 70 se le facultó para resolver las apelaciones de los recursos de protección, reforzando así la función de resguardo de los derechos de las personas, lo que constituye más del 20% del trabajo actual del máximo tribunal.⁽¹²⁾ Por su parte, cabe señalar que cerca de un 60% del mismo corresponde al conocimiento de los recursos de casación.⁽¹³⁾

Con la dictación de la Constitución de 1980,⁽¹⁴⁾ se le añaden otras competencias, tales como el conocimiento de la declaración de error judicial⁽¹⁵⁾

(8) **Luis Valencia**: “Anales de la República”, Tomos I y II, Santiago, 1986.

(9) **Manuel Carrasco**: “Comentarios sobre la Constitución de 1833”, Santiago, 1958. Sobre la Constitución de 1833 vid. Huneeus Z. Jorge, La Constitución ante el Congreso, 2º vol., 1879. También sobre la carta de 1833 vid. Lastarria José V., La Constitución Comentada, 1856; y al final del período Roldán Alcibíades, Elementos de Derecho Constitucional, 1924.

(10) **Carlos Radtke**: “El Poder Judicial en las diversas Constituciones chilenas”, Santiago, 1964.

(11) Por su parte, respecto de la Constitución de 1925 vid. Guerra V. José G., La Constitución de 1925, 1929; Bernaschina G. Mario, Manual de Derecho Constitucional, 1951; y Silva B. Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, 3º vol., 1963.

(12) **Enrique Navarro**: “30 años del Recurso de Protección”, en Informativo Jurídico, Santiago, 2007.

(13) **Cristián Maturana**: “Los recursos constitucionales”, Santiago, 2002.

(14) **Enrique Navarro**: “20 años de la Constitución Chilena. 1981-2001”, Santiago, 2001.

(15) **Enrique Navarro**: “Acción indemnizatoria por error judicial”, Anales de la U. de Chile, Santiago, 2007 (en prensas).

(norma programática en la carta de 1925), el reclamo por pérdida de nacionalidad⁽¹⁶⁾ (cuyo antecedente se remonta a 1957) y se fortalece la petición de inaplicabilidad.⁽¹⁷⁾ A todo lo anterior deben agregarse diversas materias específicas entregadas por leyes especiales.

En cuanto a la superintendencia directiva, correccional y económica que se le otorga, se hace expresa mención de los tribunales que quedan exceptuados de esta: el Tribunal Constitucional,⁽¹⁸⁾ el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.^{(19) y (20)}

Estatuto jurídico de los ministros de la Corte Suprema

Número de miembros

De los cuatro primitivos miembros que tenía el máximo tribunal en sus orígenes —en el siglo XIX— su integración aumenta sustancialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX como consecuencia de la evolución de sus competencias.

En efecto, si bien durante el siglo XX ya se había modificado al doble el número de sus integrantes —principalmente en consonancia con la entrega de los recursos de casación en la forma y fondo—, en los años 80 la composición del máximo tribunal se aumenta a 16 ministros (en virtud de ley 18.374, de 1984) y luego a 17 (por la ley 18.750, de 1988).⁽²¹⁾

Finalmente, mediante la reforma constitucional de 1997 (realizada por la ley 19.541) se modifican importantes aspectos, entre los que se encuentra la circunstancia de que los miembros de la Corte Suprema serían nombrados por el Presidente de la República, contando con el acuerdo del Senado, eligiéndolos sobre la base de una nómina de cinco personas que en cada caso propondría la misma Corte. Se aumenta a 21 ministros (cinco de los cuales serán ajenos a la carrera judicial) y se establece un límite de 75 años para desempeñarse como ministro.⁽²²⁾

(16) **Cristián Arévalo**: “El reclamo por pérdida de la nacionalidad”, en 20 años de la Constitución Chilena, ob. cit.

(17) **Raúl Bertelsen**: Control de constitucionalidad de la ley, 1969.

(18) **Enrique Navarro**: “El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005”, Revista de Derecho Público, Revista de Derecho Público 68, 2006.

(19) **Juan I. García**: “Los órganos electorales”, en 20 años de la Constitución Chilena, ob. cit.

(20) Hasta la reforma constitucional de 2005 también se encontraban excluidas de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema las resoluciones de los tribunales militares en tiempo de guerra.

(21) **Bernardino Bravo Lira**: “La Corte Suprema de Chile 1823-2003, cuatro caras en 180 años”, en Revista Chilena de Derecho 30, 2003.

(22) **Juan Colombo**: “Principios constituciones de la judicatura”, en 20 años de la Constitución Chilena, ob. cit.

Algunos autores critican el número de sus integrantes en relación a otros sistemas, como el de Estados Unidos, donde la Corte Suprema está conformada por nueve miembros. Sin embargo, es sabido que este último tribunal tiene la facultad de seleccionar los casos a resolver dictando alrededor de 100 fallos al año. En Chile, en cambio, los ingresos anuales superan los siete mil, de modo que el máximo tribunal debe pronunciar solo en una semana más de 100 sentencias.⁽²³⁾

Algunos autores critican el número de sus integrantes en relación a otros sistemas, como el de Estados Unidos, donde la Corte Suprema está conformada por nueve miembros.

Funcionamiento

La Corte Suprema funciona dividida en salas especializadas o en pleno. Su presidente tiene un mandato de 2 años.⁽²⁴⁾

De acuerdo a su funcionamiento extraordinario (que ha sido su regla general desde 1995) existen cuatro salas especializadas, cuya competencia está reservada a materias civiles, penales, constitucionales y labores, respectivamente.

La resolución de los asuntos se efectúa en cuenta o previa vista de la causa, según la naturaleza del conflicto sometido a su conocimiento. Cada sala es integrada por 5 ministros, pudiendo concurrir 2 abogados integrantes.⁽²⁵⁾

Cabe señalar que la reforma constitucional de 2005 le sustrajo a la Corte Suprema el conocimiento de la acción de inaplicabilidad, la que le fue entregada al Tribunal Constitucional.⁽²⁶⁾ Lo mismo ocurrió respecto de ciertas contiendas de competencia.

Requisitos para ser Ministro de la Corte Suprema

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 254 del Código Orgánico de

(23) **Enrique Navarro**: “Papel de la Corte Suprema”, El Mercurio, 26 de marzo de 2006.

(24) Durante los primeros 50 años de la Corte Suprema (1823-1875), los presidentes de este tribunal fueron vitalicios. A partir de la Ley Orgánica de 1875 se establece un turno, por antigüedad, de un año. Luego, entre 1918 y 1953 serán electos por el Presidente de la República, de una terna propuesta por el mismo tribunal. A partir de 1953, el presidente será elegido por sus pares por períodos de 3 años, con (1953-1980 y 1989-1995) y sin posibilidad de reelección (1995-1997), ampliándose en un breve período por 5 años (1980-1989). A partir de 1997 el período será de 2 años, sin reelección.

(25) El Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia constitucional de la institución de los abogados integrantes (Rol N° 481/2006).

(26) **Enrique Navarro**: “Inaplicabilidad e inconstitucionalidad de las leyes”, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 10 (2006).

Tribunales, para ser ministro del máximo tribunal se requiere: ser chileno, tener título de abogado y ser incluido en una quina que confecciona dicho tribunal.

Los Ministros cesan en sus cargos al cumplir 75 años de edad. Adicionalmente pueden ser removidos por no haber tenido buen comportamiento, lo que requiere ser aprobado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.⁽²⁷⁾ Del mismo modo, la Cámara de Diputados puede acusar a alguno de sus miembros por notable abandono de deberes.⁽²⁸⁾

Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia

En el presente capítulo nos referiremos a las diversas atribuciones que le competen actualmente a la Corte Suprema de Justicia y sus características esenciales.

1. Facultades jurisdiccionales

a. Recursos de casación

La Corte Suprema es desde principios del siglo XX, por esencia, un tribunal de casación, acción que procede contra sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, pronunciadas por las respectivas Cortes de Apelaciones.⁽²⁹⁾

A través de este recurso no solo puede obtenerse la nulidad de la resolución impugnada, sino que también su modificación, dictándose al efecto sentencia de reemplazo. Se trata de un recurso extraordinario y de derecho estricto que no constituyendo instancia, de modo que no le compete conocer de cuestiones de hecho sino de derecho.

El año 2006 la Corte Suprema conoció casi 5.000 recursos de casación —en la forma y fondo— incluyendo materias civiles y penales, estas últimas del antiguo sistema.⁽³⁰⁾

b. Recurso de nulidad

En materia penal le corresponde conocer del recurso de nulidad que se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente esta,

(27) Artículo 80 de la Constitución Política. Ello se produjo el 20 de abril de 2001, respecto del Ministro señor Correa Bulo.

(28) Artículo 52 N° 2, letra c, de la Constitución Política. Así sucedió en 1993 respecto del Ministro señor Cereceda Bravo.

(29) Vid. nota 13.

(30) Discursos inaugurales del Presidente de la Corte Suprema, años 2005 y 2006.

especialmente cuando se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales (artículo 373 a) del Código Procesal Penal).⁽³¹⁾

El 2006 la Corte resolvió 215 recursos de nulidad.⁽³²⁾

2. Facultades conservadoras

Dicen relación especialmente con la atribución de velar para que las actuaciones de los poderes públicos se efectúen en el marco de sus atribuciones, respetándose las garantías constitucionales. Sus orígenes se remontan a la Comisión Conservadora a la cual, en el siglo XIX, le correspondía sesionar en caso de receso del Congreso Nacional y resguardar la observancia de la Constitución y de las leyes.⁽³³⁾

a. Recurso de amparo

A la Sala Penal le corresponde conocer de los recursos de amparo o hábeas corpus, cuando se afecte la libertad personal o seguridad individual, pudiendo ser tanto preventivo como a posteriori, tal como lo indica el artículo 21 de la Constitución Política de la República.⁽³⁴⁾

El año 2006 resolvió 290 apelaciones de amparo.⁽³⁵⁾

b. Recurso de protección

A la Sala Constitucional se le ha entregado la facultad para conocer de las apelaciones del recurso de protección, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que importen una amenaza, perturbación o privación de algún derecho fundamental.⁽³⁶⁾

El 2006 le correspondió conocer cerca de mil apelaciones de protección.⁽³⁷⁾

De acuerdo a estudios efectuados durante 2004 y 2005, de dichas acciones un cuarto de las mismas fue acogida, dándoseles tutela efectiva

(31) Corte Suprema, Dirección de Estudio, “El Recurso de Nulidad”, 2005.

(32) Vid. nota 30.

(33) **Enrique Navarro**: “Facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados”, en revista de Derecho Público 49, 1991.

(34) **Mario Verdugo Marinkovic**: “El recurso de amparo”, en 20 años de la Constitución Chilena, ob. cit.

(35) Vid. Nota 30.

(36) **Eduardo Soto**: “El recurso de Protección”, Santiago, 1982. Más recientemente **Gastón Gómez**: “Derechos Fundamentales y recurso de Protección”, Santiago, 2005.

(37) **Enrique Navarro**: “El recurso de protección, análisis cuantitativo”, Revista de Derecho U. Mayor, 2007 (en prensas).

constitucional. En este sentido debe destacarse la interpretación que se le ha dado a situaciones que en principio no se encuentran garantizadas con esta acción, para lo cual se invocan otros derechos, principalmente el de propiedad.⁽³⁸⁾

c. Recurso de amparo económico

Se trata de una acción popular establecida por la ley 18.971 y cuyo objetivo es denunciar infracciones al derecho a emprender actividades económicas o a situaciones en que el Estado empresario exorbite su giro legal autorizado, en los términos que asegura el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.⁽³⁹⁾

El año 2006 le correspondió conocer 43 apelaciones de amparo económico.

d. Otras acciones constitucionales

También le compete a la Sala Penal conocer de dos acciones adicionales.

En primer lugar la declaración de error judicial, cuando una persona hubiere sido condenada por resolución calificada como injustificadamente errónea o arbitraria (artículo 19 N° 7 de la CPR).⁽⁴⁰⁾

Adicionalmente, la reclamación por pérdida de la nacionalidad en caso que una autoridad administrativa prive o desconozca la nacionalidad chilena (artículo 12 de la CPR).⁽⁴¹⁾

3. Facultades disciplinarias

En virtud de la superintendencia correccional, la Corte Suprema ejerce facultades disciplinarias, lo que corresponde tanto a la posibilidad de enmendar o corregir lo errado o defectuoso, como de censurar o castigar a quien incurre en las mismas.

Ello se materializa en la posibilidad de reprimir las faltas y abusos de los funcionarios o particulares, mediante la aplicación de medidas de orden

(38) **Enrique Navarro**: “Soluciones jurisprudenciales a desprotecciones constitucionales”, Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público, Ed. Lexis Nexis (2005); p. 291-294.

(39) **Enrique Navarro**: “El recurso de amparo económico. 15 años de jurisprudencia”, Revista de Derecho de la U. Finis Terrae 9 (2005).

(40) Vid. nota 15.

(41) Vid. nota 16.

disciplinario, tales como amonestación privada, censura por escrito, multas, suspensión de funciones y arresto.

De oficio puede ejercerse tanto respecto de los jueces de letras (artículo 230 a 532 del COT), jueces de garantía (artículo 71 CPP), jueces del tribunal oral penal (artículos 292 a 294 del COT), miembros de la Corte de Apelaciones (artículos 535, 537, 538 y 542 del COT) y de la propia Corte Suprema (artículos 540 a 542 del COT). Ello puede recaer no solo respecto de los funcionarios o miembros de la judicatura sino que también respecto de las partes y abogados frente a la presentación de escritos con expresiones abusivas o soeces.

En cuanto al ejercicio de estas facultades —a petición de parte— se deben destacar la queja disciplinaria y el recurso de queja. La primera dice relación con infracción de los deberes y obligaciones de un determinado funcionario judicial y que se resuelve abriendo un cuaderno administrativo, escuchando al afectado y recabando toda la información necesaria, para así adoptar las medidas disciplinarias necesarias, en conformidad a lo prescrito en los artículos 544, 547 y 551 del COT. A su turno, el recurso de queja, procede frente a faltas o abusos que se materializan en la dictación de una resolución, la que en todo caso procede respecto de ciertas y determinadas resoluciones y frente al caso que no exista otro medio de impugnación. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución Política de la República en relación a los artículos 545, 548 y 549 del COT.

Para su procedencia es necesario que la falta o abuso haya sido cometida con motivo de la dictación de una resolución jurisdiccional, la que debe tener el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, y respecto de la cual no sea procedente recurso alguno. Dicho recurso se resuelve, previo informe del afectado y vista de la causa en sala.⁽⁴²⁾

Por último, cabe señalar que los funcionarios judiciales se encuentran sujetos anualmente a un proceso de calificación, pudiendo integrar una de las seis listas existentes, siendo la máxima la sobresaliente y la inferior la deficiente. El hecho de figurar una vez en esta última o 2 años consecutivos en condicional, es causal de remoción por el solo ministerio de la ley.

(42) **Fernando Román**: “Adiós al recurso de queja. Algunas proposiciones para su reinstauración”, Revista del Colegio de Abogados, 1996.

El año pasado le correspondió a la Corte Suprema conocer de 121 medidas disciplinarias.⁽⁴³⁾

4. Facultades económicas

Ellas dicen relación con las medidas tendientes a la adopción de una pronta y mejor administración de justicia, la que se traduce esencialmente en la dictación de autos acordados e instrucciones.⁽⁴⁴⁾

Durante el año 2006 se dictaron 48 autos acordados e instrucciones.

Gobierno judicial

La administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales la ejerce la Corte Suprema a través de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, creada en 1990 en virtud de la ley N° 18.969.

El objetivo de su creación fue tecnificar y profesionalizar la función de apoyo administrativo al gobierno judicial, de modo de lograr una administración de recursos eficiente y racional.

Entre sus funciones destaca el elaborar los presupuestos y administrar los bienes destinados al funcionamiento de los tribunales. Del mismo modo, asesora en materia de diseño y análisis de información estadística y en la implementación de sistemas computacionales, a la vez que formular proposiciones en materia de personal e indicadores de gestión y administración de recursos humanos.

Su dirección se encuentra entregada a un Consejo Superior, integrado por el Presidente de la Corte Suprema —quien lo preside— y por cuatro ministros del mismo tribunal.

En la actualidad la Corporación cuenta con un director, un subdirector, un jefe de finanzas y presupuestos, un jefe de adquisiciones y mantenimiento, un jefe de informática y computación, un jefe de recursos humanos y un contralor interno.

Para los asuntos administrativos, la Corte Suprema cuenta con una oficina de títulos y una administrativa.

(43) Vid. Discurso Inaugural del Presidente de la Corte Suprema, 2006.

(44) **Enrique Navarro**: “Control constitucional de los autos acordados”, Seminario de Colegio de Abogados, Santiago, 2006.

En el año 2002 se crearon dos direcciones asesoras del Pleno del máximo tribunal. La Dirección de Estudio, Evaluación y Análisis⁽⁴⁵⁾ y la Dirección de Comunicaciones.⁽⁴⁶⁾

Autonomía de la judicatura

Alcance de la autonomía

Como se ha señalado, a partir del siglo XX se habla constitucionalmente de “Poder Judicial”, lo que implica una importante manifestación de reconocimiento de independencia del mismo.

Sin embargo, aquella ha quedado restringida en el tiempo al ámbito orgánico, permaneciendo su autonomía aún como un tema pendiente.

(...) a partir del siglo XX se habla constitucionalmente de “Poder Judicial”, lo que implica una importante manifestación de reconocimiento de independencia del mismo.

En efecto, es necesario que el Poder Judicial cuente con la debida independencia que fortalezca sus atribuciones jurisdiccionales.

En opinión de la Corte Suprema, la autonomía debe entenderse en un sentido amplio,⁽⁴⁷⁾ esto es:

- a) Operativa (de modo de tener las herramientas legales para adecuar su propia institucionalidad a los requerimientos de la población).
- b) Financiera (de manera de poder contar con los recursos necesarios para satisfacer la demanda nacional de justicia).
- c) Funcional (adoptando los resguardos pertinentes para que los jueces desarrollen sus funciones jurisdiccionales con entera independencia de otra autoridad).
- d) De generación (reestudiándose el sistema de nombramiento, en materia de plazos y silencios tácitos).
- e) Retributiva (propiciándose condiciones para obtener una remuneración digna, acorde con la importancia de la función y en concordancia con la de otros poderes).

(45) Auto acordado del 11 de marzo de 2003.

(46) Auto acordado del 17 de enero de 2002.

(47) Jornadas de Estudio celebradas por la Corte de Suprema de Justicia los días 9 al 11 de mayo de 2003.

- f) Estructural (mejorando la estructura de los entes de apoyo del poder judicial).

La autonomía financiera

La tan ansiada autonomía se traduce en la asignación de un porcentaje o de una suma del presupuesto nacional administrado de manera independiente por la propia judicatura, lo que viene solicitándose hace casi medio siglo por los diversos presidentes del máximo tribunal.

Cabe tener presente que los tribunales superiores de la región se han comprometido a realizar todos sus esfuerzos para obtener en sus respectivos países la consagración constitucional de una adecuada autonomía; acordándose: “que el Poder Judicial, mediante los órganos destinados para ello, sea quien elabore su proyecto de presupuesto, el mismo que será remitido a los Poderes encargados de su aprobación, sin que alguno de estos pueda modificarlo”.⁽⁴⁸⁾

Dicha autonomía, por lo demás, se ha consagrado institucionalmente en diversos países, tales como Costa Rica, Honduras, Puerto Rico, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Venezuela, entre otros.

En Chile, en tanto, mientras a mediados del siglo XIX el porcentaje asignado a la judicatura era cercano al 5%, a fines del siglo XX se sitúa en el 1%, habiendo aumentado en los últimos años como consecuencia de la implementación de la reforma procesal penal.⁽⁴⁹⁾

Y es que, como afirma Michael Stolleis, el Estado de Derecho no es barato, pero sin tribunales no hay Estado de Derecho.⁽⁵⁰⁾

Ilustrativo resulta constatar que en el caso del Congreso Nacional, éste anualmente comunica al Ministerio de Hacienda las necesidades presupuestarias y la forma en que se distribuirán los fondos asignados. El propio Banco Central goza de autonomía financiera necesaria para su adecuada gestión.

En síntesis, de lo que se trata es de que sea el propio Poder Judicial, a través de un órgano técnico como es la Corporación Administrativa, quien diseñe y distribuya razonablemente los recursos financieros necesarios para satisfacer los requerimientos efectivos de la población, permitiendo una adecuada

(48) VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Justicia (2002).

(49) **Herbert Mundy**: “El costo de la judicatura chilena 1833-1990”, Santiago, 2000.

(50) **Michael Stolleis**: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 2º vol. (1988), cit., en BRAVO LIRA, ob. cit.

administración de justicia con todo lo que ello importa, fortaleciéndose así nuestro Estado de Derecho.

Conclusiones

1. La Corte Suprema de Justicia tiene su origen en Chile en 1823, habiéndose ampliado su competencia de manera sustancial, particularmente durante el siglo XX, lo que se corrobora en el aumento del número de sus miembros de cuatro a veintiuno.
2. Como tribunal superior se le ha entregado la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de justicia del país, exceptuados los Tribunales Electorales Regionales, el Tribunal Calificados de Elecciones y el Tribunal Constitucional.
3. En cuanto a sus facultades jurisdiccionales su competencia se vincula principalmente con el conocimiento de los recursos de casación en la forma y fondo y con los recursos de nulidad en materia penal, lo que constituye un 70% de sus ingresos.
4. Sus facultades conservadoras se concretan en el conocimiento de las apelaciones de los recursos de protección, hábeas corpus y amparo económico, además de los reclamos por pérdida de la nacionalidad y el error judicial, equivalente a un 15% de sus ingresos.
5. En el ámbito disciplinario debe velar por el buen comportamiento de los jueces, pudiendo aplicar diversas sanciones que van desde la amonestación a la remoción, tal como lo ordena el artículo 80 de la Constitución Política de la República.
6. La superintendencia económica se manifiesta principalmente a través de la dictación de autos acordados e instrucciones, tendientes a mejorar la administración de justicia, habiéndose dictado en 2006 cerca de medio centenar.
7. En Chile a la Corte Suprema le ha sido entregado el gobierno judicial, a diferencia de otros países, en los cuales existen Consejos de la Magistratura, que han sido fuertemente criticados por la tendencia a su politización, lo que ha motivado en algunos casos su modificación o supresión.

8. Para ejecutar dichas labores existe una Corporación Administrativa del Poder Judicial, integrada esencialmente por profesionales y técnicos, encabezada por el Presidente de la Corte Suprema. El sistema chileno ha sido destacado por diversos órganos y autores como un modelo a seguir por otros estados de Hispanoamérica.
9. Ciertamente, la autonomía de la judicatura no solo se reduce a aspectos financieros sino que a otros relacionados con aspectos operativos, funcionales y estructurales.
10. En suma, sin fortalecer la autonomía —en el más amplio sentido de la palabra— no existe un verdadero Poder Judicial y Estado de Derecho. Y es que, como señaló el gran jurista Karl Loewenstein en su clásica obra *Teoría de la Constitución*, “la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho”.

Autor



Enrique Navarro

Profesor de Derecho Público. Universidad de Chile y Universidad Finis Terrae.

Pensar la justicia desde el campo socio-jurídico local: Una tarea en la legitimación de la función judicial

Manuel Jacques

Introducción

Uno de los desafíos más complejos que se presenta en las sociedades del siglo XXI, consiste en lograr una articulación de la esfera del Estado frente a la dimensión de lo global y del campo social-local. Estos dos últimos, aún invisibilizados en el desarrollo del actual Estado de la modernidad.⁽¹⁾ Ello requiere establecer estrategias, diseños institucionales y políticas públicas y sociales capaces de expresar esa relación.

Esta primera tarea, nos deriva a un segundo nivel de desafío consistente en decidir cómo articular los principios esenciales de regulación de la sociedad: el principio del Estado; el principio del mercado, y el principio de ciudadanía, es decir, de la comunidad.

El presente trabajo reflexiona sobre la Justicia, como eje fundamental de la sociedad, abordando el análisis desde el campo socio-jurídico local y desde el principio de regulación referido a la ciudadanía y la comunidad como núcleo de referencia central.

No se puede ignorar, como ya se ha expresado en diversos trabajos teóricos y de campo,⁽²⁾ que la comunidad —principalmente los sectores populares—, percibe la justicia como ajena, lo cual cuestiona los procesos de legitimación y la propia legitimidad de la función de justicia.

Un factor en esta relación no correspondida entre aplicación de justicia y la percepción que de ella tiene la comunidad, se centra en que el discurso y la función del juez hoy en nuestra sociedad —y en particular en Chile—, es tributario del formalismo jurídico. De esta manera, el reconocimiento de validación jurídica de la norma, descansa particularmente en la propiedad de legalidad y no en dimensiones referidas a la justicia como aspiración de valor humano, ni a la legitimidad como expresión de consensos o de reglas de mayorías sociales cuando estas no son expresadas legalmente.

En la tarea de contribuir a buscar fórmulas que permitan avanzar a resolver estas distancias, que pueden ser leídas y observadas como vacíos o anomia jurídica, es importante que el desarrollo de políticas públicas y de propuestas que analicen esta complejidad, tengan la capacidad, de situarse, no solo en la

(1) **Boaventura De Sousa Santos**: *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1998. p. 19.

(2) **Luis Lazaeta Barros y otros**: “Justicia y Legitimidad” en *Justicia y Marginalidad. Percepciones de los pobres. Resultados y Análisis de un estudio empírico*. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago. 1993. p. 226-227.

perspectiva del decisor o decisores de la política y de la norma, sino también en la perspectiva del vivenciador o vivenciadores de los efectos de dicha decisión. De este modo, se habrá dado un paso fundamental hacia la participación de la comunidad y al proceso de cohesión social para generar diseños futuros de justicia local y/o de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el contexto regional

En los últimos años, en el contexto regional latinoamericano, se han desarrollado diversos procesos referidos a cambios en la administración de justicia y en algunos países en particular, políticas y planes enfocados a justicia de carácter comunitario que redefinen el rol histórico del Estado en la tarea de la justicia hacia la comunidad. Estos procesos, que si bien se originan desde un fundamento y una óptica común, han seguido cursos de acción diferentes. En algunos países, se han centrado más desde la estructura institucional del Estado, generando pequeñas aperturas desde la propia función del aparato judicial y en otros, se han instalado desde la comunidad, promoviendo la creación y regulación expresa de figuras que instituyen una función de justicia comunitaria y/o de paz.

En la década del 90, parte de estos procesos se vieron acompañados por reformas de orden constitucional, que cumpliendo el propósito de descongestionar la estructura judicial, consagraron figuras de resolución de conflictos que favorecen el desarrollo de una justicia comunitaria y de equidad al promover mecanismos tales como: Mediación, Conciliación de Equidad, Arbitraje, Justicia Indígena y Justicia de Paz. Así ha ocurrido principalmente en el marco constitucional de Perú,

Ecuador, Venezuela y Colombia y en el caso boliviano, donde se faculta a las autoridades indígenas y campesinas para solucionar conflictos de conformidad a sus costumbres y procedimientos.

Las distintas figuras de justicia comunitaria que existen en el espacio local, son consideradas en términos generales,

en el contexto de la región latinoamericana, como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) y, ya sea que surjan de las comunidades o de la Ley, constituyen una respuesta al atribulado sistema formal de justicia y se con-

Las distintas figuras de justicia comunitaria que existen en el espacio local, son consideradas en términos generales, en el contexto de la región latinoamericana, como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC).

vierten en importantes estrategias para la solución de sus conflictos y para construir convivencia y fortalecer las relaciones de la propia comunidad.⁽³⁾ Los principales mecanismos que constituyen los MASC son la Conciliación en Equidad, Conciliación en Derecho, Justicia de Paz, Mediación, Amigable Composición y Arbitraje.

Colombia, es el país que más ha experimentado un desarrollo en relación al debate teórico, a las prácticas comunitarias y a la instalación de figuras institucionales en la aplicación de Justicia Comunitaria, de Equidad y de Paz, y por lo mismo, constituye un paradigma de referencia para el resto de los países del continente.

En Colombia, existe una vasta e interesante regulación institucional desde el Estado, a través de su Constitución Política, Leyes Especiales y Decretos y dependencias ministeriales y gubernamentales específicas abocadas a esta función—como lo son, entre otras la Dirección de Acceso a la Justicia, del Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia—. Asimismo han proliferado trabajos, documentos y artículos, que de diversos espacios de la sociedad civil y de prácticas comunitarias, abordan y desarrollan el tema, a través de organismos no gubernamentales, centros académicos, universidades y organizaciones sociales específicas en torno a la justicia, como son la Asociación de Conciliadores de Equidad “ACCE”, la Red de Justicia Comunitaria, entre otros.

De las experiencias existentes en este espacio socio-local, las más sobresalientes son las referidas a los conciliadores en equidad y a los jueces de paz. La de conciliadores en equidad está regulada según la disposición del art. 116 de la Constitución, que se expidió en el año 1991 y combina lo institucional y legal con lo comunitario. De acuerdo al inciso 4º del artículo ya citado, se establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley”.⁽⁴⁾ Con posterioridad, a través de la Ley 446 de 1998, se establecieron las nor-

De las experiencias existentes en este espacio socio-local, las más sobresalientes son las referidas a los conciliadores en equidad y a los jueces de paz.

(3) “¿Qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?” en Guía para la Implementación y el Sostenimiento de los MASC en Casas de Justicia. Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. Bogotá. 2004. p.5.

(4) Constitución Política de Colombia. art. 116. ECOE Ediciones. Bogotá. 2004. p. 44.

mas específicas sobre Conciliación en virtud del Decreto 2651 que amplió el campo de acción de la Conciliación y reforzó su regulación. Finalmente en el año 2001 se expidió la Ley 640 que reguló más extensamente lo relativo a la Conciliación en Equidad, estableciendo la obligatoriedad de acudir a ella como requisito de procedibilidad.

Por su parte, la figura de los jueces de paz, es creada también en virtud de la Constitución Política del año 1991, que en el art. 247 establece “la ley podrá crear jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular”.⁽⁵⁾ La Ley 497 de febrero de 1999, reglamentó su organización y funcionamiento precisando la forma cómo la comunidad los elige conforme a las circunscripciones electorales y tomando en consideración la normativa que expide el Consejo Nacional Electoral.

Los jueces de paz también existen en otros países latinoamericanos. En Perú por ejemplo, quedó consagrada desde la primera Constitución de 1823 y sigue vigente en la actual de 1993; en Venezuela, mediante la Constitución Nacional publicada en diciembre de 1999; en Ecuador, a través de la Constitución de 1998, y en Bolivia, sancionada desde 1926.⁽⁶⁾ En estas disposiciones se considera que la Justicia de Paz es un mecanismo alternativo, que complementario al sector justicia, tiene por finalidad brindar un mayor y mejor acceso a la población para la resolución de sus controversias en el entendido que es una justicia rápida, cercana, desburocratizada y con ausencia de formalidades.

En Argentina, el mecanismo principal ha sido la Mediación. Este tiene rango constitucional, de 1996, por el cual se encargó al Poder Judicial organizar la mediación voluntaria a través de un Centro de Solución de Conflictos que implementara métodos para los efectos de descongestionar los despachos judiciales y dar acceso a la justicia. Argentina es, en relación a la Mediación, tal vez el país donde más se han impulsado con éxito procesos de esta índole, cuyos programas de Mediación comunitaria han proliferado en grandes sectores del país.⁽⁷⁾

(5) Ibid. p. 100.

(6) Varios autores. Cuadro comparativo sobre la Justicia de Paz en la Región Andina en Justicia de Paz en la Región Andina. Experiencias comparadas utopías compartidas. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Diciembre, 2000. p. 176-177.

(7) **Gladis Stella Álvarez:** “Los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas” en Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa .Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. 1999. p.333.

El caso de Chile: una tarea pendiente

Para impulsar un proceso de justicia local con carácter de justicia de equidad y comunitaria en Chile, que genere una percepción de proximidad y cercanía con los propios sectores sociales, habría que considerar, la experiencia de los otros países latinoamericanos. No se trata de repetir diseños, pues creemos que cualquier proceso de políticas públicas y sociales en relación a justicia que tengan este carácter comunitario, debe responder a la realidad particular de cada país, idiosincrasia e historia; sin embargo, las experiencias de países vecinos sirven de referencia en cuanto aplicación, tanto de principios de justicia como de insatisfacciones comunitarias que sí son comunes en el contexto latinoamericano.

Una pregunta necesaria, que surge para abordar este tema, es analizar si existen en Chile condiciones de posibilidad y de voluntad política para optar por una justicia de estas características, que instituya MASC y, de ser así, decidir qué tipo de organización se establece y cuál es la figura más apropiada para la realidad nacional. Todo ello en el entendido de que la justicia es y debe ser vista como bien público, y el Estado como facilitador y garante del desarrollo de dichas prácticas.

Actualmente en Chile, hay que valorar los procedimientos alternativos de resolución de controversias que existen, como la Mediación, a través de la cual, la ciudadanía puede lograr acuerdos sustentables en el tiempo con el reconocimiento de los tribunales de justicia. Lo trascendente de este inicio de prácticas de resolución social está dado en que se producen cercanías de lo que en un futuro pudiese ser la justicia local incorporada en el sistema jurídico nacional, avanzando, por ejemplo, hacia una mediación vecinal, familiar y comunitaria.

De acuerdo a las características dadas en Chile y al propio desarrollo que hasta la fecha se ha impulsado en esta materia, resulta aconsejable profundizar en la Mediación como Mecanismo Alternativo a la Resolución de Conflictos, sin perjuicio de considerar para un desarrollo futuro, las experiencias de Conciliación en Equidad y de jueces de paz. Sin embargo, para llevar a cabo la implementación de estos planes o programas, es necesario establecer condi-

De acuerdo a las características dadas en Chile y al propio desarrollo que hasta la fecha se ha impulsado en esta materia, resulta aconsejable profundizar en la Mediación como Mecanismo Alternativo a la Resolución de Conflictos.

ciones que posibiliten un acercamiento de la justicia a la esfera de los espacios locales de la propia vida comunitaria.

En este sentido, es interesante tener en cuenta algunas de las experiencias que han facilitado estas condiciones y que han sido impulsadas en otros países, como por ejemplo, el modelo de Casas de Justicia, que se ha venido implementando en Colombia, dentro de un programa de desarrollo nacional desde 1994. Estas Casas de Justicia están imbuidas en la filosofía de una justicia cercana a los ciudadanos, en lo que se ha denominado Justicia de Proximidad. El objetivo de estas es ampliar la cobertura de la administración de justicia; acercar la prestación de servicios de justicia formal a la comunidad; fomentar una cultura de convivencia pacífica e involucrar a la comunidad en la resolución formal y no formal de los conflictos; esto es, en el diseño de una fórmula que estimule la autogestión de resolución de los mismos y crear un espacio para la participación ciudadana en el marco de una propuesta de mayor cobertura de acceso de la justicia a la comunidad.⁸

Es interesante considerar que el concepto de Justicia de Proximidad, acuñada en las Casas de Justicia colombianas, fue tomado de las Casas de Justicia en Francia, que operan desde principios de 1990. “Se busca con estas Casas de Justicia, que la justicia sea más cercana, más accesible y más comprensible para los ciudadanos, lo que encamina directamente a solucionar barreras que impiden el acceso de los ciudadanos a la justicia”.⁽⁹⁾ Además de Francia, la Justicia de Proximidad se ha desarrollado en España, en la Comunidad de Cataluña, inscrita como Justicia Municipal de Paz, impartida a través de jueces a los que se les denomina Jueces de Proximidad.⁽¹⁰⁾

La participación de la comunidad y de la ciudadanía como base para la legitimación de la función judicial

Pensar en vincular comunidad, ciudadanía y justicia, requiere revisar el paradigma sobre el que hasta ahora se ha construido dicha relación y particularmente, el carácter que ha asumido la participación.

(8) **Luis Alfonso Fajardo**: “La conciliación en equidad como espacio de concertación y acción para el acceso a la justicia” en *Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia. Una mirada desde las Casas de Justicia*. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2006. p.269

(9) *Ibid.* p. 23-25.

(10) *Ibid.* p. 23-25.

Dos grandes males de la modernidad: la desigualdad y la exclusión social, se han derivado de la forma como la propia sociedad ha ido construyendo su contractualidad y consensualidad social. La manera como se ha percibido la naturaleza y las funciones de las distintas disciplinas del saber, particularmente de orden social, ha contribuido para que dichos males se consoliden y reproduzcan en los distintos espacios en los que estos se manifiestan. Tal ha sido el caso del Derecho y dentro de este, de la Administración de Justicia.

En el ámbito latinoamericano, crecientemente, se expresa un fuerte desarrollo de prácticas jurídicas comunitarias, donde los procesos de legitimación son determinados por las experiencias vivenciadas directamente por los sujetos que las experimentan. En ellos aparece cuestionado el paradigma de concebir el proceso y funcionamiento jurídico solo desde el espacio del discurso legalizado impositivo y de la judicialización formal como único modo de resolución de conflicto.

Una de las características fundamentales que muestra la racionalidad del paradigma de la modernidad, es la de mirar la realidad de forma fragmentada y no de manera integral y holística como lo propone otro paradigma de orden emergente. Así, en relación a la toma de decisiones, el primero separa a quien decide, “decidor”, de quien experimenta el efecto de esa decisión, “vivenciador”, con lo cual, quien experimenta situaciones de insatisfacción o de realidades conflictivas, ni siquiera es considerado en la formulación y ejecución de la decisión y, por otra parte, quien decide, muchas veces no conoce ni ha experimentado jamás la vivencia sobre la cual determina la decisión.

Las nuevas tensiones que viven los procesos sociales, en muchos de los países de América Latina, incluido Chile, tienen que ver precisamente con diseños de democracia que no incorporan a la comunidad en los procesos decisionales, generando patologías de participación, dado que hoy, las estructuras de poder reflejan una no resuelta oposición entre autoritarismo y participación. Esto evidencia una paradoja: se apela a la democracia, a la vez que se niegan procesos de ciudadanía participativa, con lo que la ciudadanía resulta cada vez menos sujeto y cada vez más objeto de regulación, vaciada de su contenido de subjetividad social.

Dos grandes males de la modernidad: la desigualdad y la exclusión social, se han derivado de la forma como la propia sociedad ha ido construyendo su contractualidad y consensualidad social.

Una de las principales confusiones relativas a la participación, ha sido la de entender esta, referida solamente a la dimensión de información, de organización social, y en algunos casos, a la idea de movilización colectiva o a la suma de estos atributos. Desde nuestro punto de vista, esas son cualidades para los procesos de participación pero no aluden directamente aquello que la determina

que es el tema del poder, vale decir, el de la toma de decisión.

Una de las principales confusiones relativas a la participación, ha sido la de entender esta, referida solamente a la dimensión de información, de organización social, y en algunos casos, a la idea de movilización colectiva o a la suma de estos atributos.

Desde este punto de vista, si observamos la realidad local a nivel de las distintas comunas, podemos afirmar que no hay participación. De hecho, en los distintos programas que se han realizado a propósito de diagnósticos co-

munales y de estrategias de fortalecimiento municipal, no se han implementado diseños que incorporen a la comunidad en la toma de decisiones aun cuando se refieran a políticas y planes específicamente de orden comunitario. En este sentido, hemos propuesto la idea de avanzar en implementar un modelo de participación al que hemos denominado Modelo de Participación por Afección.⁽¹¹⁾ En esencia esto significa, que en relación a un punto específico de decisión, la autoridad gubernamental, regional o municipal, en la que ha descansado la toma de decisión, resulta afectada a partir de que tiene que compartir dicha decisión con la comunidad. Se establece así una relación de interdependencia y por lo tanto de transferencia de poder, con lo cual la comunidad también es afectada ya que para participar en ese proceso de toma de decisión necesita prepararse y capacitarse para asumir esta nueva responsabilidad.

Para efecto de ilustrar esta situación, imaginemos como ejemplo la relación entre la municipalidad y la comunidad en torno a priorizar un presupuesto, sea para centro comunitario, cancha de fútbol, soleras, reforestación, etc. No habrá afección si las prioridades para resolver necesidades insatisfechas de la comunidad no son consideradas por el municipio, ni tampoco existe por parte de este, la voluntad de compartir esta decisión. Por el contrario, habrá afección cuando el municipio establezca una política que permita a la comunidad ser considerada en

(11) **Manuel Jacques:** “Modelo de Participación por Afección: un modelo para el desarrollo de la ciudadanía local” en *Sustentabilidad y Sociedades Sustentables*. Revista “Polis” de la Universidad Bolivariana. Volumen 2, Nº 5. Santiago. 2003. p. 239.

la toma de decisión. Esto es lo que ha sido denominado presupuesto participativo, y se ha implementado en algunos lugares, como en Porto Alegre, Brasil.

En los diversos diagnósticos comunales que se han realizado a nivel municipal, la idea de Justicia de Proximidad o Casas de Justicia no ha sido considerada como propuesta, por lo tanto, podemos decir que además de no haber experiencias comunitarias de este orden, tampoco se le ha planteado a la comunidad la posibilidad de que la exprese como necesidad.

Un modelo de participación de afección como el que proponemos, rompe con la cultura de súbdito y abre paso a una cultura de sujeto, que a nuestro juicio, debiera caracterizar a una sociedad democrática y participativa.

En este sentido, una de las principales tensiones que tiende a generarse al pensar en un sistema de regulación de Justicia Comunitaria o en Equidad es la que se da en la relación entre el Estado y la comunidad. Mientras el Estado, relega a la comunidad a la función de súbdito al no otorgarle participación en la toma de decisión, la comunidad reclama su función de sujeto. Para el Estado, en muchos de los casos, el carácter de la Justicia de Equidad se reduce a instalar mecanismos facilitadores de acceso a la administración de justicia existente y por lo tanto solo termina cumpliendo la función de descongestionar el aparato judicial.

Esta tensión entre el principio del Estado y el principio de la comunidad no es fácil de resolver, particularmente porque muchas veces es la propia comunidad, que por no haber tenido capacidad de decisión ni la oportunidad de asumirse como sujeto colectivo, tiende a reproducir las prácticas existentes.

Criterios para resoluciones en equidad y tipos de conflictos

En el proceso de imaginar la instalación de una justicia que incorpore MASC dos elementos deben ser considerados como importantes. El primero, referido a cómo se construyen los criterios y principios sobre los que se sostienen y fundamentan las resoluciones basadas en equidad. El segundo elemento se relaciona con el tipo de conflictos que se resuelven por esta figura de justicia y que constituye una radiografía por medio de la cual se pueden diagnosticar los problemas e insatisfacciones que ocurren en el espacio comunitario.

Llama la atención de que siendo Colombia la experiencia más avanzada de Latinoamérica y que contando con una extensa documentación sobre las mismas, no posee análisis ni sistematizaciones en relación a la Equidad, como criterio fundamental sobre el que se basan las resoluciones de los Jueces de Paz

o Conciliadores en Equidad. Existen pocas reflexiones, centradas en un análisis cualitativo, de los fallos que se dictan en este campo de juridicidad. Tampoco hay insumos y estudios sistematizados de las implicancias y efectos de las actas de conciliación ni de las sentencias judiciales en equidad, emitidos respectivamente por los conciliadores de equidad y los jueces de paz, que permitirían ordenar informaciones e inferir a partir de ellos, políticas y estrategias de acción.

El examen de los criterios de equidad con que operan estas figuras para dictaminar sus resoluciones y los principios en los que se apoyan, nos parecen relevantes para conocer la riqueza de la dimensión que va adquiriendo la justicia comunitaria, que puede diferir de un contexto a otro (indígenas, campesinos, pobladores, etc.). Esto permitiría dar cuenta del tipo de ordenación jurídica que se constituye a partir de los fallos de los jueces de paz y conciliadores en equidad y establecer a base de tales resoluciones indicadores que permitan verificar hipótesis, validar propuestas y formular orientaciones en torno a la dimensión de la equidad como componente esencial de este tipo de justicia.

Conocer estos criterios de equidad con los que opera la justicia comunitaria permite establecer una relación entre justicia legal estatal y justicia comunitaria.

Conocer estos criterios de equidad con los que opera la justicia comunitaria permite establecer una relación entre justicia legal estatal y justicia comunitaria. En una relación directamente proporcional, en la medida que los primeros se ajusten a los criterios

de legalidad formal, habrá más aceptación al propio sistema, y en la medida que menos se ajusten, se evidenciará un síntoma de menor cohesión social y de mayor anomia jurídica.

Consideramos que estas figuras de justicia, jueces de paz, conciliadores en equidad, mediadores, entre otros, teniendo la facultad de resolver sobre la base de la equidad, deberían proceder conforme a ella y no apegarse a la búsqueda de un texto formal que valide su juicio de resolución, independientemente de si su criterio coincide o no con la norma formal.

En relación al segundo elemento, esto es, los conflictos comunitarios —base sobre la cual se centra la acción de una justicia de este tipo—, no hay aún una tipología de conflictividad suficientemente desarrollada que permita establecer los conflictos que se presentan según áreas, sectores, regiones, etc., las características que lo singularizan, los orígenes que los provocan,

las frecuencias de su recurrencia, el impacto que generan en su entorno y la adaptabilidad o resistencia a los fallos que estas figuras jurídicas emiten. Tener un análisis de este carácter permitiría observar la forma de convivencia y las conductas que asume la comunidad para enfrentar los desacuerdos y las dificultades.

En general en las experiencias existentes en la región, en particular en el caso colombiano, y sobre las cuales se pueden inferir criterios que sirvan de guía, se tiende a hablar más de “casos” que de “conflictos”. Ello demuestra que el abordaje a la conflictividad en tales figuras aún se desarrolla en torno al razonamiento legal formal, que tiende a reducir la noción de conflictos a casos, ubicando la centralidad más en orden a los sujetos individuales en disputa, a su atención y a la búsqueda de resultados controversiales entre particulares. En cambio en la perspectiva del conflicto, la centralidad se desplaza más hacia lo situacional del entorno, sus causas, orígenes y al develamiento de estos, ya que muchas veces subyacen o están ocultos.

En el enfoque de “casos” la tendencia es orientar la función judicial hacia las controversias individuales de partes en disputa, en cambio en el enfoque de “conflictos”, sin que se descuide la dimensión de orden individual, también se orienta la acción hacia lo colectivo, pudiendo identificar situaciones que reflejan transgresiones, conculcaciones y estados insatisfactorios de necesidades que evidencian negaciones de derecho. Por tanto, el tipo de enfoque con el que se implemente la aplicación de un sistema de justicia comunitaria o en equidad será muy importante, pues definirá el rol que jugarán los diversos operadores del derecho y en particular las figuras de justicia, sea pasivo, de espera del caso o uno más proactivo para conocer y enfrentar conflictos comunitarios.

Otro desafío fundamental que reviste pensar una justicia comunitaria o en equidad, tiene que ver con la forma como se recogen las propias prácticas del saber comunitario. Esto es muy im-

portante dado que en el actual modelo de sociedad, se ha impuesto una lógica que acentúa la concepción de una sociedad de vigilancia, disciplinaria, en la cual la ley se erige como la depositaria única del saber y del poder,⁽¹²⁾ generando

(...) en el actual modelo de sociedad, se ha impuesto una lógica que acentúa la concepción de una sociedad de vigilancia, disciplinaria, en la cual la ley se erige como la depositaria única del saber y del poder.

(12) Michel Foucault: “La Verdad y las Formas Jurídicas”. Gedisa. México 1986. p. 91 y ss.

muchas veces una distancia creciente con el propio saber de la comunidad. Se produce entonces un alejamiento entre la sociedad legal y la sociedad real, en el cual, la comunidad, como sujeto de construcción de verdad y de saber, queda sustituida por la representación legal.

En el proceso de legitimación de la función judicial por parte de la comunidad, es importante realizar la diferenciación entre lo que es legítimo y lo que es legal. En nuestra sociedad, marcada por un pensamiento formalista, el razonamiento jurídico legal-formal ha generado un desplazamiento de la legitimidad hacia la legalidad, en la medida que se considera que lo legítimo es lo expresado legalmente.⁽¹³⁾ Para la comunidad, situada en sus vivencias reales esto no es así, por lo cual se aumenta el divorcio entre lo que ella considera como legítimo y lo que se establece en la ley. **De esta forma, se niega como expresión de juridicidad una variada multiplicidad del saber jurídico comunitario, que incorpora criterios de regulación sustentados en torno a la validez material o contenido** valórico que se hace de la norma y al de validez por eficacia o legitimidad, siendo que esos saberes, son el resultado de una práctica aceptada desde la propia comunidad.

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en la definición de políticas públicas.

Para llevar adelante iniciativas que se orienten hacia una futura justicia comunitaria o en equidad en Chile, que incorpore MASC, es importante diferenciar el derecho de acceder a la justicia con el derecho de acceso a la

(13) Véase al respecto, **Manuel Jacques Parraguez**: “Derechos y Necesidades Humanas Fundamentales: un nuevo enfoque de o jurídico” en *Las Nuevas utopías de la diversidad: lo deseable vuelve a ser posible*. Elizalde, Antonio (compilador). Ed. Universidad Bolivariana. 2003. pp. 271 y 272. “La siguiente experiencia concreta muestra esta contradicción entre el principio de legitimidad y el de legalidad y cómo los actos de legalidad niegan la manifestación de voluntad legítima de la comunidad... Es el caso que se generó en Chile en virtud de la dictación en el año de 1978 del Decreto Ley 2568 como nueva Ley Indígena... Esta norma determinó expresamente y en forma detallada el procedimiento para la división y liquidación de las tierras de las comunidades Mapuche... El proyecto de hijuelación y parcelación y, en general, todo el procedimiento práctico de división de las tierras, incluso la propia redacción de las sentencias entregadas en forma impresa, fue asumido por el Instituto de Desarrollo Agropecuario INDAP, dependiente del Ministerio de Agricultura. El Poder Judicial se limitó a legitimar los avasallantes actos de la autoridad, restringiéndose solamente a citar a un comparendo de oposición, en que bastaba solo la conformidad de un comunero para que la división se efectuara. Fueron innumerables los casos en que, en forma mayoritaria, la comunidad se opuso a la división, pero se rechazó esa voluntad colectiva. Es el caso de la comunidad indígena Francisco Melín, Rol 24 del Juzgado de Cañete, 1980, que estaba amparada por el título de Merced 2938 del año 1923, donde se opusieron expresamente a la división 24 de los 26 comuneros asistentes a la audiencia de comparendo. Sin embargo, el tribunal se negó a aceptar esta oposición mayoritaria, por no tener respaldo legal y resolvió sin más trámites y consideración”.

administración del poder judicial. En general cuando se habla y diseñan políticas y programas en torno al acceso a la justicia, a lo que se está aludiendo más bien es al acceso a la administración del Poder Judicial. Concebir como sinónimos tales conceptos, inevitablemente reduce y limita los alcances del primero. Así, lo refiere únicamente al reclamo y a la acción litigante ante los tribunales y no a la exigencia de la comunidad de su derecho para la satisfacción de legítimas necesidades que pongan fin a su estado de indefensión. El acceso de la comunidad a la justicia es finalmente el gran derecho a la no exclusión, la no discriminación y a la capacidad de resolver adecuadamente sus conflictos, y se cumple desde un proceso que va desde la información, la capacitación y la defensa para poner fin a dicha situación de vulnerabilidad.

Por tanto, en la definición de una política pública que busque resolver la desconfianza y la percepción de la justicia como impuesta, particularmente en los sectores de escasos recursos, es importante atender la necesidad de la comunidad de ser considerados como “sujetos de justicia y no como objetos de los designios de una voluntad ajena y poderosa sintiéndose impotentes frente a una justicia que la ven como una voluntad avasalladora que se les impone desde afuera”.⁽¹⁴⁾

(...) es importante atender la necesidad de la comunidad de ser considerados como “sujetos de justicia y no como objetos de los designios de una voluntad ajena y poderosa” (...)

Desde esta perspectiva, el problema de la justicia comunitaria o de equidad no es solo un problema de desconcentración de un servicio de atención de la función jurisdiccional, ni tampoco de una propuesta de descentralización de la administración del Poder Judicial, sino que requiere la construcción de modelos que incorporen la dimensión de legitimidad dado por el sentido común popular. De lo contrario, las resoluciones o fallos de la judicatura seguirán percibiéndose como ajenas.

De este modo, para impulsar estrategias con el propósito de favorecer MASC que permitan abrir el campo socio-jurídico local con una justicia congruente con esta dimensión, sugerimos considerar al menos las siguientes estrategias:

En primer lugar, el desarrollo de un plan de conciencia y de cultura ciudadana de respeto al otro. Esto significa, reconocer la idea de pluralismo,

(14) Luis Lazaeta y otros: “Justicia y Legitimidad”. Op. cit. p. 227.

dejando atrás una concepción homogénea y centralizadora que podemos calificar como monista.⁽¹⁵⁾ La idea del pluralismo, avanza en la perspectiva de aceptar que existen diversidades de campos sociales con particularidades propias y que expresan un conjunto de fenómenos sociales, en los cuales el Estado, como estructura formal, deja de ser el único espacio donde se produce normatividad y donde se resuelven los conflictos.

Sin duda, esto plantea una tensión compleja de difícil resolución y requiere una comprensión abierta de los procesos de regulación por un lado, y procesos de autorregulación por el otro, experiencias que, de no incorporarse en la perspectiva de estrategia ciudadana, podrían desembocar en manifestaciones permanentemente disruptivas y generadoras de crecientes estados de pérdida de cohesión social, desatando dinámicas de fragmentación, dispersión o violencia.

La segunda estrategia es generar condiciones para avanzar hacia un desarrollo de desjudicialización de los conflictos y estimular Mecanismos Alternativos de Resolución. En nuestro caso, en Chile, impulsar los procesos de Mediación ya iniciados, otorgándoles creciente validación a las distintas formas en las que estas se están manifestando: vecinal, comunitaria, escolar, institucional, laboral, etc.

La tercera, consiste en definir cuáles asuntos, materias y conflictos pueden ser abordados desde la propia comunidad.

La cuarta, es fomentar la capacitación, para que diversos operadores del derecho puedan converger en iniciativas de esta índole, como la idea de Casa de Justicia, que se ha desarrollado con éxito en otros países.

Conclusiones

Para pensar nuevas condiciones de legitimidad del ejercicio de la función judicial, en el espacio socio-local, se requiere de una reestructuración del Estado que le permita desarrollar una mayor cercanía con la comunidad. Nos referimos a un Estado integrador en el cual la ciudadanía se encuentre reconocida en sus propios intereses.

Debe considerarse que en Chile, en este último tiempo, han surgido propuestas de regulación para descongestionar el aparato judicial y se impulsa la justicia arbitral, orientada a resolver problemas eminentemente del orden

(15) Antonio Carlos Wolkmer: *“Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”*. Editorial Mad. España. 2006. p. 155 y ss.

comercial y civil, pero ellas no abordan ni darán cuenta de los problemas comunitarios.

Un enfoque que nos acerque a una justicia de este tipo debe ser orientado a sensibilizar procesos de formación en el desarrollo de una cultura y una educación cívica general, incluyendo a los distintos agentes y operadores del derecho y en particular a los procesos formativos de las escuelas de derecho. Es importante que en el aprendizaje de los estudiantes, exista una mayor comprensión de la complejidad de la realidad social y de la comunidad, dado que su formación descansa fundamentalmente en un discurso instruccional y regulatorio, orientado a considerar que el fenómeno jurídico se agota en la dimensión de textos legales.

En la construcción de estrategias hacia un desarrollo de justicia comunitaria y en equidad, orientadas a cumplir funciones de democratización y de pacificación y que avancen hacia una cultura de la paz, pensamos que deben recogerse los planteamientos ya esbozados en relación a participación, sentido común y saber comunitario. De esta forma, habría que tener una actitud de apertura y de confianza a estos Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos — particularmente en la Mediación—, que pueden colaborar en la construcción de procesos de cohesión y aceptación social.

Para finalizar, creemos que es necesario avanzar hacia un debate nacional en torno a nuevas propuestas de diseño de políticas públicas, orientadas a regular e implementar paulatinamente funciones jurisdiccionales a través de figuras de justicia como las que existen en otros países, que den cuenta de Mecanismos Alternativos de Resolución de justicia, que permitan reducir el distanciamiento que la comunidad tiene de la justicia como función legítima para resolver sus conflictos.

Referencias

- Bourdieu, P. *“Poder, Derecho y Clases Sociales”*. Editorial Desclée de Brouwer. España. 2000.
- Burgos G., Ibáñez P.A. y otros. *“Poder judicial y Democracia”* Edit: Fica, Asonal Judicial, ILSA. Colombia 2005.
- Constitución Política de Colombia. *“Constitución Política de Colombia*. Art. 116. ECOE Ediciones. Bogotá. 2004.
- Corporación Excelencia en la Justicia. *“Justicia y Desarrollo”*. Debates, año II, N°3. Marzo '98. Colombia. 1998.
- _____ *“La Justicia de Paz en Colombia: Del crecimiento a la consolidación”*. Ed. Corporación Excelencia en la Justicia. Colombia 2003.
- _____ *Cuadro comparativo sobre la Justicia de Paz en la Región Andina en Justicia de Paz en la Región Andina. Experiencias comparadas utopías compartidas*. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Diciembre, 2000.
- De Sousa Santos, B. *“La caída del Angelus Novas: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política”*. ILSA. Colombia 2003.
- _____ *“La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1998.
- Fajardo Sánchez, L.A. *“La conciliación en equidad como espacio de concertación y acción para el acceso a la justicia”* en *Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia. Una mirada desde las Casas de Justicia*. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2006.
- Foucault, M. *“La Verdad y las Formas Jurídicas”*. Gedisa. México 1986.
- II Conferencia Internacional Justicia Comunitaria. *“Memorias: Otra Justicia posible. La Justicia comunitaria como ruta para la democracia”*. Colombia. 2005
- ILSA / Red de Justicia Comunitaria. *“Variaciones sobre la Justicia Comunitaria”*. El Otro Derecho N°30, ILSA. Colombia, 2004.
- IPC (Instituto Popular de Capacitación). *“Contrastes sobre lo justo. Debates en justicia comunitaria”*. Colombia. 2003.
- _____ *“Jueces de Paz: gestores de convivencia y justicia comunitaria”*. Ed. IPC. Colombia, 2003.
-

- Jacques Parraguez, M. “*Modelo de Participación por Afección: un modelo para el desarrollo de la ciudadanía local*” en *Sustentabilidad y Sociedades Sustentables*. Revista “Polis” de la Universidad Bolivariana. Volumen 2, No. 5. Santiago. 2003.
- _____ “*Derechos y necesidades fundamentales. Un nuevo enfoque de lo jurídico*”, en *Las Nuevas Utopías de la Diversidad*. Lo deseable vuelve a ser posible. Antonio Elizalde (compilador). Ed. Universidad Bolivariana. Chile, 2003.
- _____ “*Legalismo y Derechos Humanos. Un desafío para el uso alternativo del Derecho*”. En *Sociología Jurídica en América Latina*”. Óscar Correas. Oñate Proceeding. 1991.
- Lazaeta Barros, L. y otros. “*Justicia y Legitimidad*” en *Justicia y Marginalidad. Percepciones de los pobres. Resultados y Análisis de un estudio empírico*. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago. 1993.
- Lista, C. y A.M. Brigido. “*La Enseñanza del Derecho y la Formación de la Conciencia Jurídica*”. Sima Editora. Argentina, 2002.
- López, M., A. Santamaría, E. Ardila, C. Torres y otros. *Justicia Comunitaria y jueces de Paz: Las Técnicas de la paciencia*”. IPC / Red de Justicia Comunitaria / Corporación Región. Colombia, 2000.
- Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. “*¿Qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?*” en *Guía para la Implementación y el Sostenimiento de los MASC en Casas de Justicia*. Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. Bogotá. 2004.
- Oñate Proceeding. “*Sociología Jurídica en América Latina*”. Ed. Óscar Correas. Oñate. 1991.
- Petev, V. “*Metodología y Ciencia Jurídica en el umbral del Siglo XXI*”. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1996.
- Stella, G. “*Los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas*” en *Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. 1999.
- Uprimy, R. “*Comentarios informales sobre la justicia informal en el Plan de Desarrollo de la Justicia*” en *Paz y Democracia: el aporte de la justicia comunitaria y de Paz*”. Justicia y Desarrollo: Debates. Año II, N°10. 1999. Colombia, 1999.

— Wolkmer, A.C. *“Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”*. Editorial Mad. España. 2006.

Autor



Manuel Jacques

Abogado. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bolivariana.

Administración de justicia y opinión pública: Una relación compleja

Rodrigo Quintana

Introducción

La independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes o funciones del Estado constituye una condición indispensable para la existencia de un Estado de Derecho y una verdadera democracia.

En Chile, existe una arraigada tradición de independencia judicial respecto del poder político, la que se ha visto interrumpida en contadas ocasiones, siendo sin duda la más relevante y traumática la ocurrida durante el Gobierno Militar —tema que justifica perfectamente en sí mismo otra reflexión—. Como sabemos, tal independencia no es absoluta, pese a que sus matices nunca llegan a afectar realmente la autonomía del Poder Judicial. Esta es una situación que solo un puñado de países de América Latina puede exhibir hoy.

Por otro lado, una segunda manifestación de la independencia judicial —entendida en su sentido más clásico— se refiere a la necesidad de que el juez mientras resuelve sobre un asunto sometido a su conocimiento, lo haga prescindiendo totalmente de la opinión que emitan los tribunales superiores acerca del mismo asunto. En un sentido negativo esta independencia se manifiesta en la prohibición que afecta a los magistrados que integran tribunales superiores de emitir instrucciones a los inferiores, respecto de la forma en que deben resolver un caso concreto.

Lo anterior se ha definido señalando que “la independencia judicial viene a representar que el juez que debe decidir un determinado caso solo tiene que hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado ni de los superiores de cómo interpretar el derecho, ni menos sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo ha interpretado y aplicado el derecho. El juez debe ser independiente tanto externa como internamente.”⁽¹⁾

En su sentido amplio entonces, la independencia judicial abarca ambos conceptos, los que están siempre vinculados a las relaciones del juez con otras autoridades, sea de otros poderes del Estado o del propio Poder Judicial.

Sin embargo, nuestra sociedad ha cambiado radicalmente desde la época en la que la noción de independencia de los jueces y su consagración en

(1) **Andrés Bordalí**: Independencia y Responsabilidad de los Jueces. *Rev. derecho (Valdivia)*, jul. 2003, Vol. 14, pp. 159-174. ISSN 0718-0950.

nuestro ordenamiento jurídico y constitucional fue perfeccionada. Tal vez uno de los cambios más notables que ha complejizado aún más el delicado proceso de interrelación entre los poderes públicos, ha sido la creciente influencia y

(...) hoy en Chile la opinión pública —con la entusiasta colaboración de la prensa— intenta ejercer un activo control sobre el desempeño de los diversos órganos del Estado.

participación de la ciudadanía y de los medios de comunicación en el debate y escrutinio de los asuntos públicos.

No decimos nada nuevo al constatar que hoy en Chile la opinión pública —con la entusiasta colaboración de la prensa— intenta ejercer un activo

control sobre el desempeño de los diversos órganos del Estado. No se trata de un fenómeno nuevo ni aislado, sino todo lo contrario.

¿Cómo impacta al Poder Judicial esta nueva relación entre los ciudadanos —el pueblo— y las autoridades encargadas de servir los poderes públicos? ¿Cómo afectan estos nuevos actores del debate público la labor judicial y su independencia?

El impacto que podemos percibir es directo y nada favorable a la percepción ciudadana del desempeño de los jueces. A continuación analizaremos este tema.

La percepción ciudadana del Poder Judicial. Información disponible La situación en América Latina

Según se señala en el Reporte sobre la Justicia en las Américas 2002-2003, publicado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, de acuerdo con la encuesta Latinobarómetro, un estudio anual de opinión pública que se realiza desde 1996 en 17 países de América Latina; el Poder Judicial figura entre las cuatro instituciones en las que menos confían los ciudadanos del continente. Los más afectados por el descrédito por parte de la ciudadanía, según esta encuesta, son el Congreso Nacional, los partidos políticos y los propios conciudadanos, “las personas”, que ocupan los tres últimos lugares en el índice de confianza en las instituciones. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, sin embargo, aparecen como las instituciones de la democracia que más confianza han perdido en los últimos años.

El estudio continúa agregando que “entre 1996 y 2002 se registró, en promedio, un descenso de la confianza ciudadana en el Poder Judicial en 8,1 puntos

porcentuales. En 1996, el 33% de los ciudadanos de América Latina declaraba tener “mucho” y “algo” de confianza en el Poder Judicial de sus países. En 2002, solo un 25% de los más de 18 mil ciudadanos encuestados mantenía esa respuesta. Sin embargo, existe una amplia diferencia de esta evolución entre países. En Paraguay, por ejemplo, los datos muestran que mientras en 1996 un 44,2% de los ciudadanos confiaba en el Poder Judicial, en 2002 solo el 10,3% de los entrevistados conservaba esa opinión. En Ecuador, Nicaragua, Argentina, Chile y Uruguay, también se registraron descensos significativos (en Ecuador casi el 20% de la población que en 1996 confiaba en la institución dejó de hacerlo en 2002). Otro tanto ocurrió en Colombia, Brasil, Perú, El Salvador y Bolivia, donde los niveles de desconfianza ciudadana en el Poder Judicial aumentaron entre 6 y 9 por ciento”.⁽²⁾

Así, en 2002, el Latinobarómetro muestra a Chile como un país en el que la confianza en el Poder Judicial alcanza apenas a 23,1%.

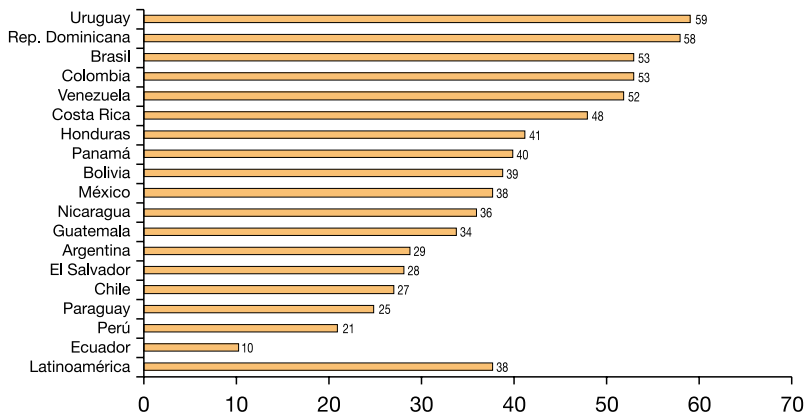
Tabla 1
¿Cuánta confianza tiene usted en el Poder Judicial?

	Mucha / algo	Poca / nada	No sabe / no responde
Argentina	8,7%	90,3%	1,0%
Bolivia	19,0%	74,6%	6,4%
Brasil	32,5%	63,9%	3,6%
Colombia	23,3%	71,6%	5,0%
Costa Rica	48,8%	47,3%	3,9%
Chile	23,1%	73,7%	3,1%
Ecuador	12,3%	84,6%	3,1%
El Salvador	28,8%	64,4%	6,8%
Guatemala	22,0%	74,7%	3,4%
Honduras	37,4%	56,9%	5,7%
México	17,3%	81,1%	1,6%
Nicaragua	27,1%	69,1%	3,8%
Panamá	25,6%	71,3%	3,2%
Paraguay	10,3%	88,0%	1,6%
Perú	16,5%	78,6%	5,0%
Uruguay	43,2%	52,7%	4,0%
Venezuela	30,3%	67,1%	2,6%
Total América Latina	25,0%	71,2%	3,8%

(2) Reporte sobre la Justicia en las Américas 2002-2003, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

La situación no era mejor en 2006, cuando frente a la consulta acerca del desempeño del Poder Judicial solo un 27% lo evaluó positivamente, como se aprecia en el gráfico 1.

Gráfico 1
Evaluación de desempeño del Poder Judicial. Totales por país 2006
 ¿Cómo evalúa usted el trabajo que está haciendo el Poder Judicial? Muy bien, bien, mal muy mal o no sabe lo suficiente para opinar. Respuestas “muy bien” y “bien”



Evidentemente, a pesar de los elementos comunes que presenta el problema en la región, sus causas son disímiles, lo que es también coherente con las distintas características y desarrollos institucionales de los poderes judiciales

Evidentemente, a pesar de los elementos comunes que presenta el problema en la región, sus causas son disímiles, lo que es también coherente con las distintas características y desarrollos institucionales de los poderes judiciales latinoamericanos.

latinoamericanos. Todo ello a su vez se relaciona —aunque no siempre con la misma intensidad— con los distintos grados de consolidación democrática de los países de la región.

Sin embargo, cabe preguntarse por qué Chile que posee un proceso económico y político tan particular y exitoso a contar de 1990, que además ha establecido notables diferencias —casi sin proponérselo— respecto de muchos de los países de Latinoamérica en tantas materias, en este punto comparte un diagnóstico que parece ser marcadamente regional.

La situación en Chile

No existen encuestas recientes que se refieran de una manera integral al tema de administración de justicia y opinión pública.

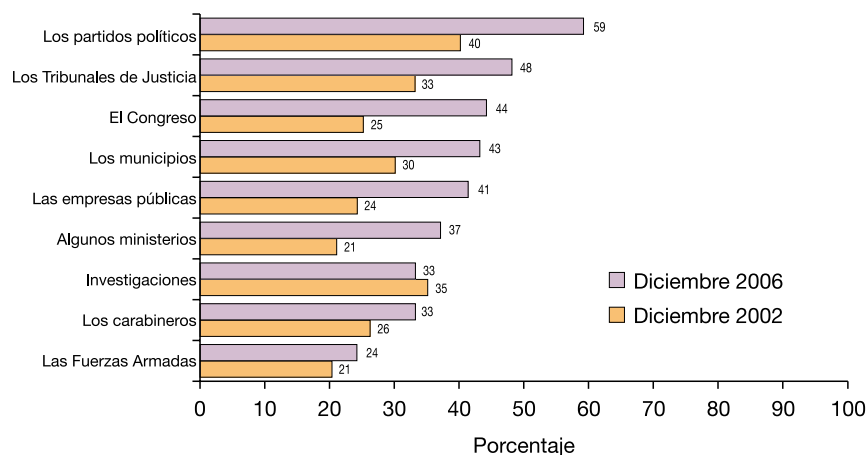
En general, los estudios de opinión que han aludido al tema lo hacen desde dos perspectivas: corrupción y delincuencia. Evidentemente al referirse las mediciones a aspectos negativos asociados a la actividad de los tribunales se produce un sesgo, pero en todo caso los resultados de los referidos estudios de opinión sirven para indicar —al menos de un modo general— la forma en que la gente percibe el accionar de los tribunales.

Adelantamos que en el marco de los estudios a los que accedimos y cuyas principales conclusiones se reseñan a continuación, la evaluación pública de la actuación judicial es negativa.

1. Encuesta CEP diciembre 2006⁽³⁾

Frente a la pregunta acerca de cuán extendida cree que está la corrupción en cada una de las instituciones que se mencionaron, los tribunales de justicia ocuparon el segundo lugar en las respuestas que señalaron que “hay mucha corrupción”, siendo superados únicamente por los partidos políticos. En este punto, la encuesta de diciembre de 2006 ratifica una tendencia que se mantiene desde hace ya varios años.

Gráfico 2



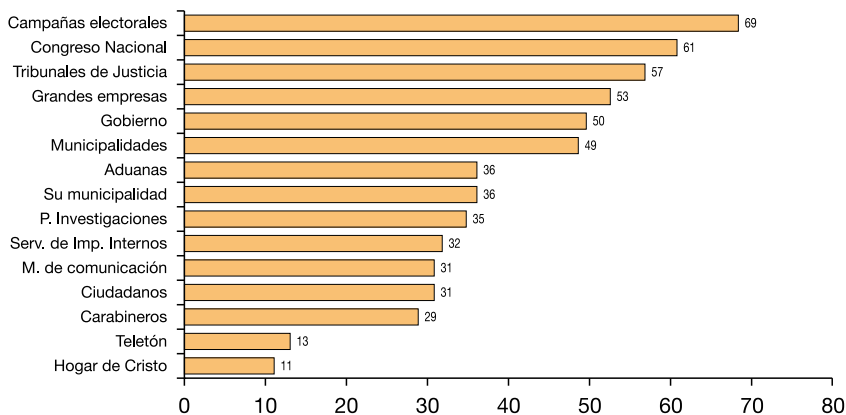
(3) Centro de Estudios Públicos, Encuestas Nacionales.

La diferencia en las menciones entre diciembre de 2002 y diciembre de 2006 alcanza 15 puntos en el caso de los Tribunales de Justicia, lo que es relevante desde el punto de vista estadístico, según señaló el CEP al presentar los resultados de la encuesta.

2. Encuesta CERC diciembre 2006

La encuesta del Centro de Estudios de la Realidad Contemporánea confirma la percepción anterior, al ubicar a los Tribunales de Justicia en un tercer lugar, solo superado por el Congreso y las campañas electorales —ambos estrechamente vinculados a los partidos políticos— en una medición acerca del grado de corrupción de las instituciones.

Gráfico 3



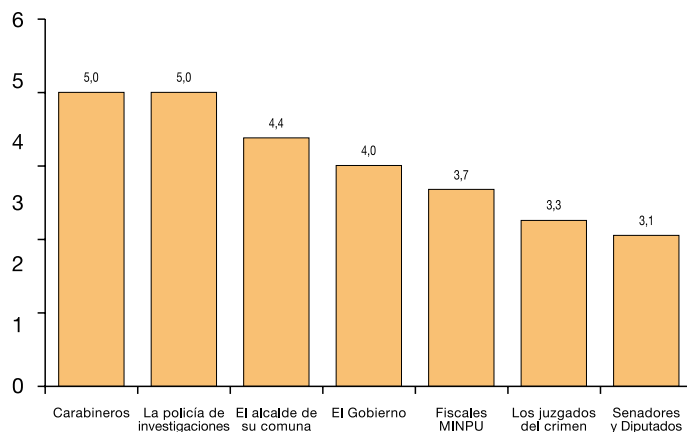
La encuesta se elaboró sobre la base de la preguntas acerca de: ¿Cuánta corrupción cree que hay en el Gobierno, los tribunales de justicia, las grandes empresas, los medios de comunicación, entre los ciudadanos, las municipalidades, las campañas electorales, el Congreso Nacional? ¿La municipalidad donde usted vive, el Servicio de Impuestos Internos, la Teletón, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, las aduanas, el Hogar de Cristo? Se solicitó a los encuestados la calificación del 0 al 10, donde 0 significa “nada” y 10 “mucho”.⁽⁴⁾

(4) Fuente: Barómetro Cerc, diciembre de 2006.

3. Paz Ciudadana - Adimark junio 2007⁽⁵⁾

La encuesta de Paz Ciudadana evaluó a las autoridades frente a la delincuencia, con nota entre 1 y 7.

Gráfico 4



En esta encuesta, los juzgados del crimen resultan evaluados en el penúltimo lugar, superando únicamente a los senadores y diputados.

4. Libertad y Desarrollo

De acuerdo con la Encuesta de Delincuencia, respecto de la percepción de la gente, presentada por el Instituto Libertad y Desarrollo en junio de este año, hay varias informaciones que podemos destacar, todas ellas asociadas —obviamente— al tema de la delincuencia:

- Un 35% de los encuestados estima que la principal causa de la delincuencia son las sanciones débiles aplicadas por los jueces. Solo a continuación se menciona el consumo de drogas (26%) y la falta de trabajo o desempleo (19%).
- Los jueces son la institución peor evaluada en la lucha contra la delincuencia, con una nota 2,9 (en una escala de 1 a 7) en julio de 2007, la misma que tenía en abril de 2006, con variaciones en el período intermedio.

(5) Índice Paz Ciudadana – Adimark junio 2007, presentado el 7 de agosto de 2007.

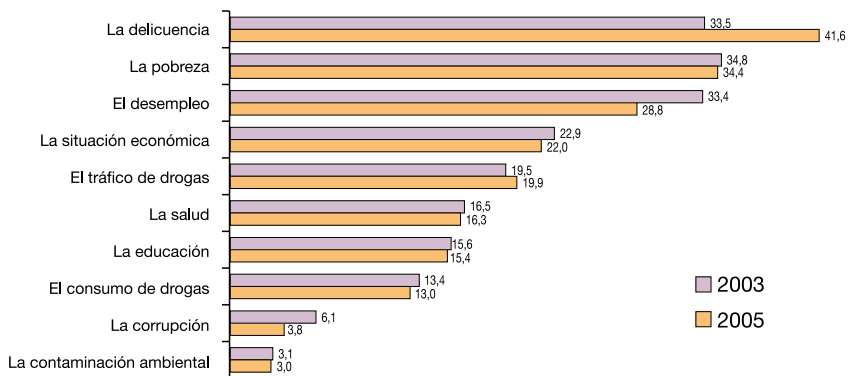
- En las siete evaluaciones efectuadas por Libertad y Desarrollo entre abril de 2006 y julio de 2007 los jueces obtienen las notas más bajas, seguidos por los fiscales (3,4), el Gobierno (3,8), los alcaldes (4,1) y carabineros (5,2). Los partidos políticos y los parlamentarios no están incluidos entre las alternativas.
- La peor evaluación en materia de trato a las víctimas la obtienen los tribunales de justicia con un 50% que considera el trato “malo” o “muy malo”.

5. Instituto Nacional de Estadísticas⁽⁶⁾

La encuesta nacional sobre seguridad ciudadana, que se realizó por segunda vez en 2005 contiene al menos dos variables que parecen relevantes desde la perspectiva de la percepción de los tribunales: los dos principales problemas que afectan al país y las causas de la delincuencia.

Respecto de lo primero, destaca la percepción de la delincuencia como el principal problema del país, desplazando ampliamente a la pobreza y al desempleo.

Gráfico 5

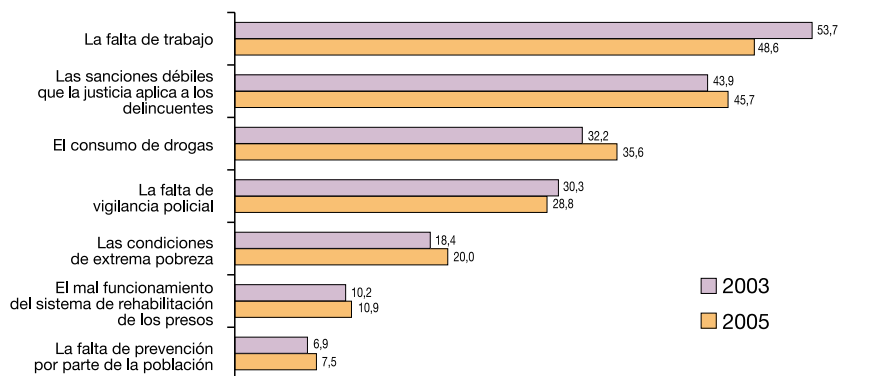


Para elaborar esta conclusión se consultó acerca de los dos principales problemas que tenía el país.

(6) Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana 2005 (ENUSC 2005). Principales Resultados. Santiago de Chile, julio de 2006. Instituto Nacional de Estadísticas.

Posteriormente, frente a la consulta acerca de las causas atribuibles al problema de la delincuencia, la respuesta “las sanciones débiles que aplica la justicia experimenta un incremento estadísticamente significativo en el período 2003-2005, virtualmente igualando a “la falta de trabajo”, la que evidencia una disminución”.

Gráfico 6



Razones de una mala imagen

No es fácil explicar las razones que inciden en la negativa percepción ciudadana del Poder Judicial, pero creemos que muy probablemente —aunque no disponemos de evidencia empírica para demostrarlo— ellas se encuentran íntimamente vinculadas a la justicia penal.

Lo que las encuestas muestran no es nuevo. Chile es uno de los países de América Latina que posee una de las más altas tasas de inseguridad subjetiva, lo que en realidad no se compadece con los delitos efectivamente cometidos en el país.

Esta mala percepción se basa, en mi opinión, en tres razones:

a. El debate político

En Chile, al igual que en otras partes del mundo, el combate de la delincuencia es hoy una importante herramienta de lucha política.

No es fácil explicar las razones que inciden en la negativa percepción ciudadana del Poder Judicial, pero creemos que muy probablemente —aunque no disponemos de evidencia empírica para demostrarlo— ellas se encuentran íntimamente vinculadas a la justicia penal.

Ello ocurre además con particular intensidad en momentos en los que la situación económica mejora y el desempleo disminuye. Así lo demuestran al menos las encuestas. No es necesario citar ejemplos para afirmar que el tema de la delincuencia y su combate es hoy un importante instrumento, a través del cual la oposición pretende endosar al Gobierno el malestar ciudadano por la —supuesta— falta de seguridad, o al menos por la inseguridad subjetiva. En ese contexto a todos (oposición y gobierno) les resulta mucho más sencillo buscar en un tercero —el Juez— al verdadero responsable de esa inseguridad.

Lo anterior se ve agravado por una cierta percepción de los sectores más *progresistas*, representados genéricamente por la Concertación, acerca de la necesidad de levantar un discurso duro en contra de la delincuencia.

El fantasma de Lionel Jospin derrotado en Francia por Chirac en 2002 sobre la base de un discurso centrado en temas de delincuencia y en oposición, el ejemplo de Tony Blair y su propuesta de “*tough on crime and tough on the causes of crime*” salvando con éxito uno y otro escollo —citado hasta el cansancio por algunos líderes concertacionistas—, parecen haber convencido al Gobierno de dejar solos finalmente a los jueces en su labor de administrar justicia. Todo ello se ha complementado con propuestas de reforma legal para “eliminar zonas de impunidad” o bien reducir el ámbito de discrecionalidad judicial, por ejemplo, en materia de prisión preventiva.

En definitiva, existe en el imaginario de nuestra *clase política*, la convicción de que la demanda por más “mano dura” genera votos y que mientras exista alguien más a quien responsabilizar por los problemas de seguridad, el

En definitiva, existe en el imaginario de nuestra clase política, la convicción de que la demanda por más “mano dura” genera votos.

tema seguirá presente y la delincuencia continuará siendo un tema explicado, más frecuentemente, a través de “las sanciones débiles que la justicia aplica a los delincuentes”, en vez de serlo por las propias deficiencias de las políticas de

seguridad implementadas por la Administración y en particular, por el Ministerio del Interior y las Policías, especialmente Carabineros.

b. La difusión mediática de la administración de Justicia

Creo que corresponde comenzar aclarando que la preocupación de los medios por lo que ocurre en tribunales es un proceso natural y positivo. Creo que

es necesario desechar inmediatamente la tentación de buscar una explicación fácil que apunte a responsabilizar únicamente a los medios de comunicación de la deficiente percepción ciudadana acerca de la labor de los tribunales.

Sin embargo, pareciera que la difusión pública de múltiples hechos asociados a la administración de justicia no ha contribuido a su valoración, sino todo lo contrario, al deterioro de su prestigio.

Contra todo lo que se pensó al diseñarla, la transparencia de la actividad jurisdiccional que trajo consigo la Reforma Procesal Penal, sumada a la difusión televisada de hechos delictuales, en lugar de prestigiar la acción de los jueces, parecen haberla deslucido. Ni siquiera la transparencia ha logrado diluir la percepción de corrupción que la labor judicial arrastra desde hace ya varios años.

Ni siquiera la transparencia ha logrado diluir la percepción de corrupción que la labor judicial arrastra desde hace ya varios años.

Las razones que explican esta “mala prensa” son muchas y datan —en algunos casos— desde los propios inicios de la relación conflictiva entre medios y el Poder Judicial en Chile.

Sin embargo, hay un par de aspectos nuevos que conviene destacar:

Por una parte, es obvio —aunque en ocasiones se olvida— que la mayor parte de las veces las informaciones publicadas no son falsas. Puede ser que no sean representativas de la labor judicial y constituyan, desde esa perspectiva, ejemplos injustos. Es posible que un error aislado dañe a toda la institución, pero en general estos corresponden a hechos ciertos.

Efectivamente, todo eso puede ocurrir, del mismo modo en que ocurre con los demás poderes del Estado. Un juez tramitando su propio divorcio con *fast track* lesiona la imagen de todos los magistrados tanto como un parlamentario que falsifica su título profesional —o de enseñanza media—, o como un Ministro de Estado que recibe un caballo del sector que regula.

No es entonces la difusión de los hechos la que crea todo el problema. Una parte de la mala valoración se explica por los propios sucesos difundidos y otra —en mi opinión— por su falta de representatividad.

Aún más, la profesión legal en Chile, uno de cuyos máximos exponentes son los jueces, ha sido tradicionalmente bastante ajena a la labor periodística. No la comprende y en muchos casos, tampoco la tolera. Percibe a los periodistas como personas más bien ignorantes, que debiendo conocer y entender las normas

que regulan nuestra vida social y la labor de quienes están profesionalmente ligados a su interpretación y aplicación, las desconocen e ignoran.

Recién en estos días los abogados chilenos empezamos a entender algo que en sociedades más modernas nuestros colegas aprendieron hace tiempo: que la disputa jurídica dejó de ser un tema que solo se da en estrados, en la sala de audiencias, o en el expediente.

Recién en estos días los abogados chilenos empezamos a entender algo, que en sociedades más modernas nuestros colegas aprendieron hace tiempo: que la disputa jurídica dejó de ser un tema que solo se da en estrados.

Una buena demostración de ello es el creciente protagonismo público que han alcanzado fiscales y defensores en el marco de la Reforma Procesal Penal, protagonismo público que, sin embargo, no se extiende a los jueces.

Además de los hechos difundidos, su falta de representatividad y la escasa tradición de información al público de la profesión legal y en particular de los operadores de la administración de justicia, otra parte se explicaría por la falta de respuesta del Poder Judicial a las críticas —muchas veces injustas— que se le formulan.

c. Ausencia del Poder Judicial del debate público

A diferencia de los demás Poderes del Estado y de los nuevos operadores institucionales del sector justicia, el Poder Judicial como tal, no posee una política para informar al público, enfrentar la crítica y dar a conocer su labor con un sentido estratégico.

A pesar de que en el último tiempo la Corte Suprema ha perfeccionado su sistema de comunicaciones, creando una unidad que asume esa tarea, hasta ahora sus frutos apenas asoman tímidamente.

Todos los pasos que se han dado en esta dirección parecen positivos, pero aún queda mucho por hacer. Es necesario en mi opinión terminar con la idea tan difundida y estoica que “los jueces hablan en sus fallos”. Los magistrados deben hablar al público, porque en una sociedad cada vez más moderna, como la nuestra, los órganos del Estado tienen la obligación de informar a los ciudadanos acerca de la forma en que dan cumplimiento a sus mandatos constitucionales, y deben hacerlo de una manera sencilla y simple, porque es obligación del Poder Judicial darse a entender y no de la ciudadanía descifrar el críptico lenguaje de los jueces.

Además, frente a los ataques e imputaciones permanentes de parlamentarios, autoridades de gobierno y aun del propio público, son los magistrados los que deben defender su labor y la forma en que se cumple.

Al margen de la mirada de expertos en el tema, estimo que para estos efectos, los jueces no son solo los ministros de la Corte Suprema. Del mismo modo que lo han hecho Fiscalía y Defensoría, el Poder Judicial requiere un sistema de comunicaciones que permita anticipar los conflictos y reaccionar, cuando sea necesario, para explicar la decisión que cualquier juez del país —en especial los de instancia que son los más expuestos— pueda adoptar.

A lo anterior debemos agregar que el sistema de comunicaciones que desarrolle el Poder Judicial debe ser entonces propiamente corporativo y debe, en consecuencia, abordar los temas desde una perspectiva nacional y no solo metropolitana.

Sin embargo, en mi opinión, el sistema de comunicaciones del Poder Judicial debe ser solo uno. Si se pretendiera que existieran tantas vocerías como jueces —por ejemplo—, el objetivo se perdería y sería imposible para los jueces intentar opinar o debatir como un poder del Estado, que es la principal fuente de su poder.

Únicamente con el Poder Judicial desempeñándose como un actor del debate público podría enfrentarse adecuadamente el deber que ese poder del Estado tiene de informar al público acerca de la forma como se administra justicia en nuestro país, de los efectos de sus decisiones, de lo que significa la cárcel en Chile —para los asuntos penales— y en general, del impacto biográfico de sus decisiones en las vidas de miles de personas.

¿Es el Poder Judicial independiente de la opinión pública?

Nuestro sistema judicial ha sido diseñado para administrar justicia al margen de cualquier presión o influencia. Al comenzar esta reflexión recordábamos el sentido de la independencia judicial respecto de otros poderes y de sus superiores.

Sin embargo, no parece ser un sistema que en los hechos, sea impermeable a la opinión pública ni a la presión de los medios.

En el Reino Unido, el British Crime Survey desarrollado anualmente por el Home Office ha logrado establecer que los incrementos y disminuciones de la población penal inglesa, directamente relacionada con las decisiones adoptadas

por los jueces, muchas veces no se explican ni por cambios normativos, ni por incrementos o disminuciones en la tasa de criminalidad.

Se ha analizado su vinculación con hechos delictivos muy concretos, de gran impacto público, que parecen haber intencionado también las decisiones de los jueces y de los magistrados.

¿No será lo mismo que nos ocurre cuando las Cortes de Apelaciones decretan prisiones preventivas, revocando decisiones de los jueces de Garantía en hechos de gran impacto, por delitos que —sabemos— jamás serán sancionados con privación de libertad?

Este es un asunto que requiere más análisis y discusión, pero que creo vale la pena investigar.

Autor



Rodrigo Quintana

Abogado de la Universidad de Valparaíso. Se ha desempeñado como Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, como Asesor Político y Legislativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejerciendo también como Defensor Nacional de la República. Actualmente es Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.



© 2007 Expansiva


La serie **en foco** recoge investigaciones de Expansiva que tienen por objeto promover un debate amplio sobre los temas fundamentales de la sociedad actual.

Este documento es parte de un proyecto de la Corporación en conjunto con el Instituto de Estudios Judiciales, el cual se propuso estudiar la realidad de la Judicatura en Chile, para dimensionar sus fortalezas y debilidades con el fin de proponer mejoras.

Los editores del proyecto fueron Javier Couso y Fernando Atria.

Estos documentos, cuya presente publicación fue preparada con la colaboración editorial de Daniela Crovetto, así como el quehacer de Expansiva, se encuentran disponibles en www.expansiva.cl

Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que su fuente sea citada.






expansiva
www.expansiva.cl


IEJ
INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES
Hernán Correa de la Cerdá
www.iej.cl