



Subordinación del Poder Judicial

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El título de este artículo puede resultar excesivo. Quizás para muchos es exagerado hablar de subordinación tratándose de un Poder del Estado. Sin embargo, creemos que ello corresponde a una realidad insoslayable, la cual obedece a varios factores que deben analizarse sin prejuicios ni temores. A nuestro juicio, no se ha reflexionado suficientemente sobre esta materia, omitiéndose, por lo mismo, las causas más profundas de una estructura orgánica que se ha mantenido anquilosada a través del tiempo, con un daño manifiesto a la sociedad y al sistema jurídico.

I. Un prejuicio subyacente

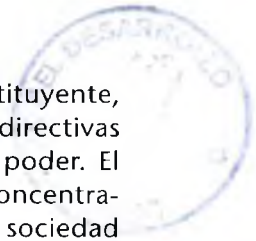
La verdadera independencia del Poder Judicial tropieza con un obstáculo, cuyo reconocimiento y examen, por regla general, se omite conscientemente. Predomina, en el campo institucional, el prejuicio que la única **fuerza de legitimidad** se funda en la voluntad electoral de la ciudadanía. Así las cosas, el Poder Judicial no podría gestarse al margen de los poderes políticos (Legislativo y Ejecutivo), que son, en definitiva, los que, de alguna manera, conferirían a la jurisdicción el carácter de auténtica potestad.

El error que señalamos es manifiesto y grave. La soberanía se ejerce por las autoridades instituidas en la Constitución, cualquiera sea su origen. Así se desprende de lo establecido en el artículo 5º inciso primero de la Carta Política, que distingue, en relación al ejercicio de la soberanía, lo que corresponde al pueblo a través del plebiscito y las elecciones periódicas, y lo que corresponde a **“las autoridades que esta Constitución establece”**.

En consecuencia, la legitimidad de un Poder del Estado no está condicionada, siempre e inexorablemente, por las decisiones electorales de la ciudadanía, sino por la concurrencia de los requisitos y exigencias que señala la Constitución para su establecimiento y el ejercicio de la respectiva potestad. De aquí que el artículo 7º de la misma Constitución diga que **“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”**.

El fenómeno que señalamos es expresión de una “ley de hierro”, que permite predecir la conducta de los partidos y colectividades políticas. Es inevitable que ellos tiendan a absorber toda manifestación de poder, extendiendo su influencia hasta monopolizar plenamente las potestades. En otros términos, por una dinámica propia de la actividad política, inherente a su naturaleza, ella termina dominando toda expresión de poder (lo que en un Estado de Derecho se traduce en el monopolio de las potestades públicas y en la limitación de las potestades privadas). Históricamente, lo que señalamos es perfectamente demostrable, razón por la cual las Constituciones más modernas tienden a limitar y descentralizar el poder político, para evitar que éste se extienda y ejerza en desmedro de las potestades particulares, amagando la libertad.

La cuestión planteada es, probablemente, la objeción teórica que con mayor fuerza esgrimen los analistas para subordinar la jurisdicción a los restantes poderes del Estado. Si se acepta que sólo la voluntad electoral de la ciudadanía es capaz de legitimar las diversas potestades públicas, fatalmente se somete a aquélla tanto la existencia como la génesis del Poder Judicial y, de este modo, se condiciona políticamente el ejercicio de la jurisdicción. Nadie puede ignorar, por otra parte, que lo que hemos llamado “ley de hierro”. Una simple revisión de nuestra experiencia política revela la forma en que se comportan los partidos políticos y la manera en que éstos van absorbiendo las diversas manifestaciones de poder. Quienes controlan el sistema político democrático tienden a concentrarlo y ejercerlo monopolíicamente. De alguna manera se va produciendo un proceso de descomposición democrática, que concluye en la denominada “partitocracia”, que



consiste en el desplazamiento de las potestades públicas (constituyente, legislativa, reglamentaria, administrativa y jurisdiccional) a las directivas partidistas, que son, en verdad, quienes resuelven y ejercen el poder. El perfeccionamiento democrático, a la inversa, consiste en la desconcentración de las potestades, al punto de que todos los miembros de la sociedad lleguen a ejercer una potestad y participar activamente en el desarrollo del sistema jurídico.¹

En consecuencia, no es correcto afirmar que la única fuente de legitimidad es la expresión electoral de la ciudadanía. La legitimidad del Poder Judicial está dada por su estatuto constitucional, que consagra la forma en que las autoridades judiciales son regularmente investidas y el ámbito de su competencia.

II. Una modernización postergada

Chile experimentó, entre 1973 y 1990, una reforma profunda de su estructura institucional. Hubo transformaciones en todos los sectores de la actividad nacional. En alguna medida, ello quedó plasmado especialmente en la Constitución de 1980 (que creemos ha sido un formidable acicate para el desarrollo y crecimiento del país). Puede aprobarse o rechazarse el sentido de estas innovaciones, pero lo que no se puede hacer es negar lo ocurrido y su importancia.

Sin embargo, el Poder Judicial quedó intocado, sujeto a las mismas normas orgánicas que lo regían hasta entonces, sin grandes reformas desde el siglo XIX. No debe desconocerse que ello obedeció a una exigencia política, que hacía necesario respetar a la judicatura que había sido, precisamente, la más afectada por la crisis del período comprendido entre 1970 y 1973. Para profundizar la proyección política que se dió a la intervención militar, fueron severamente intervenidos los poderes Ejecutivo y Legislativo, dejando de lado al Poder Judicial, que, en medida nada despre-

¹ Esta tesis está planteada en nuestro libro "El derecho como creación colectiva". Creemos nosotros que un verdadero Estado de Derecho supone que las "reglas" (normas individuales) que nos afectan (sentencias judiciales, resoluciones administrativas, actos y contratos), sólo puede gestarse con nuestra intervención, así sea real o virtual. En otros términos, el derecho es esencialmente participativo, al extremo de que nadie puede ser forzado a cumplir una norma (general y abstracta), a través de una regla (particular y concreta), sin que intervenga o pueda intervenir en su gestación. Piénsese en una sentencia o en un contrato (ninguno de los cuales puede surgir al mundo del derecho sin la intervención directa de la persona afectada) o en una resolución administrativa (que siempre puede ser reclamada por medio de los recursos y acciones consagrados en la ley general o especial). En suma, creemos nosotros que el derecho se hace por los imperados, día a día y constantemente. Por lo mismo, en la medida que las potestades se desconcentren, mayor será la profundidad de la democracia.

ciable, contribuyó a justificar la irrupción militar, como consecuencia del desconocimiento e incumplimiento sistemático de sus resoluciones, las cuales sólo se acataban previo juicio de mérito proveniente de la Administración. A lo anterior hay que agregar una campaña sostenida, destinada a descalificar como "burguesa", "patronal" y "clasista" a la judicatura y a sus magistrados. Todo ello puede comprobarse con la sola lectura del artículo 73 de la Constitución de 1980, que pone especial acento en que no puede el Presidente de la República ni el Congreso Nacional, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de las resoluciones judiciales o hacer revivir procesos fenecidos. De la misma manera, se estatuyó expresamente que "para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren". Más adelante la misma norma agrega: "La autoridad requerida deberá cumplir si más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar".

Conviene preguntarse ¿a qué se debe un mandato tan detallado en defensa de la independencia del Poder Judicial? La respuesta es simple: a la experiencia histórica que demostró que el Poder Ejecutivo y el Legislativo tienden a inmiscuirse en las funciones y tareas judiciales, interferir en sus resoluciones o impedir el cumplimiento de sus decisiones.

Sin bien es cierto que se reforzó la independencia de la judicatura, no se encaró una modernización de la misma, como ocurrió en materia administrativa, económica, social, previsional, laboral, etcétera.

Así las cosas, el Poder Judicial quedó retrasado, congeladas sus estructuras y, atendidos los lazos que lo ligan con los demás poderes del Estado, subordinado a estos últimos. No se advierte en nuestro sistema institucional un equilibrio real que responda al principio de independencia consagrado en nuestra Constitución. De aquí la urgencia en abordar este tema con toda crudeza, sin esquivar sus efectos y las consecuencias que de ello se siguen.

III. Dependencia del Poder Judicial

La dependencia del Poder Judicial de los demás poderes del Estado se manifiesta, al menos, en cinco aspectos preponderantes:

a. La carrera judicial

Desde luego, la carrera judicial (ingresos, promociones y ascensos) depende del Poder Ejecutivo. Las autoridades judiciales (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) se limitan a proponer la designación en los diversos escalafones. Si un funcionario, por cualquier circunstancia, no es del agrado del Gobierno de turno, por meritorio que sea su desempeño, marcará el paso sin ser promovido. Es doloroso comprobar cómo jueces de méritos innegables han visto frustradas sus justas expectativas porque se les supone una determinada simpatía política o porque tropiezan con otros funcionarios que cuentan con respaldo político o porque han emitido una resolución que no ha sido del agrado de la autoridad política. Esta realidad no es imputable a un determinado gobierno, todos, sin excepción, han incurrido en los mismos abusos, privilegiando a quienes se supone son afines a sus ideas e intereses. Una de las últimas reformas constitucionales introdujo, además, la aprobación del Senado (con un quórum de los dos tercios de los senadores en ejercicio), tratándose del nombramiento de un Ministro de la Corte Suprema. De este modo, el Tribunal Supremo propone cinco nombres al Presidente de la República, éste propone un nombre al Senado y la designación queda sujeta a su aprobación final. No ocurre lo mismo con relatores, jueces y ministros de Cortes de Apelaciones, que se proponen directamente al Ejecutivo (en ternas) para que éste escoja alguno de ellos.

En la forma señalada, la carrera judicial está indisolublemente ligada a los intereses políticos en juego y a las preferencias del Ejecutivo y de sus personeros más influyentes, lesionándose gravemente la independencia del Poder Judicial. Nadie ignora en los tribunales esta realidad, a tal extremo de que no son pocos los casos en que las cortes elaboran "ternas cerradas" (en que se eliminan a aquellos postulantes que se sabe de antemano que cuentan con las simpatías oficialistas), a fin de permitir que pueda ser designado un funcionario meritorio. Tampoco es infrecuente que para promover a un juez determinado se utilice el sistema de "traslado", esquivando, de esta manera, la intervención de la autoridad política. Jueces de notable desempeño han debido esperar años para ser promovidos y algunos han abandonado la carrera ante la imposibilidad de ascender.

En síntesis, la independencia del Poder Judicial no pasa de ser una declaración lírica incorporada en la Constitución, pero que tropieza con la realidad a la hora de concretarse en la práctica. Por cierto, es difícil que esta situación se revierta en el futuro, porque una innovación destinada a hacer realidad la independencia de la judicatura debe provenir de los poderes políticos y ellos no renunciarán a sus actuales prerrogativas.

Para evitar que la carrera judicial quede en manos de los propios tribunales se argumenta en el sentido de que ello alentaría la constitución de **castas judiciales**, se estimularía el **nepotismo** y el fortalecimiento del **corporativismo**, sin perjuicio de que, como se dijo, se insista en que la única fuente de legitimidad democrática es la manifestación electoral de la ciudadanía. Lo que se llama "**casta judicial**" (una especie de círculo al que sólo tendría acceso un grupo de escogidos) no pasa de ser un mito. Desde cierto punto de vista, en todas las actividades productivas los hijos suelen seguir el ejemplo y trayectoria de sus padres. Así ocurre con los médicos, con los abogados, con los militares, con los empresarios, incluso con los políticos. Lo que despectivamente se llama "casta", está constantemente presente en las más diversas tareas y profesiones. Lejos de ser ello un obstáculo para el progreso de la sociedad, puede constituir un incentivo valioso y un acicate para avanzar más rápidamente. En cuanto al **nepotismo**, nada impide generar los resguardos necesarios para evitar que él pueda incidir en las designaciones y promociones, sea a través de poderes contralores, incompatibilidades o inhabilidades. En este aspecto llama la atención que este problema sólo se represente cuando se trata del Poder Judicial, pero nada interese cuando afecta a los otros poderes del Estado. Finalmente, en lo que dice relación con el **corporativismo**, tampoco ello representa un factor negativo. Para comprobarlo basta con pensar que se trata de una manifestación de identidad de la persona con una determinada institución y el propósito de resguardar su prestigio. Para evitar excesos en este aspecto, como sucede en todos los órganos y servicios públicos, existen medios y controles que pueden ponerse en práctica. Este es, precisamente, el rol que cabe a la Contraloría General de la República respecto de los actos de la Administración y la responsabilidad de quienes la integran. En la misma forma podría procederse en el Poder Judicial, creándose una Contraloría que velara por el cumplimiento de las exigencias éticas y legales, en lo que concierne al recto ejercicio de las facultades que competen a sus autoridades.

Como puede comprobarse, las críticas que se esbozan para evitar que el Poder Judicial pueda autogenerarse, evitando la intervención perturbadora de los poderes de raíz política, no pasan de ser meras excusas para mantener una subordinación que hace ilusoria una justicia verdaderamente imparcial e independiente.

b. Los abogados integrantes

Un capítulo especial nos merece la existencia de una institución muy peculiar, sin precedentes en el derecho comparado, y que representa una intervención directa y brutal del Poder Ejecutivo en la composición de los tribunales de más alta jerarquía (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema). Como es sabido, anualmente en las cortes de apelaciones, y cada tres años en la Corte Suprema, se designa un grupo de abogados ajenos a la judicatura, llamados a integrar (en minoría) estos tribunales, en reemplazo de los ministros titulares, sea por ausencia temporal de los mismos o por la destinación a otras tareas judiciales, lo cual ocurre casi regularmente en la composición de todas las salas. Estos “abogados integrantes” se designan, a propuesta de la Corte Suprema en terna, directamente por el Gobierno.

Desde luego, los “abogados integrantes” de la Corte Suprema contravienen el mandato constitucional del artículo 75 inciso 2° de la Constitución Política de la República, que, imperativamente, expresa que “La Corte Suprema se compondrá de veintiún ministros”. No se divisa cómo puede, entonces, interpretarse esta disposición e incorporar a la Corte Suprema una nómina de abogados ajenos a sus escalafones que integran las respectivas salas del tribunal. No sucede lo mismo en las Cortes de Apelaciones, ya que su composición está determinada por la ley orgánica (Código Orgánico de Tribunales).

Como es obvio, por distinguidos y eficientes que sean los “abogados integrantes”, ellos han sido seleccionados por su afinidad política con el régimen de turno y, como lo revela la experiencia, la renovación de su nombramiento queda circunscrita a la conducta que éstos hayan observado en su desempeño, cuestión que se magnifica considerablemente por lo que hemos llamado la “judicialización” de la actividad política y administrativa, cuestión a que nos referiremos más adelante.

Hay que reconocer, no obstante, que los “abogados integrantes” representan un aporte nada despreciable al buen desempeño de los tribunales superiores de justicia, pero, de la misma manera, que ellos empañan seriamente la independencia del Poder Judicial. Si esta experiencia ha rendido frutos provechosos, tratándose de causas en que no están implicados intereses políticos o de la Administración, lo que corresponde, a lo menos, es darles un estatuto conforme al cual su sola designación los desvincule absolutamente del Ejecutivo, les haga inamovible por un espacio de tiempo más o menos prolongado, y les abra camino a la incorporación de la judicatura a través de normas especiales (cabe recordar que el artículo 75 inciso 4° de la Constitución, incorporado por una reforma de 1997, expresa

que "Cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva"). Otra solución sería entregar su designación exclusivamente a la Corte Suprema sin que le quepa intervención alguna al Ejecutivo.

Todas las protestas que se han planteado sobre esta institución y sobre el comportamiento de estos jueces sui generis han tropezado, como es natural, con los intereses políticos prevaletentes y provocado un desprestigio creciente e injusto de nuestros tribunales. Es inevitable que su sola presencia despierte suspicacias y desconfianzas, lo cual, a nuestro parecer, evidencia que la judicatura en Chile esta subordinada escandalosamente al poder político. ¿Cómo podría racionalmente exigirse independencia a un juez cuya mantención en el cargo, incluso al momento de adoptarse el pronunciamiento, depende de una autoridad interesada en el resultado de la litis? Por otra parte, ¿cómo podría sostenerse que la autoridad es capaz de prescindir de toda consideración que no sea estrictamente profesional al momento de realizar esta designación? Ambas cosas parecen absurdas, pero ocurren, sin que, hasta este momento, se haya adoptado una solución.

La única reforma importante sobre esta materia fue la modificación introducida por Ley N° 19.810, de 11 de junio de 2002, mediante la cual "Las salas de las Cortes de Apelaciones no podrán funcionar con mayoría de abogados integrantes, tanto en su funcionamiento ordinario como extraordinario". Antes de esta modificación era posible, incluso, que dos de los tres integrantes del tribunal de alzada fueran "abogados integrantes".

Creemos necesario dejar perfectamente sentada nuestra objeción sobre este particular. La existencia de esta institución en la Corte Suprema quebranta un mandato constitucional expreso que, lamentablemente, no se ha respetado. Si se estimara que este tipo de jueces representa un aporte para la eficiencia y buena marcha de la justicia, como parece ocurrir en la mayoría de los casos, debe reglamentarse dicha función de modo de independizar a los "abogados integrantes" en el futuro del poder político, sea porque ellos se designen por la Corte Suprema, sea porque su renovación periódica no quede entregada en manos del Ejecutivo, como sucede en la actualidad, privándolos de la debida independencia. Es simplemente inconcebible, en una perspectiva institucional, que exista esta clase de jueces y que, paralelamente, la Constitución consagre la "independencia" del Poder Judicial.

c. Servicios anexos a la justicia

El Poder Judicial no puede desempeñar sus funciones sin el apoyo de servicios auxiliares que, sin exagerar, tienen en sus manos, particularmente en materia penal, el éxito de todo proceso. Tal ocurre, por ejemplo, con la policía uniformada (Carabineros), con la policía civil (Servicio de Investigaciones), Gendarmería, Instituto Médico Legal, Superintendencia de Quiebras, etcétera. Ninguno de estos organismos depende del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo. Pueden todos ellos desempeñar debidamente sus tareas, lo cual no siempre ocurre, pero lo cierto es que no se trata de cuerpos o instituciones que operen bajo la tuición directa de la judicatura.

Cualquier Gobierno, como sucedió en el pasado, puede interferir la acción de la justicia, apartarse de sus instrucciones u obstruir los actos de instrucción, porque sus autoridades superiores no dependen ni responden directamente a la judicatura. Es cierto que una reforma en este aspecto importa un trastorno institucional de grandes proporciones. Sin embargo, nada impide que se dé al Poder Judicial una mayor injerencia en el control y funcionamiento de estos servicios, en la promoción de sus integrantes y en las políticas que se proyecten respecto de su futuro.

No es excesivo sostener que el éxito de un proceso criminal depende del concurso que presten a jueces y fiscales los organismos auxiliares que hemos señalado. Por otra parte, es materialmente imposible que las diligencias que ordene un fiscal puedan realizarse sin contar con el apoyo indicado, lo cual se irá acentuando en la medida que ciencias investigativas se profesionalicen todavía más como consecuencia del desarrollo tecnológico que caracteriza a nuestra época. Por lo mismo, hay que hallar una fórmula que asegure que, aun sin depender directamente del Poder Judicial, el funcionamiento de los servicios auxiliares a la administración de justicia no comprometan la independencia de la magistratura.

d. Judicialización de las decisiones políticas y administrativas

Los factores de dependencia que hemos señalado en lo precedente se ven magnificados por un fenómeno que no puede minimizarse ni dejar de analizarse.

A partir de 1973 nuestra organización institucional ha experimentado una transformación profunda. Al parecer, sin que nuestros legisladores lo hayan advertido, al menos en toda su magnitud, el sistema normativo apunta a la revisión jurisdiccional de todas las decisiones administrativas y a la mayoría de las decisiones políticas. Ello, a nuestro juicio, es consecuencia, entre

otras razones, del fortalecimiento de los derechos constitucionalmente garantizados (derechos fundamentales de la persona humana), y al establecimiento de recursos jurisdiccionales destinados a darles una efectiva realización práctica (conviene destacar particularmente los recursos de protección, amparo económico y reclamaciones instituidas en leyes especiales).

Por otra parte, se puso fin a la incompetencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer y juzgar el contencioso administrativo que, como se recordará, la Constitución de 1925 entregaba a tribunales administrativos que jamás se establecieron. En 1989 se modificó el artículo 38 de la Carta Fundamental, estableciéndose en el inciso 2° que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Esta disposición está complementada por la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado. Así las cosas, todo acto de la Administración es judicialmente impugnabile a través de los recursos consagrados en las leyes especiales o por medio de los recursos instituidos en la Constitución (protección) o destinados a hacer efectivos los derechos garantizados en ella (recurso de amparo económico), sin perjuicio de hacer valer la responsabilidad de la Administración ante los tribunales.

Como consecuencia de estas reformas, que sin duda han contribuido poderosamente a perfeccionar nuestro sistema jurídico, se ha producido una transferencia de los asuntos administrativos y políticos al conocimiento del Poder Judicial, depositándose en él el deber de resolverlos.

De lo anterior se sigue que los tribunales de justicia, ahora más que nunca, deben independizarse de toda injerencia que provenga de los demás poderes del Estado, porque la sola existencia de un vínculo entorpece y corrompe el ejercicio de la jurisdicción. Conviene preguntarse ante este escenario: ¿cómo podría un juez resolver de manera imparcial si su nombramiento y su carrera funcionaria dependen de la voluntad de la Administración? Tratándose de un abogado integrante, ¿cómo podría obrar sin presión alguna, cuando hasta la continuidad en el ejercicio del cargo que desempeña estará en manos del Gobierno de turno? En este contexto, la imparcialidad de los tribunales es un mito, afectándose de paso abiertamente el principio del "debido proceso", que se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República. No puede considerarse un procedimiento racional y justo aquel que se desarrolla ante jueces dependientes de los poderes políticos cuando se trata, precisamente, de juzgar la legitimidad de sus actos.

De lo afirmado se desprende que la “judicialización” de la actividad administrativa y política del Estado conlleva, necesariamente, una reestructuración del Poder Judicial, en términos de asegurar su plena independencia. Mantener su actual dependencia es una forma evidente y clara de esquivar este problema y someter la judicatura a la voluntad de quienes litigan ante él.

e. Independencia económica

Otro factor que condiciona el funcionamiento del Poder Judicial es su dependencia económica del Poder Ejecutivo. El presupuesto que corresponde a la judicatura es administrado por personeros ajenos a su estructura administrativa, con prescindencia de sus políticas y de las necesidades que se estiman más apremiantes atendida la naturaleza de sus funciones. En verdad no es el Poder Judicial, en este contexto, el que define las políticas relativas a la forma en que debe encararse su desarrollo y enfrentar las insuficiencias más graves. Todo ello es tarea del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Hacienda, porque se sigue considerando al Poder Judicial como un simple servicio descentralizado de la Administración.

No sucede lo mismo con los otros Poderes del Estado, los cuales tienen autonomía económica para administrar los recursos que se les asignan en el Presupuesto Nacional. Así ocurre con el Congreso Nacional y, por cierto, con el Ejecutivo.

Se ha argumentado, para mantener esta dependencia, que el Poder Judicial carece de una infraestructura adecuada para administrar de manera óptima los recursos que se destinan a él. Esta crítica, a juicio nuestro, no resiste el menor examen. En efecto, si se diera al Poder Judicial independencia económica, es bien obvio que deberá dotársele de los medios profesionales y técnicos que le permitan manejar dichos recursos con eficiencia. No puede exigírsele que esté dotado de dicha infraestructura administrativa, si durante toda su existencia se le ha impedido asumir esta tarea. Más aún, desde hace algunos años, se ha ido creado una red de dependencias y oficinas administrativas cuya tarea es analizar las necesidades y la realidad que rodea a la judicatura, a fin de mejorar el rendimiento de sus recursos.

Enfrentados a esta realidad, no parece posible sostener que el Poder Judicial tiene efectivamente este carácter. Como puede observarse, prevalece una serie de amarras que lo transforman en un mero servicio público ligado a la Administración. Mientras esto perdure, el mandato constitucional contenido en el artículo 73 de la Carta Política no será más que un postulado sin arraigo en la realidad.

IV. Imagen de la judicatura

Conviene recordar algunas encuestas que revelan la imagen que proyecta el Poder Judicial en relación a su dependencia de los demás poderes del Estado. En una encuesta de opinión realizada en octubre de 2002, se consultó derechamente sobre independencia del Poder Judicial. A la pregunta de si debían los jueces ser nombrados por el Gobierno, el 53% manifestó que "no" y el 44% que "sí". En noviembre de 2003 se consultó si "los tribunales de justicia actuaron adecuadamente durante el Gobierno Militar". El 58% respondió que "no" y el 40% que "sí". En la misma oportunidad se consultó si los tribunales actuaban adecuadamente hoy en los procesos seguidos contra los uniformados por violación de los derechos humanos, el 63% contestó que "no" y el 32% que "sí" (de lo cual se sigue que, a juicio de la gente, los tribunales siempre actúan favoreciendo los intereses del Gobierno). Finalmente, en Julio de 2004 se consultó si el encuestado creía que el Poder Judicial era realmente independiente en Chile, el 68% contestó que "no" y sólo el 28% que "sí". En la misma oportunidad, se preguntó sobre las razones que impulsaban a creer que el Poder Judicial no era independiente, el 29% respondió que por el hecho de que los jueces fueran designados con intervención del Gobierno, el 20% porque los jueces eran "políticos", el 15% porque el presupuesto del Poder Judicial lo fijaba el Gobierno. Como puede observarse, entre el año 2002 y el año 2004 se acentúa la creencia que los tribunales están sujetos a una clara dependencia del Poder Ejecutivo, por las razones antes mencionadas.

Se trata, entonces, de una realidad insoslayable, que induce a la mayoría de los chilenos a estimar que no estamos frente a un problema secundario o de menor importancia, sino a una deficiente estructura institucional que debe corregirse. El desprestigio de este poder del Estado es cada vez más evidente, al extremo de que en la encuesta del año 2004 se consulta sobre si cree el entrevistado "que los procesos judiciales en que se investigan irregularidades y delitos cometidos en el MOP (Ministerio de Obras Públicas), en las plantas de revisión técnica, en INDAP, etc., la justicia actúa libre e independientemente", el 64% responde que "no" y el 33% que "sí". Todo este proceso culmina al consultarse en qué "organismos tiene mayor confianza" el entrevistado, recogiendo los tribunales sólo un 4% de adhesión.

Ante esta realidad, creemos nosotros que el perfeccionamiento de la institucionalidad requiere de una respuesta urgente y concreta. No es posible conservar un Poder Judicial cautivo de otros poderes del Estado y subordinado a intereses ajenos a lo que es propio de su misión. Se observa en la función jurisdiccional una clara identificación con aquellos intereses que

sustenta, por lo general, una de las partes comprometidas en la controversia, esto es, las expectativas y pretensiones de la Administración. Una realidad de esta naturaleza afecta las bases matrices del Estado de Derecho.

V. Invasión de facultades excluyentes

A todo lo anterior hay que agregar, aún, un último factor que afecta la función primigenia del Poder Judicial. La tarea de los jueces consiste en resolver situaciones particulares y concretas, mediante la creación de una "regla" denominada "sentencia". Para estos efectos, los tribunales aplican la ley, a través de un procedimiento conocido como "interpretación". Todo el sistema jurídico se funda en la existencia de normas generales y abstractas, cuyo mandato debe ser singularizado por el tribunal y que culmina con la creación de un mandato singular, de efecto relativo, que se refiere, única y exclusivamente, a la situación que quiere resolver.

Por lo tanto, forzoso resulta reconocer que la tarea de los poderes colegisladores es la producción de normas generales y abstractas (leyes), de cuya concreción se encarga el Poder Judicial, haciendo uso de la jurisdicción. Así como la judicatura no puede pretender dictar sentencias de efectos absolutos, tampoco pueden los poderes colegisladores producir leyes que resuelvan problemas particulares y concretos sustituyendo la tarea judicial.

Sin embargo, en el hecho, las leyes se han transformado en mandatos singulares y reglamentarios, que resuelven problemas concretos. Se usurpa, de este modo, la llamada "potestad reglamentaria" que corresponde al Presidente de la República y la "potestad judicial" (jurisdicción), pasando el legislador a apropiarse de tareas que no le corresponden y cuya desconcentración es principio fundamental del Estado de Derecho. Lo que señalamos no ha sido suficientemente destacado. Hay una especie de invasión de funciones que menoscaba aquellas que corresponden al Poder Judicial, impedido, en verdad, de interpretar las "normas" (generales y abstractas) para generar las "reglas" (particulares y concretas). En la medida que la ley sea más reglamentaria, menor será el campo de acción de la jurisdicción y menor la potestad del Poder Judicial para juzgar y resolver las controversias que se susciten en el orden temporal.

Como puede apreciarse, la tarea de los tribunales de justicia está permanentemente amenazada, sea por la falta de independencia o por distorsiones de carácter institucional que nadie ha querido encarar y corregir. Tan claro es lo que señalamos que la Constitución de 1980 establece qué materias

son objeto de ley, excluyendo todas aquellas que no quedan comprendidas en esta enumeración taxativa. En el artículo 60 N° 20, que cierra dicha referencia, se expresa: "Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". Por ende, podemos afirmar, enfáticamente, que no es ley un mandato particular y concreto, porque éste sólo puede emanar de la jurisdicción, la potestad administrativa o la autonomía privada. Si una determinada cuestión particular y concreta debe ser resuelta por una ley, aquel mandato obedece a un requerimiento administrativo impuesto en la Constitución, como ocurre, por ejemplo, en el N° 7 y N° 15 del artículo 60 antes citado.

En síntesis, el Poder Judicial en Chile no es independiente, él está subordinado a los demás poderes del Estado, impidiendo con ello que exista entre nosotros un sistema jurídico que efectivamente responda a las exigencias mínimas de un verdadero Estado de Derecho. El tema, por lo mismo, es relevante y merece una atención muy especial de la comunidad jurídica.