

Dependencia estructural

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. ¿Servicio público o poder del Estado?

Durante mucho tiempo se consideró al Poder Judicial un mero servicio público, sin autonomía ni independencia. Fue necesario un gran esfuerzo para hacer conciencia de que la misión de la judicatura no estaba subordinada a los demás poderes del Estado, y costará todavía mucho más conseguir que ésta logre la plena independencia que exige el desempeño de sus funciones.

Hasta hace medio siglo el ejercicio de la jurisdicción no alcanzaba a la Administración, ya que el contencioso administrativo estaba reservado en la Constitución de 1925 a tribunales especiales que nunca fueron instalados, quedando reducidos a sólo una consigna política, más utópica que real (jamás se dictó la ley que previó la Constitución para su existencia y funcionamiento).¹

La carrera judicial estaba absolutamente sometida a las decisiones del Ejecutivo, sin perjuicio de las proposiciones colectivas (ternas o quinas) que hacían los Tribunales Superiores de Justicia para la provisión de los cargos más importantes.

El presupuesto judicial, así como las remuneraciones de los jueces, era de competencia privativa del Gobierno, sin que aquéllos tuvieran injerencia alguna en su determinación. La totalidad de los Ministerios y los servicios públicos más importantes –aun cuando esto parezca un detalle– contaban con vehículos y chofer para sus principales funcionarios y con remuneraciones acordes con su responsabilidad, no así los ministros de la Corte Suprema, ni de las Cortes de Apelaciones, ni los jueces, ni los empleados judiciales. Esto último revela hasta qué grado eran menospreciados quienes integraban la judicatura.

¹ El artículo 87 de la Constitución de 1925 establecía que “Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de la autoridad políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

El 29 de noviembre de 1969 se declaró en el país la primera huelga judicial. Este movimiento, que se gestó en la Corte de Apelaciones de Talca y fue encabezado por el Ministro Sergio Dunlop Rudolffi, estaba motivado por el abandono que sufrían los jueces en lo relativo a locales, elementos de trabajo, personal subalterno, remuneraciones, etcétera. Cabe recordar que el 19 de agosto del mismo año, el Pleno de aquella Corte adoptó un acuerdo que decía: *"...por unanimidad y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 10 N° 6 de la Constitución Política del Estado, se dirige al Excmo. Señor Presidente de la República y a la Excmo. Corte Suprema, haciéndole presente el gravísimo problema planteado y que requiere urgente y radical solución"*. Sólo el día 4 de diciembre los funcionarios se reintegraron a sus cargos por intermediación del Colegio de Abogados, sancionándose, posteriormente, el 31 de diciembre del mismo año, una ley que resolvía, al menos parcialmente, las aspiraciones de los funcionarios judiciales (Ley N° 17.272). El día 1 de marzo de 1970, al inaugurarse el Año Judicial, el Presidente de la Corte Suprema, don Ramiro Méndez Braña, manifestaba que *"...los antiguos magistrados tenían un concepto diferente de su función y se sentían inhibidos para apremiar en apoyo de sus demandas económicas, y aunque es fuerza reconocer que los emolumentos que recibe el personal de otros organismos de reciente creación, considerando sus gratificaciones y demás regalías, y que otros proyectos que significan un alto costo para el Erario Nacional, hacen cada vez necesario otorgar a los jueces y funcionarios la posición respetable que les corresponde en la jerarquía ciudadana y darles la situación económica que requiere la misión trascendente que deben cumplir en la vida colectiva"*. Hay que admitir que el conflicto que recordamos se resolvió con un tácito reconocimiento de la autoridad gubernativa de que la situación por la cual atravesaba la judicatura era insostenible, lo que queda en evidencia por el hecho de que antes de un mes de haber estallado el conflicto se había tramitado y promulgado una ley que, al menos, mejoraba las rentas judiciales. Si por algo se ha caracterizado la labor legislativa en Chile, es por la lentitud y parsimonia con que el Congreso Nacional desarrolla sus tareas. Existen leyes que esperan decenas de años para ser aprobadas. La sola circunstancia de haberse legislado con esta premura revela la magnitud de la crisis que recordamos.

La situación del Poder Judicial empeoró considerablemente en los años siguientes. Lo anterior como consecuencia de que el Gobierno de la época (1970-1973) se arrogó la facultad de formular un juicio de mérito respecto de las resoluciones y sentencias judiciales, denegando el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir lo resuelto por los jueces, lo cual desató una serie de protestas formales de la Corte Suprema, algunas de las cuales tuvieron gran efecto en la opinión pública.² Estos hechos, unidos a una campaña sostenida contra el Poder Judi-

² Cabe recordar que entonces, por disposición constitucional, la fuerza pública era concedida por la autoridad administrativa, quedando a merced de ella concederla o denegarla. Ello implicó que miles de sentencias, de la más diversa naturaleza, quedarán sin cumplir. Lo señalado llevó a la Corte Suprema a denunciar repetidamente el quebrantamiento del "estado de derecho".

cial y, en especial, en contra de los Ministros de la Corte Suprema, a través del poderoso aparataje publicitario del Gobierno de entonces, deterioró, todavía muchísimo más, la función y respetabilidad de la judicatura. Es incuestionable que los Tribunales no escaparon a las tensiones y rivalidades políticas que se desencadenaron en aquella época, lo cual se extremó cuando autoridades políticas promovieron la “toma” de algunos recintos judiciales para estimular el proceso revolucionario, cuando en el seno de la judicatura se formaron grupos de apoyo al régimen de la época, infringiendo categóricas instrucciones de la Corte Suprema, en tanto los medios de comunicación social controlados por el Gobierno escogieron como blanco predilecto a jueces y ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, denostándolos y ridiculizándolos.

No es difícil deducir que en este entorno, el principio de “separación de los poderes del Estado”, que constituye una base esencial para la existencia de un sistema jurídico democrático, no pasaba de ser un enunciado, sin contenido real ninguno.

Durante el régimen militar –1973 a 1990– se elaboró y aprobó la Constitución de 1980. En ella se consagran cuatro grandes principios del más alto rango jurídico, que aseguran, a nuestro juicio, la posibilidad de establecer un Poder Judicial que efectivamente tenga el carácter de tal. A saber, el **principio de independencia** (“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”); el **principio de inexcusabilidad** (“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse (los tribunales) de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”); el **principio de imperio** (“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios 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. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. La autoridad requerida deberá cumplir sin 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”); y el **principio de legalidad del tribunal** (“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”).

No es difícil descubrir que estas disposiciones, especialmente aquellas que resguardan la independencia del Poder Judicial, poniendo acento en el acata-

miento de las sentencias por parte de las autoridades de la Administración y sancionando la posibilidad de que éstas se arroguen un juicio de mérito para cumplir las resoluciones judiciales, son fruto de la amarga experiencia sufrida entre los años 1970 y 1973. Estas normas constitucionales y varias otras se cimientan en lo que ha sido nuestra historia política y, por lo mismo, tienen un antecedente empírico irrefutable.

En consecuencia, no es exagerado decir que contamos con un marco constitucional que hace posible perfeccionar nuestra institucionalidad con miras a consagrar un Poder Judicial que responda a las exigencias mínimas que supone la existencia de tal. De aquí que resulte útil abocarse al análisis de aquellos escollos que aún subsisten y de cuya remoción dependerá dar a la judicatura en el futuro la dimensión y la jerarquía que le corresponden.

II. Los tres escollos esenciales para que pueda establecerse en Chile un Poder Judicial independiente

Sostenemos que para consagrar en nuestro país un Poder Judicial efectivamente independiente y que responda a dicha condición, es necesario remover, por lo menos, tres obstáculos, tarea que, atendida su naturaleza, no parece fácil, porque, en gran medida, comprometen los intereses de los otros poderes del Estado, cuya composición política enturbia los fines que reclamamos. No creemos, por otra parte, que exista en el país conciencia de lo que señalamos, atendida la escasa cultura cívica que exhibe la población.³

Comencemos por señalar que en virtud de una “ley de hierro”, los partidos políticos (a través de los cuales se canalizan las tendencias ciudadanas que se disputan el poder en un sistema democrático liberal) tienden a aumentar indefinidamente sus prerrogativas e influencias. Este fenómeno mundial se evidencia en todas las democracias, en mayor o menor medida, sin que ninguna nación escape a sus funestas consecuencias. Por lo tanto, las limitaciones que afectan hoy la independencia del Poder Judicial constituyen, correlativamente, atribuciones que se asignan a los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo) y a las que éstos no abdicarán en forma generosa y voluntaria. Dicho de otro modo, nos hallamos ante una situación en que los escollos de que es víctima el Poder Judicial constituyen, simultáneamente, prerrogativas y ventajas en favor de los otros poderes del Estado. Se habla frecuentemente del “fino equilibrio

³ En el mes de mayo de 2003 la Facultad de Derecho de esta Universidad realizó una encuesta (Serie Estudios de Opinión Pública. Separata N° 3. revista *Actualidad Jurídica*). Sus resultados arrojan un muy reducido conocimiento de las principales instituciones de nuestro país y una pobre información de la ciudadanía a este respecto.

institucional entre los diversos poderes” (cuestión que en Chile no resiste el menor análisis), pero muy poco se avanza en este tema, porque se da por descontado que la dependencia del Poder Judicial se mantendrá intocada a través del tiempo, como si ello constituyera un designio difícil de superar.

La subordinación que comentamos se expresa concretamente en hechos objetivos. Para sistematizar esta materia nos referiremos a la **carrera judicial**, a la **injerencia de organismos ajenos a la judicatura que intervienen de manera determinante en ella**, y a la **política presupuestaria** del poder jurisdiccional. Estos tres aspectos se nos aparecen como los factores más relevantes –no los únicos– a la hora de calificar la calidad de la judicatura como poder del Estado con todo lo que ello representa.

A. La carrera judicial

En toda organización, así sea pública o privada, la forma en que se promueve a su personal y se realizan los ascensos es determinante. Si no existe un sistema de designación y promoción objetivo, adecuado a la función y que evalúe los méritos de quienes intervienen en la institución, ella está predestinada al fracaso y la ineficiencia. Por lo tanto, es un factor preponderante hallar la fórmula más efectiva para adoptar este tipo de decisiones. Sólo es dable hablar de una “carrera judicial” en la medida que existan normas claras, transparentes, no discriminatorias ni condicionadas por factores ajenos al mérito de quienes ingresan y forman parte de la judicatura

Como es natural, el sistema de promoción y ascenso está condicionado por la naturaleza del ente de que se trata. No es lo mismo designar un empleado en una empresa privada que designar a un funcionario público, ni un ejecutivo de alto nivel que un asistente secundario. Tratándose de dependientes del Estado, en general, la exigencia es siempre la misma: un sistema dotado de cuatro calidades esenciales: objetividad, transparencia, no discriminación y exención de todo tipo de influjos ajenos a los méritos, la capacidad y vocación de los interesados. En relación a la Administración, la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, contiene normas especiales sobre la carrera funcionaria (Párrafo 2° denominado “*De la carrera funcionaria*”). El artículo 46 del estatuto señalado dispone que “*El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos*”.

En el Poder Judicial no existe una norma equivalente, sin embargo de lo cual cabe señalar que el artículo 263 del Código Orgánico de Tribunales establece que “*Los jueces de letras, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones y los demás funcionarios judiciales serán nombrados por el Presi-*

dente de la República con sujeción a las normas que se indicarán en los artículos siguientes". Esta disposición debe entenderse complementada por el artículo 78 de la Constitución Política de la República, según el cual, tratándose de la designación de los Ministros de la Corte Suprema y del Fiscal del mismo tribunal, la designación hecha por el Presidente de la República debe hacerse "con acuerdo del Senado" y por una mayoría de dos tercios de sus miembros en ejercicio. Por su parte, el Título X, párrafo 4) de la ley orgánica del Poder Judicial, se refiere en detalle al procedimiento que debe seguirse para las designaciones mencionadas.

En síntesis, respecto del personal del Poder Judicial no existe una norma programática equivalente al artículo 46 de la Ley N° 18.575 relativa a los funcionarios de la Administración, y las designaciones son realizadas por el Presidente de la República, a proposición de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema, según el caso, sin otra limitación que la referida en el artículo 78 de la Carta Política Fundamental.

Sin embargo, las proposiciones que el Poder Judicial hace al Ejecutivo para los diversos nombramientos deben ceñirse a un "sistema de calificaciones" (duramente resistido por los funcionarios judiciales). El artículo 277 bis del Código Orgánico de Tribunales establece que "La calificación deberá fundarse en antecedentes objetivos y considerar, además de las anotaciones practicadas en la respectiva hoja de vida y el informe de calificación, lo siguiente: responsabilidad, capacidad, conocimientos, iniciativa, eficiencia, afán de superación, relaciones humanas y atención al público, en consideración a la función o labor que corresponda realizar y magnitud de la misma". Ahora bien, una regulación minuciosa está contenida, especialmente, en el Párrafo 4° del Título X del Código Orgánico de Tribunales, denominado "Los nombramientos" (artículos 279 y siguientes), pero para el efecto de formular al Ejecutivo la respectiva propuesta. De lo examinado puede inferirse que la "carrera judicial" está regulada en un sistema de calificaciones estricto, el cual sólo opera en función de las proposiciones que deben cursarse al Ejecutivo, poder del cual dependen, en definitiva, las designaciones y ascensos.

No puede omitirse el hecho de que tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo tienen una raíz y una génesis política electoral. Por consiguiente, son los intereses políticos los que predominan frente a cada decisión que se adopte en este ámbito. **De lo anterior se sigue que el Poder Judicial, en lo relativo a su composición, está condicionado por el ejercicio de las potestades políticas, lo cual, como es obvio, afecta la pureza de su composición.** Probablemente a este fenómeno se deba el hecho de que, ante el país, casi invariablemente, con muy escasas excepciones, se le perciba comprometido o sometido al Gobierno en ejercicio.

Desde esta perspectiva, el Poder Judicial no es independiente, porque existen lazos poderosos con los poderes políticos. Se ha sostenido, para justificar esta situación y mantenerla, que los funcionarios que ejercen la soberanía (artículo 5° de la Constitución) sólo pueden legitimarse a través de un apoyo o respaldo político electoral. Sin perjuicio de que lo señalado contraviene terminantemente el texto del citado artículo 5° de la Carta Política, que distingue “los plebiscitos y las elecciones periódicas” (clara alusión a los titulares del Poder Ejecutivo y Legislativo) de “las autoridades que esta Constitución establece”, el argumento sirve para perpetuar la sujeción de la judicatura al poder político. Se genera, de este modo, un obstáculo insuperable para la conquista de una real independencia judicial. Son muy numerosos los casos de insignes magistrados que por prejuicios políticos o falta de contactos con los personeros de este ámbito, han sido postergados o han visto frustrada su carrera. Lo que señalo consta a todos quienes hemos ejercido la profesión en el área forense y ha ocurrido en todos los gobiernos, sin excepción, lo cual demuestra que se trata de una cuestión institucional y no meramente circunstancial.

¿Cuál es, entonces, la solución o de qué modo podría evitarse esta forma descarada de sujeción institucional?

La única solución, si se quiere contar con jueces y tribunales independientes, es consagrar un sistema de **autogeneración** que permita una carrera exenta de toda presión política o de influencias ajenas a lo propiamente judicial. Lo que señalo es resistido porfiadamente por quienes consideran que la judicatura sólo puede legitimarse por el respaldo y decisión de las autoridades políticas, lo cual es absolutamente errado y carece de toda consistencia en nuestro ordenamiento constitucional. El Poder Judicial es de naturaleza técnica y no política, de suerte que factores de esta naturaleza distorsionan gravemente el cumplimiento de su misión. Mientras este carácter no se reconozca y se respete, Chile no tendrá una justicia verdadera. A lo anterior agregan, además, que un sistema de autogeneración tiende a la formación de “castas” corporativas que termina dominado por el nepotismo, el abuso y la arbitrariedad.

La verdad es muy distinta. Desde luego, es posible adoptar toda suerte de resguardos para regular las designaciones y los ascensos, a fin de prevenir irregularidades que, lamentablemente, como lo enseña la experiencia, no se hallan ausentes en ninguna institución. Pero nadie puede discutir que, en la medida en que se instituyan estos resguardos, aquellos abusos pueden controlarse y en gran medida evitarse. Por lo tanto, esta objeción no tiene, a nuestro juicio, mérito suficiente para desechar nuestra proposición. A lo señalado, habría que añadir el hecho de que en todos los organismos, incluso en la mayor parte de las profesiones, los padres, conscientes o inconscientemente, inducen o influyen en sus hijos y descendientes, los que terminan abrazando la misma actividad.

Hay, a este respecto, muchas generaciones que durante largos años se han dedicado a un mismo oficio, profesión, industria o actividad, con excelentes resultados, gracias a la fuerza y el poder de la tradición. Esta realidad alcanza, incluso, a la vida política, en la cual se aplaude con admiración el influjo de los ascendientes sobre sus descendientes. ¿Por qué no podría ocurrir lo mismo en relación a la vocación judicial? ¿Por qué se discrimina a los jueces? En consecuencia, como quiera que se mire, esta tradición no es mala, sino, por el contrario, conveniente y provechosa.

No faltan los que abogan por el establecimiento de un organismo extraño a la judicatura, integrado por personas de alto nivel en el área jurídica, ajenas al Poder Judicial, que se encarguen de las tareas relacionadas con el control disciplinario, las calificaciones, promociones y ascensos (Consejo Superior de la Magistratura). La experiencia demuestra que es esta, muy probablemente, la peor de las opciones. En efecto, todos los países que han optado por este camino sufren, indefectiblemente, la politización extrema de la jurisdicción, ya que el organismo llamado a controlar disciplinariamente a los jueces, calificarlos, designarlos y promoverlos –al margen de sus autoridades superiores– es siempre presa fácil de la “**ley de hierro**” antes invocada, según la cual los partidos políticos extienden su área de influencia indefinidamente y en forma progresiva, abarcando, por último, todas las actividades de la sociedad.

Podría sostenerse que para alcanzar una plena independencia judicial no hay una fórmula capaz de blindarnos de todas las presiones que vienen desde el exterior. Pero nos parece innegable que un sistema de **autogeneración, con los resguardos institucionales adecuados**, es el que más se aproxima a la meta que procuramos alcanzar: una independencia real. Tampoco puede negarse que cada país debe hallar la receta que mejor cuadre a su realidad, sus tradiciones y particularidades. En esta materia, trasplantar una institucionalidad ajena a nuestra idiosincrasia puede resultar nefasto, porque el éxito o fracaso está condicionado por las experiencias que cada pueblo ha experimentado. No olvidemos lo que sucedió en Chile cuando se introdujo la “comuna autónoma” o se pretendió implantar el “federalismo”. La realidad y carácter de cada pueblo es la que determina la legitimidad y el éxito de sus instituciones.

No es posible, desgraciadamente, abrigar muchas esperanzas sobre la factibilidad de la innovación que alentamos. Ello contraviene la naturaleza misma de la actividad política y su sed inagotable de aumentar las cuotas de poder que detentan. Creo que este fenómeno quedó claramente demostrado después del estudio de Gonzalo Fernández de la Mora en su obra *La Partitocracia*. Por lo mismo, nuestra proposición difícilmente se hará realidad en un futuro próximo. Lo más probable es que se procure estrechar los lazos que amarran la jurisdicción a las potestades políticas, invocando para ello el perfeccionamiento del sistema democrático.

En consecuencia, el Poder Judicial, mientras subsista su actual regulación orgánica en lo tocante a las designaciones y promociones, no será un poder independiente y seguirá subordinado a los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo).

B. Organismos ajenos a la judicatura que intervienen de manera determinante en ella

La independencia judicial está afectada, además, por la injerencia de una serie de organismos que participan, a veces de manera determinante, en su gestión. Este aspecto suele no considerarse con la significación y la proyección que nosotros le asignamos.

Desde luego, el ejercicio de la acción penal pública está a cargo del **Ministerio Público**, organismo autónomo, jerarquizado y llamado a dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y la participación punible o inocencia de los imputados (artículo 83 de la Constitución Política de la República). Siguiendo el mismo esquema antes examinado, el Fiscal Nacional es designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema, debiendo aprobarse su designación por el Senado con el quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio. Nada nuevo bajo el sol... Ahora bien, los fiscales están obligados a realizar su trabajo por medio de la **policía uniformada** (Carabineros) y la **policía civil** (Investigaciones). Ambos servicios dependen del Ejecutivo y están absolutamente y en todo sentido sometidos a su autoridad (artículo 101 de la Carta Política).

Pero eso no es todo. Para los efectos de realizar las pesquisas de rigor y los actos de instrucción, es necesario, generalmente, recurrir a centros especializados, lo cual es imperativo ante los avances científicos y tecnológicos (peritajes, estudios de auditoría, recopilación de antecedentes técnicos, informes científicos, etcétera). Pues bien, el **Servicio Médico Legal** depende del Ejecutivo, y lo propio ocurre con diversas brigadas especializadas, organizadas y dependientes de **Investigaciones de Chile**, del **Cuerpo de Carabineros** y de otros servicios públicos que prestan apoyo a los Tribunales. Incluso, las cárceles están controladas y dirigidas por la Dirección de Gendarmería de Chile, dependiente del Ministerio de Justicia. Lo mismo ocurre con el Servicio Nacional de Menores (Sename) y el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam). Durante mucho tiempo se ha hablado de la necesidad de crear una policía judicial o de traspasar a este poder del Estado parte de la actual infraestructura de los servicios de orden y seguridad pública. Como es obvio, ello ha sido descartado de plano por parte del Ejecutivo y el Legislativo.

Como puede comprobarse, en cierta medida, los tribunales de justicia no sólo no son independientes del Ejecutivo en razón de las designaciones y promociones. También dependen del Ejecutivo en el desarrollo de las actividades pro-

piamente jurisdiccionales. En otras palabras, están, en cierta medida, cautivos del Gobierno y del Congreso y no se vislumbra una solución inmediata. Hay que reconocer, con todo, que a pesar de este “cerco institucional”, hay jueces capaces de sobreponerse a las influencias externas y mantener en el ejercicio de la jurisdicción una posición de inquebrantable independencia.

A lo anterior es necesario agregar, aún, la institución de los denominados “**abogados integrantes**”, llamados a reemplazar a los Ministros de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema cuando los titulares se hallan impedidos de desempeñar sus funciones por cualquier motivo (feriados, permisos administrativos, comisiones de servicio, licencias médicas, etcétera). Dichos “**abogados integrantes**” son designados anualmente en las Cortes de Apelaciones y cada tres años en la Corte Suprema y no les afecta inhabilidad para el ejercicio profesional. Conviene dejar sentado que, por lo general, se trata de personas idóneas, estudiosas, con vocación judicial y que realizan un aporte muy positivo a la función jurisdiccional. Pero no es posible someterlos al actual estatuto que, como quiera que se mire, compromete su independencia y subordina la continuidad de sus servicios a la aprobación o desaprobación de las autoridades de Gobierno. Se ha reclamado continuamente la necesidad de eliminarlos o, bien, reglamentar esta institución, ampliando los plazos de su designación (cinco años en las Cortes de Apelaciones y ocho años en la Corte Suprema), incorporándolos al escalafón judicial, y permitiéndoles aspirar al cargo en igualdad de condiciones con los demás miembros de la misma categoría. Lo que no puede permitirse es obligarlos a conocer las causas en que está en juego el interés de la Administración, porque, como es obvio, se les estaría colocando, como de hecho sucede, en una difícil situación que afecta sus legítimos intereses y, por ende, su independencia. Resulta difícil explicarse cómo puede calificarse de “debido proceso legal” (garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Carta Política) aquel en que el Tribunal está integrado –en el caso propuesto– por un funcionario de confianza de una de las partes (la Administración). Esta materia ha sido objeto de varios proyectos legislativos que, por desgracia, como es ya habitual, duermen en el Congreso, no obstante la urgencia de su aprobación y puesta en vigencia.

Unido a este hecho es bueno destacar la incorporación a la Corte Suprema de cinco miembros “extraños a la administración de justicia”, como reza el artículo 78 inciso 4° de la Carta Política Fundamental. La referida norma dispone que ellos deben “haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva” (Código Orgánico de Tribunales). La aplicación de esta norma revela con claridad que todos quienes han sido designados en esta elevada función (Ministros de la Corte Suprema) provienen del ejercicio de la función de “abogado integrante”, salvo un caso excepcionalísimo. Ha habido una sola designación recaída en un abogado ajeno a la Administración de Justicia. ¿Qué

indica este hecho? A nuestro juicio, por lo menos, dos cosas: primero, que falta dar a los “abogados integrantes” un estatuto adecuado, porque pueden ellos ser la fuente de un efectivo enriquecimiento de las categorías superiores de la judicatura; y segundo, que la Corte Suprema, en medida nada despreciable, ha salido en defensa de la carrera judicial, haciendo realidad aquella consigna según la cual “los jueces se forman, no se improvisan”. La sola circunstancia de que los ministros “extraños a la administración de justicia” no sean tales porque se han formado en el ejercicio del cargo de “abogado integrante”, es un índice valiosísimo que no hemos sabido aquilatar y medir en toda su significación

Réstanos, aun, recordar que los juicios tributarios en Chile, en primera instancia, se resuelven por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiendo a las Cortes de Apelaciones la segunda instancia y a la Corte Suprema el recurso de casación. O sea, la Administración es juez y parte en el estadio procesal en que la cuestión controvertida queda definitivamente fijada, en que se reciben las pruebas y en que se recopilan los antecedentes. Algo semejante acontece con las reclamaciones de los particulares por el ejercicio del llamado “*ius puniendi*”, por medio del cual la Administración aplica sanciones por infracciones teóricamente menores, pero que en la práctica superan largamente las que imponen los Tribunales de Justicia. Si bien es cierto que estas sanciones son reclamables ante la judicatura, no es menos cierto que la Administración lleva una ventaja considerable al investigar, acumular y producir las pruebas, ponderar los antecedentes y dictar la resolución sancionatoria. Son numerosos y cada vez más frecuentes los conflictos que se suscitan con ocasión del funcionamiento de las sociedades anónimas, los bancos, las administradoras de fondos de pensiones, las isapres, las empresas eléctricas, sanitarias, etcétera. Prácticamente todas las actividades relacionadas con los servicios públicos están entregadas a instituciones de la Administración, las cuales se encargan de supervigilar su funcionamiento y sancionar las eventuales infracciones en que aquéllas incurran. Los Tribunales de Justicia sólo revisan, por medio de recursos especiales, las decisiones que se adopten en esta materia.

Como puede apreciarse, el Poder Judicial está sometido a una serie numerosa de limitaciones en lo que dice relación con su independencia. No existe en Chile un ambiente descontaminado de presiones e influencias. Por el contrario, nuestra legislación contribuye a generar una atmósfera que enturbia la tarea de los jueces, lo cual hace presumir, muchas veces injustamente, que en la dictación de una sentencia gravitan fuerzas poderosas, capaces de inclinar la balanza de la justicia en uno u otro sentido. En este caso es aplicable aquella máxima conforme a la cual “la mujer del César no sólo debe ser honesta, sino parecerlo”. Tratándose de una materia tan sensible como es la facultad de administrar justicia, no puede sino exigirse tribunales imparciales, que den a las partes plena confianza, y que no ofrezcan ni sombra de duda respecto de la libertad moral de los jueces.

C. Política presupuestaria

El tercer aspecto que nos interesa destacar es la política presupuestaria del Poder Judicial. También aquí ha habido una sostenida intención de amarrar a la judicatura a las decisiones que adopta el Ejecutivo. Los recursos económicos asignados a la judicatura son administrados por el Poder Ejecutivo. De esa manera, las remuneraciones, asignaciones, bonos por eficiencia y regalías de cualquier orden sólo pueden ser establecidos por disposición del Gobierno, quedando los jueces subordinados enteramente a él. Lo mismo sucede en lo tocante a inversiones en infraestructura, instalaciones, mobiliario, insumos, elementos de trabajo, etcétera. En suma, es el Gobierno el que administra los recursos que el Presupuesto Nacional asigna al Poder Judicial.

En otras naciones, los medios destinados a las tareas judiciales corresponden a un porcentaje del gasto fiscal (por lo general entre un 1% y un 4%), siendo este poder del Estado el encargado de administrarlo libremente, determinando sus inversiones, preferencias y finalidades.

La realidad que enfrenta el Poder Judicial en Chile contrasta con la que corresponde al Legislativo y Ejecutivo. Estos últimos proponen libremente la inversión de los recursos que se les asignan en el erario nacional y los manejan de acuerdo a sus necesidades y prioridades.

En este cuadro, no es difícil advertir que también en el área económica el Poder Judicial está institucionalmente subordinado y que, en medida nada despreciable, pierde independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Se ha afirmado, para los efectos de justificar esta circunstancia y mantener la actual situación, que el Poder Judicial carece de capacidad para la eficiente administración de los recursos que le corresponden. La observación indicada adolece de errores manifiestos. Nada impide que se cree una oficina especializada (que en cierta medida ya existe) que se aboque a la tarea de administrar estos recursos, tal como sucede en el Congreso Nacional y en las diversas reparticiones de la Administración. No nos asiste la menor duda sobre que lo anterior no es más que una muy pobre excusa para conservar los lazos de dependencia entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia. Ya lo anticipamos, por efecto de una **"ley de hierro"**, los poderes políticos tienden a ampliar su esfera de influencia, asumiendo tareas que no les corresponden e invadiendo otras funciones absolutamente ajenas a su quehacer propio.

Es imposible hablar de un Poder Judicial independiente desde una perspectiva institucional. Esta realidad se arraiga en una larga experiencia histórica que, justo es reconocerlo, comienza a quedar en evidencia, suscitando reacciones

en favor de una rectificación cada día más necesaria. Se habla frecuentemente de la necesidad de ampliar y perfeccionar la democracia, pero se rehúye toda referencia a la independencia de la judicatura. Un verdadero “estado de derecho democrático” (consigna acuñada por un naciente movimiento judicial) exige romper toda atadura que, en cualquier medida, pueda afectar la libertad y pureza con que deben actuar los tribunales de justicia. Si ello no ocurre, es ilusorio pretender que efectivamente vivimos bajo el imperio del derecho.

III. Por qué es cada día más necesaria la plena independencia del Poder Judicial

Creemos que la independencia plena del Poder Judicial es cada día más urgente y necesaria. Lo anterior porque a partir de la Constitución de 1980 y, más precisamente, al reformarse en 1989, el llamado “contencioso administrativo” quedó en manos de los tribunales ordinarios de justicia (artículo 38 inciso 2°). Por consiguiente, estos tribunales han pasado a revisar las decisiones y juzgar el ejercicio de las funciones de la Administración y de sus personeros. No cabe duda alguna de que se ha judicializado la actividad política (entendida como la acción de la Administración), puesto que es la judicatura la llamada a dirimir los conflictos entre los imperados y la autoridad administrativa. El control de la función pública ha experimentado una transformación muy significativa, que se concreta a través del ejercicio de una batería de recursos y reclamaciones instituidas en la ley y en el conocimiento del contencioso administrativo que le encomienda la Constitución

Lo indicado reviste, a juicio nuestro, una enorme importancia. En efecto, los particulares, en el día de hoy, no se hallan inermes ante la actuación de la Administración, como sucedía en un pasado reciente. Diversas leyes han generalizado –a través de distintos recursos y reclamaciones– el derecho de los imperados para acudir ante los tribunales y reclamar de las actuaciones de las diversas reparticiones de Estado. De esta manera, toda la actividad de la Administración está, en este momento, bajo un control estricto de juridicidad. Además, la citada disposición constitucional es amplísima (“*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las 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*”). En este contexto, la independencia del Poder Judicial es una exigencia y presupuesto fundamental, ya que resulta, cuando menos, absurdo transformar al supervisor en dependiente del supervisado. Y es esto último lo que seguirá ocurriendo, en la medida que subsista un régimen institucional que prescinda de la realidad que se describe.

El perfeccionamiento del Estado de Derecho, como lo venimos sosteniendo en diversas publicaciones, ha hecho posible que las "reglas" (mandatos particulares y concretos) que los imperados debemos cumplir en la vida social, **se elaboren con su participación real o virtual**. Tal sucede con las sentencias judiciales, las resoluciones administrativas, los actos y contratos y las "reglas" que nosotros mismos nos damos para singularizar el mandato de una norma (general y abstracta) y cumplir espontáneamente lo que ella prescribe. Por ende, es de la esencia del Estado de Derecho la independencia judicial. Si algún día la dependencia que reclamamos pudo justificarse ante la imposibilidad de que los tribunales ordinarios tuvieran injerencia en el "contencioso administrativo" y, por lo mismo, fueran ajenos a la actividad de la Administración, hoy día ello es insostenible a la luz de la nueva normativa. De lo dicho se desprende que nos afecta, como imperativo ineludible, el deber de abordar sin reserva ni prejuicios todo lo concerniente a la independencia del Poder Judicial.

No puede, tampoco, pasarse por alto el hecho de que entre las garantías constitucionales, consagradas en la Carta Fundamental, se encuentra el llamado "debido proceso legal" (artículo 19 N° 3 inciso 5°). Este concepto, que implica la existencia de un procedimiento e investigación racionales y justos como presupuesto del ejercicio de la jurisdicción, supone primordialmente la existencia de un tribunal independiente. Así se encuentra establecido en nuestra legislación si se atiende a las causales de implicancia y recusación reguladas en el Código Orgánico de Tribunales y en los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (Artículo 14 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas" y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"). En consecuencia, no admite discusión que la actual estructura institucional del Poder Judicial quebranta, incluso, los compromisos que Chile ha asumido en el ámbito internacional.

Finalmente, sobre este tópico, no puede dejar de mencionarse la llamada "independencia interna" del Poder Judicial. Este concepto alude a la libertad de los jueces para resolver las materias que son sometidas a su juzgamiento y decisión sin injerencia de sus superiores jerárquicos. Lo señalado corresponde a una de las facultades esenciales del juez, ya que no puede ser éste presionado ni inducido por ninguna otra autoridad judicial para la adopción de sus determinaciones. Sin embargo, no es dable negar dos circunstancias que indirectamente inciden en este punto. Desde luego, la estructura orgánica del Poder Judicial es jerarquizada, de lo cual se sigue que el control de juridicidad a que está sometido todo tribunal se radica en el superior (encargado de revisar lo obrado por el inferior a través de la interposición de los recursos procesales y, en ciertos casos excepcionales, del trámite de "consulta"), pudiendo este último ratificar, revocar o modificar lo resuelto. Por otro lado, el sistema judicial

chileno instituye a la Corte Suprema como “tribunal de casación”. Ello implica que por medio del recurso de casación en el fondo corresponde al máximo Tribunal de la República fijar la correcta interpretación de nuestras leyes. Sus fallos, sin embargo, no son obligatorios para los demás jueces, quienes pueden sostener legítimamente una posición diversa de aquella adoptada por la Corte Suprema, precisamente, en función de la “independencia interna” de que están dotados. El alcance de un fallo de casación es meramente indicativo (influencia psicológica), pero no debe perderse de vista que los jueces forman parte de una estructura que establece jerarquías y que ello está directamente relacionado con la necesidad de preservar la coherencia y armonía del ordenamiento jurídico y velar por la juridicidad de sus resoluciones. Si así no fuere, la igualdad ante la ley –el principio constitucional de más alto rango– sería una mera consigna sin el menor efecto práctico. Por ende, los jueces deben percibir esta realidad y contribuir al buen funcionamiento del sistema, lo que les obliga a ser discretos a la hora de apartarse de la interpretación del tribunal de casación, en ejercicio de su “libertad interna”.

No debemos olvidar que una de las falencias que mayor influjo tuvo en el decaimiento de la función jurisdiccional en la segunda mitad del siglo pasado, fue el incremento desmesurado que experimentó el recurso de queja, lo cual determinó un retroceso manifiesto del recurso de casación. Ello redundó en la ausencia de una jurisprudencia enriquecedora en materia de interpretación de la ley y su substitución por fallos que se fundaban preferentemente en la equidad natural (queja). Este fenómeno empobreció nuestro derecho y obligó al legislador a simplificar el recurso de casación (cuyas exigencias formales y fundamentación eran extremas), y delimitar rigurosamente el recurso de queja (haciéndolo procedente sólo cuando no existe recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, en contra de una sentencia que pone término al juicio o hace imposible su continuación). De este modo, se ha pretendido devolver al recurso de casación su importancia y restablecer el papel que juega la Corte Suprema en lo relativo a la hermenéutica legal.

De lo que antecede se sigue que no puede ser la “libertad interna” de que gozan los jueces un factor que debilite la unidad, coherencia y armonía del sistema jurídico ni, mucho menos, un escollo para el pleno reconocimiento de la independencia del Poder Judicial.

A esta altura de nuestro análisis, fuerza reconocer que más allá de la independencia judicial, gravita en esta problemática una cuestión de mayor envergadura. Chile requiere de una profunda reforma de la estructura del Estado. Luego de las grandes transformaciones experimentadas entre 1973 y 1990, que cambiaron las raíces del modelo económico y social, se ha mantenido, en sus lineamientos generales, un Estado burocrático, intervencionista, politizado

y carente de capacidad de gestión (cosa que ha quedado de manifiesto en el último tiempo con problemas tan sensibles como el sistema de transporte de la Región Metropolitana). Este hecho constituye un freno a las políticas de desarrollo y obstruye toda posibilidad de crecimiento sostenido de nuestra economía. Enfrentamos, en consecuencia, un desafío nada fácil: encarar la modernización del aparato estatal y adaptarlo a una nueva realidad que ha surgido de las innovaciones experimentadas por nuestro país en los últimos decenios. El Poder Judicial en este contexto deberá ser repensado, insertándolo en otro modelo institucional y colocándolo en un marco en que efectivamente pueda desplegar sus funciones sin interferencias o presiones.

IV. Sobre la imagen del Poder Judicial

No cabe duda alguna de que en un régimen democrático, si bien la imagen que proyectan las instituciones no puede afectar su existencia y legitimidad, no es menos cierto que ella contribuye, cuando es positiva, a darles estabilidad y credibilidad. En otros términos, la aprobación ciudadana es un sello de garantía para la continuidad y funcionamiento de las instituciones.

Tradicionalmente, el Poder Judicial ha tenido una mala imagen y ello obedece, en medida importante, a la circunstancia de que carece de la independencia indispensable para proyectarse más allá de los intereses en juego. La mayor parte de los reproches que se le formulan tiene como trasfondo el influjo que ejercen factores ajenos a él a la hora de resolver.

Nuestra Facultad y la revista *Actualidad Jurídica*, en particular, han estado constantemente pendiente de este aspecto por medio de encuestas periódicas que dan a conocer la opinión de la ciudadanía al respecto, midiendo el grado de credibilidad que proyecta la actividad de nuestros jueces.

En el mes de octubre de 2002, en una encuesta sobre "Tribunales de Justicia: radiografía a los prejuicios", consultamos sobre "**si debía el Gobierno nombrar a los jueces**". El 53% respondió negativamente y sólo el 44% positivamente.⁴ Se advierte en esta respuesta la conciencia pública de que la "carrera judicial" condiciona o, a lo menos, perturba la independencia judicial.

En el mes de julio de 2004, en otra encuesta sobre "Independencia judicial. Aumento y control de la delincuencia. Problemas más graves en Chile", consultamos sobre si "**creía el encuestado que el Poder Judicial es realmente independiente en Chile**". El 68% respondió que no era independiente y un

⁴ Separata N° 1 de la *Revista Actualidad Jurídica*. Octubre de 2002.

escaso 28% lo contrario.⁵ Esta cifra resulta crucial. No es posible aceptar que más de dos tercios de los chilenos estimen que no existen jueces independientes. Ni es posible, tampoco, suponer que todos ellos estén equivocados o que una imagen falsa domine sus percepciones.

En el mes de junio de 2005, en una encuesta sobre “Aspectos relevantes de la realidad nacional”, se consultó sobre **“si creía el encuestado que en el último año (2004) había aumentado el desprestigio de los Tribunales de Justicia”**. El 85% respondió positivamente y apenas un 14% negativamente.⁶

En el mes de septiembre de 2007 se consultó nuevamente a los encuestados sobre **“si creía que en Chile los Tribunales eran independientes”**. El 53% respondió que no eran independientes y el 36% que sí eran independientes. En la misma muestra se preguntó **“si creía el encuestado que el Gobierno intervenía en los Tribunales para proteger a sus partidarios cuando estos cometen delito”**. El 67% respondió que sí y el 25% que no.⁷

Como puede apreciarse, ha habido siempre una opinión claramente mayoritaria que afirma que el Poder Judicial no es independiente. Las razones son casi las mismas: designación de los jueces, politización, abogados integrantes, etcétera. Lo anterior ha llevado a la ciudadanía a divorciarse de la judicatura, desconfiando de sus decisiones o suponiendo la existencia de factores externos que distorsionan su tarea. Desaprensivamente, pueden juzgarse estos antecedentes como factores que no afectan la actividad jurisdiccional. Pero esta conclusión sería un error. Insistimos nosotros en la necesidad y conveniencia de que la actividad de todos los Poderes del Estado esté, en cierta medida, apoyada por la confianza ciudadana. Es esta la única forma de fortalecer y cuidar la continuidad del Estado de Derecho.

Es cierto que numerosos factores distorsionan la actividad jurisdiccional. Por ejemplo, la circunstancia de que muchos procesos, aquellos de mayor relevancia pública, sean objeto de un enjuiciamiento paralelo por parte de los medios de comunicación social. Si lo que resuelven los tribunales de justicia –con acopio de antecedentes y pleno dominio del derecho– se contrasta con el juicio superficial de la ciudadanía –que no ha tenido acceso sino a una información parcial y muchas veces sesgada–, la conclusión puede ser deplorable. Pocos respetarán lo resuelto por un juez y la mayoría se inclinará por su propia impresión en desmedro de la tarea especializada de los jueces. De aquí que sea altamente conveniente dar a la tramitación de todos los procesos la mayor publicidad

⁵ Separata N°5 de la revista *Actualidad Jurídica*. Julio de 2004.

⁶ Separata N°6 de la revista *Actualidad Jurídica*. Junio de 2005.

⁷ Separata N°8 de la revista *Actualidad Jurídica*. Septiembre de 2007.

posible, a fin de que la información que se recoja corresponda efectivamente a la que obra en poder de los jueces. En este orden de cosas, hay que reconocer que los medios de comunicación social tienen cada día mayor influencia en la tarea jurisdiccional y que, en la medida que ellos sean objetivos y aborden su tarea con profesionalismo e independencia, pueden prestar al país un servicio invaluable. Pocos sistemas de control son más efectivos que aquellos fundados en la exposición pública de lo obrado en la Administración, los Tribunales de Justicia o el Congreso Nacional.

VI. A manera de conclusión

Es fácil concluir que Chile requiere de un ajuste institucional, una reestructuración del aparato estatal y del fortalecimiento de la actividad jurisdiccional. Creemos nosotros que no se ha percibido en su justa dimensión la transformación experimentada en nuestro país a partir de 1973 y, especialmente, con la aprobación de la Constitución de 1980. Toda la institucionalidad económica sufrió un cambio muy profundo, introduciéndose principios que eran completamente ajenos a nuestra larga tradición estatista, pero nos falta adaptar el aparato burocrático a esta nueva realidad que, sin duda, ha operado una modificación en la mentalidad de nuestros compatriotas, especialmente en el segmento juvenil.

El Poder Judicial no juega hoy el mismo papel que en el pasado. En este sentido hay que reconocer que se amplió considerablemente su horizonte y que, en esta perspectiva, ya no es posible mantener las ataduras que aun subsisten, con grave desmedro para todo el sistema. El desprestigio de los poderes del Estado, como consecuencia de la falta de independencia en el ejercicio de sus funciones, probablemente sea un factor desquiciador para la seguridad jurídica y la juridicidad misma, sin las cuales carece de sentido el principio rector de toda democracia moderna: la desconcentración de las potestades públicas, aspiración que se manifiesta en la separación de los poderes del Estado.

De aquí que reclamemos con calor la necesidad de encarar en el futuro inmediato esta cuestión y establecer un estatuto diferente para el Poder Judicial, dándole la independencia que requiere el ejercicio de la jurisdicción, sin la cual, la justicia que se imparte, como quiera que sea, suscitará sospechas y desconfianza.

Un estatuto que desligue la carrera judicial de la injerencia del Poder Ejecutivo, que le entregue la dirección y control de los servicios que apoyan la tarea de los Tribunales, que le permita manejar sus recursos sin la intervención del Gobierno, y que le asigne los medios para que efectivamente esté en situación

de satisfacer los requerimientos de la población, se nos aparecen como exigencias ineludibles que no admiten dilación. Con solo traer al debate público esta cuestión, creemos cumplir un deber elemental, propio de nuestra misión universitaria. Tenemos conciencia de que no es fácil abordar esta temática. Existe una especie de inercia tratándose de temas de tanta trascendencia y no faltan quienes prefieren guardar silencio para evitar malos entendidos o dobles intenciones. Por nuestra parte, asumimos el compromiso de encarar con franqueza y crudamente la conquista de lo que estimamos constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho.