

La ajenidad del Juez¹

Héctor Oberg Yáñez

Profesor Titular de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La Corte de Apelaciones de Santiago, a través de su quinta sala, en sentencia de 27 de mayo de 2008² confirmatoria de la de primera instancia, desestimó la causal de implicancia fundada en el art. 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, la de "haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia", en mérito de las razones que aduce como justificativo de su decisión. Empero, interesa destacar de este fallo los párrafos signados con las letras A, B, y C, que fueron reemplazados del motivo primero de la resolución en alzada, por los siguientes:

"A. Que con fecha 7 de octubre (de 2007), refiriéndose a quienes fueran procesados por una resolución del día 4 de octubre de ese año, habría declarado al diario "La Nación" que los grados de responsabilidad son relativos; que todos ejecutan hechos que pueden considerarse en calidad de autores; que en ese caso existe un delito establecido y una presunción fundada; que los procesamientos siempre son revocables y que esas personas merecen un trato digno, pero que se ha comprobado que en ese caso han perdido su inocencia;

"B. Que en una reunión sostenida con ocasión de la entrega de un premio, formuló declaraciones recogidas por el diario "La Tercera", las que serían del tenor siguiente: "Estuve tomando té con él, en su casa, y tratando de descubrirnos: él como imputado, culpable de conductas que no deben ser aceptadas no sólo por el derecho, sino por la cultura y la historia, y yo estaba como quien podría pasar a la historia como quien debía juzgarlo"; y

¹ Así llama a la imparcialidad del juez doña María Victoria Berzosa Francos, Dra. en Derecho. Profesora Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Barcelona.

² Causa seguida "c/Marco Pinochet Hiriart y otros, rol N° 7522-2007 (acumulada al I.C. N° 7224-2007). Fallo dictado por los Ministros Sres. Alejandro Madrid Crohare, Omar Astudillo Contreras y doña Adelita Ravanales Arriagada.

“C. Que, en la misma oportunidad y recogido por la misma publicación, habría señalado que la causa de que conoce corresponde a “una investigación en que están concernidos dineros que pudieron haberse obtenido en actos de obtención de armas para el país”.

Como se dejara anotado, la inhabilidad alegada no prosperó a la postre, pero cabría preguntarse: ¿este juez investigador es imparcial realmente? ¿Acaso las expresiones que utilizó en sus entrevistas no revelan una falta de ecuanimidad, de enajenidad, en una sola palabra, de imparcialidad? ¿Se puede tener confianza por el justiciable en este juez y que él va obrar rectamente?

Nuestro parecer es negativo. Incluso, más aún, pudiera acontecer que no fuere posible aplicar ninguno de los motivos contemplados en el art. 195 del Código Orgánico de Tribunales, y sostener que un juez, este juez, no es imparcial y que debe ser, por ende, apartado del conocimiento del asunto de que se trata.

El problema que se plantea en la sentencia mencionada se centra en la imparcialidad que deben tener el o los juzgadores en la solución del conflicto jurídico que se les plantea por los interesados. Esta imparcialidad es menester mantenerla incólume, prístina frente a los justiciables, y no solamente por imagen, sino porque este deber es de la esencia de la administración de justicia. La inexperiencia, la desigualdad económica, social o cultural de una parte no puede, por tanto, ser compensada por el juez con una actividad que modifique los derechos de las partes y los deberes jurídicos del órgano juzgador, quien debe juzgar *secundum allegata et probata partium*.

Como lo expresa Eduardo Gutiérrez de Cabiedas, “la imparcialidad judicial no es sólo una característica del juez, que no desea inclinarse a favor de ninguna de las partes, sino más bien una postura objetiva del órgano jurisdiccional que se cualifica por ser su función distinta psicológicamente y materialmente a la de las partes del litigio. El proceso no es un instrumento de bienestar social. Es un instrumento de tutela de los derechos. Y para que esa tutela sea justa es necesario un juez que no se incline a favor de ninguno de los litigantes”. Y podría agregarse todavía que el único interés que debe guiar al juzgador es el de realizar una “recta administración de justicia”, sin desviar su criterio por consideraciones de amistad, de enemistad, de simpatías o antipatías respecto a los litigantes o sus apoderados, o por posibilidades de lucro personal, o por querer pasar a la historia, o por percibir dádivas ofrecidas, cualquiera que sea su naturaleza. No entenderlo así lleva inexorablemente a la negación misma de la justicia. En otros términos, se precisa que el juzgador sea moralmente capaz de resolver con absoluta imparcialidad y que no exista ninguna circunstancia que pueda afectar esa condición subjetiva. En caso contrario, y como lo expresa Ugo Rocco, el funcionario “no está dotado de los requisitos de

imparcialidad indispensables para juzgar de acuerdo con la justicia". Hay una falta de idoneidad en el juzgador.

Tan trascendente es esta idea de la imparcialidad que ella ha sido recogida en el art. 6.1 del Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, según el cual "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial...". Por su parte, el TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en diversas sentencias ha definido la imparcialidad como la "ausencia de prejuicios o parcialidades" necesaria para lograr "la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática".

Al decir de Hernando Devis, las causales de impedimento se originan en cuatro motivos: interés, afecto, animadversación y amor propio del funcionario. Ellos deben interpretarse con amplitud, porque la aptitud moral de los jueces para resolver en los casos concretos es prenda preciosa e indispensable de una buena justicia. Y parece evidente que a través de las expresiones que se contienen en el fallo en referencia, dejan de manifiesto que el juez que se trató de inhabilitar carece de esa aptitud moral, y deja de manifiesto un amor propio de ese juez, cuando no un prurito de ser centro de mesa, en la causa que instruye. No es de extrañar una conducta en dicho magistrado, pues ya con anterioridad ha tenido otras manifestaciones estruendosas que requirieron que la Corte Suprema ejerciera sus facultades disciplinarias, al pretender desconocer una resolución dictada por ella.

Hay, pues, razones de decoro y prestigio para la magistratura que aconsejan separar a ese juez del conocimiento de un asunto judicial, a pesar de ser absoluta y relativamente competente. Tiene todos los atributos indispensables y esenciales de la competencia; pero carece de la más importante de las cualidades: la imparcialidad (Mario Casarino V.).

El derecho de todo litigante a que su causa sea resuelta por un tribunal imparcial, o la necesidad de que el juez se sitúe como tercero valorando interés ajeno, es algo que no ofrece ninguna duda, puesto que la imparcialidad, la "ajenidad", o desinterés objetivo pertenece a la propia esencia de la función jurisdiccional. Por esta razón es lógico que el mencionado derecho haya sido recogido en el Convenio de Roma de 1950 (María Victoria Berzosa Francos); y que nuestra Constitución haya considerado la imparcialidad judicial como una de las garantías de todo proceso, consagrada implícitamente en el art. 19 N° 3 inc. 5° en la noción del debido proceso,³ como lo dejó establecido la Comisión

³ Ver artículo del autor en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 200, de julio-diciembre 1996, titulada "¿Inhabilidad irregular e incongruente?".

Constituyente en su momento (sesiones 101 y 103). Lo que importa es una interpretación flexible y, sobre todo, teleológica de las causas de implicancias y recusaciones, proporcionando por ende un rango de garantía constitucional a la imparcialidad judicial, situación que no se condice con la interpretación restrictiva y rígida de las normas legales que tienen la finalidad de protegerla, y que aparece en ciertos fallos nacionales sobre la materia. Ha sido, pues, útil incorporar a nuestro ordenamiento jurídico un motivo amplio de inhabilidad en el que pueda subsumirse cualquier hecho capaz de poner en duda la objetividad o carácter de tercero del juzgador. En otras palabras, lo que se anhela es lograr la plena confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben merecer a todos los ciudadanos.

Si bien es posible que la causal de implicancia que se alegó en esta causa no se configure, como lo sostienen los sentenciadores, no es menos posible que el juez investigador carezca de la imparcialidad necesaria que requiere la Constitución en su noción del debido proceso. De sus expresiones “estuve tomando té con él, en su casa, y tratando de descubrirnos: él como imputado, culpable de conductas que no deben ser aceptadas no sólo por el derecho, sino por la cultura y la historia, y yo estaba como quien podría pasar a la historia como quien debía juzgarlo”, aparece sin duda que este juez está prejuiciado y que carece, por ende, de objetividad para proseguir conociendo de la causa. ¿Cómo el justiciable va a tener la confianza necesaria en un juez que manifiesta expresamente su convicción personal respecto del caso concreto y de las partes, a través de las expresiones mencionadas? Este juez carece de imparcialidad, es la respuesta obvia a la interrogante, y los afectados no pueden confiar en una justicia objetiva y libre, por tanto, fuera de toda sombra de prejuicio o prevención. Olvidaron los magistrados de la quinta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que la imparcialidad es una garantía constitucional, y que la circunstancia de no estar establecida en el Código Orgánico de Tribunales, y que el Código de Procedimiento Civil señala que “sólo podrá inhabilitarse a los jueces... en los casos y por las causas de implicancia o recusación que señala el Código Orgánico de Tribunales”, no significa que pueda desconocerse esta imparcialidad judicial como garantía constitucional que debe concurrir en todo proceso, y ser considerada como motivo o causal de inhabilidad para el juzgador. Se evita así que los sentimientos personales de afecto, odio o interés que puedan encontrarse en el juez, le impidan intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un concreto proceso. Es la situación que se registra en este fallo, y que, a nuestro entender, este juzgamiento debió considerar para marginar al investigador. Aun más, existiendo “a juicio de la parte, en el mentado juzgador, cierta tacha personal, es decir, determinada circunstancia personalísima que lo liga al proceso o a una de las partes directamente, se “recela o sospecha, o se tiene la certidumbre de que no actuará con la serenidad, ponderación, rectitud e imparcialidad que deben caracterizar las actuaciones de los órganos jurisdiccionales”(sentencia de 28/6/82, Tribunal Supremo español).

La interpretación rigurosa de las causas comprendidas en los arts. 195 y 196 del C.O.T. no es la más correcta si se atiende a su finalidad: garantizar la debida imparcialidad judicial. "Por esta razón, debería imponerse una interpretación teleológica y flexible de dichas causas que, respetando la letra de la ley, permita acoger todas aquellas circunstancias susceptibles de afectar a la imparcialidad judicial".⁴⁻⁵

Por su parte, el TEDH ha establecido que la interpretación flexible o extensiva de las causas de recusación es la más acorde al derecho a un proceso justo con todas las garantías (sentencia caso Cubber, de 26/10/1984).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

"Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal".

"Segundo, también debe ser imparcial desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrían suscitar dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso".⁶

En igual sentido, la misma Corte expresó que: "La imparcialidad implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia", agregando que el "juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de

⁴ Al decir de Joan Picó i Junoy: "En un Estado democrático y de derecho la confianza en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, en el buen hacer de los jueces y magistrados, es básica para alcanzar el adecuado clima de paz social y convivencia pacífica entre sus ciudadanos. En consecuencia, una sociedad que desconfíe de la ecuanimidad, objetividad o rectitud de juicio de las personas encargadas de administrar justicia está destinada, irremediablemente, a sufrir continuas y graves tensiones que puedan, incluso, en última instancia, poner en peligro la propia existencia democrática del Estado".

⁵ Joan Picó i Junoy: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Editor José M. Bosch. 1998. Barcelona. Además, ver cita 81 pág. 50, que menciona autores que siguen esta tesis.

⁶ CIDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia 2 julio 2004, párrafo 170, cit. Humberto Nogueira en *El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*, pág. 49. Edit. Librotecnia, 2007.

la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”.⁷ A la luz de lo que deja expuesto, ¿puede razonablemente sostenerse que este juez investigador reúne las cualidades que se registran en estas sentencias? En mi parecer, la respuesta natural sigue siendo negativa. Se han dejado de lado en este fallo desestimatorio todos los principios e ideas que son propios de esta ajenidad que demanda ser juez.

A manera de epílogo sí puede manifestarse que lo que se pretende con la institución en examen es mantener la dignidad de la magistratura y la afección (confianza) de la sociedad en sus jueces, hoy tan venidas a menos (ocupa el penúltimo lugar en las encuestas). En efecto, si el ordenamiento jurídico no contemplara entre sus normas el mecanismo en cuestión, los ciudadanos perderían la confianza que deben tener en sus jueces. Y a fin de mantener la dignidad de la magistratura debe eliminarse toda sospecha de parcialidad en su actuar. Dice Devis Echandía que “no se trata de que la ley presuma que el juez puede prevaricar o ser parcial, bajo el influjo de esas circunstancias, sino que es mejor para la justicia que no existan sombras ni dudas sobre la recta imparcialidad de quienes la administran...”.

⁷ CIDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, fallo 22 noviembre 2005, Hbto. Nogueira, ob. cit., pág. 50.