

LA TAXATIVIDAD LEGAL  
DE LAS CAUSALES DE IMPLICANCIA  
Y RECUSACIÓN  
Y EL CONTROL DE LA IDONEIDAD MORAL  
DEL JUEZ

THE LEGAL TAXATIVENESS  
OF THE GROUNDS FOR IMPLICATION  
AND RECUSAL AND THE CONTROL  
OF THE JUDGE'S MORAL SUITABILITY

*Gaspar Jenkins Peña y Lillo\**  
*Diego Miranda Reyes\*\**

RESUMEN: El presente trabajo examina el derecho de las partes de un juicio a presentar una implicancia o recusación contra el juez, como un mecanismo para garantizar el derecho a un juez independiente, imparcial e idóneo, integrante del contenido sustantivo del debido proceso. Este análisis constata la problemática derivada de la taxatividad de las hipótesis legales que permiten invocar una implicancia y recusación, que limita la posibilidad de señalar situaciones distintas que también podrían evidenciar la parcialidad o falta de idoneidad del juez. Finalmente, se consideran distintas alternativas para lograr proponer posibles soluciones.

PALABRAS CLAVE: imparcialidad judicial, implicancias, recusaciones, taxatividad, debido proceso.

---

\*Profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo, Chile. Estudiante del programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universitat de Barcelona, España. Correo electrónico: gjenkins@udd.cl

El autor agradece especialmente las revisiones realizadas por su ayudante Magdalena Ugar-te Urzúa.

\*\*Asociado senior, Allende Bascuñán & Compañía. Magíster en Derecho, LLM, Pontificia Universidad Católica, Chile. Correo electrónico: dmirandareyes@gmail.com

**ABSTRACT:** This paper examines the right of the parties in a trial to present an implication or recusal against the judge as a mechanism to guarantee the right to an independent, impartial and suitable judge, which is an integral part of the substantive content of due process. This analysis reveals the problem derived from the taxativity of the legal hypotheses that allow invoking an implication and recusal is noted, which limits the possibility of pointing out different situations that could also evidence the judge's partiality or lack of suitability. Finally, different alternatives are considered to propose possible solutions.

**KEYWORDS:** judicial impartiality, implications, recusals, taxativity, due process.

## INTRODUCCIÓN

Un elemento trascendental para la consolidación de un sistema de justicia salvable es la confianza que este debe dar a los ciudadanos, de que sus conflictos serán resueltos por un tribunal imparcial, razonable y conocedor de las normas jurídicas. Por ello, una definición básica de *heterotutela* incluirá, entre sus elementos esenciales, la presencia de un tercero (generalmente un funcionario estatal<sup>1</sup>) imparcial, ajeno a las partes y a sus intereses, encargado de resolver el asunto<sup>2</sup>.

Dicha "imparcialidad" no solo se refiere a la diferenciación entre la persona del juez y las partes involucradas en un proceso<sup>3</sup>, sino que implica, además, una exigencia funcional que envuelve a la figura del juzgador, en especial respecto de la forma en que este ha de resolver, influido solamente por el deber de dar aplicación al derecho objetivo<sup>4</sup>. Esto tiene sentido si consideramos que los jueces, por el solo hecho de ser personas, poseen grados de "parcialidad" inherentes<sup>5</sup>, lo que obliga al Estado –en su faz normativa– a asumir esta realidad y regular los elementos o criterios que se deben utilizar para resolver un asunto, instaurando el deber de juzgar mediante los parámetros que solamente fije el derecho<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> FENECH y CARRERAS (1962) pp. 107-108.

<sup>2</sup> NIEVA (2022) pp. 113-123; VARGAS y FUENTES (2018) p. 22.

<sup>3</sup> Idea que ha permitido a algunos autores afirmar que la denominación correcta para esto sería "imparcialidad". MONTERO, GÓMEZ y BARONA (2018) pp. 99-100.

<sup>4</sup> DE LA OLIVA, DIEZ-PICAZO y VEGAS (2004) p. 26.

<sup>5</sup> Algunos autores como NIEVA (2022) pp. 113-114, plantean que la esencia de la imparcialidad consiste en que el juzgador sea independiente de sus emociones, entendiendo que el "afecto" o el "odio" pueden provocar una distorsión del debido cumplimiento de su función.

<sup>6</sup> "De hecho, como ya señalaba antes, Locke, cuya importancia sobre la evolución del sistema constitucional británico y la emergencia del norteamericano no puede ser despreciada, partía del

De esta manera, el juez no solo no puede solucionar un conflicto influenciado por alguno de los intereses de las partes, sino que tampoco podrá hacerlo conforme a ningún otro interés, vínculo, emoción u opinión distinto de la aplicación de los axiomas y postulados dados por el ordenamiento jurídico válidamente establecido. Por ello, será necesario para la ciudadanía no solo que el juez sea o se sienta imparcial, sino que, también, lo debe parecer, evitando que su actuar dé lugar a sospechas objetivamente justificadas de lo contrario<sup>7</sup>, lo que podría generar una necesidad de apartar al juzgador de la contienda jurídica. En otras palabras, ante el temor serio y razonable de que el juez no utilizará como criterio de juicio al derecho, los ciudadanos podrán exigir que el resolutor sea sustituido<sup>8</sup>.

Para que los ciudadanos puedan alegar que un juez carece de la imparcialidad necesaria, deben existir sospechas “serias y razonables” (conductas exteriorizadas apoyadas en datos objetivos<sup>9</sup>), evitando meras imputaciones temerarias. Sin embargo, es aquí donde se encuentra un punto de gran indeterminación, dado que existen diversas circunstancias que podrían afectar el deber del juez a resolver según el derecho vigente, variando, además, en el grado de intensidad de la afectación, puesto que, como se mencionó, el juzgador es un miembro de la sociedad, expuesto a las mismas influencias que los demás ciudadanos (medios de comunicación, redes sociales, conversaciones casuales, etc.). De esta manera, comprendemos que la seriedad y la objetividad de la sospecha será un asunto determinante, pero difícil de conceptualizar, más aún cuando hace relación a circunstancias “sutiles” o “de compleja constatación” por las partes de un juicio.

Este trabajo tiene como objetivo investigar sobre una de estas causales de “parcialidad” relacionada con la “idoneidad” del juez y el conocimiento del derecho al que está sometido<sup>10</sup>. Este aspecto es especialmente relevante, puesto que exige que el juzgador cuente con una sólida formación jurídica<sup>11</sup> y demuestre un respeto por la ley, a efecto de que la sociedad no dude sobre su real apreciación y entendimiento de los postulados jurídicos que debe aplicar. En última instancia, lo que se busca proteger es la confianza en la figura del juez y su formación<sup>12</sup>.

---

presupuesto de que los hombres en el estado de naturaleza son parciales por definición y que si algo define al pacto social es la posibilidad de que se huya de aquel despotismo que supone no disponer de jueces como árbitros neutrales. En definitiva, debe ser la ley, y no las personas, la que defina el conjunto de derechos que ha de aplicar el juez”. JIMÉNEZ (2002) p. 57.

<sup>7</sup> NIEVA (2022) p. 114.

<sup>8</sup> BORDALÍ (2010) p. 90.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Tal como lo reconocen los artículos 97 de la Constitución de Alemania y 117 de Constitución española. Véase NIEVA (2022) p. 107.

<sup>11</sup> Véase NOGUEIRA (2015) p. 201.

<sup>12</sup> Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004) Herrera Ulloa con Costa Rica, párrafo 170.

Así, exploraremos la importancia de la imparcialidad judicial, con el fin de examinar las inhabilidades que afectan al juez cuando no asegura una aplicación imparcial de la jurisdicción. Esto nos permitirá dar paso a una revisión de posibles causales de inhabilidad por falta de idoneidad profesional que sirvan para fundamentar garantías para los justiciables frente a un juez desconocedor de la ley. De este modo, realizaremos una revisión crítica del sistema y las posibles alternativas para su mejora, concluyendo con una exposición de nuestras reflexiones finales.

## I. LA IMPARCIALIDAD COMO PRESUPUESTO DEL ACTUAR JURISDICCIONAL

En Chile, el artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política –en especial en sus incisos primero y sexto– establece un principio fundamental para el diseño del sistema de impartición de justicia: el principio de razonabilidad en el ejercicio de la jurisdicción. Este principio impone un mandato al legislador para que instaure los mecanismos necesarios que garanticen un *procedimiento racional y justo*<sup>13</sup>, mediante la configuración de instituciones procesales y presupuestos mínimos que han de ser protegidos en el marco del proceso, con el fin de que, a través de él, sea posible alcanzar una solución fundada y racional a los conflictos jurídicos. La ausencia de estos fundamentos positivos<sup>14</sup> impide la existencia de un verdadero “proceso” como tal, pues en él no concurrirían las figuras del tercero imparcial y de partes en contradicción de posiciones, ni se garantizarían la igualdad de trato o el derecho a defensa<sup>15</sup>.

Parte de estas garantías mínimas se centran exclusivamente en la figura del tribunal, con el objetivo de consolidar una autoridad estatal que pueda ejercer el poder soberano que se le ha entregado –la jurisdicción– de manera objetivamente independiente y subjetivamente imparcial<sup>16</sup>. El juez no debe estar expuesto a influencias o condicionamientos que afecten su conducta o decisiones durante el ejercicio de su función, pues, de lo contrario, la solución a la que llegue estará alejada de la ley, a las garantías de las partes y a la verdad de los hechos establecidos durante el juicio<sup>17</sup>, lo que permitiría calificar su decisión como arbitraria, injustificada o irracional.

---

<sup>13</sup> ESPARZA (1995) pp. 216-219. Para una explicación sobre los conceptos ‘racional’ y ‘justo’ utilizados por la Constitución chilena, véase NOGUEIRA (2007) pp. 42-46.

<sup>14</sup> PÉREZ (2018) pp. 375-376.

<sup>15</sup> MONTERO, GÓMEZ y BARONA (2018) pp. 247-248; GOZAINI (2013) p. 159; VALLESPÍN (2002) p. 19.

<sup>16</sup> NOGUEIRA (2007) p. 47.

<sup>17</sup> TARUFFO (2019) p. 14.

Según Andrés Bordalí, estas garantías centradas en la figura del juzgador deben considerarse elementos integrales del “debido proceso”, entendido como un:

“principio constitucional, es decir, un conjunto de ideas de índole jurídico-político cuya finalidad es darle operatividad a los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad”<sup>18</sup>.

Así, la imparcialidad, la idoneidad y la independencia del juez serán presupuestos esenciales del *debido proceso*, desde una *faz orgánica* del mismo<sup>19</sup>.

### 1. De los presupuestos orgánicos de un tribunal

La jurisdicción requiere, para su efectividad que el órgano judicial este vinculado únicamente al derecho. En este sentido:

“la autonomía del Poder Judicial, es decir, su ejercicio por órganos distintos e independientes de los órganos que ejercen las otras dos funciones, es un verdadero postulado del derecho político, disciplina que considera esta independencia como un principio integrador básico del concepto Estado de Derecho”<sup>20</sup>.

De allí que la “independencia judicial” se transforma en un elemento estructurador de una vida social pacífica, convirtiéndose en una “barrera” que protege a los ciudadanos contra abusos de poder o lesiones ilegítimas a sus derechos<sup>21</sup>. En palabras de Karl Loewenstein:

“la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho”<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> BORDALÍ (2011) p. 329. Véase también BORDALÍ (2011) pp. 320-321; ZAPATA (2008) p. 568.

<sup>19</sup> PACHECO y REYES (2019) p. 38; BOUTAUD (2018) pp. 18-21.

<sup>20</sup> VERDUGO y GARCÍA (2020) p. 125; LOEWENSTEIN (2018) pp. 294-295.

<sup>21</sup> En Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, se produjo una revitalización de la independencia judicial al punto de alzarse como un principio constitucional en sí –superando una concepción meramente procesal–, inmerso en gran parte de las Constituciones europeas de posguerra. BORDALÍ (2013) p. 617.

<sup>22</sup> LOEWENSTEIN (2018) p. 294.

Esta independencia del tribunal implica su sumisión exclusiva al derecho<sup>23</sup>, desligándose tanto de órganos pertenecientes al mismo Poder Judicial –*faz interna* de la independencia judicial<sup>24</sup>– como de todo otro órgano estatal o entidades privadas –*faz externa*<sup>25</sup>–. De esta manera, es un presupuesto de la labor de *juzgar* que el resolutor esté alejado de influencias e intereses “ajenos” a la mera aplicación de la ley, debido a que debe mantener un “desinterés objetivo”<sup>26</sup> respecto del caso que conocerá. Este elemento distingue al proceso de las formas autotutelares o autocompositivas de solucionar los conflictos jurídicos, pues, en estos modelos, la aplicación del derecho es un asunto propio (se es “juez y parte”), mientras que, en la heterotutela, la resolución proviene de un “tercero ajeno a las partes” (*nemo iudex in causa sua*)<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> El correcto énfasis que se debe hacer de esta “sumisión exclusiva al derecho” es la estricta obediencia del juez a las normas que conforman el ordenamiento jurídico en su totalidad, siempre que se hayan dictado satisfaciendo todas y cada una de las formalidades exigidas por su procedimiento formativo. Así, la vinculación del juez será a la “ley” vigente y constitucional. OBERG y MANSO (2011) p. 78. Sin embargo, como aclara NIEVA (2022) p. 108, la expresión ‘sumisión’ puede sugerir una violación al principio de separación de funciones, al mostrar al Poder Judicial “sumiso” a las actuaciones del Poder Legislativo, por lo que este autor recomienda usar una expresión alternativa: la de garantía judicial del cumplimiento de la ley.

<sup>24</sup> Todo juez, al ejercer la jurisdicción en un caso concreto, no reconoce ni debe reconocer autoridad superior. Así, dentro de sus respectivas competencias, cada juez es la autoridad soberana, autónoma respecto de todos los demás jueces y órganos jurisdiccionales del país. De esta manera, por ejemplo, los tribunales superiores de justicia no pueden dictar normas o instrucciones dirigidas al resto de los tribunales sobre la forma en que se ha de aplicar o interpretar la ley. MONTERO, GÓMEZ y BARONA (2018), p. 104. Una manifestación de lo anterior se aprecia en el principio constitucional de inamovilidad contemplado en el artículo 80 de la Constitución chilena.

<sup>25</sup> El tribunal no puede estar sometido a ninguna entidad, ni a un interés público, privado o político especial que sea ajeno a dar cumplimiento al derecho. Por ello, se debe evitar la intromisión de los demás órganos estatales ajenos al Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción, tal como lo establece el inciso primero del artículo 76 de la Constitución chilena. Asimismo, es crucial prevenir las interferencias de cualquier otro particular o entidad, grupos de presión, medios de comunicación, partidos políticos, entre otros, como se desprende del artículo 12 del *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>26</sup> “Cabe decir que la Administración también tutela el ordenamiento jurídico y realiza el derecho objetivo. Y así es, pero no es ése su fin *esencial*. La Administración tutela y realiza el derecho, haciendo cumplir unas normas o sancionando su incumplimiento, en cuanto ese derecho, esas normas, se refieren a la actividad administrativa misma. En cambio, la Jurisdicción tutela o realiza el derecho porque ésa es cabalmente su misión, y hace observar normas jurídicas o sanciona su infracción siendo esas normas reguladores o referentes, en último extremo, a *conductas ajenas*. La actividad jurisdiccional guarda siempre una última relación a algo ajeno. Este rasgo, denominado por Chiovenda ‘alienitá’, y que podríamos llamar (evitando un barbarismo como el de ‘ajenidad’) *desinterés objetivo*, es característico del quehacer jurisdiccional”. DE LA OLIVA, DIEZ-PICAZO y VEGAS (2004) p. 25 (las cursivas son nuestras). Para una visión crítica del concepto “desinterés objetivo”, véase NIEVA (2022) p. 71.

<sup>27</sup> MONTERO, GÓMEZ y BARONA (2018) pp. 122-123.

Sin embargo, no basta con esta forma *objetiva* de mirar la independencia, sino que aquella debe ir acompañada de una independencia *subjetiva*, que considera al juzgador en su faz humana o, en otras palabras, una *imparcialidad* esperable del juez en su singularidad, puesto que:

“si la Constitución consagra la independencia funcional, lo hace con la finalidad de que ella contribuya a la imparcialidad de los jueces, [es por ello que] entendemos que la *independencia funcional es instrumental a la imparcialidad personal del juez*”<sup>28</sup>.

## 2. De la imparcialidad judicial y sus mecanismos de protección: las impugnancias y recusaciones

La imparcialidad del juzgador, en el sentido comentado<sup>29</sup>, busca asegurar que el juez sea siempre un tercero desinteresado y desvinculado fácticamente de las partes en conflicto, libre de todo prejuicio –positivo o negativo– que pueda perturbar la aplicación del derecho objetivo al caso concreto. De esta manera:

“así como hay una *legitimación de la parte* establecida en base al *interés*, también se puede configurar una *legitimación del juez*, establecida en base al *desinterés*: y el mejor juez es el que ofrece en concreto la mayor garantía de imparcialidad”<sup>30</sup>.

Esta perspectiva se centra en la persona que ejerce el papel de juzgador y en sus relaciones con el objeto del conflicto y con las partes inmiscuidas en él<sup>31</sup>, controlando que no falle motivado por razones extraprocesales<sup>32</sup>. Surge así una segunda dimensión del “desinterés” que define al tribunal: el “desinterés subjetivo”. Este concepto reconoce que el juez, como persona que es, está dotada de una *subjetividad* irrenunciable, que lo guía en el proceso intelectual necesario para resolver un litigio<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> PEREIRA (1993) p. 262 (las cursivas son nuestras).

<sup>29</sup> Como recalca ROMERO (2014) pp. 145-148, a pesar de la estrecha vinculación entre *independencia* e *imparcialidad*, ambas necesarias para un “juicio justo”, deben reconocerse, igualmente, la existencia de diferencias entre ellas. Véase también NOGUEIRA (2008) p. 285.

<sup>30</sup> Cita de Salvatore Satta, encontrada en ROMERO (2014) pp. 144-145 (las cursivas son nuestras).

<sup>31</sup> Velar por la imparcialidad del juzgador implica proteger, también, una perfecta y completa *igualdad* de las partes frente al juez. A esto se suman razones de decoro y de prestigio de la magistratura que aconsejan al ordenamiento jurídico velar por jueces imparciales, separando a aquellos que sean parciales respecto de determinado asunto: “la justicia no solo debe ser, sino que parecer”. VARGAS y FUENTES (2018) p. 169; CASARINO (2008a) p. 161.

<sup>32</sup> ROMERO (2014) p. 145.

<sup>33</sup> MONTERO (2008) pp. 797-798.

Es por ello que la *imparcialidad* se ha convertido en una garantía que configura la definición misma de “tribunal”<sup>34</sup> y constituye parte del núcleo esencial de la idea de “debido proceso”. Esto se debe a que “la neutralidad judiciales presupuesto para la objetividad de la jurisdicción y, en concreto, un rasgo esencial de toda actividad judicial”<sup>35</sup>. De esta manera, los jueces deben:

“ser [un] tercero neutral y desinteresado entre partes, permaneciendo ajeno a los intereses de ellas como al mismo objeto litigioso, examinando y resolviendo el conflicto intersubjetivo solamente sometido al ordenamiento jurídico como criterio de juicio”<sup>36</sup>,

sentido positivizado en normas sobre “debido proceso” encontradas tanto en la Constitución como en tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile<sup>37</sup>. De estas normas será posible extraer un derecho del justiciable que le permita controlar la imparcialidad judicial, el que se traduce en la posibilidad jurídica de que una de las partes pueda exigir la abstención o recusación del juez cuando se presenten determinadas circunstancias<sup>38</sup>.

Por ello, el reconocimiento constitucional no es suficiente por sí solo, sino que requiere, además, del complemento de una regulación legislativa posterior, que especifique las condiciones de efectividad, sus mecanismos de resguardo y las hipótesis de procedencia de aquellos, con el fin de asegurar su observancia y respeto general<sup>39</sup>. Así, es imprescindible un desarrollo legislativo que establezca, a través de fórmulas claras, las circunstancias objetivas que permitan

---

<sup>34</sup> “Dentro del marco del modelo democrático, el juez requiere independencia –externa e interna– en la medida en que es presupuesto indispensable de la imparcialidad, que es carácter esencial de la jurisdicción. El que no se sitúa como tercero ‘supra’ o ‘inter’ partes, no es juez”. ZAFFARONI (1994) p. 84.

<sup>35</sup> NOGUEIRA (2008) p. 287.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> BORDALI (2009) p. 266. Así, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los que se puede sumar el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dentro del ámbito nacional, la doctrina desprende de los contenidos del artículo 19 n.º 3 de la Constitución la existencia de aquellos presupuestos orgánicos mínimos del tribunal, que garantizan la presencia de un “procedimiento racional y justo”, como la independencia judicial. Véase CARBONELL y LETELIER (2020) pp. 362-363; GARCÍA y CONTRERAS (2013) p. 235; BORDALI (2011) pp. 328-330; NOGUEIRA (2004) pp. 134-136; entre otros.

<sup>38</sup> MONTERO (2006) p. 91.

<sup>39</sup> Según NAVARRO (2011) p. 16, en Chile se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso. Sin embargo, dicha complementariedad de la ley en el desarrollo del derecho al juez imparcial no implica que su contenido sea totalmente disponible por el legislador. JIMÉNEZ (2002) pp. 307-310. Al respecto, véase el interesante análisis de BORDALI (2009) pp. 268-272.

configurar una presunción de parcialidad, la cual fundamentará la eventual petición de abstención del juez<sup>40</sup>.

La ley debe buscar la objetivización de aquellas circunstancias que pueden afectar la imparcialidad de un juzgador, regulando y reconociendo una serie de situaciones que permitirán presumir la “parcialidad” del juez. En tales casos será recomendable su abstención, puesto que solo mediante la previsión legal de estas hipótesis concretas será posible enfrentar y controlar un aspecto subjetivo que forma parte de la esfera íntima del juez, difícil de apreciar con claridad en el mundo externo<sup>41</sup>. Este deber del legislador, destinado a definir aquellas situaciones o circunstancias externas que permiten sospechar la falta de neutralidad del juez, se desarrollará mediante la implementación de catálogos taxativos o delimitados de aquellas hipótesis fácticas cuyo efecto será la constitución de una presunción legal<sup>42</sup>, o la estipulación de “cláusulas generales” más flexibles que permitan una revisión caso a caso<sup>43</sup>, dando la posibilidad a las partes de enfrentar la participación de un juez inidóneo en sus asuntos<sup>44</sup>.

En Chile, el legislador resolvió este dilema mediante la consagración de un listado taxativo de hipótesis fácticas denominadas “inhabilidades”, entendidas como aquellas:

“causas legales que, una vez constatadas y declaradas, hacen que un juez con competencia para conocer de un determinado asunto deje de tenerla, debido a carecer de la imparcialidad necesaria para intervenir en él”<sup>45</sup>.

Estas inhabilidades permiten distinguir una vertiente *subjetiva*, relacionada con el fuero interno del juez y la existencia de un conflicto de intereses emanado de su posición respecto de una de las partes de la causa; y otra variante *objetiva*, que apunta a la presencia de circunstancias externas que permiten desvirtuar o comprometer la presunción de imparcialidad o, a lo menos, sospechar la falta de ella<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> El hecho de que la garantía del juez imparcial cuente con un desarrollo legislativo no implica que sea una garantía meramente legal, desapegada de su fundamento constitucional. Analizaremos los problemas derivados del desapego entre la Constitución y la ley en esta materia en los apartados siguientes.

<sup>41</sup> MONTERO (2008) pp. 797-798; MONTERO (2006) p. 83.

<sup>42</sup> Como se ve en el contenido de los artículos 195 y 196 del *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>43</sup> Tal como se puede entender del artículo 12 de la Ley n.º 19971.

<sup>44</sup> Para algunos autores, incluso, se puede considerar la existencia de un derecho de las partes consistente en hacer efectivas las causales de impugnancia y a recusar a los jueces cuando concurren las causales tipificadas en el ordenamiento jurídico. Véase NOGUEIRA (2004) p. 135; TAVOLARI (2000) p. 543.

<sup>45</sup> CASARINO (2008a) p. 161.

<sup>46</sup> BORDALÍ (2009) pp. 272-273.

De este modo, entendemos que las *inhabilidades* no son únicamente un asunto “intraprocesal”, dependiente de un caso concreto y sus circunstancias puntuales, sino que, también, podrán revestir la forma de un impedimento, concepto más amplio que, incluso, podría implicar que una persona esté imposibilitada de ejercer el papel de “juzgador”, ya sea respecto de un conflicto jurídico particularmente determinado, o con relación al cargo público en general<sup>47</sup>. En otras palabras, las *inhabilidades* serán un obstáculo insalvable para que un sujeto determinado pueda ejercer válidamente un cargo de naturaleza jurisdiccional, ya sea en términos generales o para un caso en concreto, en especial por existir alguna circunstancia que le impida actuar con la independencia, imparcialidad o la idoneidad exigida debido a la función pública que ejercerá o que, a lo menos, provoca una sospecha fundada sobre la falta de estas cualidades.

Esto permite clasificar las inhabilidades de acuerdo con su trasfondo. Por un lado, existen aquellas destinadas a proteger la denominada “idoneidad objetiva” del juzgador, entendida como el presupuesto orgánico fundamental del debido proceso que garantiza que el juez mantenga un desinterés efectivo respecto de los hechos y la materia que será objeto del juicio. En otras palabras, el fundamento de este tipo de inhabilidades es la existencia de una relación significativa entre el juez y el fondo del asunto, que genera una sospecha fundada de que existe un conflicto de interés<sup>48</sup>.

Por otra parte, existe un segundo tipo de inhabilidades dirigidas a resguardar la “idoneidad subjetiva” del juzgador. Nuevamente, los valores tutelados son la imparcialidad y el debido proceso, puesto que no es suficiente que el juez no tenga un interés directo en el asunto en sí mismo, sino que, también, es necesario que carezca de cualquier relación personal, ya sea de amistad o de animadversión, con alguna de las partes del conflicto. Por ello se dice que, además de un desinterés objetivo, debe mantener un desinterés subjetivo respecto del litigio<sup>49</sup>.

Ahora, dentro de la primera categoría –o, bien, considerándola como un tercer grupo–, encontramos causales que no se centran en la posición del juez

---

<sup>47</sup> Como bien plantea Humberto Nogueira Alcalá, los jueces deben ser personas íntegras, idóneas y con una calificación jurídica apropiada, todo lo cual debe garantizarse con un método de selección adecuado. NOGUEIRA (2015) p. 205. Sin embargo, todo método de selección puede sufrir de fallos puntuales, permitiendo la designación como juez de una persona que carezca de la idoneidad esperada, o que pierda la misma luego de estar investido en el cargo. Estas situaciones no pueden significar una afectación al derecho de las partes a contar con un juez imparcial. Véase CASARINO (2008b) p. 51.

<sup>48</sup> Un ejemplo de este tipo de causales las encontramos en el artículo 195 del *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>49</sup> Como consta, por ejemplo, en las causales del artículo 196 del *Código Orgánico de Tribunales*.

respecto del conflicto en cuestión, sino en circunstancias que, independientemente del objeto del juicio o de los litigantes, siempre afectarán su idoneidad. Este tipo de causales aspiran a proteger la llamada “idoneidad física y moral” del juzgador: las primeras, dirigidas a asegurar que quien ocupe un cargo público tenga las aptitudes mentales necesarias (en términos del *Código Civil*, que sea “capaz”<sup>50</sup>); las segundas, relacionadas con la preparación y actitud del juez. Para efectos de este trabajo, centraremos nuestra atención en las *incapacidades morales*.

## II. DE LAS IMPLICANCIAS Y RECUSACIONES COMO CONTROL DE LA IDONEIDAD MORAL DEL JUEZ EN CHILE

### 1. De la idoneidad moral del juez

La “capacidad” o “idoneidad moral” del juez no es un requisito arbitrario, ni se trata de circunstancias que impliquen un juicio meramente ético sobre la conducta del juzgador; más bien responde a una exigencia de orden constitucional. Así se desprende del artículo 76 de la Constitución, cuando plantea que será obligación de los tribunales establecidos por ley conocer y resolver las causas civiles y criminales, cosa que, en palabras del Tribunal Constitucional:

“consiste en decir el derecho en el caso concreto, resolviéndolo. Esta función no sólo le impone la obligación de decidir o resolver el asunto o conflicto sometido a su conocimiento, sino, además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Es decir, la función de juzgar implica tanto decir el derecho (*iuris dictio*) como hacerlo de acuerdo a derecho”<sup>51</sup>.

Así, con esta inhabilidad se busca garantizar que el juez actúe de modo coherente con los postulados del ordenamiento jurídico que ha jurado o prometido defender, pues solo aquel que “conoce el derecho” podrá resolver “conforme al derecho”. Lo último, implica la existencia de un tribunal concentrado en su función, que conoce el derecho y que lo respeta. Por esto, el artículo 253 del *Código Orgánico de Tribunales*, mediante el establecimiento de causales de

---

<sup>50</sup> Un ejemplo de este tipo de inhabilidad se encuentra en el artículo 256 n.º 1 del *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>51</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2016) rol 2856-15, considerando 9.º.

inhabilidad o de incapacidad para el ejercicio del cargo (en contraposición a las “incapacidades físicas”), reconoce la importancia de esta idoneidad, pues “significa que en alguna medida se encuentra comprometido su buen comportamiento [el del juez], lo que influye en la estabilidad en el cargo”<sup>52</sup>. Por lo mismo, este tipo de inhabilidades afecta a todos los jueces, independiente de su jerarquía o categoría<sup>53</sup>, existiendo dos clases de situaciones identificadas por el artículo 256 del *Código Orgánico de Tribunales*: no podrán ser jueces los fallidos, salvo que hayan sido rehabilitados en conformidad a la ley y los condenados por crimen o simple delito.

Estos supuestos de “idoneidad o capacidad moral” del juez se exigirán a toda persona que aspire a desempeñar un cargo judicial o que esté en posesión de la calidad de “juez”, constituyendo una institución orgánico-procesal que garantiza a las partes que sus conflictos jurídicos serán resueltos por aquellos que detenten una coherencia entre ciertos aspectos de su vida personal (la declaración en quiebra o la condena penal) y la función jurisdiccional que se propone desempeñar<sup>54</sup>. Esta exigencia es tan relevante para el legislador procesal que, al considerar que la capacidad moral del juzgador es un “piso mínimo” exigible a los postulantes al cargo, lo estableció expresamente como un “requisito legal para acceder al cargo de juez”.

Por ello resulta acertado que, al igual que con los requisitos de capacidad física, el legislador procesal haya incorporado circunstancias que configuran la “idoneidad moral del juez” en el artículo 256 del *Código Orgánico de Tribunales*, ya que, de esta forma, se reafirma la idea de que ninguna persona “inidónea” podría aspirar, siquiera, a ejercer el papel de juzgador. Lo dicho se reafirma por el hecho de que, si la incapacidad moral es sobreviniente, configurará una causal de cesación del cargo de “juez”, en coherencia con lo dispuesto en los artículos 332 del *Código Orgánico de Tribunales* y 80 de la Constitución Política.

## 2. Del problema de la taxatividad legal

Las inhabilidades legales antes mencionadas están diseñadas para determinar la admisión de una persona para ejercer un cargo público –el de juez–, actuando

---

<sup>52</sup> PEREIRA (1993) p. 274.

<sup>53</sup> CASARINO (2008b) p. 51.

<sup>54</sup> El destacado procesalista argentino, Hugo Alsina (ALSINA (1957) pp. 201-202), denomina esta idea como la “dignidad de vida” del juez, y que consiste en que el juez siempre debe actuar acorde con las exigencias legales y de la convivencia social, controlando escrupulosamente los actos de su vida, ya que lo que en otros puede ser visto como una simple falta, en él se considerará indecoroso e, incluso, inhabilitante para el desempeño de su función. Así, el cargo de “juez” no solo está investido de cierta dignidad de trato (por ejemplo, referirse a ellos como “*Su Señoría*”), sino que implica deberes, como no infringir el ordenamiento jurídico que debe proteger.

como filtro previo a su designación. Sin embargo, para el caso de que la inhabilidad se configure respecto de un juez que está en conocimiento de un caso concreto, el ordenamiento jurídico-procesal consagró un catálogo taxativo de hipótesis específicas que fundan una presunción de parcialidad del juzgador<sup>55</sup>. Estas podrán ser invocadas por las partes mediante dos mecanismos: las *implicancias* y las *recusaciones*, reguladas por el artículo 194 y siguientes del *Código Orgánico de Tribunales*<sup>56</sup>.

Estos mecanismos permiten a las partes denunciar la existencia de un impedimento para que el juez continúe conociendo de un juicio determinado, al considerar que existe un interés que le hace perder la imparcialidad necesaria para ejercer sus funciones<sup>57</sup>, con lo cual se abrirá un incidente especial regulado por el artículo 113 y siguientes del *Código de Procedimiento Civil*. De hecho, el inciso primero del artículo 113 del *Código de Procedimiento Civil*, establece:

“Sólo podrá inhabilitarse a los jueces y a los auxiliares de la Administración de Justicia para que intervengan en un negocio determinado, en los casos y por las causas de impugnancia o recusación que señala el Código Orgánico de Tribunales”.

Esta norma es el primer eslabón del sistema general de inhabilidades, aplicable tanto para jueces y auxiliares de la administración de justicia como a jueces de tribunales unipersonales de excepción, ministros de tribunales colegiados, abogados integrantes, árbitros, actuarios de juicios arbitrales e, inclusive, peritos<sup>58</sup>.

En estrecha relación con la norma anterior se encuentra lo dispuesto en el inciso primero del artículo 119 del *Código de Procedimiento Civil*, que establece:

“Si la causa alegada no es legal, o no la constituyen los hechos en que se funda, o si éstos no se especifican debidamente, el tribunal desechará desde luego la solicitud”.

Este inciso es de gran importancia, pues restringe las causas de inhabilidad por razón de parcialidad exclusivamente a aquellas tipificadas de forma previa por el legislador, obligando a desechar todo incidente de impugnancia o recusación sustentado en una razón distinta, debido al lenguaje imperativo y no discrecional de la norma, que deja poco margen de acción al juez que resolverá el incidente. Esto es más restrictivo aún si comprendemos que la expresión causas

---

<sup>55</sup> Salvo excepciones, como ocurre en el sistema procesal penal (artículo 373 letra a del *Código Procesal Penal*).

<sup>56</sup> CORTEZ y PALOMO (2018) pp. 387-388.

<sup>57</sup> FIGUEROA y MORGADO (2013) p. 269.

<sup>58</sup> CORTEZ y PALOMO (2018) p. 390.

“legales” es una remisión a los artículos 195 y 196 del *Código Orgánico de Tribunales*, tal como lo reafirma Mario Casarino:

“las causas legales de impugnancia y recusación las señala taxativamente el Código Orgánico de Tribunales, en los artículos 195 y 196 [...]. Conoce de las causas de impugnancia, si el tribunal es unipersonal, el propio juez, y si es colegiado, el propio tribunal, con exclusión del miembro o miembros de cuya impugnancia se trata. De las causas de recusación, en cambio, conoce generalmente el tribunal superior de aquel que se trata de inhabilitar”<sup>59</sup>.

De esta manera, el legislador optó por un sistema de causales taxativas<sup>60</sup> que, al ser acreditadas, permiten presumir la parcialidad del juez, excluyendo, en consecuencia, todo intento por cuestionar la imparcialidad del juez que no se ajuste dentro de los parámetros específicos establecidos por la ley<sup>61</sup>. La jurisprudencia de los tribunales ha ratificado consistentemente esta interpretación, incluso en la actualidad<sup>62</sup>. Como resultado, se han rechazado múltiples incidentes de recusación o impugnancias basados en hipótesis no previstas en los artículos pertinentes, limitándose, por vía legal, la posibilidad de debatir sobre la satisfacción del derecho a un juez imparcial en cada caso<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> CASARINO (2008b) p. 162. Véase también CORTEZ y PALOMO (2018) pp. 392-393; VARGAS y FUENTES (2018) pp. 172-173.

<sup>60</sup> Una explicación de esto estaría en la fuerte influencia que el derecho procesal español ha ejercido en la configuración del sistema procesal chileno (considerando, además, que las normas del *Código de Procedimiento Civil* sobre la impugnancia y recusación no han sufrido mayores modificaciones desde la versión original del *Código* de 1902. Véase NIEVA (2012) pp. 299-300.

<sup>61</sup> CORTEZ y PALOMO (2018) p. 392; VARGAS y FUENTES (2018) p. 172.

<sup>62</sup> Un buen ejemplo de esto se encuentra en una resolución dictada por la Corte Suprema, que, conociendo de un incidente de recusación por una supuesta relación de parentesco entre un juez de primera instancia y un abogado integrante de la Corte superior, acogió sentenciando: “que las causales de inhabilidad establecidas en la ley, sea como impugnancias o recusaciones, tienen como objeto el resguardo del principio de la imparcialidad que siempre, y en los casos que a los jueces les toca resolver, deben observar en el ejercicio de la jurisdicción. Pues bien, aquéllas apuntan a controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho y de antecedentes no provenientes del proceso, lográndose el objetivo, en tanto el juez, de oficio o a petición de parte, se abstenga de conocer y resolver aquellos casos en que concurran los presupuestos que configuran dichas inhabilidades. En tal evento, verán los justiciables satisfecho y cumplido el principio de imparcialidad del juez, frente a las partes como al objeto del proceso, asegurándose con ello que el caso de que se trate habrá de resolverse sólo y desde el Derecho, y especialmente, con obediencia a éste”. CORTE SUPREMA (2016) rol 14299-2016 Guzmán con abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, considerando 4.º.

<sup>63</sup> Véase los interesantes votos disidentes en CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2018) rol 8088-2017 Jiménez con Morales y otros y CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2018) rol 2289-2018 Neira con Farmacias Ahumadas y otro.

En consonancia con las normas mencionadas, el artículo 194 del *Código Orgánico de Tribunales* abre el párrafo dedicado a las impugnancias y recusaciones de los jueces, estableciendo:

“Los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por impugnancia o por recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales”.

De esta forma, la norma plantea desde un inicio el efecto primordial de las inhabilidades (“perder la competencia”<sup>64</sup>) y, al mismo tiempo, reafirma que su ámbito de aplicación está restringido a la existencia de una causa previamente definida por ley.

Así, la expresión “causa legal”<sup>65</sup> utilizada por la ley parece no dejar lugar a dudas sobre su significado: ocurrirá la pérdida de competencia de un juez cuando, en el caso concreto, se acredite una circunstancia de impugnancia o recusación de aquellas previa y taxativamente enumeradas por el legislador<sup>66</sup>. Esto se debe a que:

“una misma circunstancia puede tener efectos muy distintos en el ánimo de cada juez, lo que hace la ley es objetivarla y para ello estable-

---

<sup>64</sup> VARGAS y FUENTES (2018) p. 172; FIGUEROA y MORGADO (2013) p. 269; ORELLANA (2009) p. 81. Es interesante recordar que, al abordar el debate sobre si la impugnancia constituía o no una cuestión de competencia del juez, la Corte Suprema dictaminó: “las impugnancias constituyen un incidente y que consisten en ciertos hechos que pueden concurrir respecto tanto de los jueces en general, como de los auxiliares de la administración de justicia, de los cuales la ley presume una falta de imparcialidad de la persona a quien le afecta para juzgar o intervenir en un negocio determinado de su competencia, por lo que se le prohíbe intervenir en el mismo. Por otro lado, la cuestión de competencia es una incidencia formulada por las partes acerca de la falta de atribuciones del tribunal requerido para conocer de un determinado asunto judicial. Por lo ya dicho, es evidente que un juez cuya impugnancia se alega no significa que sea incompetente, sino que siéndolo, su conocimiento puede quedar abstraído por afectarle falta de imparcialidad”. CORTE SUPREMA (2005) rol 1517-2005, De la Maza con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 6.º.

<sup>65</sup> La Corte Suprema, conociendo una la supuesta impugnancia (planteado mediante un recurso de queja) de un ministro de Corte de Apelaciones, estableció: “para la cautela de tal garantía [la de un tribunal imparcial], el ordenamiento jurídico contempla una serie de resguardos que contienen mandatos y prescripciones de conducta dirigidos tanto a los integrantes de los tribunales, como a las partes. Es así como los artículos 194 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales consagran las hipótesis de pérdida de competencia de los jueces para conocer de determinados asuntos, sea por vía de impugnancia o de recusación, enumerando las hipótesis estrictas que las constituyen, las que pueden y deben ser declaradas de oficio o a petición de parte”. CORTE SUPREMA (2016) rol 11874-205 Villanueva Molina con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 2.º.

<sup>66</sup> STOEHLER (2018) p. 175.

ce un catálogo de situaciones, constatables objetivamente, cuya concurrencia convierte al juez en sospechoso de parcialidad, con independencia de que en la realidad el juez concreto sea o no capaz de mantener su imparcialidad”<sup>67</sup>.

La taxatividad de las causales refleja una postura normativa que se reafirma por la existencia de casos en los que el legislador amplía expresamente el catálogo de hipótesis que puede dar paso a una impugnación o recusación. Así, es esencial en un incidente de impugnación o recusación que se explique la causa legal en que se basa, salvo que la propia ley libere al interesado de cumplir este requisito, como ocurre de manera excepcional en el caso de la inhabilitación de los receptores judiciales y los funcionarios llamados a subrogarlos<sup>68</sup> (artículo 489 del *Código Orgánico de Tribunales*<sup>69</sup>).

De esta manera, y a pesar de que la regulación establecida por el legislador para las inhabilitaciones busca proteger la imparcialidad, la idoneidad y la independencia del juez, esta finalidad se ve limitada por un ámbito de aplicación restringido, reduciendo su procedencia solo a los casos previamente determinados por ley, que excluyen causales referidas a las que denominaremos “inhabilitaciones físicas o morales”.

El hecho de que el legislador no haya contemplado a la incapacidad física o moral dentro de las causales de impugnaciones y recusaciones no debiera significar que estas no deban ser consideradas durante la tramitación de un litigio, en especial cuando se configuran de manera sobreviniente. De hecho, el legislador estimó que, de concurrir una circunstancia así, el juez afectado debe informar de la situación de manera oficiosa y dar curso al sistema de subrogaciones para que otro juez, no incapacitado, asuma el conocimiento del asunto. Sin embargo, este tratamiento desconoce que las incapacidades morales afectan directamente al ejercicio de la jurisdicción y, a pesar de ello, el ordenamiento jurídico chileno no proporciona explícitamente una herramienta para el caso en que el juez no se inhabilite de oficio.

De este modo, se presenta una situación que afecta razonablemente el derecho al debido proceso de los litigantes que, al encontrarse ante un juez fallido o condenado por un crimen o simple delito mientras conoce de un juicio, por ejemplo, no disponen de mecanismos legales para ejercer el derecho a solicitar y discutir la pertinencia de su abstención.

---

<sup>67</sup> OBERG y MANSO (2011) p. 104.

<sup>68</sup> STOEHLER (2018) pp. 176-177.

<sup>69</sup> “Los receptores y los funcionarios llamados a subrogarlos podrán ser inhabilitados sin expresión de causa por una vez, por cada parte, en un mismo juicio. Pasado este número se deberá expresar y probar alguna de las causas de impugnación o recusación determinadas para los jueces en cuanto les sean aplicables”.

### III. DE LA “FALTA DE IDONEIDAD MORAL DEL JUEZ” COMO CAUSAL DE IMPLICANCIA O RECUSACIÓN: DE LAS RESPUESTAS AL PROBLEMA DE LA TAXATIVIDAD

Tradicionalmente, se considera que un derecho se torna impracticable cuando su titular no puede ejercer sus facultades inherentes a aquel debido a las limitaciones que lo rodean, en especial si estas son excesivas o desproporcionadas<sup>70</sup>. En consecuencia, la regulación de un derecho fundamental –como la imparcialidad del juzgador–, debe restringirse a su complementación, desarrollo, establecimiento de vías de protección, entre otros aspectos, sin obstaculizar su legítimo ejercicio, salvo que exista una razón excepcional y de importancia que lo haga necesario<sup>71</sup>.

Entender que un derecho deja de ser tal cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable<sup>72</sup> permite cuestionar si la taxatividad que hemos revisado lesiona o no el derecho a un juez imparcial, en especial al constatar que ninguna de las causales legales de inhabilidad alude a su “idoneidad moral”. Sin embargo, la pregunta adquiere mayor relevancia cuando examinamos la justificación de la taxatividad legal en relación con el derecho fundamental.

Esta pregunta, en palabras de Andrés Bordali<sup>73</sup>, implica adoptar una postura sobre la posibilidad de invocar una causal “constitucional” de implicancia y recusación que trascienda aquellas delimitadas por el legislador: en otras palabras, definir si estamos ante un asunto de mera legalidad o uno de constitucionalidad propiamente tal. Optar por la legalidad implica aceptar las limitantes existentes, dejando en manos del legislador la decisión de establecer mecanismos amplios o restringidos para proteger la imparcialidad. Sin embargo, abogar por entender el asunto como uno de constitucionalidad, permitiría fundamentar la existencia de una “causal genérica” cuya invocación no podría ser impedida por una norma infraconstitucional.

#### *1. De la existencia de una causal “constitucional” de implicancia o recusación*

A diferencia de lo que ocurre en algunas experiencias comparadas<sup>74</sup>, la Constitución chilena no reconoce explícitamente la garantía del “juez imparcial”, el cual se ha considerado como un derecho fundamental implícito derivado

<sup>70</sup> PÉREZ (2016) p. 73 y ss.

<sup>71</sup> NOGUEIRA (2018a) p. 130; ALDUNATE (2008) pp. 261-264.

<sup>72</sup> ALDUNATE (2008) p. 264.

<sup>73</sup> BORDALI, CORTEZ y PALOMO (2014) p. 18 y ss.

<sup>74</sup> Por ejemplo, la Constitución de Italia (artículo 111), de Sudáfrica (artículo 165) o de Suecia (artículo 9.º), entre otras.

del derecho al debido proceso, como hemos observado. Esta noción ha consolidado la idea de que es tarea de la ley establecer mecanismos para asegurar la existencia de procedimientos racionales y justos, por lo que pareciera ser que el sistema constitucional chileno otorga al legislador una potestad exclusiva y deferente para definir la forma de proteger la imparcialidad del juez<sup>75</sup>.

Sin embargo, a nuestro entender, dicho razonamiento ofrece solo una perspectiva de la situación, ya que, como afirman Gonzalo Cortez y Diego Palomo:

“el principio de imparcialidad del juez, del que las instituciones de la implicancia y recusación constituyen el necesario desarrollo procesal, no puede abandonarse a la libre voluntad del legislador”<sup>76</sup>.

Esta postura cobra sentido si nos alejamos de la idea de que el “mandato” entregado por la Constitución al legislador debe interpretarse únicamente como una “habilitación” para regular, y lo entendemos más bien como una verdadera “obligación” para regular, tal como se puede desprender desde los artículos 1.1, 8.º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que imponen al Estado el “deber” de asegurar las garantías judiciales, incluyendo la garantía de ser juzgado “por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” (artículo 8.1 de la Convención)<sup>77</sup>.

De este modo, existe un estándar convencional relacionado con el debido proceso que los Estados deben alcanzar mediante la implementación de una normativa suficiente para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales, incluido el derecho a un juez imparcial<sup>78</sup>. Para ello, el legislador se verá en

---

<sup>75</sup> Se suele señalar que esta idea tiene como punto de partida lo establecido jurisprudencialmente en TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010) rol 1518-09 cuyo considerando 23.º establece: “de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”.

<sup>76</sup> CORTEZ Y PALOMO (2018) p. 392.

<sup>77</sup> De esta manera, la Convención no le establece a los Estados cómo debe ser su sistema procesal en particular, sino que les entrega la libertad adecuada para que sean los propios países los que definan su estructura interna, siempre que respeten y desarrollen las garantías establecidas por la Carta Interamericana y las demás normas del derecho internacional, entendidas como una “densidad normativa mínima”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005) *Fermin Ramírez vs Guatemala*, párrafo 66.

<sup>78</sup> Este deber se intensifica en relación con las garantías del juez natural, independiente e imparcial, ya que, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la ausencia de cualquiera de estos tres elementos implica la falta de un presupuesto esencial para considerar

la necesidad de implementar un sistema de justicia que respete los términos convencionales y constitucionales, los cuales no pueden sacrificarse en aras de meras formalidades<sup>79</sup>. Así, las regulaciones procesales deben ser interpretadas en clave de derechos fundamentales, asegurando que estén alineados con la garantía que se desea resguardar y desarrollar, evitando que se conviertan en obstáculos excesivos e injustificados.

Por ello, un impedimento formal, como la falta de una causal genérica de implicancias y recusaciones explícita en la ley, no puede justificar la transformación del derecho al juez imparcial en algo irrealizable<sup>80</sup>, posibilidad inadmisibles dentro de un Estado constitucional de derecho saludable. Por lo tanto, es necesario avanzar hacia entendimientos garantistas que superen esta barrera derivada de una inactividad del legislador que compromete la vigencia del derecho<sup>81</sup>.

Esta perspectiva permite argumentar en favor de la existencia de una “causal constitucional” o “causal general” de implicancia y recusación, basada en hipótesis fácticas diferentes de las consideradas por ley, pero que de igual forma comprometen la imparcialidad del juez<sup>82</sup>. Así, la “causal constitucional” se construye sobre una hipótesis fáctica que ofrece la elasticidad necesaria para abarcar situaciones que el legislador no ha logrado prever como: la ideología política, los sesgos religiosos, las declaraciones en redes sociales, los prejuicios sociales, las relaciones entre el juez y los abogados de las partes o la falta de idoneidad moral, entre otras<sup>83</sup>.

---

la existencia de un proceso propiamente tal, lo que hace innecesario cualquier otro análisis para condenar la inobservancia del derecho internacional. Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009) *Usón Ramírez vs Venezuela*, párrafo 120 y ss.; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009) *Barreto Leiva vs Venezuela*, párrafo 75 y ss.

<sup>79</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1993) *Cayara vs Perú*, párrafo 42. En un mismo sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1999) *Castillo Petruzzi y otros vs Perú*, párrafo 61 y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2000) *Bámaca Velásquez vs Guatemala*, párrafo 96. Véase TOJO y ELIZALDE (2013) p. 781.

<sup>80</sup> NOGUEIRA (2018b) p. 436.

<sup>81</sup> GOZAÍNI (2013) p. 164.

<sup>82</sup> Algunos estiman que esta “causal constitucional” solo habilitaría a someter a la ley que fija las causales taxativas de las implicancias y recusaciones a un control de constitucionalidad –entre ellos, GOZAÍNI (2013) p. 164–, mientras que otros, en los que nos encontramos, creemos posible su invocación directa, fundada exclusivamente en la normativa constitucional –por ejemplo, CORTEZ y PALOMO (2018) pp. 392-393–.

<sup>83</sup> “Las causales de inhabilidad –implicancias o recusaciones– están establecidas taxativa y restrictivamente en la ley, no obstante que resulta evidente que, a estas alturas del desarrollo de la humanidad, es imposible prever y consagrar en un texto legal todas y cada una de las causales de inhabilidad que podrían hipotéticamente afectar a un juez [...]. [Por ello] no cabe duda de que una eventual reforma a este mecanismo tendiente a concretar el principio general de la buena fe, consagrando el deber de los jueces de informar de *motu proprio* y el derecho de las partes a ser informadas de las eventuales causales de inhabilidad que puedan afectar a un juez, debiera basar-

Según Rafael Jiménez Asencio, considerar que el legislador es el único que puede fijar las causales de inhabilidad del juez no solo sería una idea impropcedente, sino, también, de dudosa constitucionalidad. Esto se debe a que la imparcialidad del juzgador, en esencia, revestiría la naturaleza de un derecho con autonomía propia, que los ciudadanos podrían invocar al margen de las causas legales y tasadas, de ser necesario<sup>84</sup>. De igual manera, Jordi Nieva Fenoll sostiene que la imparcialidad del juez es un asunto de la máxima importancia que requiere su concreción real e, incluso, en apariencia, no pudiendo quedar condicionado su resguardo a la mera configuración fáctica de una hipótesis legal<sup>85</sup>. Siguiendo esta idea, en Chile se podría considerar la existencia de una “causal genérica” fundada en el propio artículo 19 n.º 3, inciso sexto, de la Constitución, norma que sería el principal resguardo de la imparcialidad del juez<sup>86</sup>, puesto que sin ella no solo no estaríamos en presencia de un procedimiento racional y justo, sino que tampoco habría *proceso* propiamente tal, de acuerdo con la línea argumental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes citada<sup>87</sup>.

Lamentablemente, debe destacarse que la jurisprudencia chilena aún no acepta la procedencia de una causal genérica o “constitucional”, siendo común el rechazo de impugnancias o recusaciones que no estén fundamentadas en causales legalmente establecidas. Sin embargo, resulta interesante observar un caso en el que un juez de letras en lo civil acogió una recusación en su contra, declarando su “inhabilidad”, debido a que, a su entender, le afectaría una causal de “inhabilidad constitucional” (no contemplada de modo expreso en la Constitución Política ni en la ley) en relación con uno de los abogados de la causa que había presentado una queja disciplinaria en su contra<sup>88</sup>.

---

se en los siguientes principios: (1) eliminar la enumeración legal taxativa y precisa de las causales de inhabilidad que pueden afectar a un juez y (2) establecer el deber del juez de informar inmediatamente a las partes respecto de cualquier hecho o circunstancia que pudiera dar lugar a dudas razonables y justificadas acerca de su imparcialidad e independencia para conocer y resolver un conflicto [...]”. RIESCO (2012).

<sup>84</sup> JIMÉNEZ (2002) pp. 301-302 y 307-3011.

<sup>85</sup> NIEVA (2012) p. 301.

<sup>86</sup> CORTEZ y PALOMO (2018) p. 393.

<sup>87</sup> Según Eduardo Couture, solo se estaría frente a un proceso como tal cuando, entre otras cosas, en él participe un tribunal constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad. COUTURE (1990) pp. 148-152.

<sup>88</sup> “3º Que, la Constitución Política de la República en su artículo 19 Nº3, asegura a todas las personas; ‘La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos’, agregando en su inciso 5º [sic], que ‘Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado’ y, precisando que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. 4º Que, lo anteriormente anotado importa por mandato constitucional que el juzgamiento de toda causa deberá serlo por un juez imparcial, as-

La Corte de Apelaciones de Concepción, al conocer el asunto mediante un recurso de casación en la forma, resolvió:

“Que la singular causal de ‘inhabilidad constitucional’ invocada por el magistrado, cualquiera sea su acierto, constituiría una norma de prohibición absoluta que habría hecho perder su competencia para conocer de un determinado negocio y, en consecuencia, es de orden público, por lo que no puede ser renunciada ni convalidada por las partes ni por el tribunal, agregándose que, por cierto, la situación que contempla tendería a resguardar la debida imparcialidad de los jueces en las causas que conocen, constituyendo esto último uno de los pilares fundamentales del ejercicio de la jurisdicción”<sup>89</sup>.

## 2. Causales “genéricas” de impugnancia o recusación en Chile

Frente a este criterio jurisprudencial, que impide invocar una causal “constitucional” para perseguir la inhabilidad del juez parcial, la doctrina sostiene que la solución pasa por una modificación legal. En este contexto, existen voces que abogan por una evolución del sistema de impugnancias y recusaciones contemplado en el ordenamiento jurídico nacional, con el fin de asimilarlo a otros modelos que regulan causales mediante hipótesis laxas, capaces de englobar diversas circunstancias de hecho.

Este tipo de fórmulas normativas centran su mirada, principalmente, en la existencia de antecedentes más o menos objetivos que permitan cuestionar racionalmente la presunción de imparcialidad que reviste a todo juez. Andrés Bordalí pone como ejemplo el tratamiento que da el *Código Procesal Penal* de Portugal, el cual incluye una causal de recusación basada en la acreditación de cualquier motivo serio y grave capaz de generar desconfianza sobre la imparcialidad del juez<sup>90</sup>, similar a la redacción dada del *United State Code*<sup>91</sup>, cuando consagra:

---

pecto que aparece claramente cuestionado por el apoderado de una de las partes litigantes de la presente causa, respecto del juez encargado de conocer y resolver, con lo cual se afecta la garantía consagrada favor del actor, siendo indefectible declarar mi inhabilidad constitucional para conocer de la presente causa, hasta que no cese el impedimento legal que la configura”. JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE TOMÉ (2016) rol C-67-2016 Anabalón con Aguillón, considerandos 3.º y 4.º.

<sup>89</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2016) rol C-1445-2016 Anabalón con Aguillón, considerando 10.º.

<sup>90</sup> BORDALÍ, CORTEZ y PALOMO (2014) p. 20.

<sup>91</sup> Al respecto, CONTESSE (2007) pp. 398-400.

“Any justice, judge, or magistrate judge of the United States shall disqualify himself in any proceeding in which his impartiality might reasonably be questioned”<sup>92</sup>.

En Chile, como se ha explicado anteriormente, no contamos con una causal de este tipo, sino que el sistema se basa en la consagración taxativa de un listado de hipótesis fácticas restrictivas, excluyendo aquellas situaciones que no puedan ser subsumida en ellas<sup>93</sup>. Sin embargo, existen ciertos intentos que se orientan a seguir otro camino y que merecen ser destacados.

### 2.1. Causal genérica en el arbitraje comercial internacional

El artículo 243 del *Código Orgánico de Tribunales* establece que las reglas sobre implicancias y recusaciones contempladas en el *Código de Procedimiento Civil* son, también, aplicables a la justicia arbitral, con las mismas ventajas y desventajas descritas a lo largo de este trabajo. Sin embargo, este punto es objeto de crítica, ya que:

“el sistema de causal legal y taxativa ha favorecido una interpretación jurisprudencial restrictiva, que en ocasiones no es acorde con la naturaleza del arbitraje y los posibles conflictos de interés que atentan contra la independencia e imparcialidad, provenientes de las nuevas formas de ejercicio profesional de la abogacía”<sup>94</sup>.

Así, los artículos 113 y 119 del Código de Procedimiento Civil y 194 del *Código Orgánico de Tribunales* son aplicables directamente a la justicia arbitral nacional. Sin perjuicio, este tipo de arbitraje no es el único existente en el ordenamiento jurídico chileno, pues, según su ámbito de aplicación, se distingue entre el *arbitraje interno* y el *arbitraje comercial internacional*<sup>95</sup>. En consecuencia,

---

<sup>92</sup> *Unite State Code* Title 28 § 455 (a).

<sup>93</sup> Cabe reconocer la existencia de una postura que considera innecesaria la consagración de una causal genérica en el derecho procesal chileno, argumentando que la hipótesis regulada en el artículo 195 n.º 16 del *Código Orgánico de Tribunales* podría ser interpretada de manera extensiva. Esto permitiría subsumir en ella distintas situaciones que, en realidad, no están previstas por el legislador. Para una explicación detallada de esta postura, véase BORDALI (2013) p. 93.

<sup>94</sup> ROMERO (2001) p. 534.

<sup>95</sup> “El *arbitraje interno* es el mecanismo de solución concebido para resolver conflictos sobrevenidos en las relaciones jurídico-privadas, en las que todos los elementos del litigio se vinculan con el ordenamiento nacional. El *arbitraje comercial internacional*, en cambio, surge en casos de conflictos que tienen elementos de conexión que lo sustraen de la esfera de actuación del arbitraje interno; según pronto se explicará, la internacionalidad del arbitraje, por regla general, se origina respecto de situaciones que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional o al menos uno de sus elementos es considerado como no nacional”. ROMERO y DÍAZ (2016) p. 6 [las cursivas son nuestras].

el ordenamiento nacional contempla dos estatutos diferenciados y autónomos, aplicables según el tipo de arbitraje en cuestión: en el arbitraje interno se aplican las reglas generales del *Código Orgánico de Tribunales* y del *Código de Procedimiento Civil*, mientras que en el arbitraje comercial internacional proceden las reglas especiales contempladas en la Ley n.º 19971<sup>96</sup>.

Lo interesante de esta distinción es que ambos estatutos arbitrales ofrecen respuestas diversas sobre la posibilidad de recusar a un juez. En materia de arbitraje interno, el artículo 243 del *Código Orgánico de Tribunales* remite este asunto a las normas comunes recogidas en el *Código de Procedimiento Civil*, lo que hace plenamente aplicables los problemas dados por la taxatividad antes comentados. Sin embargo, en el caso de un arbitraje comercial internacional, se aplicará la regla contenida en el artículo 12 de la Ley n.º 19971, que establece:

“1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.

Como se aprecia, en el arbitraje comercial internacional no existen limitaciones significativas respecto a las eventuales causas de recusación o inhabilidad, incluso si estas se conocen después del nombramiento del árbitro (o se configuran por una causa sobreviniente). En este contexto, no habrá restricciones sobre las causales que permitan invocar la recusación contra el juez, siempre que estas sean justificadas.

Es cierto que ambos tipos de arbitrajes están dirigidos a aplicar estatutos materiales diversos<sup>97</sup>, pero esto no justifica la existencia de un régimen diferenciado para las reglas aplicables al juzgador. En ambos tipos de arbitrajes, el ár-

<sup>96</sup>“Cada normativa se comporta en forma autónoma, sin que una sea supletoria de la otra, salvo en situaciones de excepción, como es la definición de las materias de arbitraje prohibido (que se rige por las normas del arbitraje interno, por tratarse de normas de orden público), o cuando la LACI [la Ley n.º 19971] permite expresamente la aplicación del derecho interno, como ocurre en las labores de asistencia judicial que los tribunales chilenos deben otorgar a un arbitraje comercial internacional que se realiza en nuestro país”. ROMERO y DÍAZ (2016) p. 10.

<sup>97</sup> Véase ROMERO y DÍAZ (2016) p. 7.

bitro cumple el mismo papel—conocer y resolver—, por lo que en estos dos casos el juez debiera satisfacer los mismos estándares orgánicos que garantizan el ejercicio imparcial de su función. Parece que la diferencia de trato dada por el legislador a estos tipos de juicios arbitrales carece de una justificación adecuada o finalidad apreciable<sup>98</sup>.

## 2.2. De las implicancias y recusaciones en el proyecto de *Código Procesal Civil*

De esta manera, aunque a menudo se menciona al recurso de nulidad penal<sup>99</sup> como una institución que permite cuestionar la imparcialidad de un juez, lo cierto es que en el derecho procesal positivo la única causal genérica reconocida para invocar una inhabilidad por vía de implicancia o recusación (es decir, antes de la dictación de la sentencia definitiva de instancia) es la contemplada en la Ley n.º 19971, aplicable únicamente al arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, el legislador ha comenzado a abordar gradualmente el problema que hemos señalado, al punto de que durante la discusión sobre un nuevo *Código Procesal Civil*<sup>100</sup>, este tema no ha quedado al margen. De hecho, el mensaje del proyecto afirma desde un inicio que a través de él:

“se elimina la clásica distinción entre implicancias y recusaciones estableciéndose también un único estatuto para hacer valer las inhabilidades que puedan afectar la independencia de los jueces, lo que habrá de compatibilizarse con la adecuación de la normativa orgánica”<sup>101</sup>.

Esta declaración refleja una intención de superar, por vía legislativa, el problema de la taxatividad.

Pero realmente, y a pesar de lo declarado, el proyecto parecía reiterar el error de limitar por ley las circunstancias fácticas que permiten declarar la inhabilidad del juez, como se constata en su artículo 138<sup>102</sup>, al que se suma, eso sí,

---

<sup>98</sup> A pesar de que no es materia de este estudio profundizar en esta cuestión, es interesante recordar: “si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable”, permitiéndonos dudar de la constitucionalidad del trato diferente comentado. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2016) rol 2856-15 considerando 3.º, letra c, de la prevención del ministro Nelson Pozo Silva.

<sup>99</sup> Mediante la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del *Código Procesal Penal*.

<sup>100</sup> *Boletín Legislativo* n.º 8197-07, ingresado en fecha 12 de marzo de 2012.

<sup>101</sup> Mensaje del *Boletín Legislativo* n.º 8197-07 p. 31.

<sup>102</sup> “Solo podrá inhabilitarse a los jueces, a los auxiliares de la administración de justicia y a los funcionarios para que intervengan en un negocio determinado, en los casos y por las causas que señalan la Constitución Política de la República y las leyes”.

la posibilidad de reconocer causales de trasfondo constitucional y que el juez, de oficio, pueda decretar su inhabilidad para conocer un asunto si se configurara cualquier otro hecho o circunstancia que pudiera afectar su imparcialidad o independencia (según el inciso segundo del artículo 139 del proyecto<sup>103</sup>). Esta norma, aparentemente, permitiría una “causal genérica” que no sea reconocida de forma expresa, aunque solo para su invocación oficiosa por el tribunal, coexistiendo en el mismo procedimiento un sistema de causal taxativa –como regla general– con otro de causal laxa –de oficio–.

El artículo 140 del proyecto, que regula el derecho de las partes a solicitar la declaración de inhabilidad, menciona una “causal específica de inhabilidad” sin detallar cuál es (según el inciso final del artículo 140<sup>104</sup>). Esto permite deducir la existencia de una clasificación de causales entre “genéricas” y “específicas”, siendo lógico que estas últimas correspondan a las causales reguladas en los actuales artículos 195 y 196 del *Código Orgánico de Tribunales* (a las que se refiere por ahora el artículo 138 del proyecto)<sup>105</sup>. Sin embargo, el ámbito de acción de esta causal “genérica” estaría reservado únicamente para la invocación oficiosa y no para las partes, como se mencionó, lo cual se confirma por las razones de inadmisibilidad de la solicitud contenidas en el artículo 144 del proyecto<sup>106</sup>.

Esta eventual restricción, derivada de la necesidad de una declaración de oficio de la inhabilidad por causal “genérica”, no sería tan severa, en realidad, puesto que el artículo 148 del proyecto<sup>107</sup> regula la institución de la “inhabilidad amistosa”, entendida como una facultad de las partes para acudir ante el

---

<sup>103</sup> “Asimismo [todo juez, auxiliar de la administración de justicia, o funcionario a quien correspondiere intervenir en un negocio determinado] deberá informar a las partes, tan pronto tuviere conocimiento de ello, cualquier otro hecho o circunstancia que pudiere configurar la causal genérica de inhabilidad por encontrarse afectada su imparcialidad o independencia, dejando constancia de ello en el proceso”.

<sup>104</sup> “No justificándose esta última circunstancia, será desechada la solicitud, a menos que se trate de una causal específica de inhabilidad. En este último caso, podrá el tribunal imponer a la parte que maliciosamente haya retardado el reclamo de la inhabilidad, una multa que no exceda de diez unidades tributarias mensuales”.

<sup>105</sup> Clasificación respaldada por el tenor del artículo 143 del proyecto, referido a los auxiliares de justicia: “Las inhabilidades de los auxiliares de la administración de justicia y funcionarios se reclamarán ante el tribunal que conozca del negocio en que aquellos deban intervenir, y se admitirán sin más trámite cuando no necesiten fundarse en causa legal”.

<sup>106</sup> El artículo 144 del proyecto de *Código Procesal Civil* dicta: “Cuando deba expresarse causa, se declarará inadmisibile la solicitud de inhabilidad si la causa alegada no es legal, no la constituyen los hechos en que se funda, o si estos no se especifican debidamente”. Se debe destacar que esta norma inicia con la expresión “cuando deba expresarse causa”, lo que nos permite reforzar la idea de situaciones de inhabilidad que no requieran mención a causa legal.

<sup>107</sup> “Antes de pedir la inhabilidad podrá el requirente ocurrir al mismo juez, auxiliar de la administración de justicia o funcionario que se estima inhabilitado, exponiéndole la causa en que la inhabilitación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite”.

juez y exponerle la causa (genérica o específica) de inhabilidad que estimen procedente, con el objetivo de que el juzgador la declare sin más trámite. En caso de rechazo, el artículo 149 del proyecto sugiere la posibilidad de que proceda un recurso de apelación<sup>108</sup>.

De esta forma, aunque a primera vista el sistema propuesto por el proyecto de *Código Procesal Civil* parezca reiterar el error de restringir las causales para declarar la inhabilidad de un juzgador a aquellas recogidas únicamente por el *Código Orgánico de Tribunales*, lo cierto es que se incluirían algunas alternativas de actuación para las partes que se enfrenten a un juez que revista –inicial o sobrevinientemente– algún grado de parcialidad. Esto permite apreciar una estructura más flexible que la actual, que intenta acercarse a la utilización de cláusulas “genéricas” a pesar de no reconocer de modo explícito su existencia propiamente tal.

Este mecanismo busca proporcionar una mejor respuesta a la necesidad de contar con resguardos que aseguren una relación jurídico-procesal equidistante entre las partes y el juez, intentando no romper significativamente con la tradición legalista del derecho procesal chileno, resaltando la importancia de la sospecha de parcialidad en lugar de la protección de una presunción de imparcialidad reforzada. Aunque esta fórmula no responde completamente a la solución que estimamos ideal para concretar una regulación moderna de las inhabilidades del tribunal, el proyecto de *Código Procesal Civil* ofrecería una alternativa para enfrentar el problema de la taxatividad denunciado.

## CONCLUSIONES

Como hemos argumentado, el fundamento que subyace al derecho a deducir una implicancia o una recusación es asegurar a las partes que su juzgador cumple con los presupuestos orgánicos del debido proceso, siendo un tribunal independiente, imparcial e idóneo. Este enfoque garantista de la actividad jurisdiccional, de rango constitucional, obliga al sistema jurídico a dar una respuesta adecuada a los casos en que antecedentes objetivos permitan sospechar razonablemente la existencia de situaciones, ya sean previas o sobrevinientes, puedan comprometer la imparcialidad o idoneidad del juez. En otras palabras, el ordenamiento jurídico-procesal centra su atención en un aspecto fundamental: la ausencia de inhabili-

---

<sup>108</sup> “Las sentencias que se dicten en los incidentes sobre inhabilidad serán inapelables, salvo la que pronuncie el juez de tribunal unipersonal no admitiendo a tramitación o rechazando la inhabilidad deducida ante él.

Toda sentencia sobre inhabilidad será comunicada de oficio al juez o tribunal, auxiliar de la administración de justicia o funcionario a quien afecte”.

dades en la figura del juzgador. Y es virtud de la protección de este valor que se deben entregar herramientas procesales para su control, ya sea de oficio –es decir, denunciando la impugnancia o recusación el propio juez– o a petición de parte.

Esto es particularmente relevante cuando se trata de la idoneidad moral del juez, pues en este concepto se ve comprometida la legitimidad misma del proceso como mecanismo de resolución de controversias, siendo, en este contexto, donde la distinción entre *potestas* y *auctoritas* adquiere especial nitidez. Dada la naturaleza de su función, es esperable que el juez se comporte de un modo adecuado en la gestión de sus negocios propios como, asimismo, respete las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico (especialmente del ámbito penal), puesto que solo quien conoce y observa el derecho puede aplicarlo de manera adecuada. Esto es crucial, pues resulta razonable pensar que un juez fallido o condenado penalmente se verá afectado por preocupaciones e interés personales derivados de esos problemas, lo que comprometería el debido desarrollo de su función; al mismo tiempo de que permitirá presumir a las partes del asunto que conoce que aquel no tiene los conocimientos respectivos sobre los postulados jurídicos que debe utilizar para arribar a una decisión fundada en derecho.

No obstante, hemos señalado que las normas procesales vigentes imponen graves e injustificadas limitaciones para invocar una impugnancia o recusación fuera de los casos expresamente previstos por el legislador, puesto que, de lo contrario, el juez que conozca del incidente estará obligado a rechazar la solicitud sin mayor trámite.

De este modo, el actual sistema taxativo de causales de impugnancia y recusación da espacio a situaciones de indefensión que afectan a las partes cuando ellas enfrentan situaciones que permiten presumir una parcialidad o idoneidad del juez que conoce de su asunto. Esto priva al litigante de la posibilidad de contar con una herramienta procesal adecuada para impugnar la permanencia de un juez parcial en el caso concreto. Tal restricción legal, como se ha expuesto, carecería de una debida justificación, desconociendo la gravedad de las posibles consecuencias derivadas del ejercicio de la jurisdicción por un juez inhábil moralmente o afectado por circunstancias de igual relevancia.

Se puede apreciar, de esta forma, una inobservancia por parte del legislador en su deber objetivo de establecer mecanismos que protejan la garantía del juez idóneo e imparcial en los casos no contemplados por la legislación vigente, ya que solo así se asegura el cumplimiento del estándar mínimo exigido por el derecho a un procedimiento racional y justo. Esta situación ha comenzado a ser cada vez más perjudicial, impulsando reflexiones sobre la conveniencia de la taxatividad de las causales de inhabilidad del juez, lo que ha dado lugar a debates en torno a la posibilidad de implementar una “causal genérica” o de modificar y ampliar las causales legales. Estos esfuerzos merecen ser valorados, pues apuntan a mejorar el estándar de protección a un derecho fun-

damental de suma importancia dentro del Estado constitucional de derecho: el derecho al juez independiente, imparcial e idóneo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008): *Derechos fundamentales* (Santiago, Thomson Reuters).
- ALSINA, Hugo (1957): *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* tomo II (Buenos Aires, Ediar Editores, segunda edición).
- BORDALI SALAMANCA, Andrés (2009): “El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* vol. XXXIII, segundo semestre.
- BORDALI SALAMANCA, Andrés (2010): *La independencia judicial en el derecho chileno* (Santiago, Abeledo Perrot).
- BORDALI SALAMANCA, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 38 n.º 2.
- BORDALI SALAMANCA, Andrés (2013): “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 40 n.º 2.
- BORDALI SALAMANCA, Andrés; CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo y PALOMO VÉLEZ, Diego (2014): *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- BOUTAUD SCHEUERMANN, Emilio (2018): *El debido proceso sustantivo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- CARBONELL BELLOLIO, Flavia y LETELIER WARTENBERG, Raúl (2020): “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”, en Contreras Vásquez, Pablo y Salgado Muñoz, Constanza (coords.), *Curso de derechos fundamentales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CASARINO VITERBO, Mario (2008a): *Manual de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición).
- CASARINO VITERBO, Mario (2008b): *Manual de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición).
- CONTESSE SINGH, Jorge (2007): “Implicancias y recusaciones: el caso del Tribunal Constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad”, *Ius et Praxis* vol. 13 n.º 2.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo y PALOMO VÉLEZ, Diego (2018): *Proceso civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes* (Santiago, Thomson Reuters).

- COUTURE, Eduardo (1990): *Fundamentos del derecho procesal civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición).
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime (2004): *Derecho procesal. Introducción* (Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, tercera edición revisada y actualizada).
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki (1995): *El principio del proceso debido* (Barcelona, Bosch Editor).
- FENECH, Miguel y CARRERAS, Jorge (1962): *Estudios de derecho procesal* (Barcelona, Librería Bosch).
- FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín y MORGADO SAN MARTÍN, Erika (2013): *Procedimientos civiles e incidentes* (Santiago, Thomson Reuters).
- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales* vol. 11 n.º 2.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (2013): *Tratado de derecho procesal constitucional latinoamericano*, tomo III (Buenos Aires, Editorial La Ley).
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2002): *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial* (Navarra, Editorial Aranzadi).
- LOEWENSTEIN, Karl (2018): *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Editorial Ariel).
- MONTERO AROCA, Juan (2006): “Derecho a la imparcialidad judicial. Comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* vol. 7, primer semestre.
- MONTERO AROCA, Juan (2008): “La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Derechos humanos y tribunales internacionales*, tomo IX (Ciudad de México, Marcial Pons).
- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia (2018): *Derecho jurisdiccional. Parte general*, tomo I (Valencia, Tirant lo Blanch, vigésima sexta edición).
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011): “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Arancibia Mattar, Jaime; Martínez Estay, José Ignacio y Romero Seguel, Alejandro (coords.), *Litigación pública* (Santiago, Thomson Reuters).
- NIEVA FENOLL, Jordi (2012): “El sesgo ideológico como causa de recusación”, *Ius et Praxis* vol. 18 n.º 2.
- NIEVA FENOLL, Jordi (2022): *Derecho procesal. Introducción*, tomo I (Valencia, Tirant lo Blanch, segunda edición).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004): “Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales* vol. 2 n.º 1.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007): *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano* (Santiago, Librotecnia).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo II (Santiago, Librotecnia).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2015): “Derecho a la jurisdicción, tribunales independientes y jueces imparciales como estándar mínimo de respeto de los derechos de las personas en la Constitución y en el sistema interamericano”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Poder Judicial. Libro homenaje al profesor Paulino Varas Alfonso* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2018a): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo I (Santiago, Librotecnia, quinta edición actualizada).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2018b): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo II (Santiago, Librotecnia, cuarta edición actualizada).
- OBERG YÁÑEZ, Héctor y MANSO VILLALÓN, Macarena (2011): *Derecho procesal orgánico* (Concepción, Legal Publishing).
- ORELLANA TORRES, Fernando (2009): *Manual de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, tomo I (Santiago, Librotecnia, cuarta edición actualizada).
- PACHECO ILABACA, Fabián y REYES LÓPEZ, Jaqueline (2019): *Análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los elementos del debido proceso* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1993): *Curso de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica Conosur).
- PÉREZ LUÑO, Antonio (2016): *Los derechos fundamentales* (Madrid, Editorial Tecnos, undécima edición).
- PÉREZ SOLA, Nicolás (2018): “El contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia penal a la luz de la jurisprudencia del TEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional* vol. n.º 42.
- RIESCO EYZAGUIRRE, Ricardo (2012): “Causales de inhabilidad de los jueces: se necesita cambios normativos”. Disponible en <https://www.ichdp.cl/causales-de-inhabilidad-de-los-jueces-se-necesita-cambios-normativos/> [fecha de consulta: 14 de octubre de 2024].
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2001): “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 28 n.º 3.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014): *Curso de derecho procesal civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional y a las partes*, tomo II (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición actualizada).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro y DÍAZ VILLALOBOS, José Ignacio (2016): *El arbitraje interno y comercial internacional* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición actualizada).

- STOEHREL MAES, Carlos (2018): *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición revisada y actualizada por Davor Harasic Yaksic).
- TARUFFO, Michele (2019): "Consideraciones generales sobre la independencia de los jueces", en Nieva Fenoll, Jordi y Oteiza, Eduardo (dirs.), *La independencia judicial: un constante asedio* (Madrid, Marcial Pons).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000): *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar).
- TOJO, Liliana y ELIZALDE, Pilar (2013): "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Santiago, Konrad-Adenauer-Stiftung).
- VALLESPÍN PÉREZ, David (2002): *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil* (Barcelona, Editorial Atelier).
- VARGAS PAVEZ, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio (2018): *Introducción al derecho procesal. Nuevas aproximaciones* (Santiago, DER Ediciones).
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario y GARCÍA BARZELATTO, Ana María (2020): *Manual de derecho político. Instituciones políticas*, tomo I (Santiago, Tirant lo Blanch, cuarta edición).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1994): *Estructuras judiciales* (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008): *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

### *Jurisprudencia*

- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2016): rol C-1445-2016, Anabalón con Aguilón, 17 de noviembre de 2016.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2018): rol 8088-2017, Jiménez con Morales y otros, 22 de febrero de 2018.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2018): rol 2289-2018, Neira con Farmacias Ahumadas y otro, 13 de abril de 2018.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1993): Cayara vs Perú, 3 de febrero de 1993.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1999): Castillo Petruzzi y otros vs Perú, 30 de mayo de 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2000): Bámaca Velásquez vs Guatemala, 25 de noviembre de 2000.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004): Herrera Ulloa con Costa Rica, 2 de julio de 2004.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005): Fermín Ramírez vs Guatemala, 20 de junio de 2005.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009): Barreto Leiva vs Venezuela, 17 de noviembre de 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009): Usón Ramírez vs Venezuela, 20 de noviembre de 2009.
- CORTE SUPREMA (2005): rol 1517-2005, De la Maza con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de septiembre de 2005.
- CORTE SUPREMA (2016): rol 11874-2015, Villanueva Molina con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de enero de 2016.
- CORTE SUPREMA (2016): rol 14299-2016, Guzmán con abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 7 de marzo de 2016.
- JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE TOMÉ (2016): rol C-67-2016, Anabalón con Aguilón, 22 de abril de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010): rol 1518-09, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en recurso de amparo rol 3073-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de octubre de 2010.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2016): rol 2898-15, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la parte que indica del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en el marco de los recursos de casación en la forma y en el fondo rol 12874-2015 de la Corte Suprema, 21 de julio de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2016): rol 2856-15, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Casinos de Juegos Temuco S.A. respecto del inciso tercero del artículo 55 de la Ley N° 19.995, en la parte que indica, en los autos sobre reclamación judicial de multa administrativa, caratulados Casinos de Juegos Temuco S.A. con Superintendencia de Casinos de Juego, de que conoce la Corte de Apelaciones de Temuco, por recurso de apelación, bajo el rol 879-2014, 15 de diciembre de 2016.