

## **Estado de derecho y crisis del sistema judicial**

PABLO RODRÍGUEZ G

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN.** El presente trabajo alude a diez cuestiones que explican el debilitamiento del Estado de Derecho, atribuyendo al Poder Judicial máxima importancia para su preservación, atendida la competencia que se le asigna en los ámbitos público y privado. Se describe la evolución que ha experimentado (de servicio público a Poder del Estado); las limitaciones que afectan su independencia (a pesar del reconocimiento constitucional); la posición asumida por los jueces a este respecto en los últimos años; la contaminación política que acusa actualmente la judicatura; el trato discriminatorio adoptado en materia de derechos humanos; el franco quebrantamiento del Estado de Derecho en algunas zonas especialmente conflictivas del país; el papel de la publicidad en la tarea de los tribunales; la judicialización de la actividad productiva; la estructura jerárquica del modelo chileno; y la tendencia de vastos sectores de jueces que parecen despreciar la aplicación de la ley, optando por imponer sus concepciones ideológicas. Se abarca una serie numerosa de problemas que conducen al deterioro del Estado de Derecho desde la perspectiva judicial y que acusan la necesidad de discutirlos y encararlos abiertamente.

\* \* \*

Desde hace algún tiempo, ha comenzado a perfilarse lo que bien podría llamarse “crisis del sistema legal”. Lo anterior implica que el ordenamiento normativo no responde a los requerimientos que de él se demandan –provocando descontento y decepción– ni funciona de la manera que corresponde. Varias son las manifestaciones que evidencian lo que señalamos. Basta un diagnóstico superficial para concluir que este efecto maligno radica fundamentalmente en el ejercicio de la judicatura, unido al hecho de que en todas las encuestas el Poder Judicial figura entre las instituciones peor evaluadas, juicio que comparten todos los sectores sociales y en porcentajes equivalentes.

A nuestra manera de ver, los peligros que afectan al Estado de Derecho y que golpean con mayor fuerza su estabilidad y consolidación son consecuencia de una visión errada de que lo que implica el ejercicio de la jurisdicción y de

la manera en que funciona el sistema en su totalidad. Es cierto que los demás poderes del Estado tienen tareas relevantes, pero casi todas ellas suponen –y la práctica así lo revela– un control que, en lo sustancial, corresponde al Poder Judicial. De aquí el enfoque del presente trabajo.<sup>1</sup>

## **I.- De servicio público a Poder del Estado.**

El origen del desencuentro entre la ciudadanía y la judicatura se remonta a muchos años. Durante largo tiempo los tribunales de justicia fueron considerados un mero servicio público, dependiente de los demás poderes del Estado, y subordinados a éstos. Recuérdese, por ejemplo, que los jueces ni siquiera estaban facultados para conocer el contencioso administrativo, lo cual hacía inmune a la Administración de toda suerte de responsabilidad. Asimismo, la fuerza pública, elemento consustancial al derecho, era dispuesta por la autoridad administrativa, burlando muchas veces (como sucedió entre 1970 y 1973) lo dispuesto en las sentencias judiciales.<sup>2</sup>

Las cosas, con el correr del tiempo, fueron cambiando. Se abrió paso lentamente un proceso de reconocimiento del Poder Judicial como tal –Poder del Estado– admitiéndose, paulatinamente, el pleno ejercicio de sus potestades e identidad. Varias generaciones intervinieron en ello, hasta conseguir el reconocimiento de la posición que le corresponde.

## **II.- Limitaciones a la independencia judicial.**

No obstante lo señalado, subsisten lazos y condicionantes que limitan la autonomía e independencia de la judicatura. Desde luego, la administración financiera del Poder Judicial está vedada a sus representantes, interviniendo en ella personeros ajenos a su organización y, por lo mismo, ajenos a sus verdaderas necesidades. Los jueces son designados por los otros poderes del Estado (de origen y naturaleza política), lo cual impide una carrera profesional descontaminada de factores ajenos a los méritos personales y capacidad ju-

<sup>1</sup> En la encuesta anual de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo correspondiente al año 2014 se consultó a los entrevistados si sabían en qué consistía el Estado de Derecho. Apenas el 47% respondió afirmativamente, lo cual demuestra la pobre cultura cívica de la población. Se preguntó también si creían que los jueces al dictar sentencia aplicaban la ley. Un 37% respondió afirmativamente, en tanto un 61% señaló que los jueces resolvían según su propio sentido de justicia o su ideología. Las cifras anteriores revelan que las decisiones de la ciudadanía sobre cuestiones jurídicas son poco confiables y que ella no está en situación de evaluar los peligros que enfrenta el Estado de Derecho.

<sup>2</sup> No puede olvidarse que el Gobierno de la época se arrogó la facultad de examinar el cumplimiento de las sentencias judiciales atendiendo a su mérito y oportunidad. En 1973 habían miles de sentencias judiciales cuya ejecución estaba pendiente, suscitando protestas de la Corte Suprema ante lo que se estimaba un quebrantamiento flagrante del Estado de Derecho.

rídica de sus miembros.<sup>3</sup> Se mantienen instituciones que, como los llamados “abogados integrantes”, son instrumentalizados por el Ejecutivo en desmedro de una institución que bien reglamentada podría contribuir poderosamente a la renovación y mejoramiento de la producción judicial.<sup>4</sup> La designación de los ministros de la Corte Suprema –organismo máximo del Poder Judicial a la cual está confiada la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación–, gracias a una reforma de 1997, se ha transformado en un proceso político en que participa el Jefe de Estado y el Senado de la República, incluso previa audiencia de los postulantes, en que se consulta derechamente sobre aspectos que caen de lleno en aquello que constituye el fuero interno del magistrado.

En suma, el Poder Judicial es independiente, pero subsisten amarras que amagan gravemente este carácter, manifestándose en hechos y circunstancias que comprometen su funcionamiento. Nadie, creemos nosotros, con un mínimo de objetividad, podría desconocer estas trabas o desentenderse de su importancia.

### **III.- La posición asumida por los jueces.**

Frente a lo manifestado, sería lógico pensar que la voluntad de los jueces coincidiría con estas inquietudes y que abrazarían, todos ellos, un ideario que abogara por su más plena y cabal independencia. Todavía más, era de presumir que estos propiciarían una carrera descontaminada de todo ingrediente ajeno al mérito, rectitud y autonomía en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. No puede ser independiente un Poder del Estado cuando la designación, promoción y reconocimiento profesional de sus miembros dependen de las decisiones de otro Poder del Estado, cuyo origen y funcionamiento obedece a intereses y principios absolutamente ajenos a las tareas judiciales. Sin embargo, la reacción de los magistrados ha sido inversa de lo que se suponía, y una parte importante –probablemente mayoritaria– de ellos se ha sumado a quienes procuran instrumentalizar políticamente la función jurisdiccional en nuestro país. Se ha dado a este fenómeno el apelativo de “activismo judicial”,

<sup>3</sup> Ministros de reconocida capacidad jurídica y de gran prestigio –como Raquel Campusano y Alfredo Pfeiffer– han visto frustrada su carrera judicial por razones políticas y prejuicios ideológicos.

<sup>4</sup> Desde hace años venimos reclamando contra la actual reglamentación de los “abogados integrantes”. No es posible que anualmente en las Cortes de Apelaciones y cada tres años en la Corte Suprema, se designen por el Ejecutivo, a propuesta de la Corte Suprema, a los jueces llamados a reemplazar a los ministros ausentes de sus funciones (en comisión de servicio, con feriado legal, permiso por enfermedad, etcétera). No puede exigirse a estos funcionarios independencia en el desempeño de sus tareas cuando su designación pende periódicamente de lo que resuelva el gobierno en ejercicio. Por ende, frecuentemente las salas de las Cortes de Apelaciones están integradas por dos ministros titulares y un abogado integrante y las salas de la Corte Suprema por tres ministros titulares y dos abogados integrantes. Para regularizar esta situación se ha propuesto que dichas designaciones se hagan por un espacio de tiempo de, a lo menos, 8 o 10 años, sin posibilidad de renovación, pudiendo el afectado intervenir posteriormente en el proceso de designación regular de ministro de corte.

lo que acusa, si no la militancia de los jueces en colectividades partidistas, a lo menos una cierta identidad con posiciones perfectamente definidas. A este respecto se han publicados estudios que detalladamente, incluso personificando a quienes offician de conductores, dan cuenta de una tendencia de aristas netamente políticas que divorcian los fallos judiciales de las normas de derecho que rigen nuestra convivencia.<sup>5</sup>

A lo indicado habría que agregar, además, la constitución de “movimientos” al interior del Poder Judicial, muy cercanos a la actividad gremial, pero impregnados de sentido político. El control de la llamada “Asociación Nacional de Magistrados”, que legítimamente agrupa a jueces, relatores y ministros de corte, acusa un enfrentamiento político entre sus integrantes, lo cual se expresa en corrientes tales como “Jurisdicción y democracia” y “Justicia, unidad y pluralismo”. ¿Pueden los jueces organizarse con un manifiesto trasfondo político y utilizar sus organizaciones gremiales para lograr fines ajenos a sus tareas específicas? No cabe duda que esta conducta es un claro testimonio del germen ideológico que inspira a un sector de la judicatura.

#### **IV.- Contaminación política del Poder Judicial.**

No debe dejarse de lado un hecho fundamental: tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo tienen origen en la contienda política, obedecen a leyes, hábitos y recursos ajenos absolutamente al ejercicio de la jurisdicción. Ambos se gestan en la lucha electoral (sufragio universal), cuyo alcance e influencia se extiende a la mayor parte de las actividades públicas. En consecuencia, al incorporar a la carrera judicial condicionantes impuestas por órganos propiamente políticos, se pervierte su esencia y se le reconduce a un ámbito que le es ajeno. En dos palabras: se politiza el ejercicio de la jurisdicción... Y es esto, exactamente, lo que está ocurriendo en este preciso momento.

Una falange de miembros del Poder Judicial, actuando de preferencia al alero de la Academia Judicial, liderada por un grupo de ministros de reconocida influencia en el ámbito gremial, ha conseguido instalar en los tribunales a abogados de definida posición política que ejercen sus cargos con un indisimulado sesgo ideológico. Especialmente significativo ha sido su desempeño en el área laboral y penal. Gran parte del desprestigio de nuestros tribunales obedece a una excesiva tolerancia con la delincuencia, generándose un explicable descontento

<sup>5</sup> El año 2013 se publicó con amplia difusión el libro “Activismo Judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?”, de que son autores Francisco García G. y Sergio Verdugo R. Ediciones LYD (Libertad y Desarrollo). En dicha obra se analizan sentencias y actuaciones de diversos personeros, quedando en evidencia la influencia política que opera tanto en la formación de los jueces, como en su designación, promoción y decisiones jurisdiccionales.

social. El llamado “garantismo”, posición asumida por muchos de nuestros magistrados, ha dañado la imagen del Poder Judicial, al cual se le ve atento a los intereses del delincuente e indiferente a los quebrantos de la víctima. No cabe duda que esta actitud es fruto de un prejuicio ideológico que, por cierto, sobrepasa el mandato de la ley. El ingenio de nuestros periodistas ha dado en llamar “puerta giratoria” a la actividad judicial, al permitir que avezados antisociales puedan recobrar su libertad sin mayores dificultades a pesar de la gravedad de sus fechorías. Contrasta esta posición con procesos de revuelo nacional, cuando ellos afectan a empresarios, agentes financieros o personas vinculadas al mundo de los negocios. Entonces la prisión preventiva es celebrada como si se tratara de una condena anticipada y no una mera medida cautelar. Sin perjuicio de lo que diremos más adelante respecto de la publicidad que acompaña a muchos procesos judiciales, lo ocurrido en casos como Penta, SQM, Sociedades Cascadas o La Polar, hacen temer que, en ciertos casos, el ejercicio de la jurisdicción sirve para saciar pasiones que no pueden coexistir con la aplicación serena del derecho. Nada resulta tan injusto como el oprobio que cae sobre un imputado, mucho más cuando, en definitiva, es declarado inocente, como ocurre con frecuencia. No solo los magistrados deberían cuestionarse esta realidad, sino todos quienes intervienen en estas actividades.<sup>6</sup>

## **V.- Trato discriminatorio en materia de derechos humanos.**

Como si todo lo anterior no fuere suficiente, se observa un tratamiento discriminatorio en lo concerniente a los procesos sobre violación de derechos humanos. Respecto de esta materia habría muchísimo que decir, pero basta mencionar dos o tres circunstancias para medir en toda su magnitud lo que planteamos. A fin de eludir la prescripción de la acción penal y sancionar a los miembros de las FF.AA. y de Orden que intervinieron en el Gobierno Militar, se ha recurrido a la ficción del “secuestro permanente”, fundado en que los desaparecidos, en tanto no se descubran sus restos y se establezca la fecha precisa de su muerte, se hallan presuntivamente vivos y en poder de sus captores. De la misma manera, se han aplicado tratados internacionales que Chile no había ratificado a la época de ocurrencia de los hechos constitutivos de delito, justificando por este medio la sanción penal. Más aún, la Ley de Amnistía, dictada durante el régimen castrense y que entonces celebró incluso la jerarquía eclesiástica, se

<sup>6</sup> Todos somos testigos de la manera que se trata a una persona cuando es objeto de un proceso penal. Si este corresponde a un delito de los bautizados como “de cuello y corbata”, cae sobre el inculpado una lápida que lo acompañará el resto de su vida. La “noticia” que interesa destacar y que atrae la atención pública es la eventual responsabilidad penal, no el enjuiciamiento, la condena o la absolución. No obstante existir un principio de rango constitucional (“principio de inocencia”), conforme al cual nadie puede considerarse culpable de un delito mientras una sentencia ejecutoriada así lo determine, en los hechos la destrucción de la honra de la persona afectada es irremediable. No se divisa de qué manera puede corregirse este problema que, lamentablemente, lo seguirán sufriendo muchos inocentes.

ha aplicado a todos los elementos subversivos sancionados hasta la fecha de su dictación, pero no se aplica a los uniformados por tratarse de agentes del Estado. Una misma ley constituye eximente de responsabilidad penal para unos y no para otros, quebrantándose de paso una serie de principios y normas constitucionales.

No nos cabe la menor duda que la conducta observada por el Poder Judicial ha sido consecuencia de las presiones revanchistas generadas en el país una vez restaurada la institucionalidad democrática. De esta manera, las heridas causadas en el proceso político siguen abiertas en perjuicio de la paz social y la unidad nacional.<sup>7</sup>

Nadie puede negar la dolorosa realidad que conlleva la violación de los derechos humanos, pero nadie, tampoco, puede prescindir de las circunstancias en que aquello ocurrió. No se demanda impunidad, sino un tratamiento justo, equilibrado y, sobre todo, ajustado a la normativa que debería regir por igual para todos los chilenos.

Digamos las cosas claramente: la judicatura no ha estado a la altura del desafío histórico que asumió al restablecerse plenamente la institucionalidad democrática. No cabe duda alguna que, con el correr de los años y la extinción de las odiosidades todavía latentes, será duramente juzgada por el hecho de haberse abanderizado con posiciones revanchistas, ajenas absolutamente a los principios en que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico. En este aspecto acusa una desviación netamente política que repugna toda concepción de justicia.

Es cierto que durante el Gobierno Militar la judicatura observó una actitud más bien pasiva, pero ello fue consecuencia inevitable de la situación que entonces se vivía (reconocida por todos los sectores democráticos), y de los focos subversivos que lamentablemente se mantuvieron activos durante todos los años de la administración castrense. Podemos, por lo mismo, discrepar a este respecto, pero lo que nadie podría negar es la desequilibrada reacción judicial una vez restablecido el orden institucional contemplado en la Carta de 1980. Insistamos: no se pretende reclamar impunidad, sino un tratamiento igualitario para juzgar a uniformados y subversivos y, sobre todo, la aplicación de la ley sin privilegios ni preferencias. En el sentimiento público ha quedado, creemos nosotros, la sensación que la promoción de los "derechos humanos", inquietud que la mayoría de los chilenos celebra y comparte, ha sido explotada con propósitos políticos por un determinado sector de la ciudadanía, restándole

<sup>7</sup> No han faltado parlamentarios que plantean la necesidad de "anular" la Ley de Amnistía dictada por el Gobierno Militar. Sin perjuicio de que hablar de la "nulidad de una ley" es un disparate jurídico, no se advierte como podría ella ser privada de efectos cuando estos se han producido al momento de entrar en vigencia. La amnistía "borra" el delito en términos que la conducta incriminada deja de ser constitutiva de un ilícito penal, sin perjuicio de los efectos civiles que perviven.

valor a una cuestión de la que nadie se sustrae.<sup>8</sup> La defensa de los derechos humanos, por otra parte, no obstante la gigantesca campaña internacional que se ha desatado, parece ser “selectiva”, ya que los mismos sectores que la alientan en nuestro territorio, la ignoran en otras naciones en que abiertamente se aplastan los derechos humanos al amparo de ideologías totalitarias.<sup>9</sup>

## **VI.- Quebrantamiento del Estado de Derecho en zonas de conflicto.**

Si bien no corresponde al Poder Judicial el resguardo del orden público ni la adopción de medidas destinadas a prevenir actos delictuales, no puede omitirse la circunstancia de que la laxitud en el ejercicio de la jurisdicción constituye un incentivo poderoso que alienta la violación de la ley. Como se ha dicho tantas veces, la impunidad es un tónico formidable para los grupos que alientan el desorden y el desquiciamiento o que basan sus estrategias en el uso de la violencia.

Lo ocurrido en la VIII y IX regiones del país importa la ruptura del Estado de Derecho en dichas zonas, sometidas a toda suerte de abusos y estropicios, sin una reacción adecuada de la autoridad encargada del orden público y el imperio de la ley. También en ello cabe responsabilidad al Poder Judicial. Nos parece simplemente dramático que un puñado de chilenos viva en la inseguridad e incertidumbre, siendo objeto de atentados violentos y continuos.

No exageramos al sostener que nada encierra mayor gravedad que lo ocurrido en las regiones señaladas, porque, en cierta medida, se destruyen las bases de la convivencia social y, lo que resulta todavía peor, en nombre de una inaceptable reivindicación histórica que arrasa con todo el sistema jurídico asentado a lo largo de varios siglos. De prosperar estos movimientos retrocederíamos a épocas remotas superadas luego de dolorosos desencuentros.

<sup>8</sup> Conviene recordar las palabras de un destacado ministro de la Corte Suprema –don Rafael Retamal López–, que ejerció por varios años la presidencia del más alto tribunal del país, destacándose por ser un declarado adversario del Gobierno Militar. En un diálogo con Patricio Aylwin, que posteriormente fuera elegido Presidente de la República, y ante un requerimiento de éste sobre la pasividad de los tribunales en relación a la violación de los derechos humanos, manifestó, más o menos textualmente, “no se inquiete, don Patricio, ya llegará la hora del derecho.” Lo recordamos por cuanto es una clara demostración de que vivíamos un período anormal, sujetos a restricciones de todo orden en función de la pacificación y reorganización del país.

<sup>9</sup> Sobre los procesos incoados a propósito de la violación de los derechos humanos debe citarse la obra de Adolfo Paúl Latorre “Procesos contra los militares: ¿un problema sin solución”, en la cual se hace un examen exhaustivo de las arbitrariedades en que han incurrido los diversos jueces encargados de estos juicios. Asimismo, la obra de Gisela Silva Encina “Miguel Krassnoff prisionero por servir a Chile”. Lo ocurrido en este caso excede todos los límites y provoca una justa indignación. No está de más recordar que el Ministro de Fuero encargado de juzgar al General Augusto Pinochet tan pronto dejó su cargo (por jubilación voluntaria) fue candidato a senador por la V Región Costa como abanderado del Partido Comunista.

El problema que comentamos exige de las autoridades del Estado una atención preferente, puesto que de lo contrario esto será el comienzo de una progresiva desintegración nacional a través de la destrucción de sus instituciones. No ignoramos la influencia que en este orden de cosas juegan los movimientos que a lo largo y ancho del mundo promueven la movilización de los llamados "pueblos originarios". Por ende, no basta con restaurar el orden por los medios coercitivos, cuestión que lamentablemente no podrá eludirse si se atiende al nivel de conflictividad que ha alcanzado este enfrentamiento. Es necesario, además, como lo reclaman los entendidos y afectados, elaborar una política general de apoyo y organización de aquellos que, a lo largo de muchos años, han sufrido discriminación y rechazo. Pero el reconocimiento de errores históricos no justifica la destrucción del Estado de Derecho.

Como puede constatarse el panorama que describimos es desolador y no se advierte una reacción equivalente a su magnitud e importancia de parte de la autoridad.

Sin ánimo de exacerbar lo que denunciemos, cualquier encuesta que recoja los delitos cometidos en la Araucanía y sus alrededores revelará que la gran mayoría de ellos ha quedado sin sanción, incluso asesinatos de tanta repercusión nacional como el sufrido por un matrimonio de agricultores ultimados en su propia casa.<sup>10</sup> Ha habido propietarios que han sufrido decenas de atentados y que viven en estado de constante peligro, exponiendo sus vidas y las de sus familiares. Cuesta comprender en este escenario por qué razón no se adopta una política coherente y efectiva para restablecer el imperio del Estado de Derecho en aquella zona.<sup>11</sup>

La experiencia internacional permite comprender que lo que ocurre entre nosotros puede volverse un mal crónico si ello perdura en el tiempo. El caso de Colombia es aleccionador. La guerrilla de la FARC ha mantenido dividido el territorio nacional por más de 40 años, generándose un estado de guerra

<sup>10</sup> El matrimonio formado por Verner Luchsinger y Vivianne Mackay la noche del 4 de enero de 2013, fue asesinado por una turba mapuche en un atentado incendiario, resultando ambos calcinados y su casa reducida a escombros. Salvo una persona que merodeaba herido por los alrededores del lugar, fruto de los disparos que alcanzó a realizar la víctima, no se ha logrado descubrir a los asesinos ni a los inductores.

<sup>11</sup> Muchos de los afectados por asaltos y atentados a sus propiedades han optado de vender sus predios a organismos del Estado para que dichas tierras sean distribuidas entre los subversivos. De esta manera, lejos de frenar estos ataques, ellos se han multiplicado. La autoridad parece empeñada en una política que podría graficarse diciendo que radica en "bajar el perfil al problema", dando la impresión o de que no existe o de que no tiene mayor importancia. Las empresas forestales han sido blanco predilecto de la mayoría de estos atentados incendiarios, perdiendo parte de sus bosques y de sus maquinarias. La situación que describimos ha facilitado, como se reconoce por las autoridades, la acción de delincuentes que, aprovechando la conmoción existente, sustraen madera en gran escala. La frecuencia de estos atentados ha ido imperceptiblemente habituando a la población, de suerte que una reacción colectiva ya no es posible.



permanente con un altísimo costo económico, social y moral para toda su población.

## VII.- Justicia y publicidad.

El portentoso desarrollo tecnológico –especialmente en el ámbito de las comunicaciones–, que invade todos los sectores, se ha dejado sentir fuertemente en el área judicial. No existe proceso de importancia –sea por sus consecuencias económicas, políticas, internacionales, etcétera– que no se halle influido por los medios de comunicación social. A lo anterior hay que agregar la influencia que ejercen, cada vez con mayor intensidad, las llamadas “redes sociales” en que la ciudadanía parece descargar sin reservas sus frustraciones, amarguras y prejuicios. ¿Hasta dónde puede un juez sustraerse de las presiones que desata la publicidad? Como lo hemos sostenido reiteradamente, los medios de comunicación social toman partido en muchos procesos, generando una atmósfera propicia para imponer veredictos anticipados, sean condenatorios o absolutorios. Existen casos complejos, que requieren estudios especializados y profundos, lo cual, sin embargo, no es óbice para que la opinión pública “exija” una cierta conclusión. Creemos que en este ambiente el juez, salvo excepciones muy valiosas, queda capturado y se suma a la corriente predominante.

Por otro lado, es recomendable que la ciudadanía conozca de qué manera funcionan nuestros tribunales y aprecie la seriedad y estudio que demanda impartir justicia. Es indudable que parte de la mala imagen que las encuestas asignan al Poder Judicial no es más que fruto de la reserva y secretismo con que desarrolla sus funciones. Asimismo, como se ha destacado por varios comentaristas, es necesario simplificar el lenguaje jurídico, haciéndolo accesible a la comprensión del “hombre medio”, al menos para informar y dar a conocer sus reflexiones y decisiones. Lo que señalamos explica los esfuerzos de la Corte Suprema, en particular, para extender el conocimiento de sus actividades y tareas.<sup>12</sup>

Finalmente, en este orden de cosas, el derecho a informar libremente sin censura previa, facultad de que gozan los medios de comunicación social, está garantizado constitucionalmente y no puede coartarse (artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República), sin perjuicio de *“responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades...”*.

<sup>12</sup> Al inaugurar el año judicial 2015 el Presidente de la Corte Suprema manifestó a este respecto que *“Prestar una justicia cercana y comprensible para los justiciables, nos impulsó a desarrollar un proyecto que invita a los jueces a ejercer su rol mediante un lenguaje claro y sencillo. Complemento de lo anterior es la elaboración de un diccionario de términos y conceptos de uso frecuente.”* Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha elaborado un diccionario sobre la materia de su especialidad.

Como puede comprobarse, nos hallamos ante un problema difícil de resolver, ya que se encuentran comprometidos derechos y valores amparados por los instrumentos jurídicos del más alto rango. Indiscutiblemente la actual tendencia es abrir la información a todo tipo de acuerdos, decisiones y gestiones, especialmente aquellos vinculados con la Administración. La transparencia es un valor irrenunciable que debe primar en la mayor parte de los casos y que ha dado lugar a la creación del “Consejo para la transparencia”, en virtud de la Ley N°20.285 sobre acceso a la información pública, definido como un organismo destinado a *“promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”* (artículo 32).

Por consiguiente, esta situación solo puede enfrentarse con la cooperación y apoyo de los medios de comunicación, comenzando con la preparación jurídica mínima de los profesionales de la prensa (terminología tradicional que comprende a los diversos medios de comunicación), y su compromiso moral de no influir indebidamente en el desarrollo de los procesos judiciales. Más de alguien considerará ingenua nuestra proposición, además de tratarse de una receta que requiere largos años para su debida implementación. Todo ello puede ser efectivo, pero no se advierte otra solución sin lesionar derechos que, como se dijo, son intocables. Medidas como la prohibición de informar, de televisar o transmitir las audiencias judiciales, u otras semejantes, agravan el problema en lugar de resolverlo, y colocan a la judicatura al margen de un estado de transparencia y conocimiento público. Así como reclamamos la preparación de los periodistas para un adecuado desempeño al informar sobre el funcionamiento de la judicatura, también reclamamos de los jueces un esfuerzo para evitar que caiga sobre ellos la presión informativa. En el futuro, la judicatura deberá convivir con la publicidad y adaptarse a ella, sin afectar la independencia los jueces ni envenenar la atmósfera en que se desenvuelven.<sup>13</sup>

### **VIII.- Judicialización de la actividad productiva.**

Como es sabido, el año 1989, mediante Ley N°18.825, se modificó el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución, confiando a los tribunales ordinarios de justicia el llamado “contencioso administrativo”. Ello significó dar a nuestros jueces facultades para resolver cualquier conflicto entre la Administración del Estado y los particulares.

<sup>13</sup> El Presidente de la Corte Suprema en el discurso inaugural del año judicial 2015, luego de destacar que *“los índices de transparencia sitúan al Poder Judicial chileno como el primero de Latinoamérica”*, agregó textualmente: *“Atrás quedó el tiempo de aquel Poder Judicial silente y lejano, que sólo reaccionaba cuando era requerido o interpelado, hoy es parte activa de la sociedad y contribuye a perfeccionar la democracia”*.

Dos factores inciden directamente en el aumento de conflictos judiciales entre la Administración y los particulares. Primero, una enorme cantidad de leyes regulatorias de la actividad productiva, tendencia que se acentúa a lo largo del tiempo. Segundo, un Estado que conserva parte sustancial de sus empresas productivas y que, por lo mismo, es el agente económico más importante del país. En este marco no tiene nada de sorprendente la judicialización de la mayor parte de las disputas y desacuerdos entre los entes administrativos y los agentes privados.

Todavía más, las leyes regulatorias, que cubren la totalidad de la actividad productiva, contemplan recursos judiciales para revisar lo obrado por la Administración, a través de sus organismos de supervisión y control. Este mecanismo, por lo menos, atenúa en parte el hecho de que aquélla obre como juez y parte al momento de sancionar a los agentes económicos privados.

Así las cosas, el fenómeno de la judicialización de la actividad productiva no es más que una necesaria consecuencia de la estructura orgánica del Estado chileno y la insuficiencia de instrumentos que, como los tribunales contencioso-administrativos, no se han instalado jamás, no obstante hallarse contemplados tanto en la Constitución de 1925 como de 1980.

Esta cuestión cobra mayor trascendencia atendido el hecho de que nuestros tribunales no están en condiciones de resolver algunas controversias altamente especializadas que requieren de acabados conocimientos técnico-científicos. Obligados a fallar, suscitan críticas, muchas veces justificadas, pero explicables por efecto de lo indicado.

En el mundo moderno la especialización es ineludible. El conocimiento ha avanzado tanto, que nadie puede cubrirlo en todas sus infinitas manifestaciones. De allí que la estructura de los tribunales deba adaptarse a esta realidad, incorporando recursos que permitan encontrar las mejores soluciones al amparo de un conocimiento consolidado. La existencia de tribunales ambientales y tributarios es un buen síntoma de que esta materia se está encarando correctamente.

Sin embargo, advertimos a este respecto dos cuestiones importantes. La creación de tribunales especiales –tendencia que se hace patente en todas las actividades– tiende a una gradual desintegración del Poder Judicial, puesto que cada judicatura especial resta competencia a los tribunales ordinarios para radicarla en otra instancia. Por otra parte, la revisión jurisdiccional de las resoluciones de la Administración, genera una dispersión de procedimientos que entorpece el trabajo judicial.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Sobre este punto el presidente de la Corte Suprema en el discurso antes citado expresó: *"Teniendo presente que no es posible seguir eludiendo más la racionalización del contencioso administrativo el Tribunal Pleno acordó, en torno a la unificación de los procedimientos actualmente existentes y para garantizar los derechos de los usuarios del sistema, instar por el establecimiento de un sistema especial al interior del Poder Judicial o mediante un procedimiento que contemple la reforma procesal civil o disponiendo la unificación*

## **IX.- Estructura jerárquica del Poder Judicial.**

Si, como ha quedado dicho, el Poder Judicial no tiene legitimidad electoral sino institucional, la cual arranca de la carrera profesional de quienes lo integran, resulta fundamental mantener, para su buen desempeño, la estructura jerárquica establecida en la Carta Política Fundamental. Con irritante superficialidad se ha sostenido que la designación de los jueces por los órganos políticos (Ejecutivo y Legislativo) conferiría a éstos (los jueces) legitimidad democrática. Con ello se delimita la indicada legitimidad exclusivamente al plano político electoral y se pervierte lo que constituye lo esencial de la potestad jurisdiccional.

Insistimos, tal como lo señala el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que *“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también por las autoridades que esta Constitución establece.”* Por consiguiente, la legitimidad de la judicatura es manifestación del ejercicio de la soberanía que, en este caso, corresponde a las autoridades instituidas en la Carta. La legitimidad política electoral no se transfiere al Poder Judicial. Ella está dada por el mandato constitucional que consagra a sus titulares en el marco de lo que hemos llamado carrera judicial (establecimiento y designaciones).

Corresponde a la Corte Suprema, como lo previene el artículo 82 de la Constitución, la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la República, con excepción de Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Por ende, el Poder Judicial es esencialmente jerarquizado y deben respetarse sus atribuciones.

Lo manifestado concuerda con el “principio de independencia”, elevado por la Carta Política a norma esencial de su estructura.

En suma, toda pretensión por menoscabar las prerrogativas y facultades de la Corte Suprema, como lo promueven algunos movimientos, incluso al interior de los tribunales, importa un atentado a su estructura básica.

Se olvida frecuentemente que la construcción jerarquizada del Poder Judicial es consecuencia de su carácter de tribunal de casación, llamado por mandato constitucional a velar por la unificación de la interpretación de la norma legal. Es esta una manifestación elocuente de la *“igualdad ante la ley”*, derecho consagrado en el artículo 19 N°2 de la Carta Constitucional.

---

*de los procedimientos contencioso administrativos especiales en uno similar al actual reclamo de ilegalidad municipal”.* Como puede constatarse, existe inquietud sobre esta materia, no obstante no detenerse en lo que hemos llamado “desintegración del Poder Judicial”, como consecuencia de la creación constante de judicaturas especializadas, que ciertamente reviste mayor gravedad.

## X.- Una cuestión de fondo.

No obstante la gravedad que atribuimos a cada uno de los hechos examinados en lo precedente, ninguno de ellos tiene tanta trascendencia como lo que concierne al rol que cabe al juez al desempeñar su cometido. La sola discusión de esta materia deja en entredicho la vigencia del Estado de Derecho, en la medida que se desvirtúa la tarea del juez y, con ello, paralelamente la majestad de la ley.

La soberanía, como lo explicita nuestra Constitución, reside en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades (de origen político o institucional), que la misma Carta instituye. En ejercicio de la soberanía, las diversas potestades (constituyente, legislativa y reglamentaria) dictan las “normas jurídicas” (mandatos generales y abstractos que establecen los poderes públicos, su funcionamiento, los derechos fundamentales y la forma en que deben resolverse los conflictos que se promueven en el orden temporal). Por consiguiente, todo conflicto intersubjetivo es resuelto, en ejercicio de la soberanía, por las normas jurídicas dictadas con arreglo a la Constitución. El artículo 1° del Código Civil, resume lo que señalamos en forma magistral al definir la ley como “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. Por otra parte, el sistema jurídico es pleno, ello implica que todas las conductas sociales están reguladas o calificadas por el ordenamiento normativo, de suerte que es perfectamente posible conocer con antelación los efectos y consecuencias de derecho que se siguen de una determinada conducta.<sup>15</sup> De lo anterior se desprende la “certeza o seguridad jurídica”, para algunos autores el único valor propiamente jurídico, puesto que solo puede darse en virtud de la aplicación del ordenamiento normativo.<sup>16</sup>

De lo que llevamos dicho se infiere que es la norma jurídica la llamada resolver los conflictos intersubjetivos de que conocen los tribunales y que ella es una manifestación del ejercicio de la soberanía.

<sup>15</sup> Recordemos que las conductas sociales de mayor trascendencia están “reguladas” por el derecho (se describen en la ley y se les atribuye determinadas consecuencias), las demás están “calificadas” por el derecho, vale decir, son catalogadas como legítimas o ilegítimas. El mecanismo de que se vale el sistema jurídico se funda en la distinción entre derecho público y derecho privado. En el primero, la autoridad puede hacer todo aquello a que está expresamente autorizada en la ley, existiendo una prohibición en lo demás; en el segundo, los particulares puede hacer todo aquello que no está prohibido expresamente en la ley, existiendo, por ende, una permisión a su respecto. Como se enseña, el derecho ordena cuando “habla” (regula) y cuando calla (califica). Este planteamiento conduce a la necesidad de establecer cuándo nos hallamos ante una norma de derecho público y cuándo ante una norma de derecho privado. Es aquí donde surge un escollo para aplicar el sistema jurídico.

<sup>16</sup> Entre ellos cabe destacar al filósofo Jorge Millas, para quien la seguridad jurídica era el único valor propiamente jurídico, puesto que ella solo podía darse mediante la aplicación del ordenamiento normativo. Como es sabido, el derecho está dotado de lo que se denomina “plasticidad axiológica”, lo cual implica reconocer que el derecho puede realizar todos los valores imaginables. Entre ellos, solo la seguridad jurídica es de dominio exclusivo del derecho.

Ahora bien, para aplicar la norma (general y abstracta como quedó dicho), es necesario interpretarla (mecanismo destinado precisamente a esta función), vale decir, desentrañar su verdadero sentido y alcance y, paralelamente, generar una regla (mandato particular y concreto), que singulariza lo ordenado en la norma. Esta última función se realiza por la potestad jurisdiccional (creándose la sentencia), la potestad administrativa (creándose la resolución administrativa), la potestad autonomía privada (creándose los actos y contratos y las reglas personales que nos damos para cumplir espontáneamente el derecho). En otras palabras, el mandato general y abstracto se singulariza, generándose un mandato particular y concreto que resuelve el conflicto o genera una nueva situación intersubjetiva.

De cuanto llevamos dicho se deduce, entonces, que la sentencia judicial, la resolución administrativa, el acto y contrato y las reglas que nos damos para cumplir voluntariamente lo que ordena la norma jurídica, arrancan su validez de esta última y que obligan solo en la medida que se ajusten a lo ordenado en ella.

¿Cuál es, entonces, el rol que cabe al juez al momento de dictar sentencia? La respuesta no admite dudas: él debe aplicar la norma jurídica, acatar lo que ella ordena y resolver el conflicto sometido a su conocimiento de la manera que la norma lo dispone. De lo contrario, lo obrado carecerá de validez, porque lo que prescribe obliga en tanto y en cuanto se funda en el contenido de la norma (ley). Las convicciones morales del juez no tienen cabida en el desempeño de sus funciones. El compromiso por él asumido consiste en resolver “conforme derecho”. Sus preferencias y valores no orientan el accionar que le compete. Su única guía es el mandato normativo, incluso cuando no hay ley que resuelva el caso, ya que la analogía y los principios generales de derecho son una manifestación del derecho positivo.<sup>17</sup>

Es precisamente en este punto en el cual, a nuestro juicio, comienza a deteriorarse aceleradamente el Estado de Derecho. Como se anticipó en las páginas anteriores, una falange de jueces ejercen la jurisdicción anteponiendo sus propias convicciones, ideologías y preferencias por sobre el mandato normativo. Para lograr este fin se opera de dos maneras diversas: desconociendo lisa y llanamente lo que ordena la norma (ley); o bien, en un juego de retorcido intelectualismo libresco, transformando el mandato normativo para ajustarlo a sus fines personales. Este comportamiento queda en evidencia particularmente en lo relativo a los procesos por violación de los derechos humanos; o sobre

<sup>17</sup> Es aquí, precisamente, en donde se armoniza el poder político con el poder institucional. En efecto, la fórmula que permite resolver la controversia a que es llamado el juez está dada por el poder político (órganos colegisladores), y aplicada por el poder institucional (tribunales de justicia). Cabe sostener, entonces, que la aplicación de la ley es una manifestación del ejercicio de la soberanía.

alteración del orden público en que la autoridad, por lo general, reclama “bajarle el perfil al problema”; o en aquellos procesos que generan una presión social sobre los tribunales (juicios laborales, ambientales, financieros y económicos en general).

Aclaremos desde luego que al señalar que al juez no le corresponde obrar conforme sus convicciones morales o preferencias valóricas, no incompatibilizamos derecho y moral. El problema tiene otra perspectiva. Es la norma jurídica la que recoge los valores morales que orientan su contenido. Son las potestades encargadas de dar vida a la norma las que incorporan los valores a su estructura (transformándolos en elemento normativo), de manera que al quebrantarse su mandato, invocando y obrando en virtud de otros valores (los del juez), se atenta doblemente contra el imperio del orden jurídico. En el fondo el juez, al eludir lo dispuesto en la norma, aplica un derecho inexistente que se da a sí mismo y que constituye el peor atentado contra el derecho y sus fines.

Se ha dicho, con razón, que *“por la misma puerta por la que entra la política a un tribunal sale el derecho”*. Deberíamos agregar que este fenómeno es, probablemente, el mayor peligro que enfrenta el Estado de Derecho y al cual estamos expuestos desde hace ya varios años. No faltan quienes reclaman una legitimidad “democrática” para la judicatura, sin advertir que el incumplimiento de la ley es una manifestación antidemocrática, al eludir el mandato que emana del legislador, llamado a ejercer la soberanía por medio de la dictación de las leyes. Por lo mismo, ignorar la ley, cuando ella debe aplicarse, importa un desacato a la potestad política. Falta, creemos nosotros, una reacción enérgica de la Corte Suprema para frenar los ímpetus de quienes desprecian el mandato legal en nombre de sus concepciones ideológicas, y un esfuerzo por abrir paso a una comprensión más profunda del problema.

No son pocos los que creen que los tribunales de justicia deben satisfacer los intereses predominantes en la ciudadanía, como única fórmula para superar el rechazo que se observa en encuestas y análisis prospectivos. Se trataría de una especie de “populismo judicial”. Desde luego, lo que debe intentarse es mejorar las tareas jurisdiccionales y la aplicación leal de las normas, más allá de simpatías y reconocimientos. Si el Poder Judicial cumple sus tareas, imponiendo el cumplimiento de la ley y desoyendo las presiones de que es objeto, ganará la confianza de la ciudadanía al margen de mediciones de poca fiabilidad. No es exagerado sostener que el bajo nivel de reconocimiento ciudadano a las tareas de la judicatura es consecuencia directa de los altos índices de victimización y que ello, en medida nada despreciable, deriva de la ineficiencia de los servicios policiales y el tratamiento benigno de los jueces hacia los delincuentes más avezados.

## **XI.- Balance.**

Del análisis precedente puede inferirse que el Estado de Derecho en Chile atraviesa por una etapa difícil en la cual una serie de síntomas acusa un agravamiento progresivo. Si bien es cierto que este mal afecta a la mayoría de las instituciones básicas del país, se evidencia con más fuerza en el funcionamiento y el papel que corresponden a los tribunales de justicia. Ellos son los encargados de sancionar el incumplimiento de la ley y de ellos depende, como quiera que se mire, que cese la proliferación del delito y que impere el derecho en todo nuestro territorio.

Parece necesario e inevitable encarar este problema con imaginación y realismo. No basta con introducir reformas, es urgente rediseñar la estructura del Estado, probablemente, reducir su tamaño y racionalizar los servicios y organismos que lo conforman. Que sea esta una voz de alerta frente a los muchos peligros y los inmensos daños que pueden sobrevenir en el día de mañana.

Altamente preocupante resulta la indiferencia que, en relación a estas cuestiones, se observa en la jerarquía judicial y los institutos universitarios encargados del estudio del derecho. Basta examinar el discurso inaugural del Presidente de la Corte Suprema (2015) para comprender que nuestras visiones difieren absolutamente. La satisfacción que expresa el representante del Poder Judicial y la descripción de la realidad judicial que predomina en su intervención, no corresponden a lo que aquí queda dicho. Prácticamente ninguna de las observaciones descritas en estas páginas merece a la autoridad comentario de ningún orden. Nada resulta más peligroso que observar una misma realidad con enfoques tan contrapuestos.

Finalmente, hay que destacar dos cuestiones vitales. Primero, hemos atribuido una especial importancia al funcionamiento del Poder Judicial para explicarse y abordar la precaria condición por la cual atraviesa el Estado de Derecho. Si los tribunales de justicia operan normalmente, sin presiones ni obstrucciones provenientes de los demás poderes públicos, se asegura la subsistencia del Estado de Derecho. Por el contrario, si aquellos ven resentido su funcionamiento, desaparece toda posibilidad de estabilidad institucional. Segundo, debe la Administración apoyar al Poder Judicial (sin perjuicio de desatar las amarras que obstan a su plena independencia en todos los planos), en particular en lo que concierne a los recursos financieros que se requieren para mantener su actual infraestructura, mejorarla ampliando sus instalaciones, y creando nuevos tribunales capaces de absorber las necesidades que se multiplican periódicamente. La reforma procesal penal, como quiera que se juzguen sus resultados, ha sido un paso importante en la modernización y renovación de la judicatura. En los próximos años deberá abordarse una reforma procesal civil, tanto o más importante que la penal. Para el buen éxito de este nuevo desafío se requerirá



de un respaldo presupuestario que se adecúe a la magnitud e importancia la obra. Esperamos que ello sea posible.

Estamos plenamente conscientes de que tampoco se trata de hipertrofiar la estructura judicial y la función de los magistrados. También ha habido naciones en que se ha instalado una verdadera "dictadura judicial", lo que supone que este tipo de decisiones adquiere un cariz político expansivo que termina por dominar la vida pública con todas las falencias e insuficiencias que es posible presumir. Aquello es consecuencia directa de las deformaciones que conlleva, a corto o largo plazo, la politización de los jueces. Al reclamar la cooperación de la Administración, entendemos la importancia de mantener y perfeccionar los equilibrios entre los poderes del Estado, la descentralización de las potestades y la participación ciudadana en las tareas de la cosa pública.

En suma, atravesamos un espacio peligroso en la evolución de una de las instituciones básicas de la República (el Poder Judicial), sin la cual es imposible imaginar la subsistencia del Estado de Derecho. Un diagnóstico realista y equilibrado es presupuesto necesario para la corrección de las anomalías que denunciarnos. Ocultar lo que sucede o depotenciar su trascendencia constituye un error garrafal que impedirá abordar con eficiencia una acción rectificadora cada vez más necesaria.

