

ANÁLISIS COMPARADO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL CHILENA*

La jerarquización que caracterizó la función judicial chilena ha sido desarticulada al debilitarse el principio de unidad jurisdiccional y desprestigiarse los sistemas de calificación y ascenso de la organización judicial.

Contribuyen a acentuar la crisis de la función judicial el razonamiento legalista-literal que impera entre los jueces chilenos, la creciente actividad que ha ido adquiriendo esta función, originalmente concebida en forma reactiva, la actitud discreta de los jueces frente a la función judicial y la excesiva constitucionalización de nuestro derecho común.

La propuesta conservadora a esta crisis aboga por un reforzamiento de la estructura judicial. Nada más errado, porque supone perpetuar la organización de adjudicación "legalística" de nuestra judicatura e implica desconocer el creciente activismo judicial que caracteriza la necesidad de prevención criminal de ciertos delitos.

En sectores, aparentemente, más avanzados se propone un fortalecimiento de una especie de libertad interior o independencia personal del juez. Olvidan que en los últimos años ninguna institución ha controlado verdaderamente a los jueces, logrando éstos una gran independencia que sólo se ha traducido en nepotismo y en una osificación de la Corte Suprema.

Si nuestro Poder Judicial es una burocracia jerarquizada, algunas reformas pueden contemplar ajustes en los engranajes de control, ascenso y responsabilidad en la jerarquía judicial, entrega del control administrativo del Poder Judicial a una Corporación Administrativa dependiente del Ejecutivo, definición de más áreas de especialización en primera instancia, estímulo de los recursos legales ordinarios, desincentivando el recurso de queja y creación de juzgados vecinales.

1 La función judicial chilena conserva los mismos defectos que se detectaron en el siglo XIX porque algunos conservadores propugnaron fortalecer el Poder Judicial y otros, de ideas aparentemente más avanzadas, insisten en la necesidad de otorgar una independencia personal al juez, imposibilitando así toda reforma judicial razonable.

2 Ahora incluso se pretende perpetuar la poderosa casta judicial mediante la creación de un Consejo Nacional de la Magistratura y una Policía Judicial. Con esta medida podría producirse una especie de "corporativismo de los jueces" que colocaría a todos aquellos que ejercitan la función judicial por sobre el común de los ciudadanos.

3 El debilitamiento y desprestigio progresivos de los sistemas de calificación y ascenso en la organización judicial han terminado por desdibujar casi completamente la jerarquía en que fue concebida originalmente la función judicial chilena. Incluso más, el aumento de casos que deben resolver los tribunales ha producido, de hecho, la implantación de una coordinación en la función judicial, que es especialmente notoria en los juzgados del crimen, donde empleados subalternos ejercen lo que se llama "justicia de mesón".

4 Se suma a estos problemas de organización de la función judicial, el tipo de razonamiento legalista-literal que impera entre los jueces chilenos. Los jueces chilenos conciben su oficio como una actividad tecnificada de características científicas. Las consecuencias que producen las decisiones judiciales son rara vez tomadas en cuenta directamente en las sentencias que resuelven los casos. El estilo legalístico-literal profundamente acendrado en la jurisprudencia chilena, hace que las decisiones judiciales chilenas sean muchas veces, ejercicios de argumentación gramatical que parecen estar muy lejos de las realidades concretas a las que se refieren.

5 La función judicial chilena fue originalmente concebida en forma reactiva, pero en este siglo de manera creciente ha ido adquiriendo mayor actividad. Particularmente, las jurisdicciones especiales tienen en Chile una forma claramente activa. Por ejemplo la jurisdicción militar desarrollada en los últimos años, entrega la función judicial a los fiscales militares, que por la actividad con que se desenvuelven parecen

verdaderos *marshall* de la justicia. Ciertas leyes especiales, como por ejemplo la Ley de Seguridad Interior del Estado, la Ley Antiterrorista y cierta clase de legislación económica pretenden que la función judicial adopte una postura comprometida y activa. A veces estas leyes buscan que la función judicial asuma un carácter preventivo, lo que, por supuesto, implica mayor actividad judicial.

6 En Chile, tradicionalmente se identifica el propósito de la función judicial tanto en materia civil como en materia criminal, con la resolución de conflictos. Sin embargo, existen en nuestro país importantes instituciones, como el Consejo de Defensa del Estado, que intervienen en los procesos que tiene interés el Fisco para precisamente asumir la defensa judicial de las políticas del Gobierno.

7 En Chile parece predominar la actitud discreta frente a la función judicial. Es cierto que podemos identificar algunos jueces chilenos que ejercen su función de acuerdo a visiones comprensivas *iusnaturalistas* o *kelsenianas*, pero la mayoría de los miembros del poder judicial no reflejan directamente esas ideas en su actividad diaria. En efecto, la mayoría de los que ejercen la función judicial en nuestro país asumen en los hechos una actitud discreta, desarrollando en forma mínima y casuística los principios y explicaciones que guían sus decisiones.

8 Tal como en la mayoría de los países de derecho continental, en nuestro país se ha introducido la interpretación judicial de la Constitución, entregando esta función al Tribunal Constitucional y a la Corte de Apelaciones por la vía del Recurso de Protección. Con ello se ha producido una especie de constitucionalización del derecho y un aumento consiguiente del poder y la discrecionalidad de los jueces.

9 El gobierno militar que ahora termina siempre tuvo una visión conservadora de los jueces y su función. Las reformas globales que caracterizaron la acción del gobierno militar en diversas áreas, algunas de ellas llamadas modernizaciones, no alcanzaron la función judicial; a excepción de algunos organismos auxiliares de la administración de justicia. Como los jueces tradicionalmente mantenían el *statu quo* sin representar una amenaza para el régimen, el gobierno militar y sus asesores

buscaron progresivamente reforzar su posición siguiendo lo que la posición conservadora considera como "solución óptima".

10 El refuerzo de la estructura judicial supone en gran medida osificar la organización jerárquica de adjudicación "legalística" de nuestra judicatura. También implica desconocer el creciente activismo judicial que caracteriza la necesidad de prevención criminal internacional, por ejemplo en la lucha antiterrorista, contra el narcotráfico y contra la delincuencia juvenil en sectores marginales.

11 La propuesta conservadora desconoce la realidad judicial chilena porque hace caso omiso de la progresiva utilización que el Gobierno ha hecho de la función judicial para implementar sus políticas, por ejemplo en materias tributarias, financieras y cambiarias mediante la intervención de organismos, tales como la Comisión Antimonopolios, el Procurador General de la República y el Consejo de Defensa del Estado. La propuesta conservadora es autocomplaciente respecto de la labor del poder judicial en estos últimos años, en circunstancias que importantes jueces hacen mención a la crisis del poder judicial y nada dice acerca de los problemas que acarrea la progresiva constitucionalización de nuestro derecho común y el aumento de la discrecionalidad judicial, producto de la abusiva utilización del recurso de queja.

12 La actitud crítica de los jueces respecto de su función se hace oír, tanto desde aquellos que adoptan perspectivas discretas o restringidas de su labor, como también por parte de aquellos pocos que tienen una visión más comprensiva de su situación, entre estos últimos encontramos principalmente iusnaturalistas y también kelsenianos.

13 Paradojalmente, en sectores distantes al gobierno militar, que se autocalifican como depositarios de ideas más avanzadas, la idea del fortalecimiento de la función judicial es también un *leit motiv* de su concepción acerca de la judicatura. En estos grupos la idea de fortalecimiento no se concibe como vinculada al refuerzo institucional de la estructura judicial sino como ligada al fortalecimiento de una especie de libertad interior o independencia personal del juez.

14 La idea de independencia "mística" de los jueces parece estar vinculada a una visión comprensiva iusnaturalista radical. El problema con la concepción de independencia judicial mística es que en los últimos años se ha demostrado cuán peligroso puede ser un grupo de jueces que no responde ante nadie. En efecto, tanto la concepción conservadora como la concepción de independencia judicial mística se caracterizan porque no postulan con claridad una forma de control y responsabilidad de los jueces.

15 En estos últimos años el poder judicial no ha sido tocado en ninguna de sus partes sustanciales y en medio de la confusión constitucional y legislativa que caracteriza el período militar, los jueces han gozado de más independencia que jamás antes. La justicia ha quedado más postergada que nunca, cuando los independientes jueces de Chile se ganaron con obsecuencia la simpatía del gobierno y con ella consiguieron una ausencia total de control y responsabilidad a su labor, una casi total independencia orgánica y un sistema de autogeneración que derivó en nepotismo.

16 La independencia judicial irresponsable de estos últimos años, ha servido para entronizar una casta nepotista en un poder del Estado. Sólo en materia económica los jueces siguieron siendo dependientes. La verdad es que esto se justifica plenamente porque ellos son funcionarios públicos, pero contra esta dependencia los jueces han manifestado innumerables veces su disconformidad.

17 En este último período ni el legislativo ni el ejecutivo ni el Colegio de Abogados ni ninguna otra institución han controlado verdaderamente a los jueces. Ni siquiera los militares están en una situación de irresponsabilidad pública semejante. Los propios jueces perpetuaron la Corte Suprema y pretendieron, en complicidad con el Gobierno, controlarse a sí mismos, usando como garrote y zanahoria el sistema de ascenso. Qué pena da decirlo, pero qué mal lo han hecho los jueces chilenos habiendo sido independientes e irresponsables.

18 Entonces, llama poderosamente la atención que estas ideas de independencia y fortalecimiento hayan prendido en personas de ideas avanzadas y que incluso, apoyados por el trabajo comparativo de otros autores, estas mismas ideas hayan llegado a formar parte del programa de la

Concertación por la Democracia. La paradoja es inmensa, porque un delicado análisis de las actitudes de la Corte Suprema muestra como el debilitamiento del principio de unidad jurisdiccional y las facultades del Poder Judicial se ha producido principalmente debido a las limitaciones que se han autoimpuesto independientemente los jueces.

19 Por medio de entrevistas, muestreos estadísticos, encuestas, seguimientos de causas, etc., debería determinarse cómo funciona la jerarquía judicial, la coordinación de organismos judiciales y el sistema de toma de decisiones en nuestra judicatura. También debía determinarse empíricamente cuándo los jueces desempeñan una función activa o reactiva. Lo mismo debe hacerse, para aclarar cuándo se usa el sistema legal para solucionar conflictos o cuándo para implementar programas estatales. Asimismo, es importante saber en qué materia los jueces han adoptado visiones discretas y en qué materias han adoptado visiones comprensivas.

20 Es necesario, a su vez, estudiar cómo puede hacerse más accesible el lenguaje legal al ciudadano común, para que exista un mayor compromiso de la sociedad con el derecho. Por supuesto, hay que determinar cuáles son las áreas donde se ha impuesto una adjudicación del tipo constitucionalizada y donde se produce mayor discrecionalidad en las decisiones de los jueces. Hay que hacer estudios sobre los mecanismos de control y responsabilidad de los jueces y de los funcionarios judiciales, para mejorarlos.

21 Si resulta que nuestro Poder Judicial es del tipo jerarquizado burocrático (esto no lo digo peyorativamente; las burocracias como lo postula Max Weber son el tipo de organización más racional que hasta ahora se conoce) un buen criterio de reforma puede ser ajustar los engranajes de control, ascenso y responsabilidad en la jerarquía judicial. Ajustar los controles intermedios de las Cortes de Apelaciones, por ejemplo, y agilizar el control que ejerce la Corte Suprema. Organizar más objetivamente la carrera funcionaria y activar los Ministros Visitadores. Darles más tirón a los ascensos a todo nivel, por ejemplo, que un Ministro o juez esté tres años en su puesto y si no asciende en ese plazo, tenga que salir del Poder Judicial.

22 Además, sería conveniente entregar el control administrativo del Poder Judicial a una Corporación Administrativa dependiente del ejecutivo.

por otra parte, sería conveniente designar los jueces publicando sus antecedentes en el Diario Oficial y con un plazo para que cualquier ciudadano se oponga, siendo en definitiva el Congreso quien confirme el nombramiento a propuesta del Ejecutivo. La opinión del Colegio de Abogados en la nominación, en el ascenso y en el control de los jueces puede ser también positiva. Debían también definirse más áreas de especialización en primera instancia, especialmente en las materias donde se requiere una posición más activa del juez, por ejemplo en el área financiero-cambiaria, antiterrorista, en asuntos de narcotráfico, etc.

23 Otra medida positiva puede ser estimular el uso de los recursos legales ordinarios y desincentivar el uso del Recurso de Queja, usando expresamente, por ejemplo a nivel de la Corte Suprema, el sistema del writ of certiorari que faculta al Tribunal a elegir sólo algunos casos que someterá a su conocimiento. También es conveniente insistir en la publicación ordenada de las sentencias y estimular la fundamentación razonada de las mismas. Restringir el uso del Recurso de Protección para evitar la constitucionalización excesiva de nuestro derecho.

24 Hay que crear juzgados vecinales reforzando la atención legal gratuita que ha mejorado ostensiblemente en estos últimos años en algunos casos y vincular mejor los jueces con los organismos policiales a nivel local. También es importante dar efectiva protección contra la delincuencia y para ello, en primer lugar, debe centralizarse y organizarse mejor la fuerza pública para dedicarse a sus labores propias; y en segundo lugar, debe coordinarse a nivel local la labor de los jueces con la de estos organismos. Vinculada a esta idea está el compromiso que deben asumir la fuerza pública y los jueces con la reforma del sistema carcelario, de manera de proveer una adecuada rehabilitación a los reclusos que la requieren.

25 En definitiva, siguiendo el consejo del decano Roscoe Pound, es bueno en materias relativas a la propiedad y los bienes aplicar estrictamente el derecho y en forma más bien reactiva y discreta. En cambio, en las decisiones judiciales que afecten a las personas en su honra, su libertad, en su igualdad, debe adoptarse una actitud más

flexible, más comprensiva, más humanitaria, más activa y equitativa. En materias de macroeconomía debe privilegiarse una concepción comprensiva de la función judicial que sea consecuente con la implementación de los programas Estatales y con la creciente internacionalización de los conflictos legales.

Pablo Ruiz-Tagle**

* Basado en el Trabajo del autor "Análisis Comparado de la Función Judicial Chilena" y que se desarrolló en el marco del Proyecto Humanitas, llevado a cabo por el Centro de Estudios Públicos en el año 1989.

** Abogado Universidad de Chile. Master en Derecho, Universidad de Yale. Profesor Universitario.