

¿Qué pasa con el poder legislativo y judicial?

Una mirada más allá del gobierno

Davor Harasic Yaksic

Departamento de Estudios de Chile Transparente

Prolegómeno

Antes que todo, permítanme manifestar mi adhesión a la afirmación que “las instituciones y las costumbres políticas no son los únicos factores que influyen en la calidad de la política económica y social. La historia, **las convicciones y las actitudes de los ciudadanos**, así como los líderes, son igualmente decisivas”¹. Debe entenderse que esta idea permeará mis siguientes reflexiones y, por ello, nada de lo que digamos debe ser mirado como una crítica fácil –y/o desde fuera- a la clase política o a nuestros jueces.

Nos asiste la convicción que cada una de las situaciones que, paradójicamente, como sociedad repudiamos, se debe en importante medida –en el mejor de los casos- a la indiferencia ciudadana, cuando no a una franca desidia o –peor aún- a una complicidad –implícita o explícita-.

Es hora que cada uno tome conciencia de su responsabilidad, en vez de asilarse, exclusivamente, en el fácil camino de la crítica de lo público.

Introducción

Tanto el Parlamento, como el Poder Judicial chilenos se encuentran, internacionalmente, bien percibidos mientras, nacionalmente, encabezan todo *ranking* conocido de corrupción.

Esta brecha puede ser una oportunidad si existe una ciudadanía activa que pugne por cambiar lo que repele; de lo contrario, será un vicio que solo permitirá

¹ “La Política de las Políticas Públicas, Progreso económico y social en América Latina, Informe 2006”, Banco Interamericano de Desarrollo, en “Prefacio”.

ahondar la brecha entre el ser y el deber ser y, con ello, erosionará la democracia y la confianza en sus instituciones, con consecuencias imprevisibles.

El Parlamento

Recurramos a cualquier encuesta de percepción nacional² y constataremos que es difícil que la imagen del Parlamento pueda ser peor -y/o empeorar- en la percepción ciudadana.

Un reciente diagnóstico de la imagen actual que tiene la ciudadanía de los diputados, encargado por la propia Cámara de Diputados³, refleja que el trabajo de la Cámara es

- A) Desconocido para la ciudadanía:
- B) Se considera irrelevante su aporte,
- C) Los niveles de confianza están estancados;
- D) Se la considera una institución opaca, y
- E) Con comunicaciones poco modernas.

No obstante, la mirada internacional es distinta.

De acuerdo a un estudio del Banco Interamericano para el Desarrollo, el resumen de mediciones de las capacidades legislativas de Latinoamérica, sitúa, al Congreso chileno, en el primer lugar⁴. Se destacan:

- A) Su alta eficacia,
- B) La experiencia,
- C) El nivel de estudio de los legisladores,

² Los partidos políticos y el Congreso ocupan el último lugar en nivel de confianza ciudadana en el Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral de Cieplan, Libertad y Desarrollo, PNUD, Proyectamerica y CEP, en abril 2008. Una percepción similar muestra el Estudio Confianza, Influencia y Valores de la Facultad de Gobierno de la Universidad de Desarrollo, la que constata un bajo nivel de confianza de diputados, senadores y partidos políticos. Todos ellos obtienen un nivel de confianza inferior a 4 en una escala de 1 a 6. Por último, el Estudio Nacional de Opinión Pública del CEP, de diciembre de 2006, situó a los partidos políticos, a los Tribunales de justicia y al Congreso como las tres instituciones donde se percibe que está más extendida la corrupción.

³ "Diagnóstico Estudio y Elaboración de Estrategia Comunicacional Cámara de Diputados", Tironi y Asociados, enero 2008, disponible en <http://www.camara.cl/enlac/asesoria/2/a.pdf>

⁴ [BID](#), Op. Cit pag. 58.

D) La pericia técnica y calidad del trabajo de comisiones y

E) La capacidad general del Congreso chileno.

Los datos objetivos –a pesar de las asignaciones de bencina y despropósitos similares- también indican una realidad diferente a la de la percepción ciudadana.

Si bien en Chile impera el presidencialismo, lo que le da un poder importante a quien ocupa el cargo –entre otras cosas- porque tiene un considerable control sobre la agenda legislativa, “el sistema chileno de formulación de políticas está lleno de jugadores con poder de veto, inicialmente incorporados en la Constitución por el gobierno militar saliente para impedir que gobiernos electos subsiguientes efectuaran cambios en las políticas. Entre los actores con poder de veto figuran **un Congreso bicameral**, un Contralor General y un Poder Judicial independiente, un tribunal constitucional y tribunales electorales”^{5 6}.

El Congreso chileno es, pues, uno de los más fuertes de América Latina, en lo que se refiere a su rol en las políticas públicas y la “institución registra uno de los niveles más altos de especialización técnica de la región (gracias a su sistema de comisiones). En la legislatura nacional se debaten..., se aprueban y se hacen cumplir asuntos cruciales de la política y de las políticas públicas”⁷.

No obstante, lo que, al parecer, es un lastre del gobierno militar es aún fuerte y constituye un desafío superar: es indispensable un trabajo conjunto del sector político con el técnico. Da la impresión que el estamento político recela de los “tecnócratas” y estos caricaturizan a los políticos.

Las decisiones políticas solo serán correctas en la medida que estén fundadas en serios y objetivos antecedentes técnicos.

Sin embargo, es paradójal que los recursos que los parlamentarios tienen disponibles para contar con asesoría legislativa especializada no se estén utilizando adecuadamente. El Senado no publica la lista de asesores contratados y la Cámara de Diputados sólo informa los cargos que desempeñan los asesores, pero no da cuenta de su experiencia profesional o académica. Por otro lado una reciente investigación periodística mostró que una parte importante de los

⁵ BID, Op. Cit. pag. 171.

⁶ Sistema de frenos y contrapesos como el de los senadores designados y una excesiva autonomía de las fuerzas armadas se han superado durante estos 18 años.

⁷ BID: Op. Cit.

asesores contratados por los senadores estaban orientados a ofrecer asesoría comunicacional y no legislativa⁸.

Postulamos que, los propios parlamentarios, carecen de conciencia del poder que tienen⁹.

Forzoso es reconocer, ¿qué duda cabe!: son muy pocos los proyectos que se aprueban como los presenta el Ejecutivo. Normalmente, los proyectos salen sustancialmente mejorados, por el trabajo que se realiza al interior de la Comisiones, el que merece una reflexión aparte.

Parte importante de la explicación de la mala percepción ciudadana del parlamento tiene que ver con los bajos niveles de transparencia que hoy presenta. Tengamos presente sólo algunos ejemplos.

I. Aunque se ha avanzado en materia de acceso a la información con sitios web informativos en cada Cámara, aun se encuentra fuertemente restringido a aquella información que hace posible la rendición de cuentas parlamentaria, entre ella:

- a) No se individualiza la votación de los diputados en los informes de comisiones, imposibilitando la rendición de cuentas y la fiscalización del conflicto de intereses.
- b) Aun existen sesiones consideradas secretas, sin encontrar justificadas por las causales de reserva del artículo 8° de la Constitución, por ejemplo, los nombramientos de Ministros de Corte Suprema^{10 11}.

⁸ Un artículo de La Tercera, del 8 de junio de 2008, señaló que, entre los años 2006 y 2008, el Senado destinó \$1.205 millones para la contratación de asesores de parlamentarios: de estos un 37% fueron abogados, un 19% periodistas y un 10% ingenieros comerciales.

⁹ Consideremos que, por ejemplo, Westminster solo contempla, para los proyectos de iniciativa parlamentaria, la posibilidad de discutirlos los días viernes de 3 a 4 de la tarde, situación muy distinta a la chilena.

¹⁰ Artículo 159 del Reglamento del Senado: "*Serán siempre secretas las votaciones de los asuntos de interés particular que afecten a personas determinadas*, tales como nombramientos; rehabilitaciones de ciudadanía, y otorgamiento de nacionalidad por gracia.

Asimismo, la votación será secreta cuando, antes de su inicio, así lo acuerde una mayoría equivalente a los tres quintos de los Senadores presentes, a petición de uno o más Comités. Con todo, la votación será siempre pública tratándose del ejercicio de las atribuciones del Senado contempladas en los números 1), 2) y 3) del artículo 49 de la Constitución Política".

Artículo 68 del Reglamento del Senado: "Las sesiones o sus partes podrán ser públicas o secretas: Serán secretas:

1° Aquéllas en que corresponda tratar alguno de los negocios que, en conformidad al artículo 32, N° 17°, de la Constitución Política del Estado, deban discutirse en secreto por haberlo solicitado así el Presidente de la República;

- c) El Senado ha rechazado la consagración del deber de cada parlamentario y de los presidentes de las respectivas cámaras, de rendir una cuenta anual sobre su gestión¹².

Al momento de rechazar esta propuesta¹³ se planteó que esta instancia produciría un desprestigio del Congreso, arguyendo que la ciudadanía nunca estará conforme con la cuenta dada. Y debido a que el Congreso no controla el sistema de urgencias la cuenta sería mal interpretada.

Sin embargo, estos argumentos desconocen que el *accountability* consiste, precisamente, en abrir a la crítica ciudadana la gestión de sus representantes y que cuan fundada sea o no esa crítica dependerá de los niveles de información que se entreguen en la rendición de cuentas y su accesibilidad al público.

Los ejemplos planteados nos obligan a preguntar: ¿Qué explicación existe para que el Congreso se haya exceptuado de la Ley de Acceso a la Información? Aun cuando deberá aplicar parte de esta normativa, lo central es que no existirá procedimiento de reclamación alguno para exigir su cumplimiento ni para garantizar el acceso a la información por parte de los ciudadanos.

2° Las que deban serlo en conformidad a lo que establece el número 5° del artículo 23 y aquéllas en que se traten asuntos que sean objeto de votación secreta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 159, y

3° Las que el Senado, por los dos tercios de sus miembros presentes, acuerde que tengan este carácter”.

¹¹ No obstante, debemos reconocer que, en estas dos materias, el proyecto de modificación de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, “dormido” en comisión mixta desde agosto de 2007, que actualiza este cuerpo normativo al mandato del artículo 8° de la CPR, enmienda estas deficiencias. En el primer caso, estableciendo la obligación de individualizar las votaciones en comisión; y en el segundo, ajustando a las causales constitucionales la declaración de un información como reserva.

¹² Proyecto de ley que establece la obligación de los presidentes de ambas Cámaras del Congreso Nacional y de los parlamentarios, de dar cuenta pública anual del trabajo legislativo (Boletines N°s 5.146-07 y 1.812-07, refundidos)

“Artículo único.- Introdúcese, en la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el siguiente artículo 6° bis, nuevo:

“Artículo 6° bis. Al iniciarse cada período de sesiones, los Presidentes de ambas Cámaras rendirán cuenta pública ante el Congreso Pleno sobre el trabajo legislativo realizado por las respectivas Cámaras durante el período de sesiones anterior e informarán sobre los asuntos pendientes y los objetivos y prioridades del nuevo período.

Del mismo modo, cada Parlamentario cumplirá anualmente, en su distrito o circunscripción, según corresponda, el mismo deber respecto de su gestión. Ello deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes al inicio de cada período de sesiones.

Cada Cámara mantendrá a disposición del público dichas cuentas, así como otros antecedentes relevantes del trabajo parlamentario, tales como la asistencia de los parlamentarios, comisiones a que pertenecen, cargos desempeñados, intervenciones, mociones e indicaciones presentadas, oficios despachados y votaciones.”

¹³ Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 355, sesión 64, martes 13 de noviembre de 2007.

La respuesta pareciera estar en un secretismo atávico y en el que la transparencia, en el Congreso, no es sólo un problema normativo, sino que también un problema de convicción y compromiso de los propios parlamentarios. Permítanme un ejemplo más. A fines de 2005, Chile Transparente invitó a todos los candidatos al Congreso a suscribir una serie de compromisos concretos a favor de la transparencia (como publicar la nomina de sus asesores, su declaración de patrimonio e intereses, detallar su trabajo distrital, etc.). Al momento de suscribir los compromisos tuvimos una alta tasa de respuesta, de hecho 77 de los actuales parlamentarios asumieron estos compromisos. Sin embargo, un año después, al momento de evaluar su cumplimiento, tuvimos serios problemas para recibir la rendición de cuentas por parte de estos 77 parlamentarios. Después de dos intentos frustrados, finalmente sólo un 43% de los parlamentarios que habían asumido estos compromisos nos entregaron una evaluación acerca de su cumplimiento. Y en general, hubo un dispar grado de cumplimiento por parte de quienes respondieron a la evaluación.

II. No sólo la transparencia se encuentra diezmada, la regulación de la probidad también conoce de importes deficiencias, en especial respecto de la regulación de los conflictos de intereses, al respecto:

- a) Inexplicablemente, los parlamentarios han rechazado legislar para consagrar la dedicación exclusiva de su cargo.¹⁴
- b) Asimismo, la propuesta de incorporar a la regulación de las incompatibilidades de los senadores y diputados la prohibición de “participar, directa o por interposición de persona, en sociedades que se vinculen o relacionen con órganos que puedan ser objeto del ejercicio de atribuciones exclusivas de la Cámara o el Senado”, fue excluida del contenido del proyecto de reforma constitucional¹⁵.

La exclusión constituye un retroceso en términos de la transparencia, ya que diversas formas de participación social pueden dar lugar a conflictos de intereses, v.gr., parlamentarios socios de estudios jurídicos, en circunstancias que a la Cámara de Diputados y al Senado les corresponde resolver las acusaciones constitucionales interpuestas en contra de los

¹⁴ En la tramitación del “Proyecto de Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (Boletín N° 4716-07)” la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados rechazó la propuesta de establecer la dedicación exclusiva de la función parlamentaria.

¹⁵ En virtud de la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo.

magistrados de esos tribunales y a los segundos, participar en la designación de los ministros de Corte Suprema.

Similar situación se ha producido en la tramitación del proyecto de reforma a la LOC del Congreso Nacional, que establecía la prohibición de los parlamentarios de patrocinar o constituirse como apoderado ante los tribunales de justicia. La Sala del Senado suprimió dicha prohibición respecto del Tribunal Constitucional, cuando éste participa en el nombramiento de sus integrantes.¹⁶

- c) En igual sentido, el art. 5º B de la LOC del Congreso Nacional, incluido por la Ley 19.653 de Probidad el año 1999, establece que los Senadores y Diputados “no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción”.

Sin embargo, les permite participar en el debate advirtiéndolo previamente el interés que ellos, o las personas mencionadas, tengan en el asunto, estableciendo una criticable excepción general al señalar que “no regirá este impedimento (promover o votar asuntos de su interés) en asuntos de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan”.

Al respecto, compartimos la moción de algunos diputados, que pretende restringir esta excepción, permitiendo, exclusivamente, promover estos asuntos, no así votarlos.¹⁷

Empero, el proyecto no regula la necesaria sanción del parlamentario que vote en conflicto de intereses, cuestión que ya había sido propuesta por el Ejecutivo en el Proyecto de Reforma Constitucional en materia de transparencia (sancionándolo con la cesación del cargo) pero – inexplicablemente- removido de la discusión en una indicación sustitutiva presentada por el mismo Ejecutivo.

- d) Por su parte, las declaraciones de patrimonio e intereses, que en el derecho comparado son consideradas el principal mecanismo para evitar el conflicto de intereses, no son publicadas por el Senado y ha sido necesario un

¹⁶ Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 355, sesión 12º, 18 de abril de 2007.

¹⁷ “Proyecto de ley que modifica el artículo 5 B, de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso nacional, en materia de probidad” (Boletín 5509-07). Presentado en noviembre de 2007. Autores: Enríquez-Ominami Gumucio, Marco; Escobar Rufatt, Álvaro; Jiménez Fuentes, Tucapel; Vallespín López, Patricio.

proyecto de reforma constitucional, aún en trámite, para dar lugar a ese deber.¹⁸

Al respecto, es necesario reformular esta obligación encomendando a un órgano autónomo la fiscalización de su contenido y asociar verdaderas sanciones a su incumplimiento.

Asimismo, debe perfeccionarse el proyecto de fideicomiso ciego, actualmente en tramitación, reconociendo como herramienta principal para solucionar el conflicto de intereses no el “mandato especial de administración ciega de patrimonio” (fideicomiso ciego) sino la obligación de enajenar sólo aquellos activos que -sin importar su monto- efectivamente constituyen un conflicto entre el interés particular de la autoridad o funcionario público y el interés común, es decir, cuando sus activos o participaciones sociales se encuentran dentro del ámbito de sus decisiones públicas.¹⁹

No solo es imprescindible que, respecto de las Comisiones, permee la transparencia.

¿Existe alguna parte del lenguaje parlamentario que sea entendido por ciudadanía (veto sustitutivo, tercer trámite, despacho inmediato)? Muchos ciudadanos ignoran absolutamente el trabajo parlamentario y el rol de las comisiones y solo ven, en las transmisiones de televisión una Sala dramáticamente vacía.

Finalmente, qué duda cabe, también, que la indisciplina ha llegado, en el Parlamento a niveles máximos.

Pareciera que ello es producto del binominalismo –que no resiste más demora en su reforma-, el que otorga un poder individual excesivo a los parlamentarios, más allá de los partidos políticos.

¹⁸ Una investigación realizada por CIPER constató que la única forma de obtener copia de las declaraciones de los Senadores es asistiendo a la secretaria del Senado en Valparaíso y “copiarlas a mano”. Ello, en cumplimiento del cuestionado fallo del Tribunal Constitucional (STC 460.12-005 de diciembre de 2006) que en protección de la vida privada exige la expresión de motivo y para permitir su consulta.

<http://ciperchile.cl/2008/05/29/los-bienes-platas-y-deudas-que-el-senado-no-ha-querido-publicar/>

¹⁹ Véase: Observaciones de Chile Transparente al proyecto de ley que regula la obligación de ciertas autoridades públicas de constituir un mandato especial de administración ciega de patrimonio y de enajenar activos, en los casos y forma que indica (Boletín N° 5898-07).

No es aceptable que los Partidos pasen sobre la conciencia de los congresistas pero, forzoso es reconocer que los partidos políticos –que también ameritan una reflexión especial- son parte esencial de la *res pública* y, en consecuencia, en democracia, las ordenes de partido son absolutamente legítimas, en la medida que no se refieran a problemas valóricos que violenten la conciencia de un congresista, caso en el cual siempre se podrá repeler la orden. Para elevar la calidad de la política –y la percepción ciudadana de la misma- se requiere de más coherencia y disciplina.

Capítulo aparte merecen los partidos políticos y el financiamiento de la política, tema que, por sí solo, daría para un encuentro.

Es un desafío pendiente de los partidos generar los mecanismos democráticos de elección de dirigentes y de selección de los candidatos a cargos de elección popular; profundizar la democracia interna, de manera de garantizar la libre participación de los todos los miembros, la equidad en la competencia, la legitimidad del proceso, la imparcialidad de los órganos de la administración y control, la veracidad y el respeto de los resultados por parte de todos los actores; abordar aspectos como los mecanismos de adopción de decisiones y un debido proceso para las sanciones. La atención no sólo debe estar puesta en la forma de financiar a los partidos, sino que en la forma en que se desarrolla y fortalece su democracia interna.

El "Poder" Judicial

Del desprestigio del poder judicial al prestigio del Juez

“Por más maravillosa que sea la estrategia,
de vez en cuando, hay que examinar los resultados”

Winston Churchill

Difícilto podamos encontrar dos décadas en las que, lo judicial, haya sufrido tantos cambios. Recordemos:

- a) Cuatro Ministros de la Corte Suprema han sido objeto de una acusación constitucional; uno destituido por esta vía²⁰ y otro por vías disciplinarias²¹.
- b) Las tensiones existentes con el Ejecutivo han llegado al extremo que un Presidente de la República llegó a decir que a los jueces les habría “faltado coraje moral” en la protección de los derechos humanos.
- c) Se ha aumentado el número de Ministros de la Corte Suprema²².
- d) Se cambió su forma de designación “que ya tenía más de un siglo de tradición”²³.
- e) Se alteró su modo de trabajo, dividiéndose en Salas Especializadas.
- f) Se le privó de facultades para conocer más de la mitad de las causas que componían su competencia, poniéndose fin a una verdadera tercera instancia en que se había constituido el recurso de queja²⁴.
- g) Se entregó al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad *ex post*²⁵.
- h) Se creó la Academia Judicial²⁶.
- i) Se reformó el sistema de justicia procesal penal, en términos y plazos que –aparentemente- lo tornaban impensable²⁷.

²⁰ Hernán Cereceda Bravo.

²¹ Luis Correa Buló fue expulsado por el Pleno de la Corte Suprema por faltar al “buen comportamiento que la Constitución exige” (20 de Abril de 2001)

²² El gobierno militar ya cambió dos veces el número de sus integrantes. En democracia, estos se aumentaron, de 17 a 21, permitiendo la incorporación de abogados externos al Poder Judicial (Ley 19.541, de 22 de Diciembre de 1977).

²³ Jorge Correa Sutil, en “Cenicienta se queda en la fiesta. El Poder Judicial Chileno en la Década de los 90”. Publicado en “El modelo chileno, Democracia y desarrollo en los noventa”, Paul W Drake/Ivan Jaksic (compiladores), LOM ediciones.

²⁴ Ley 19.334, de 7 de Octubre de 1994.

²⁵ Reforma Constitucional del año del 26 de agosto de 2005, Ley 20.050.

²⁶ Ley 19.346 que crea la Academia Judicial, de 18 de noviembre de 1994

²⁷ Ley 19.969. Código Procesal Penal, de 12 de Octubre de 2000.

j) Se crea la judicatura de la Familia y del Trabajo.

No podemos decir que se ha hecho poco. Según Correa “las transformaciones ocurridas al sistema judicial constituyen una reacción, un intento, a veces consciente, a veces inconsciente, por adaptarlo a un rol social diverso, más complejo y más relevante desde el punto de vista público a aquel a que su tradición lo tenía acostumbrado. A este nuevo rol social lo arrastran los procesos de democratización, consolidación de la economía de mercado, preocupación creciente por la seguridad ciudadana y la transformación cultural de la sociedad chilena”²⁸.

Así las cosas, durante este período el Poder Judicial ha regulado la vida de los chilenos, en los más diversos aspectos: Les ha prohibido ver una película sobre la vida de Cristo; ha señalado cuanto deben –finalmente- pagar por concepto de luz, gas y agua; ha impedido consumir la píldora del día después y –después- lo ha permitido; ha señalado su pronunciamiento sobre lesbianismo y maternidad; ha dado su visto bueno a fusiones y reestructuraciones de empresas; ha intervenido en el sistema previsional y de Isapres; ha coadyuvado a la condena del Estado de Chile por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por negar acceso a la información²⁹ y, dentro cerca de 150 días tendrá la última palabra en la materia³⁰, ha aplicado y dejado de aplicar la ley de amnistía.

Todo pareciera gritar que lo hecho, en materia de reformas, –a pesar de ser mucho- no es sino una búsqueda infructuosa de una función aún no encontrada.

Conocida es la opinión que la ciudadanía sostiene y ha sostenido sobre el Poder Judicial. Ésta ha sido reflejada por distintas encuestas y sondeos de opinión en el último tiempo, todas las cuales expresan la percepción general de un poder imbuido en el secretismo y la corruptela, generando la desconfianza no sólo del ciudadano usuario del sistema de justicia sino también de aquel que es un mero espectador.³¹

²⁸ Op. Cit., pag. 282.

²⁹ Caso “Claude Reyes y otros”

³⁰ La Ley 20.285 sobre acceso a la información pública considera situaciones en que la Corte de Apelaciones deberá pronunciarse sobre las resoluciones del Consejo de la Transparencia.

³¹ **LyD, Encuesta de corrupción 2008.** Respecto de la percepción de la corrupción en las instituciones, el Poder Judicial, en una escala de 0 mínimo a 10 máximo, se encuentra en el cuarto lugar con un 5,6 el 2006 y un 5,2 el 2007

CEP. Diciembre de 2006. Pregunta: A continuación le voy a leer los nombres de algunas instituciones. De acuerdo con las alternativas de la tarjeta, ¿cuán extendida cree Ud. que está la corrupción en cada una de ellas? Veamos... LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. Respuestas: 47.7 % contesta que hay mucha corrupción; el 41,3% contesta que hay algo de corrupción; y el 4,8% contesta que no hay nada de corrupción.

¿Es nuestro poder judicial un poder corrupto? “No”, Chile cuenta con jueces honestos y así es reconocido internacionalmente. ¿Qué explica entonces este desprestigio?

A continuación intentaremos esbozar algunas consideraciones sobre sus causas. Distinguiendo entre aquellas que explicarían la percepción de los usuarios del sistema de administración de justicia, de aquella de quienes participamos diariamente en él.

A) Motivos del desprestigio del Poder Judicial desde la mirada ciudadana.

Nos atreveremos a bosquejar algunas causas que parecen incidir en este desprestigio creciente.

Partamos por las deficiencias para garantizar el acceso a la justicia, relegado la asistencia jurídica de parte importante de los ciudadanos –por cierto los con menos medios- a las Corporaciones de Asistencia Judicial y clínicas jurídicas, las que, por las características que le son propias –des financiamiento, participación de desinteresados postulante a título de abogado, infraestructura, etc.- hace imposible la debida defensa de los intereses de sus patrocinados y, consecuentemente, la igualdad ante la ley.³² Digámoslo claramente: el sistema consagra la existencia de ciudadanos impedidos de defensa jurídica.^{33 34}

Por otra parte, las deficiencias en el acceso a la información judicial hacen de los tribunales de justicia un espacio nebuloso para la discusión pública.³⁵

³² **CEP. Diciembre de 2004.** Pregunta: Me gustaría que me indicara si en el servicio o actividad mencionada Ud. cree que el acceso y calidad que reciben los distintos habitantes del país, es muy igualitario, algo igualitario, algo desigualitario o muy desigualitario: JUSTICIA. Respuestas: muy desigual 70.7%; algo desigual 21.4%

Latinobarómetro. 2007. Pregunta: Hay distintas opiniones sobre la justicia en (Chile). Hay gente que opina que todos los (chilenos) tienen iguales oportunidades de acceso a la justicia; otra gente opina que no todos los (chilenos) tienen iguales oportunidades de acceso a la justicia. ¿Cuál de las dos opiniones se acerca más a su manera de pensar? Respuesta: Sólo el 15% contesto que ‘tienen iguales oportunidades’.

³³ Lo que constituye una suerte “cifra negra” para el acceso a la justicia.

³⁴ Destacable es la experiencia que nos ha legado la reforma procesal penal entregando la defensa judicial del imputado a un órgano especializado y entregar el deber de protección de la víctima al Ministerio Público. Con sus críticas y requerimientos de perfeccionamiento, esta experiencia debe servir de guía en la implementación de las nuevas reformas (defensoría laboral).

³⁵ **Segundo Estudio de Acceso a la Información en Chile. Participa – 2006.** Éste señala que ante el 78% de las solicitudes de información el Poder Judicial guarda silencio.

Desde la elección del juez (que se inicia con la confección por sesión secreta de la nómina que se presentará al Presidente de la República y continúa con el carácter reservado de la sesión del Senado en que se interroga a los candidatos a la Corte Suprema); así como el desconocimiento sobre la gestión de los tribunales, lo que hace inexplicable para el lego las demoras del sistema de justicia, incubando suspicacias sobre la probidad durante su tramitación. La discusión sobre el poder judicial –en una supuesta protección de su autonomía- se reserva a uno cuantos, excluyendo la discusión pública y, por tanto, ésta última conoce más de dichos que de datos.

B) Del desprestigio del Poder Judicial al prestigio del juez.

Hoy, dentro del entramado de funciones y profesiones que se aglutinan en los órganos del Estado, la de juez no aparece entre aquellas de conocido prestigio y ni siquiera entre aquellas de mayor demanda. Por el contrario, pareciera que - como contagiados por la negativa percepción ciudadana- quienes egresan de las aulas de las facultades de derecho encuentran en esta función la pertenencia a un mundo laboral de segunda categoría, al que miran con recelo.

Los motivos son de la más variada índole, desde una cultura laboral plagada de formas y tratos reverenciales ajenos a la horizontalidad que caracteriza las relaciones laborales actuales, hasta el atraso en infraestructura como símbolo del estancamiento general de una organización.

“Desde una mirada histórica, buena parte de la auto comprensión que tiene el Poder Judicial chileno, y en particular la Corte Suprema -de sí misma y de sus facultades-, dice relación con la herencia estructural y “legalista” recibida desde la colonia. En buena medida ello se debe a que la estructura judicial pasó de la monarquía a la república sin mayores cambios. En la primera el estamento judicial nació por una simple necesidad de especialización de funciones que no alteraba que el poder último recayera en el rey. Allí se entendía que el poder de los jueces era simplemente delegado del soberano, quien lo podía retomar cuando lo estimare oportuno. El tema de la independencia judicial no era un valor relevante. Eso explica el llamado “efecto devolutivo” con que se conceden los recursos, fruto de lo cual se le reintegran sus facultades para resolver el asunto a quien originalmente pertenecían. Todo ello se ha mantenido incólume en nuestros Poderes Judiciales, subsistiendo también instituciones como la “consulta”, que permite al superior revisar lo resuelto por el inferior aunque ninguna parte así lo solicite, o la posibilidad que les asiste a las instancias más elevadas de dar instrucciones o avocarse a procedimientos que lleva un inferior. Consecuentemente, la carrera judicial es en extremo jerarquizada, lo que hace

depender de la voluntad de los superiores el destino profesional de los jueces, quienes quedan enteramente sujetos a una buena o mala evaluación de su parte o a no ser considerados por ellos para un ascenso. Otro tanto sucede con las facultades disciplinarias e incluso las potestades puramente administrativas y de gestión son en los hechos una prueba más de la concentración del poder en los superiores. Tal situación, naturalmente, tiene consecuencias en el grado de independencia con que cuentan los inferiores para desafiar en sus fallos las opiniones de sus superiores, lo que en definitiva desalienta la innovación y la creatividad. La organización judicial se parece, así, en exceso a la militar³⁶.

Así no puede extrañar que en nuestro país, en el pasado, los jueces desarrollaban una larga carrera que solía abarcar toda su vida profesional, a lo largo de la cual iban ocupando cargos de creciente importancia y reconocimiento, solo al final de esa carrera unos pocos de ellos alcanzaban la Corte Suprema, desde la cual ejercían funciones de control muy amplias sobre el conjunto del sistema y los jueces³⁷. Los mecanismos de control alcanzaban a todas las expresiones de la vida judicial incluyéndose las decisiones jurisdiccionales mismas, a la par que los temas de gestión, los ascensos, el manejo del personal administrativo, el comportamiento profesional e incluso algunos aspectos de la vida personal de los jueces³⁸. Todos estos mecanismos de control estaban caracterizados por su amplitud y discrecionalidad; ejerciéndose además el contexto de un Poder Judicial relativamente pequeño en el cual sus miembros

³⁶ José Francisco García y Mariana Mancusi-Ungaro: "Diseño Institucional de la Judicatura y Gobierno Judicial: Lecciones para Chile desde el derecho comparado". En "Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema y Gestión", Edición conjunta de la Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Católica y Libertad y Desarrollo; Alfabetica Ediciones, Santiago, 2007, pag. 81

³⁷ En esta parte los autores siguen a Vargas y Riego (2007) pp. 1-3.

³⁸ Los mecanismos de control eran muchos, a saber: (i) El reclutamiento normalmente se producía por medio del acceso a un puesto de secretaría o a un cargo del escalafón primario en un lugar pequeño y alejado de las ciudades asiento de Corte de Apelaciones. Tanto este, como los ascensos posteriores, dependían de la inclusión en ternas elaboradas por los superiores; (ii) Los superiores calificaban anualmente a todos sus subordinados, siendo determinante de tal calificación la carrera del funcionario e incluso su permanencia en el Poder Judicial; (iii) Los superiores también detentaban amplias facultades para imponer medidas disciplinarias; (iv) El manejo administrativo regular era ejercido de manera muy directa y centralizada por la Corte Suprema y, en menor medida, por las Cortes de Apelaciones. Esto tenía consecuencias en la persona de los jueces (permisos, traslados, acceso a la capacitación, etc.), como también en la dotación de infraestructura y recursos para el funcionamiento del tribunal; (v) Existían sistemas de control administrativo, como las visitas ordinarias, que permitían a los superiores asumir en plenitud la competencia del inferior; (vi) Existía un amplio régimen de recursos jurisdiccionales, incluyendo algunos automáticos (como la consulta) y, en general, otorgaban a los superiores una facultad amplia de revisión y reforma con muy poca carga de fundamentación (siendo paradigmática al respecto la queja); y (vii) Estaba la posibilidad de excluir a un inferior de la competencia en los casos de mayor relevancia por medio de la designación de un ministro en visita o cuando la ley lo establecía directamente.

solían conocerse personalmente. Esta tradición fue criticada desde diversas perspectivas³⁹.

Creemos que buena parte de estos motivos conocen de un mismo hilo conductor: hoy, al interior del poder judicial –y desde allí proyectado a la sociedad- el ejercicio de la función judicial, es decir, el “ser juez”, es entendido no como un tarea en sí misma, como debiese serlo para quienes detentan un poder del Estado, sino como el desarrollo de una “carrera” donde el juez es más un “funcionario” de la “administración” de justicia que encuentra sólo en la cúpula de su servicio el prestigio de quienes detentan un poder del Estado.⁴⁰

La “pirámide judicial” no ha sido entendida como el reflejo del sistema de recursos judiciales sino como consecuencia de una supuesta delegación de facultades desde la cúpula hacia sus bases, desconociendo que el sistema orgánico constitucional vigente entrega la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, *a los tribunales establecidos por ley*, no a la Corte Suprema, ni a su Presidente, sino que a cada uno de los jueces.⁴¹

Así las cosas, a nuestro parecer, el desprestigio en el ejercicio de la función judicial no se explica por la falta de vocación o valoración de esta tarea sino por el desprestigio del Poder Judicial en tanto estructura orgánica “gobernada” por la Corte Suprema.

Por tanto, pareciera requerirse un cambio de paradigma en la regulación del Poder Judicial. Esta no debe tender a fortalecer la estructura vertical de organismo judicial, en cuanto control disciplinario, administrativo y de ascenso, sino que, por el contrario, debe dotar de suficiente independencia a cada juez para el ejercicio de su función, al punto de que éste conozca de la “superioridad” de un tribunal, exclusivamente en la revisión de sus resoluciones.

³⁹ Entre las principales cabe mencionar su contradicción con la idea de independencia interna de los jueces exigida por las concepciones modernas; su tendencia a reproducir prácticas obsoletas; su poca transparencia y exposición al escrutinio público, y su incapacidad para adaptarse a las necesidades cambiantes; en definitiva, por considerársela muy poco apropiada para cumplir la función principal de resolver conflictos de creciente complejidad en un país en desarrollo progresivo. En parte por esta configuración institucional es que se le reprocha al Poder Judicial no haber jugado un papel relevante en muchos de los cambios y desafíos más importantes que tuvo el país durante el siglo XX. Desde el punto de vista positivo, en cambio, habría que mencionar que esta cultura favoreció la estabilidad y la cohesión, además de permitir a la jerarquía negociar con los diversos poderes políticos garantizando siempre el comportamiento del conjunto del sistema.

⁴⁰ Al respecto, es interesante la concepción inicial del poder de juzgar como atribución que el monarca delegada a terceros para la “administración de justicia” en paralelo con el desarrollo histórico del poder judicial chileno y sus conquistas en atribuciones corporativas durante épocas de gobiernos autoritarios.

⁴¹ Véase: Correa, Rodrigo. Gobierno Judicial ante la Constitución (borrador). Atria, Fernando. Correa, Rodrigo. “La organización de la judicatura en el Estado democrático de Derecho” (borrador).

Desde esta perspectiva, la discusión sobre el fortalecimiento del “Poder Judicial” conoce de un nuevo criterio orientador –el prestigio de la función judicial en cuanto tarea del juez y no de la organización llamada poder judicial- y un nuevo principio –la independencia judicial interna.

Independencia Judicial

“La independencia judicial presenta dos sentidos o manifestaciones: una, de naturaleza política, que conviene calificar de *ad extra* (extra orgánica), es decir, independencia de los demás poderes del Estado; y otra, de naturaleza funcional, *ad intra* (intra orgánica), o sea, independencia del órgano judicial, cualquiera que sea su composición o su categoría y dentro de las materias que le competen, respecto de los restantes órganos del propio poder”⁴².

La independencia *ad extra* o externa “es la que tiene mayor significación política y, por tanto, la más ostensible”⁴³. Esto explica el acento que se ha puesto en su protección, evitando interferencias políticas en las decisiones del sistema judicial. “Para ello, las estrategias institucionales han privilegiado el traspaso de competencias desde instancias ejecutivas o legislativas, a las judiciales, ya sea en materias presupuestarias y administrativas o en las designaciones, por solo citar los ejemplos más característicos”⁴⁴.

Este traspaso de competencias ha sido argumentado desde la judicatura, como desde distintos sectores políticos, en la necesaria “autonomía” del poder judicial para el imparcial cumplimiento de su labor.

Pero el traspaso de estas competencias ha supuesto el traspaso de ciertos problemas. Así, la preocupación por la independencia externa y el fortalecimiento de la “autonomía” judicial se ha traducido en el fortalecimiento de la cúpula de la organización judicial (Corte Suprema) vigorizando el control de ésta sobre el resto de los jueces, sacrificando la independencia *ad intra* o interna que a cada juez le corresponde.

¿Por qué es importante la independencia interna del juez? La respuesta deriva de una simple aclaración. La independencia es sólo una, ni interna ni externa, estas son sólo distinciones metodológicas, “la independencia es una

⁴² Rivacoba y Rivacoba, Manuel de. Fondo ético y significación política de la independencia judicial. Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1992. p.19

⁴³ *Ídem*. P. 20

⁴⁴ Vargas, Juan E. op. cit. Nota al pie 110, P. 1

condición para la *imparcialidad individual* de cada juzgador⁴⁵, esa es su importancia.

Es por ello que en el debate sobre las medidas para la protección de la independencia no debe cegarse creyendo en la independencia externa o autonomía del poder judicial como un valor en sí mismo. Por el contrario, debe primar la idea de independencia como el conjunto de medidas para asegurar la imparcialidad de cada juzgador.

Adoptando este último sentido, una importante gama de medidas tendientes a garantizar la "autonomía" judicial han constituido un retroceso a la imparcialidad del juzgado, porque han significado la instauración y el fortalecimiento de la jerarquía judicial, superando las dimensiones jurisdiccionales y permitiendo la influencia de la cúpula de la judicatura en las actuaciones de cada juzgador.

En ese sentido, mecanismos como la carrera funcionaria y radicar la gestión de la judicatura y el control disciplinario siguiendo la estructura piramidal del sistema de recursos, ha permitido un mayor control hacia la institucionalidad, el espíritu de cuerpo y la auto-defensa. En conclusión, ha permitido el corporativismo judicial⁴⁶. Cuestión que ha concedido a la cúpula del poder judicial la capacidad de definir los criterios y valores jurídico-políticos que todo juez debiere aplicar para "escalar" en esta estructura.

A nuestro juicio, lo anterior, presenta dos desafíos: primero, reestructurar el actual "gobierno judicial"⁴⁷, modificando la carrera judicial, el control disciplinario y la gestión de la judicatura; un segundo desafío, unido al anterior, fortalecer la función jurisdiccional del juez.

⁴⁵ *Ídem*. P. 2 (Las cursivas son nuestras)

⁴⁶ La Real Academia Española define el corporativismo: "En un grupo o sector profesional, tendencia abusiva a la solidaridad interna y a la defensa de los intereses del cuerpo".

⁴⁷ Cuyo sólo término parece contraindicar la independencia del juez.

Breve diagnóstico: La carrera judicial y la verticalidad⁴⁸

A la carrera judicial -o funcionaria- ingresan profesionales jóvenes de escasa experiencia profesional precedente a los que se les asegura inamovilidad⁴⁹ y fuero. Generalmente, inician sus tareas en pequeñas localidades donde aprehenden la burocracia judicial, única experiencia profesional que conocerán, moldeándose a las formas y pensamientos regidos por las Cortes, además de cursar previamente un programa de formación en la Academia Judicial, órgano de capacitación dirigido por la propia judicatura⁵⁰.

Ingresados en esta carrera, sus miembros son ordenados verticalmente⁵¹ con mecanismos de ascensos basados en la antigüedad⁵² y las calificaciones de los candidatos. Sin embargo, no existen mecanismos objetivos para su selección.

Por un parte, es claro que la antigüedad en ningún caso asegura conocimientos jurídicos, por el contrario, sólo es aval de la "experiencia judicial" del juez, lo que parece corresponder con el apego a los valores, prácticas y cultura institucional, todos los que priman sobre sus competencias.

En segundo lugar, sabido es entre los jueces que las calificaciones –por lo demás irreales, porque la tónica es la excelencia- no poseen mayor incidencia en el proceso de selección⁵³, donde las prácticas reverenciales ante los superiores

⁴⁸ Al respecto, véase el informe del grupo de estudio sobre gobierno judicial del Instituto de Estudios Judiciales, "Carrera Judicial".

⁴⁹ Mientras dure "su buen comportamiento" (Art. 80 CPR), es decir, nombramientos vitalicios (75 años en el caso de los ministros de la Corte Suprema)

⁵⁰ A la Academia Judicial, durante el período enero de 2006 y junio de 2008, postularon 3.216 personas, de los cuales aprox. el 22% lo hace con un promedio de notas de egreso (a un valor de 70% notas carrera y 30% examen de grado) de entre 4,0 y 4,4; un 55% postulan con un promedio de notas de egreso de entre 4,5 a 4,9; un 23% lo hace con entre un 5,0 a 5,4; y un 6% entre un 5,5 y más.

⁵¹ En el Escalafón Primario del poder judicial, dentro de sus respectivas categorías (de primera – ministros de CS- a séptima –secretarios de juzgados de letras de comuna o agrupación de comunas), se coloca a los diversos funcionarios en un estricto orden de antigüedad, el que se determina según la fecha de sus nombramientos.

⁵² El art. 77 de la CPR al regular el sistema de nombramiento de los jueces establece el deber de integrar la nómina que se presentará al Presidente de la República con el juez más antiguo que figure en la lista de mérito. En igual sentido, el art. 280 del COT señala que no pueden ser promovidos a una categoría superior los funcionarios que tengan menos de tres años de servicio en su categoría.

⁵³ Las calificaciones se realizan por los superiores jerárquico, anualmente, atendiendo a la conducta y desempeño funcionario. Debe fundarse en antecedentes objetivos y considerar, además de las anotaciones practicadas en la respectiva hoja de vida (constancia de medidas disciplinarias ejecutoriadas y de apreciaciones de mérito y de demérito de superiores jerárquicos: ministros visitantes y órgano calificador) y el informe de calificación, su responsabilidad, capacidad, conocimientos, iniciativa, eficiencia, afán de superación, relaciones humanas y atención de público, en consideración a la función o labor que corresponda realizar y magnitud de la misma (modificación 1995. Antes: listas de 1 a 4, según moralidad intachable, cualidades sobresalientes de criterio y preparación jurídica, vocación profesional, laboriosidad, eficiencia y celo en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones).

(“besamanos”) y el apego a la cultura institucional, son mejor oídos al momento de confeccionar la nomina de candidatos que se presentará al Presidente de la República, tarea que se realiza en estricta reserva.

Por su parte, quienes integran la carrera judicial indefectiblemente han de aspirar a subir en las categorías que corresponden al Escalafón Primario, pues no debemos dejar de tener presente que la carrera judicial hace importantes distinciones entre jueces: en primer lugar, siguiendo el sistema de recursos, donde se radica el carácter subordinado de unos con otros; y en segundo lugar, bajo un criterio espacial, a partir del cual no hay subordinación pero sí una gran distinción en cuanto a prestigio (además de la diferencia remuneracional –aunque algunas reformas han avanzado en esto), donde los jueces de regiones son de categoría inferior, de lo que subyace la idea de que para los conflictos jurídicos de regiones no es necesario un “juez de primera categoría”.⁵⁴

En conclusión, la carrera judicial, mecanismo de cooptación vigente en Chile, es uno de los mecanismos principales de continuismo e imposición o influencia de los “superiores jerárquicos” para quienes ingresan a la judicatura y pretenden “escalar” en la estructura judicial. Esto se materializa cuando es el “superior jerárquico” quien controla todos los antecedentes que se evaluarán para la aprobación o no de un juez como candidato –calificaciones, hoja de vida, etc.- y, además, es él mismo quien lo define su ascenso.

Conclusiones

Como han advertido diferentes autores⁵⁵, el corporativismo judicial constituye un centro de influencias en la decisión judicial que no sólo afecta al juez en lo administrativo sino que también en lo jurisdiccional, toda vez que la complacencia que sus criterios jurídicos generen en su superior -en buena parte- determinará su ascenso en la carrera judicial.

La Corte Suprema, en pleno, califica a los ministros de Cortes de Apelaciones, a sus relatores, secretario y prosecretario.

Las respectivas Cortes de Apelaciones, en pleno, calificarán a sus secretarios y relatores, y a los jueces de letras y secretarios de juzgado del territorio jurisdiccional.

El fiscal judicial de la Corte Suprema calificará a su secretario abogado y a los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones

⁵⁴ Se distingue entre jueces de ciudad asiento de Corte de Apelaciones (tercera categoría); de ciudad asiento de capital provincial (cuarta categoría) y jueces de comuna o agrupación de comunas (quinta categoría).

⁵⁵ Atria, Fernando. Correa, Rodrigo. Vargas, Juan Enrique. Horvitz, María Inés. Soto, Miguel, entre otros.

Por el contrario, creemos que la valoración del poder de juzgar en cuanto labor del juez -y en tanto condiciones de trabajo y prestigio- no debe ser condescendiente con la posición que éste ocupe en la escala judicial. Pues sólo así, el interés por el ejercicio de su función superará el de su ascenso y, consecuentemente, la posibilidad de influencia.

Del fortalecimiento de los tribunales

Como podrá inferirse, consideramos que la “pirámide judicial” es una estructura implícita en la organización de la judicatura sólo en tanto en cuanto corresponde a un fenómeno numérico; a saber, los tribunales de apelación revisan menos causas por los filtros que suponen los requisitos para recurrir a esa instancia, y de allí su menor número. Esto, al menos en el plano de las ideas porque en la práctica el panorama es absolutamente diferente dado el sistema de recursos nacional⁵⁶.

Coincidimos con la idea expresada por Juan Enrique Vargas y Mauricio Duce acerca del antiguo sistema de procedimiento penal, la que, creemos, es extensible al sistema impugnativo o de recursos, en su conjunto, esto es, que “detrás de este sistema amplio de revisión se encuentra fuertemente arraigada...la idea que los recursos judiciales son más bien mecanismos que permiten realizar un control jerárquico de la actuación de los tribunales inferiores por sobre constituir mecanismos de garantías para las partes. En la práctica, esta situación se traduce en que la decisión adoptada por los tribunales de primera instancia siempre tienen el carácter de provisionales ya que son las Cortes de Apelación las que deciden en definitiva el caso. Esto lleva a que los jueces de instancia tiendan a seguir el criterio que ellos esperan la Corte utilizará, independiente de que ello no sea considerado como la situación legal más adecuada para esos hechos específicos, afectando así severamente la independencia interna de los jueces ... de primera instancia”⁵⁷

Como vemos, reducir el ámbito de recursividad de las resoluciones judicial, complementado con un adecuado sistema de “salidas alternativas” –en analogía al sistema procesal penal pero reconocible también en la mediación o

⁵⁶ Las atribuciones procesales de los tribunales de segunda instancia y casación permite un “abuso en la utilización de los recursos por lo que toda o casi toda resolución deba ser revisada y, eventualmente, enmendada por el superior”. Esto se manifestaba como una de las principales deficiencias del antiguo sistema de procedimiento penal en Chile producto de la “amplia posibilidad de los jueces de tribunales superiores (fundamentalmente por las Cortes de Apelaciones) de revisar lo obrado por los tribunales inferiores de justicia”. (VARGAS, Juan. DUCE, Mauricio. Informe sobre independencia judicial en Chile. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [en línea] http://www.cejamericas.org/doc/informes/cl_ind_jud.pdf [consulta: 24 Mayo 2006] Pág. 2).

⁵⁷ Vargas, Juan. Duce, Mauricio. Informe sobre independencia judicial en Chile. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [en línea] http://www.cejamericas.org/doc/informes/cl_ind_jud.pdf [consulta: 24 Mayo 2006] Pág. 18

conciliación labora, civil o de familia-, no sólo encuentra motivos de eficiencia para su implementación (adecuándose a las necesidades de la economía moderna) sino también importantes fundamentos para garantizar la independencia del juez y recalcar la importancia de toda instancia procesal.⁵⁸

Además, reduciendo la pendiente de la pirámide judicial -tanto en lo correccional, administrativo y económico como en el sistema recursivo-, es posible abrir a discusión el establecimiento de un verdadero sistema de unificación de la jurisprudencia por parte de la Corte Suprema.⁵⁹ Cuestión que supondrá varios desafíos para nuestra estructura judicial y cultura jurídica, entre ellos:

Primero, es necesario que la regulación de este mecanismo de unificación permita al juzgador seleccionar las causas en las que efectivamente se manifiesta una contradicción interpretativa⁶⁰, dedicándose exclusivamente a ellas y dándole efecto vinculante a su interpretación por sobre la de otros tribunales. Creemos que esto es necesario si se quiere hacer de la casación, retomando su idea original, una verdadera corte de unificación del derecho y no “una tercera instancia”, como lo es hoy.⁶¹

⁵⁸ Al abordar esta materia (sistema de recursos, salidas alternativas) es esencial tener en consideración la carga de trabajo con la que funcionan los tribunales de justicia, en especial en materia civil y comercial, dando respuesta a la pregunta de si es la justicia un bien público. Problema de vital importancia ante una demanda por justicia que en materia civil en un 90% corresponde a juicios de cobranza sin oposición y asuntos no contenciosos (según LyD, "Radiografía al Trabajo de los Tribunales Superiores de Justicia 2007", Agosto 2008)

Véase: Correa, Jorge; Peña, Carlos; Vargas, Juan Enrique. ¿Es la justicia un bien público? Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [en línea]
<http://www.cejamericas.org/cejacommunity/?id=369&item2=121>

⁵⁹ En este sentido estaba destinada la modificación que sufrió el recurso de casación el año 1995 (Ley 19.374) estableciendo que: “Interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal *ad quem*, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”.

Al respecto explica la Comisión senatorial autora del proyecto, que ésta modificación “tiene por finalidad establecer un mecanismo encaminado a contribuir a lograr una mayor uniformidad en la jurisprudencia, que es uno de los propósitos del Proyecto, permitiendo que se pueda solicitar que resuelva el Pleno, en caso que la Corte en fallos distintos, haya sostenido interpretaciones diferentes sobre materias de derecho en que incide el recurso” (Extraído de: TAVOLARI, Raúl. Nuevo Régimen de los Recursos de Casación y Queja).

Todo lo cual se condice con la intención de antiguo legislador del Código de Procedimiento Civil que en su mensaje señalaba: “La casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes. Se ha limitado sólo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores”.

⁶⁰ Al respecto es interesante lo que en derecho comparado se ha conocido como recurso de *certiorari*.

⁶¹ Fortalece lo antes expresado el análisis estadístico del trabajo de la Corte Suprema. Al respecto, el –ya citado- estudio de LyD señala que el año 2007 ingresaron a la Corte Suprema 7.144 recursos,

Sin embargo, esta tarea, que corresponde más a un acto de soberanía legislativa que judicial, por la cual se vincula a los jueces y ciudadanos a la interpretación legal de la Corte Suprema, requiere de verificar la legitimidad democrática de esta corte para realizar una tarea que más se corresponde –en palabras de Loewenstein- con la toma de una decisión política que con la “ejecución” de ésta, única tarea permitida al juez que sólo se encuentra legitimado su actuar por la aplicación de la voluntad general a casos (legitimación democrática de contenido o material).⁶² Lo que, en pro de la permeabilidad de valoraciones político jurídicas de la sociedad en la elección de sus miembros permite cuestionar la participación de la propia Corte Suprema en la elaboración de las nominas de quienes la integran, más aún cuando los mecanismos de “gobierno judicial” permiten la formación de intereses o posiciones de cuerpo que pueden ser reproducidos en las resoluciones de este tribunal y, especialmente, cuando se reconoce la participación de ciertos elementos irracionales en la decisión judicial superando el paradigma racionalista de aplicación lógico-deductiva del derecho, es decir, se reconoce la participación del arbitrio judicial en la decisión del juez⁶³.

5,8% más que en 2006, en tanto que fueron falladas 7.255 causas, un 6,7% menos que en 2006. Mientras, las causas pendientes crecieron levemente en 1%, quedando sobre las 2.500. En base a estos datos, se concluyo que entre 2000 y 2007 aumentó en un 38% el término de causas por ministro de Corte (de 250 a 346), lo que significaría casi un fallo diario. Todo lo cual permite suponer el deterioro en la calidad de los mismos.

⁶² Como es sabido, el juez de Montesquieu, en el esquema de análisis del ejercicio del poder político - con el que Loewenstein da por superada la clásica separación de poderes- “se debería limitar a ejecutar la decisión política y no extenderse a las otras dos funciones, esto es, a la toma de decisión política y al centro político”.

Ello explica dos instituciones planteadas por Montesquieu como son *référé législative* y el *Tribunal de Cassation*. A través del primero, la judicatura debía informar al órgano de decisión política, el parlamento, de los problemas interpretativos surgidos al momento de aplicación de la ley, a fin de que sea el mismo legislativo el que los resuelva. Esta institución, aunque considerada en su momento, careció de aplicación práctica.

Similar es el caso del *Tribunal de Cassation*, institución que representa el origen de las actuales Cortes de Casación, éste tenía por objeto fiscalizar la manifiesta mala aplicación de la ley, no pudiendo pronunciarse de los hechos ni de la forma en que ley debidamente se aplicaba. Así, cuando el problema se hacía recurrente, suponía un problema interpretativo que el legislador debía solucionar a través del *référé législative*.

Montesquieu reafirmaba la idea de la casación como un acto de soberanía legislativa, no así judicial. Sin embargo, en la actualidad, las cortes de casación están lejos de esto.

⁶³ Parfraseando a Nieto, éste puede ser el razonamiento convencional de una sentencia que pretende ser hermenéutica: en ella se parte descartando el criterio literal por absurdo; luego, descartaría el histórico por no estar de acuerdo a las necesidades actuales; por último, descarta el contextual por ser incoherente; tras ello, los métodos llevaban a que sería preferente el derecho del demandante, sin embargo, utilizando el método teleológico, el precepto “quiere decir” lo que el juez considera personalmente correcto y, en consecuencia, se da razón a la pretensión del demandado.

De lo anterior, concluye Nieto, “[e]n definitiva, no es buscar, entre varias, la llave –la única- que encaja en la cerradura de la única puerta, sino tomar precisamente la llave, entre varias disponibles, que encaja en la cerradura de la puerta que cabalmente queremos abrir y que previa e intuitivamente hemos escogido entre varias que dan acceso al edificio. O sea, que primero es la puerta (la solución) y después la llave (el canon interpretativo técnico)” Nieto, Alejandro. El arbitrio judicial.