

LA JUDICATURA CHILENA EN EL SIGLO XX. RAICES DE SU CRISIS Y VIAS PARA SU CONSOLIDACION

BERNARDINO BRAVO LIRA
Profesor titular de Historia del Derecho
Facultad de Derecho - Universidad de Chile
Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia

SUMARIO.

Introducción. I. Oficio y oficina. II. La judicatura y sus críticos. III. La judicatura y sus deficiencias actuales. IV. Postergación de la judicatura. V. Reformas judiciales. VI. Justicia y calidad de vida. VII. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

La reforma judicial parece ser en Chile un cuento de nunca acabar. Ya lo advertía Portales en 1832: "Nos atrevemos a decir que vendrá esa reforma; será establecida, pero no mejorará la administración de justicia"¹. Desgraciadamente, desde entonces hasta ahora, esa ha sido, las más de las veces, la suerte de las reformas judiciales. Los ejemplos podrían multiplicarse hasta la saciedad. Pero nos contentaremos con uno reciente.

En 1988 se sustituyó el art. 255 del código de procedimiento civil por otro que eliminó la exigencia de que se acompañaran a la demanda los documentos en que se funda². Se pretendía con ello agilizar el procedimiento. Pero al hacerlo se olvidó algo sabido por los procesalistas desde el siglo XIII y recogido en las *Siete Partidas*: el doble objeto de tal exigencia, a saber, obligar al demandante a cerciorarse, antes de ocurrir al juez, si tiene pruebas con que fundar su pretensión y permitir, a su vez, el demandado

¹(Portales, Diego). "Administración de justicia criminal". en *El Mercurio*, Valparaíso 18 de enero de 1832. Bravo Lira, Bernardino, "Los estudios sobre la Judicatura chilena de los siglos XIX y XX". en *Revista de Derecho Público* 19-20. Santiago, 1976.

²Ley 18.705 de 24 de mayo de 1988, art. 1. 44.

decidir, en vista de tales pruebas, si más le valdría evitar el juicio y allanarse a aceptar la demanda³. Suprimido el requisito, las demandas se facilitan, pues no necesitan ser respaldadas por documento alguno, el trabajo de los jueces se multiplica, porque deben admitir a tramitación demandas destituidas de toda prueba documental y, en fin, los juicios se alargan innecesariamente, porque nadie va a aceptar una demanda cuyos fundamentos ignora.

Reformas como éstas, hechas con mejores intenciones que conocimiento de lo que es el proceso o la Judicatura no pueden sino complicar y entorpecer la justicia. Es como si a un mecanismo de relojería, se le quitan resortes y engranajes, como el fin de simplificar y acelerar su funcionamiento. Lo probable es que se consiga lo contrario: que su marcha se entrase o paralice del todo.

Reforma judicial y mejora de justicia distan mucho de ser sinónimos. Es más, no sería difícil mostrar que esas grandes deficiencias que hoy se advierten en la Judicatura no son, en muchos casos, sino consecuencia, a plazo más o menos largo, de inconsultas reformas judiciales.

La verdad es que resulta más fácil advertir sus deficiencias que ponerles remedio. Para lo primero basta oír las quejas que se formulen o realizar encuestas sobre la opinión que en determinado medio se tiene sobre la justicia. Para lo segundo, en cambio, hace falta conocer cabalmente la naturaleza y características propias de las instituciones judiciales chilenas, lo que hoy ha llegado a ser más bien más raro.

Son muchos los que, sin darse apenas cuenta, trasponen al plano judicial criterios y soluciones de orden administrativo. De hecho, resulta cada vez más difícil encontrar a alguien que esté en condiciones de comprender y, por tanto, de mejorar los procedimientos y la conformación institucional de la Judicatura. Su naturaleza es extraña a los hombres de derecho formados, por ejemplo, en la escuela de Kelsen, para quien entre Judicatura y Administración no hay más que diferencias históricas, de modo que el juez no es sino un funcionario del Estado, igual que los demás⁴. Esta doctrina no es inocua. Sirvió de maravilla para subordinar los jueces

³Jacobo de las Leyes, *Summa de los nueve tiempos de los pleitos*, ed. Ureña, Rafael y Bonilla, Adolfo, en *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes*, Madrid, 1924 y ed. Salvat, Monguillot, Manuel en *Revista de Derecho Procesal* 9-10, Santiago, 1975. Martínez de Zamora, Fernando, *La Margarita de los Pleitos*, ed. Cerdá Ruiz-Funes, Joaquín, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 20, Madrid, 1950.

⁴Kelsen, Hans, *Allgemeine Staatslehre* (1925), trad. castellana, México, 1965, 36, E y, en especial, El mismo *Reine Rechtslehre* (1934), trad. castellana, Buenos Aires, 1960, 9, 5, d: jurisdicción y administración.

al Ministerio de Justicia en los Estados totalitarios como el III Reich nazi o la Alemania oriental⁵. Más vale no aventurarse por tal camino.

I. OFICIO Y OFICINA

En Chile, en cambio, la Judicatura es institucionalmente distinta de la Administración, que depende del presidente a través de los ministerios. Lo cual no se debe, por cierto, a la división de poderes, sino a razones más de fondo. La Judicatura pertenece a un estrato institucional más antiguo que la Administración. Por eso no está montada, como ella, sobre la base de oficinas, sino de oficios⁶. Así, los jueces reciben sueldo del Estado, pero no son funcionarios administrativos, sino magistrados, esto es, titulares de un oficio público, como los notarios. De ahí, por ejemplo, que, entre dos Ministros de Corte, quepa la permuta del oficio, lo que es inconcebible en el plano administrativo, por ejemplo, entre dos Ministros de Estado o dos intendentes.

En cuanto titulares de un oficio, los jueces tienen una competencia genérica, para conocer y resolver todos los casos y cosas que caigan dentro del territorio y materia correspondiente a tal oficio, y no una lista más o menos taxativa de atribuciones, como la de los funcionarios administrativos o de gobierno.

Pero lo decisivo es el modo en que ejercen esta competencia: por sí mismos, según su *leal saber y entender*⁷, y, no como los empleados de la administración, quienes, por el contrario, se desempeñan bajo la dirección y corrección disciplinaria del jefe de oficina respectivo. A

⁵Leissner, Gustav. *Verwaltung und öffentlichen Dienst in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands*. Stuttgart-Colonia. 1961. Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e Institucionalidad en Chile (1776-1876): del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 1, Valparaíso 1976, esp. pp. 78 ss. Wrobel, Hans, *Verurteil zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949*, Heidelberg. 1989.

⁶Para esto y lo que sigue. Bravo Lira, Bernardino "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano" en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 8, Santiago. 1981. El mismo "Raíz y razón del Estado de derecho en Chile", en *Revista de Derecho Público* 47-48, Santiago. 1990, El mismo *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago. 1993².

⁷Así lo reiteran, el Senado en sentencia de 11 de noviembre de 1868, que absuelve a los Ministros de la Corte Suprema y, solemnemente, el Presidente de la Corte Suprema, Enrique Urrutia Manzano en la conclusión de su *discurso* con motivo del sesquicentenario de ese tribunal el 23 de diciembre de 1973. Cfr. *Sesquicentenario de la Corte Suprema de Justicia*, Santiago. 1974, p. 17.

diferencia de ellos el juez ejerce su competencia no según el grado de potestad que detenta, sino con plenitud de una autoridad que le es propia. Por eso no puede aceptar órdenes de nadie en el ejercicio de su competencia. Hacerlo sería cometer un delito privativo de su oficio: la prevaricación.

De ahí que la estructuración de la Judicatura sobre la base de oficios, sea un pilar de su independencia frente a los gobernantes y, por tanto, de su papel de protectora de los gobernados contra abusos del poder. Como es sabido, esta independencia es, a su vez, la clave del Estado de derecho, que sin ella no puede subsistir.

II. LA JUDICATURA Y SUS CRITICOS

Muchas, la gran mayoría, de las críticas que suelen hacerse a la Judicatura caen por sí mismas desde que se entiende esta diferencia entre potestad y autoridad⁸. La potestad —expresión social del poder— es conferida a su detentador por otro. De ahí que no requiera de mayores aptitudes personales en su titular. Cualquiera puede ser sujeto de ella. En cambio, la autoridad, por ser expresión social del saber, ha de conquistarla cada uno por el propio esfuerzo. De ahí que no cualquiera puede ser juez. Para ello requiere tener un mínimo de ciencia y experiencia. Entre nosotros se exige generalmente ser letrado, es decir, hombre de derecho. En este sentido nunca un juez, ni el más ínfimo, podrá ser asimilado al detentador de un cargo electivo. Pertenecen a órdenes completamente distintos: el uno al del saber y el otro al del poder. De ahí que las exigencias para ser juez —aunque no su remuneración— sean más altas que para los detentadores del poder, sean el Presidente de la República, los Ministros de Estado o los parlamentarios.

Esto es precisamente lo que no tienen en cuenta quienes confunden un juzgado con una oficina administrativa y pretenden aplicar al desempeño del juez criterios de rendimiento propios de un jefe de servicio. Es lo que no hace mucho podía leerse en las columnas de *El Mercurio*: “más allá de las cualidades técnicas y de la prudencia de los fallos, la justicia es un servicio que debe ser medido en razón de su eficiencia”⁹.

⁸Sobre esta distinción, ver D' Ors, Alvaro, “Autoridad y potestad”, (1964) ahora en El mismo, *Escritos varios sobre el derecho en crisis*. Roma-Madrid, 1973.

⁹Barros Bourie, Enrique, “La Reforma Judicial 150 años después”, en *El Mercurio*. 11 de diciembre de 1992.

La primera y más elemental muestra de respeto hacia la Judicatura es reconocer su verdadera naturaleza. En derecho *las cosas son lo que son no lo que se dice que son*. En ningún caso cabe reducirla a un simple servicio público, pero tampoco cabe calificarla de Poder del Estado. Por mucho que se dé ese nombre, es todo menos eso. Así como, no porque se le llame cuadrado, un círculo deje de ser redondo, no porque se le denomine poder judicial, la Judicatura deja de ser autoridad. Lo propio del poder es mandar, gobernar, en una palabra, dirigir los esfuerzos en pro del bien común. Lo propio de la Judicatura, en cambio, es resolver cuestiones concretas mediante la declaración del derecho, es decir, de lo justo y de lo injusto en caso dado. Si para lo primero basta el poder, para lo segundo hace falta saber: “seso y sabiduría” para emplear la expresión de las *Siete Partidas*¹⁰.

No hay duda de que urge agilizar a la Judicatura. Una justicia que no es oportuna, no es justicia. Pero esta celeridad no puede confundirse con la eficiencia de un empresario o de un gobernante. El papel del juez no es dirigir, sino dirimir contiendas o aplicar penas. De ahí que deba atenerse siempre a la ritualidad del proceso, que cautela al derecho de las partes o del inculpado.

Pero los juicios pueden ser agilizados y simplificados. La propia Judicatura ha dado muestras de ello. Aún en las adversas condiciones en que debe cumplir su tarea, es patente su capacidad de renovación. Ejemplo de esto es la flexibilidad de la Corte Suprema para dar forma al actual recurso de queja.

A comienzos de siglo la queja al máximo tribunal era muy rara. Desde que la Corte admitió la posibilidad de modificar resoluciones judiciales por esta vía, se hizo cada vez más frecuente¹¹. Paralelamente disminuyeron los recursos de casación en el fondo, ya que por medio del de queja podía obtenerse expeditivamente la corrección de abusos cometidos por los tribunales inferiores. Por su sencillez y eficacia este recurso terminó por relegar de hecho a la casación a un segundo plano¹². Ya desde la década

¹⁰*Siete Partidas*, 3, prólogo.

¹¹*Corte Suprema*. Sentencia de 6 de julio de 1959, considerando 5, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 55, Santiago 1959, resume la cuestión. Rosales, Víctor, “Estudio del recurso de queja referido a la Corte Suprema”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 33, Santiago 1936.

¹²Vicente Molina, Gonzalo, “La memoria anual del presidente de la Corte Suprema (1975-1976)”, tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1976.

de 1960 estos recursos son sobrepasados por los de queja, que se convierten en la principal actividad del tribunal. El número de estos recursos resueltos por la Corte sube de 834 en 1975 a 2.364 de 1986, mientras el de casaciones en el fondo aumenta sólo de 304 a 347¹³. La Corte Suprema, que había sido calificada como tribunal de casación, se convierte en tribunal de queja.

Es decir, entre la legalidad y la justicia, la Corte se ha inclinado por la justicia. No ha faltado quien señale que la “queja, ideada por la propia Judicatura, viene a ser una nueva versión del antiguo recurso de injusticia notoria del derecho indiano...”. Como este recurso, suprimido por la reforma judicial de 1823-1824¹⁴, es “un mecanismo exento de formalidades y destinado a hacer justicia y no a sancionar la infracción de ley (como la casación), dando a cada uno lo suyo sin recurrir a preciosismos procesales¹⁵. Otros, en cambio, objetan que con el recurso de queja se ha introducido una suerte de tercera instancia, en lugar de la casación¹⁶. De ser así, estaríamos ante un notorio avance, toda vez que el principio de que dos sentencias conformes zanjan definitivamente un asunto permite conciliar, mejor que ningún otro conocido, la agilidad de la tramitación con la justicia de la decisión. Después de todo, en este mundo no se puede pedir mayor protección para el litigante o el procesado que la doble sentencia¹⁷.

Lo dicho basta para descartar tanta crítica a la Judicatura que proviene de una errónea asimilación de ella a la Administración. De esta manera queda despejado el camino para diferenciar, con Portales, esas reformas judiciales, que sólo consiguen desajustar y entorpecer a la Judicatura, de las medidas que permiten consolidarla y agilizarla, mediante la superación de sus deficiencias concretas.

¹³Arteaga Vial, Angela y González Aracena, Benita, “Corte Suprema ¿Tribunal de casación?”, en *Revista Chilena de Derecho* 13, Santiago. 1986. Eyzaguirre, José María, “Memoria del presidente de la Corte Suprema”, 1 de marzo de 1976, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 73, Santiago. 1976. Retamal, Rafael, “Memoria del presidente de la Corte Suprema”, 1 de marzo de 1987, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 84, Santiago. 1987.

¹⁴*Constitución política del Estado de Chile 1823*, en Letelier, Valentín, *Sesiones de los Cuerpos Legislativos* 37 vol. Santiago. 1887-1908, y *Reglamento de Administración de Justicia* de 2 de junio de 1924.

¹⁵Navarro Beltrán, Enrique, “Judicatura: 25 años de frustración”, en *El Mercurio*, 14 de abril 1993.

¹⁶Por todos, Anabalón Sanders, Carlos, *Tratado práctico de Derecho procesal*, 2 vols., Santiago 1944 y 1946. Munita Herrera, Eduardo, *Estudio crítico del recurso de queja*, Santiago. 1967.

¹⁷Bravo Lira, Bernardino, “*Iudex, minister aequitatis*, la integración del derecho antes y después de la codificación” en *Anuario de Historia del Derecho Español* 61, Madrid, 1991.

III. LA JUDICATURA Y SUS DEFICIENCIAS ACTUALES

Por cierto nos referimos a deficiencias reales de la Judicatura, muchas de las cuales sus críticos de hoy suelen pasar por alto.

Una de ellas es su imposibilidad de atender cabalmente a la totalidad de la población. Esta situación es especialmente crítica en las grandes ciudades, donde la pronta y cumplida administración de justicia al alcance del hombre común parece ser un ideal cada vez más distante¹⁸. A menudo los juzgados civiles están atochados de cobranzas y ejecuciones de grandes casas comerciales. Por otra parte, los juzgados de policía local se hallan desbordados y hay jueces del crimen que deben tramitar la increíble cantidad de diez mil procesos entre sumario y plenario¹⁹.

Un comienzo de solución para este atochamiento podría ser facultar a los jueces para devolver a la Corte de Apelaciones los procesos o juicios que no pueda recibir por estar recargado de trabajo. La Corte tendría que ocuparse de asignarlos a otros jueces y de requerir a tiempo la erección de los juzgados que sean necesarios.

En todo caso, la situación actual se ha generado poco a poco, por efecto de diversos factores, y hoy parece hacer crisis. En las últimas décadas han contribuido a agravar el problema, sobre todo, el crecimiento de la población y el aumento de la complejidad de la vida jurídica. Pero la cosa no hubiera sido tan dramática si no persistiera el régimen de judicatura civil omnicompetente, implantado por la reforma judicial de 1823 a 1824. Entre otras se suprimió entonces la judicatura especial de comercio, que subsiste en otros países como la Argentina²⁰. De esta manera sucede en nuestro país que todas las contiendas que se suscitan en determinado territorio, sobre cualquier materia civil, van a parar a los mismos jueces, que no dan abasto para conocer de ellas y resolverlas en forma rápida y expedita.

En materia penal el código de 1906 acumuló en el juez las funciones de instruir y sentenciar. Luego, una inconsulta reforma de 1927 suprimió los promotores fiscales y cometió también al juez la función de

¹⁸Centro de Estudios del Desarrollo, *Justicia y sectores de bajos ingresos*, Santiago, 1988. Sobre la base de encuestas. Correa Sutil, Jorge y Barros Lezaeta, Luis (ed.) *Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres*, Santiago, 1993.

¹⁹Así lo recuerda el Ministro de la Corte Suprema Mario Garrido Montt en entrevista a *El Mercurio* 17 de octubre de 1993.

²⁰Ver nota 14.

acusar²¹. Esta monstruosidad perjudica doblemente la justicia: por el recargo de trabajo y la menor imparcialidad que entraña. No obstante nadie se ha molestado en corregirla:

Se ha generado así un cuello de botella. Frente a él pueden discurrirse muchas soluciones. Sin embargo, tal vez la más simple y elemental sería acabar con la omnicompetencia del juez civil la acumulación de funciones en el juez del crimen, dos cosas, cuyo anacronismo e inconveniencia es cada vez más patente.

En materia civil esto podría conseguirse en buena medida con el restablecimiento de la judicatura comercial. Con ello, no sólo se descargaría a los jueces civiles, sino que los asuntos mercantiles serían resueltos por jueces del ramo, con la agilidad y especialización que requieren, sin que, como sucede actualmente, para conseguir esta expedición se tenga que acudir a árbitros.

En este campo, como en otros, el lugar de reformar a la Judicatura, hay que reforzarla. No obstante, aunque parezca increíble, se ha propuesto por el gobierno un proyecto que hace obligatoria en muchas de estas materias los arbitrajes²². Con ello, aparentemente, se alivia a los jueces pero a la postre se los vendrá a recargar con los recursos contra las resoluciones de los árbitros. En efecto, por ser designados por la justicia, éstos no pueden ser arbitradores, sino sólo de derecho. En consecuencia de sus sentencia se podrá recurrir a los tribunales ordinarios. Lo que se hace temer que con este juicio arbitral obligatorio suceda algo semejante a lo que ocurrió en el siglo pasado con la conciliación obligatorio. Es decir, que se transforme en una especie de antejuicio, de suerte que el asunto llegue siempre en definitiva a la justicia ordinaria.

Una de las más graves deficiencias que sufre la Judicatura, que compromete la prontitud y efectividad de la justicia, es lo tocante al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Actualmente los jueces se hallan maniatados, pues el cumplimiento de sus órdenes está entregado a una policía y a un servicio de investigaciones que dependen del gobierno. Los mismos que hablan de Poder Judicial y de separación de poderes no muestran mayor interés por este factor clave de la independencia judicial,

²¹*Código de procedimiento penal*, 12 de junio de 1906. Ver Mensaje. Entró en vigencia el 1º de marzo de 1907. Decreto con Fuerza de Ley N° 426 de 1927.

²²Ruiz Tagle Decombe, Francisco, "Justicia arbitral en peligro", en *El Mercurio*, 13 de octubre de 1993.

sin la cual ella se torna muchas veces ilusoria. En vano clama la Judicatura desde hace más de medio siglo por una policía judicial, sin haber sido oída, por más que esta solución no presente mayores dificultades²³. La situación hizo crisis durante el trienio de Allende, 1970-1973, y ni aún así ha sido corregida después. De tal modo que la puerta sigue abierta para otras crisis semejantes.

VI. POSTERGACION DE LA JUDICATURA

Muchas otras deficiencias de la Judicatura derivan de la sostenida postergación de que ha sido objeto dentro de las instituciones del Estado. Este es un tema del cual rara vez se habla. En general no existe conciencia de la verdadera magnitud del problema. Estando en prensa este trabajo, el Presidente de la Corte Suprema ha creído oportuno puntualizar que los problemas de la Judicatura no son cosa de las últimas décadas, pues se remonta a principios del siglo pasado: "Pienso que empalman con el origen mismo de la República, la cual ha dispensado al Poder Judicial un tratamiento mucho menos grato del que se han dado los otros dos poderes del Estado²⁴. Esto salta a la vista en algo tan elemental como su personal, su presupuesto, sus locales e instalaciones. Todo está muy por debajo de sus necesidades, lo que ha hecho cada vez más imposible una justicia pronta y cumplida.

El número de jueces por habitantes ha disminuido tanto en Chile que actualmente es notoriamente inferior al de otros países. Si en Alemania hay 20 jueces por cada 100.000 habitantes, en nuestro país apenas se llega a 2. En Francia la proporción es de 10 y de 5 en España^{24bis}. Un solo dato lo dice todo. Actualmente el Banco Central tiene, por sí solo, más del doble del personal de la Judicatura entera²⁵.

En cuanto a los recursos destinados a la misma, desde la segunda mitad del siglo XX no ha cesado de aumentar la desproporción entre el aumento de la población y del gasto fiscal y la dotación cada vez más insuficiente de la Judicatura. Este deterioro se ha producido poco a poco, pero en forma inexorable. La última vez que se aumentó substancialmente

²³Vicente Molina, nota 12 y Navarro Beltrán, nota 15.

²⁴Fuentes Hernández, Nancy, "Jueces y Sociedad", en *El Mercurio*, 3 mayo 1991.

^{24bis}Aburto Ochoa, Marcos, "Reformas al Poder Judicial", en *El Mercurio*, 23 de noviembre de 1993.

²⁵Rodríguez Grez, Pablo "Teoría y práctica judicial", en *El Mercurio*, 7 de abril de 1990 cfr.

el presupuesto judicial fue el decenio de Montt, 1851-61. Entonces se le asignó cerca de un 4% del presupuesto nacional, porcentaje que hoy nos parece astronómico, pues supera en un 800% al que se le asigna en el presupuesto vigente —un 0,5%—, pero que es bastante magro en comparación al casi dos veces mayor —aproximadamente un 7,5%— que se destinaba a ella en la última fase del reino de Chile²⁶. Actualmente no concebimos que se pueda dar tal importancia a la justicia. Sobre todo después oír que la Corte Suprema se declara complacida por la promesa del gobierno de duplicar el irrisorio 0,5% actual y no en forma perentoria, sino diferida en el curso de un cuatrienio²⁷.

Este descenso de los recursos destinados a la Judicatura se aceleró a partir de 1933, en un período de fuerte crecimiento de la población. Un somero análisis del presupuesto revela que las sumas destinadas a ella, que ese año representaban un 2% del presupuesto nacional, habían bajado en 1940 a un 1,6% y en 1950 a un 1,03% para terminar en 1970 en un 0,45%. No extraña que entonces se produjera una huelga judicial sin precedentes, para reclamar contra la desmedrada situación en que se debatían los Tribunales y los jueces.

Esta larga preterición de la justicia en favor de otros gastos fiscales ha llegado hoy a un punto crítico. No sin razón ha podido hablar Navarro Beltrán de 25 años de frustración²⁸. A estas alturas lo raro sería que la Judicatura no estuviera en crisis.

Por otra parte, la modesta promesa de duplicar el escuálido 0,5% del presupuesto destinado a la Judicatura dentro de cuatro años deja al descubierto que el gobierno está muy lejos de tomar en serio la crisis de la justicia. Aún con ese aumento, como señala el ministro Juan Guzmán el “es y será... un Poder Judicial raquíutico”²⁹. Recordemos que, en caso de catástrofe, el presidente puede disponer *ipso facto* de una suma superior a un 400% a la que actualmente se destina a la Judicatura. Según hizo notar

²⁶Cfr. Cuadro de entradas y gastos de la real hacienda. Chile 1789, elaborado por el contador Juan de Oyarzabal. Encina Armanet, Francisco Antonio, *Historia de Chile desde la prehistoria hasta 1891* 20 vols., Santiago. 1940-1952, 5, p. 421. Cruchaga, Miguel, *Estudio sobre la organización económica y la Hacienda Pública de Chile*. 2 vols., Santiago. 1878-1880, 1 p. 220 ss.

²⁷Cfr. *El Mercurio*, 18 de septiembre de 1992, p. C 7.

²⁸Ver nota 15.

²⁹Guzmán Tapia, Juan, “Reformas Judiciales”, en *El Mercurio* 17 de octubre de 1993.

El Mercurio, el gobierno no tuvo reparo en proponer en 1992 una financiación estatal de los partidos por un monto similar al presupuesto de justicia³⁰. Evidentemente recursos no faltan, lo que falta es voluntad de emplearlos en la justicia.

A la vista de esto, no queda sino pensar que, aquí hay de por medio un problema de mentalidad. En gobierno de partido, al menos tal como se practica en Chile desde la restauración del Congreso y la introducción de la dieta parlamentaria en 1933, parece tenerse más interés en el parlamento, que en la justicia; en el funcionamiento, alhajamiento, instalación y dotación del Congreso y de los parlamentarios que en los de los jueces y Tribunales de Justicia. Basta comparar remuneraciones y gajes de unos y otros, la penuria en los medios en que se ven obligados a desarrollar sus augustas labores los jueces y las instalaciones y comodidades de que disponen los parlamentarios. El menosprecio de la justicia se ve corroborado por la indiferencia del gobierno de partido frente a la alarmante escalada de inseguridad ciudadana en la actual década.

V. REFORMAS JUDICIALES

Frente a esta situación, las reformas judiciales que se proponen son manifiestamente pobres y perturbadoras, cuando no contraproducentes. Parecen palos de ciego. Como señaló Waldo Ortúzar “todos los proyectos de reforma (judicial) que se han presentado al parlamento y los que anuncian son accesorios”. De su lado, el ministro Garrido Montt ha hecho ver que “proyectos aislados, parches, no son buenos si no van acompañados de un objetivo final, de saber qué perseguimos en la Justicia chilena”³¹. Es decir, apuntan a los síntomas de la crisis más bien que a sus raíces. Otro tanto puede decirse de algunas proposiciones, como la del Centro de Estudios Públicos³².

³⁰“Demandas de los jueces”, en *El Mercurio*, 1992. El mismo diario señala el 21 de mayo de 1992 la disparidad de trato que el gobierno da a los mineros del carbón y a la Judicatura: “si para mantener artificialmente viva una empresa estatal como la del carbón, que no es económicamente viable ni necesaria para el país, se apla a grandes recortes presupuestarios, incluso en el sector salud, es paradójico que nada se esté haciendo por el Poder Judicial, sin el cual no existe el Estado de derecho”.

³¹Ver nota 18.

³²Valenzuela Somarriva, Eugenio (coord.), *Proposiciones para las reformas al sistema judicial chileno*, Santiago, 1991.

Por cierto no faltan en estos documentos buenas ideas y mejores intenciones. Se señala la urgencia de descargar a la Judicatura ordinaria, mediante la creación de judicaturas especiales o de volver a poner la justicia al alcance de los más desvalidos. Pero al mismo tiempo se advierte en dichos textos una cierta precipitación, una especie de premura por hacer una reforma judicial, como en la década de 1960 por hacer una reforma agraria. Como entonces, se sacrifica, tal vez sin darse cuenta de ello, lo mejor del patrimonio institucional chileno, para imponer al país dictados y modelos extranjeros.

Establecer comisiones o supercomisiones que intervengan en el nombramiento de los jueces y mediaticen el papel de la Corte Suprema es trasponer a Judicatura soluciones propias a la Administración, y con ello exponerla a la politización y a la burocratización. Importar un *ombudsman*, según ha señalado el decano Avsolomovich, es algo peregrino³³. Tan peregrino como lo fue en 1823 importar los juicios de conciliación porque daban resultado en el extranjero.

Otro punto flaco de muchas críticas y de muchas reformas judiciales realizadas o en proyecto es no distinguir suficientemente entre lo actual y lo permanente, entre la situación más o menos crítica en que estos momentos pueda encontrarse la Judicatura y ella misma. Unos hablan de abusos, sin advertir que aún las instituciones más respetables y duraderas — las Fuerzas Armadas, la Administración, la Universidad, y hasta la Iglesia— pueden tener, en algunos momentos, representantes incapaces o indignos. Esto ocurre desde que el mundo es mundo. El remedio contra ello no es denigrar la institución, como lo hicieron los regímenes totalitarios, a modo de paso previo para anularla o someterla a la tutela del gobierno de turno.

A eso apunta en último término, un proyecto como el de reforma judicial presentado por el gobierno al Congreso en Chile en abril de 1991. En él se propone, entre otras cosas, establecer un consejo nacional de la justicia y, varias reformas judiciales más, que instituciones estadounidenses actualmente promueven en Hispanoamérica, como antes promovieron la reforma agraria³⁴. Al igual que entonces hay gente que participa en ellas sin saber de dónde vienen la iniciativa y los fondos.

³³Avsolomovich Callejas, Alex, "Discurso de inauguración del año académico" 1991, Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, en *La Epoca* 25 de abril de 1991.

³⁴Corporación de Promoción Universitaria (CPU), *Reformas procesales en América Latina*, Santiago, 1993, publicado con la colaboración de la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID). La misma agencia estadounidense ha

Estamos, pues, ante una mentalidad colonial más o menos inconsciente, que por plegarse a directivas extranjeras, no trepida en sacrificar las instituciones nacionales.

Tal vez lo más urgente hoy es lo contrario. En vez de demoler nuestra propia Judicatura para hacer lugar a instituciones importadas, revertir el largo proceso de pérdida de significación de ella dentro del Estado. En vez de aprovecharse de sus deficiencias, patentes e innegables, para condenarla en bloque, proporcionarle los medios de que carece y consolidarla mediante mejoras concretas y eficaces, que la renueven y agilicen.

VI. JUSTICIA Y CALIDAD DE VIDA

Con la Judicatura, como con las Fuerzas Armadas, no se puede jugar. Una y otras son la última salvaguarda de los gobernados frente a los abusos de los gobernantes. Si dejaran de cumplir este papel, la impunidad de quienes tienen el poder, daría alas a su arbitrariedad, que se tornaría incontenible. El respeto a las personas no se hace efectivo con pomposas declaraciones de derechos humanos, sino con medios operantes para repeler los abusos del poder o de los poderosos, como son los recursos judiciales. Al respecto es elocuente el papel que ha jugado la Judicatura desde que, en 1976 mediante el recurso de protección, se le devolvió parte de su antigua competencia *a gravamine*, para amparar a las personas³⁵. No sin razón se ha hablado de una *revolución silenciosa*³⁶. En contraste es también patente la impotencia del

contribuido a financiar diversas iniciativas como el *Proyecto de capacitación, formación, perfeccionamiento y política judicial*, 3 vols., Santiago. 1990-93 el *Proyecto de capacitación, gestión y política judicial*, también a través del CPU, bastante más ambicioso, actualmente en curso, ambos en Chile, así como reuniones de estudio sobre reforma judicial en América Latina, del tipo de la organizada por el Centro Nacional para Cortes Estatales en Williamsburg cfr. *El Mercurio* 17 de octubre 1993.

³⁵Acta institucional N°3, 11 de septiembre de 1976, art. 2. De ahí pasa a la *Constitución política* de la República de Chile de 1980, art. 20. Soto Kloss, Eduardo, *El recurso de protección, orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago. 1982.

³⁶Soto Kloss, Eduardo, "1976-1986. Diez años de recurso de protección (una revolución silenciosa)" en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 83, Santiago. 1986, primera parte. Bravo Lira, Bernardino, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo", *Lección inaugural del año académico*. Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Valparaíso. 1992.

Congreso en materia de protección a las personas. Al respecto, los parlamentos sirven de bien poco. De sobra lo sabemos en el siglo XX en que hemos visto implantarse el Estado totalitario no sólo por la vía leninista de la revolución, sino por la vía hitleriana de la legalidad³⁷.

Sin llegar a tanto, amarga es la experiencia de los países iberoamericanos, donde en un momento desgraciado se introdujo la práctica, que luego no han podido desarraigar, de cambiar la Corte Suprema cada vez que cambia el gobierno³⁸. Y en Chile mismo, hace veinte años, cuando las cosas se pusieron difíciles, a causa de las extralimitaciones del gobierno de Allende, no fue en el parlamento ni en los partidos donde los gobernados hallaron protección efectiva, sino en la Judicatura y en las organizaciones gremiales. Todo esto, lleva a reconocer el papel irremplazable de la Judicatura.

Sin ella no hay Estado de derecho. No sólo reprime los abusos cometidos, sino que, en la medida en que brinda a los débiles la posibilidad de reclamar contra los atropellos de que sean víctimas, impide, con su sola presencia, muchos otros atropellos. Hoy como ayer, la misión de la Judicatura no es otra que amparar a los inocentes contra los malhechores —estén o no en el gobierno—, es decir, frente a la injusticia, que es mil veces peor que el infortunio. Pero ocurre que esto demasiado a menudo ha sido olvidado por quienes, con una visión materialista, desatendieron a la Judicatura a pretexto de remediar problemas económico-sociales. La justicia es y debe ser, lo primero, si no nadie podrá gozar tranquilo de lo suyo. Surgirán policías privadas, guardias personales y medios de hacerse justicia por sí mismos. Al respecto no hay alternativa. Bien lo advierten la

³⁷Bracher, Karl Dietrich, *Die nationalsozialistische Machtergreifung*, Berlín, 1960.

³⁸En relación a Argentina, Dana Montano, Salvador, "Los nombramientos judiciales hechos por el gobierno provisional", en *La Ley* 90, Buenos Aires, 1958, pp. 760 ss. Oyhanarte, Julio "Historia del Poder Judicial", en *Todo es Historia* 61, Buenos Aires, 1972. Gabrielli, Adolfo, *La Corte Suprema y la opinión pública 1976-1983*, Buenos Aires 1986. En 1983 al asumir el presidente Raúl Alfonsín, nombró a todos los miembros de la Corte Suprema. Ultimamente al asumir la presidencia Carlos Menem en 1989, aumentó el número de los miembros de la Corte Suprema de cinco a nueve, lo que provocó la renuncia de dos de los antiguos. Con ello el Tribunal quedó conformado en su mayoría por jueces nombrados por el nuevo presidente. En 1993, a raíz de un acuerdo político entre el presidente Menem y el dirigente del Partido Radical, ex presidente Alfonsín, se volvió a modificar el máximo tribunal, mediante la renuncia de algunos de sus miembros.

divisa del escudo de Chile, *por la razón o por la fuerza*. Si se quiere que la razón prime sobre la fuerza, es preciso reponer a la Judicatura en su sitio de pilar fundamental del Estado de Derecho.

VII. CONCLUSION

La Justicia que otrora fuera la primera y principal atención del Estado muy venida a menos, como esas grandes familias arruinadas, sobrevive en condiciones vergonzantes. Urge poner remedio a esta situación. Al efecto, de poco sirven las reformas judiciales. Ellas parten de una confianza ciega o ingenua en el poder del gobierno y de las leyes para transformar instituciones y mentalidades. Desgraciadamente ese poder no da para tanto. Su potencia, al menos en una materia tan delicada como la judicial, es más bien destructiva que constructiva. Cualquier gobernante y cualquier ley puede suprimir o arruinar la institución más floreciente, pero, en cambio, es hartamente difícil que consiga mejorarla e imposible que le dé vida.

Al respecto es muy significativo el hecho de que en el reciente debate sobre la situación de la Judicatura diversos profesores — Antonio Bascuñán, Enrique Barros, Agustín Squella, Pablo Rodríguez, Joaquín García-Huidobro, Jorge Correa— desde distintos puntos de vista hayan llamado la atención sobre el legalismo³⁹. Este es un punto clave. El legalismo supone una especie de autolimitación de los jueces que reducen su grandiosa misión de declarar el derecho —*iuris dicere*— al modesto papel de aplicar la ley⁴⁰.

Ni esta mentalidad legalista de los jueces ni la despiadada postergación de que ha sido objeto la Judicatura por parte de los gobernantes pueden revertirse simplemente con leyes. El deterioro actual de la Judicatura viene de muy atrás, tiene raíces demasiado profundas en la mentalidad de jueces y gobernantes y es demasiado grave como para que pueda ser reparado, de buenas a primeras, con unas cuantas reformas judiciales. Menos aún, si ellas distorsionan la conformación institucional de la Judicatura chilena para introducir elementos de importación extranjera. Además,

³⁹Barros, nota 9. García Huidobro, Joaquín, "La verdadera reforma judicial", en *El Mercurio* 27 febrero 1991. Squella Narducci, Agustín, "¿Son los jueces esclavos de la ley?", en *El Mercurio* 21 de marzo de 1991. Correa Sutil, Jorge, "Reformas al Poder Judicial", en *El Mercurio*, 4 de abril de 1991. Rodríguez Grez, Pablo "Enseñanza del Derecho y judicatura", en *El Mercurio*, 16 de abril de 1991.

⁴⁰Bravo Lira, nota 17.

tampoco es seguro que quienes con tanta desenvoltura promueven tales reformas, estén dispuestos a pagar el precio de una verdadera consolidación de la Judicatura, como pilar fundamental del Estado de derecho. Porque ese precio es nada menos que poner término a la preterición de que ella ha sido objeto entre las instituciones del Estado y al desconocimiento de la verdadera naturaleza de los oficios judiciales.

En estas condiciones, una consolidación de la Judicatura no es posible sino sobre la base de un doble cambio de mentalidad: de los gobernantes, para reconocer el lugar preeminente que le corresponde dentro del Estado y de los jueces, para recuperar el sentido de su misión de declarar el derecho, *iuris dicere*.

Sin este cambio de mentalidad es difícil que se produzca un cambio de actitud hacia la Judicatura. Es problemático que, en lugar de cifrarse su perfeccionamiento en la importación o imitación de modelos extranjeros, se los busque por la vía de mejorar las instituciones judiciales propias de Chile. No menos problemático es que, en lugar de reaccionarse en forma inconexa frente a uno u otro síntoma de la crisis, se ataquen sus raíces mismas.

Tal es el camino que indican de consuno la sensatez y el patriotismo. En cambio, nada bueno puede esperarse de los intentos de aprovechar la crisis de la Judicatura chilena para sacrificarla a la presión foránea por una reforma judicial en América Latina.

Son los chilenos, no los extranjeros, por poderosos que fueren, los llamados a resolver, por sí mismos y con sus propios medios, el problema eminentemente nacional de consolidar su propia Judicatura: subsanar sus deficiencias concretas y reponerla en el sitio de preeminencia entre las instituciones estatales del cual nunca debió haber sido arrancada.

Todo lo cual supone una política de largo aliento, una verdadera política de Estado. Pero esto, se comprende bien, es un asunto nacional, no de partido. Por eso, no puede ser fruto de la imposición del poder, es decir, de un gobierno de turno, de un consenso partidista, de una mayoría parlamentaria o de una mera promesa electoral. Requiere, en primer término, de continuidad y, ante todo, del concurso del saber, es decir, de la universidad y sus catedráticos y de la propia Judicatura y sus magistrados. Sólo sobre esa base podría trazarse y llevarse adelante un plan de consolidación de la Judicatura como el que su situación actual requiere.

