

La función judicial en Chile

Patricio Zapata*

* El autor agradece los comentarios, críticas y sugerencias formuladas por Andrés Jana, en el seminario La Judicatura como Organización, realizado por Expansiva y el Centro de Estudios Judiciales, el 17 de agosto de 2007.

Introducción

En todas las épocas, la judicatura es un tema importante para cualquier comunidad, no obstante, hay momentos históricos en que ese interés se torna más acuciante. Es lo que parece estar ocurriendo en Chile. En efecto, quizás como nunca antes, los tribunales son hoy objeto de atención no solo por parte de abogados, sino que también de la opinión pública en general.

Las encuestas revelan de modo uniforme que los tribunales no gozan de buena imagen en Chile.⁽¹⁾ Algunos estudios, sin embargo; sugieren que la gestión judicial nacional se compara favorablemente con sus equivalentes en el subcontinente.⁽²⁾ A qué se debe, entonces, la mala percepción: ¿Demasiadas expectativas? ¿Mero desconocimiento? ¿Campañas orquestadas?

Al menos en mi opinión, el problema de nuestro Poder Judicial no se explica, ni se resuelve, en el terreno de las relaciones públicas. Tampoco es una cuestión que se soluciona únicamente con más recursos fiscales. Adelantando una de nuestras conclusiones me aventuro a señalar que —transcurridos casi doscientos años de vida independiente— nuestros tribunales no han logrado ordenarse en torno a una misión clara, con coherencia interna y externa, viable, políticamente legítima, y socialmente útil.

Las páginas que siguen intentarán fundamentar la afirmación anterior, para lo cual se revisará la historia de la función judicial en nuestra vida republicana. No se trata, sin embargo, de una mirada exhaustiva, ya que para los efectos de probar mi hipótesis bastará, me parece, con destacar un área en la que creo se manifiesta la anotada falta de misión, al menos en los términos exigentes esbozados.

En la primera parte este documento presenta el estado del debate sobre la misión de la función judicial en Chile. En la segunda, se examinan críticamente las

(...) transcurridos casi doscientos años de vida independiente— nuestros tribunales no han logrado ordenarse en torno a una misión clara, con coherencia interna y externa, viable, políticamente legítima, y socialmente útil.

(1) Este es un punto en que coinciden todos los estudios de opinión de la última década. Así, por ejemplo, una encuesta practicada por el Instituto Libertad y Desarrollo a 463 empresarios y ejecutivos entre octubre de 2004 y enero de 2005 arrojó como resultado que el Poder Judicial era considerado como la institución más corrupta en Chile. No debe olvidarse, por otra parte, el impacto que produjo, hace 8 años, el “Libro Negro de la Justicia Chilena”. Más allá de sus errores, la investigación de la periodista Alejandra Matus propone un diagnóstico lapidario que, probablemente, refleja con certeza un cierto sentido común nacional sobre el tema. **Alejandra Matus**, “El libro Negro de la Justicia Chilena”, Planeta, Santiago, 1999.

(2) Véase, por ejemplo, el “Reporte sobre la Justicia de las Américas 2006-2007”, dado a conocer por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) el 8 de agosto de 2007.

bases históricas de uno los conceptos que se tienen de tal función. En la tercera y final, se recapitulan los conceptos desarrollados para dar paso a las conclusiones.

Sobre la misión de la función judicial

Por misión de una organización entenderemos el fin social al cual está realmente ordenada; independiente de los propósitos tenidos a la vista por los creadores, los objetivos concretos y las percepciones o discursos de las personas que detentan posiciones de poder en ella.

La misión es una construcción histórica que nace y evoluciona dinámicamente sobre la base de factores institucionales y culturales. Los primeros definen, con mayor o menor verosimilitud, los medios disponibles para la tarea; mientras los segundos determinan la orientación del esfuerzo colectivo.

El hecho de que dentro de la organización y de la sociedad exista claridad sobre cuál es la misión, tiene una importancia fundamental a la hora de lograr niveles aceptables de eficacia, probidad y legitimidad social. En efecto, solo si la misión es conocida, entendida y compartida por el conjunto de los miembros de la organización, puede esperarse razonablemente que ellos logren conformar un

equipo afiatado, coherente y entusiasta. Por el contrario, a falta de tal comprensión será difícil o imposible que los cuadros de la organización subordinen eventuales intereses privados en aras de los intereses colectivos, implicados en las situaciones concretas en que les cabe intervenir. Por otra parte, la socie-

El hecho de que dentro de la organización y de la sociedad exista claridad sobre cuál es la misión, tiene una importancia fundamental a la hora de lograr niveles aceptables de eficacia, probidad y legitimidad social.

dad prestará su indispensable respaldo solo si asocia a la organización con una misión políticamente legítima y socialmente útil, reconociendo y concediendo con ello algún prestigio a quienes sirven en tal entidad.⁽³⁾

(3) Hace 80 años, en un texto clásico sobre las burocracias, Max Weber explicaba los mecanismos a través de los cuales el funcionario “lograba frente al dominado una estimación social estamental, específicamente realizada”. Ya entonces, sin embargo, Weber reconocía que en sociedades dinámicas dicho prestigio podía terminar siendo muy bajo. Max Weber: “Economía y Sociedad”, Fondo de Cultura Económica, Quinta reimpresión de la segunda edición en español, 1981, capítulo IX, p. 719. En el caso de los jueces, considerados como grupo, una baja estimación social no puede sino tener efectos tanto sobre la calidad del reclutamiento, como sobre la eficacia de las decisiones adoptadas. Es indudable que una buena política de incentivos económicos puede contribuir a reestablecer el estatus profesional de la judicatura. Se equivocan, sin embargo, quienes piensan que los aumentos de remuneraciones resolverán automáticamente los problemas de los jueces.

Revisando nuestra historia republicana, tres son, me parece, las descripciones que compiten a efectos de caracterizar la misión del Poder Judicial:

- a) La función judicial como tarea independiente, imparcial y consistente en resolver litigios sobre la base de la aplicación de la ley.
- b) La función judicial como esfuerzo de justicia consistente en proteger los derechos de las personas.
- c) La función judicial como la actividad de un poder del Estado que controla la actuación de los poderes Ejecutivo y Judicial.

Ahora bien, cada una de las tres caracterizaciones enunciadas admite, a su vez, varias lecturas.

Así, la idea de la función judicial como mecanismo técnico especializado para la resolución de conflictos sobre la base de la aplicación de normas jurídicas preexistentes, presenta tres variantes muy marcadas. Están, por una parte, quienes entienden que los jueces son meros aplicadores de leyes cuyo sentido y alcance auténtico ellos pueden descubrir siguiendo reglas de lógica.⁽⁴⁾ Por otra parte, hay otros que entienden que los jueces no están amarrados a la ley sino que disponen de espacios de discreción para, dentro del Derecho, buscar las soluciones que se estiman más justas.⁽⁵⁾ Finalmente, existen quienes piensan que los jueces pueden y deben esmerarse para encontrar, en cada caso, la interpretación correcta de la ley, es decir, aquella que no siendo obvia ni

(4) Revítese, por ejemplo, la forma en que la Corte Suprema chilena se defendió en mayo de 1991 de la crítica contenida en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación (“Rettig”); en el sentido que su apego excesivo al tenor literal de la ley habría impedido, en ciertos casos, que se le diera amparo o tutela judicial eficaz a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado durante la dictadura del general Pinochet. Sobre el particular, la Corte contesta: “El más rotundo repudio merece la observación de que los tribunales se ciñeron, con demasiado apego, a la ley. Los jueces llamados por su ministerio a aplicarla, no crearla, tienen un solo camino para hacerla cumplir, el que ordena el artículo 19 del Código Civil, es decir, carecen de toda potestad para darle un sentido distinto del que ofrece su texto literal, cuando este es claro para manifestar la idea del legislador. Si dejaran de hacerlo traicionarían lo medular de su misión, como instrumentos de esa misma ley.

Los jueces son y deben ser los más fieles cumplidores de la ley, para ellos sigue siendo la razón escrita, nacida como fruto de las contingencias de la vida de un país, en un tiempo dado, a ella deben someterse y conforme a ella resolver los asuntos entregados a su competencia. De este modo, si ahora se reprocha la orientación que se dio a la actividad legislativa en detrimento de las atribuciones de los tribunales ordinarios, no puede recaer en los hombros de los jueces ninguna responsabilidad.”. Estudios Públicos, N° 42, 1991, pp. 237-250.

(5) **Carlos Cerda**, “Razonamiento Judicial”, Verdad y Justicia, Cuaderno de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Agosto de 1991, pp. 11-22.

resultado de simple subsunción, resulta ser la mejor de las lecturas posibles a la luz de la tradición y la comunidad de las que se es parte.⁽⁶⁾

La tesis según la cual la función judicial tiene por misión la defensa de los derechos de las personas, encierra, también, un conjunto muy heterogéneo de visiones; las que están dadas por las muy distintas respuestas que se pueden brindar a las siguientes preguntas ¿Qué derechos se defienden? ¿A quién se le defienden los derechos? ¿Contra qué posible agresor se defienden los derechos?

Para algunos, entonces, los jueces serían la piedra angular del Estado de Derecho y su misión sería proteger las garantías del individuo frente a

Otra polarización se produce entre quienes reclaman que —frente a lo que perciben como una crisis de seguridad ciudadana—, los tribunales asuman la defensa preferente de los derechos de las víctimas de la delincuencia

los inevitables y crecientes abusos de la Administración.⁽⁷⁾ Otros, en las antípodas, quisieran pensar que los jueces pueden constituirse en protectores de los derechos de minorías y grupos vulnerables frente a la acción de los poderosos.⁽⁸⁾ Otra polarización se produce entre quienes reclaman que —

frente a lo que perciben como una crisis de seguridad ciudadana—, los tribunales asuman la defensa preferente de los derechos de las víctimas de la delincuencia; y los que, por el contrario, insisten en la tesis garantista según la cual los

(6) En este sentido, por ejemplo, Fernando Atria, Antonio Bascuñán y Rodrigo Correa han expresado recientemente: “La premisa de la interpretación es que puede atribuirse más de un sentido plausible a una disposición legal, ya sea considerada en abstracto o en consideración a su aplicación al caso concreto. Eso implica la plausibilidad de un margen de desacuerdo entre las partes, entre los integrantes de un mismo tribunal y entre distintos tribunales. Pero interpretar una ley no consiste en asignarle alguno de sus sentidos plausibles sino en justificar el sentido asignado. Eso es determinar su correcto sentido y alcance. No se trata de descubrir un hecho preexistente, sino de dar razones que hacen de la decisión interpretativa una decisión obligada para el juez, por ser la mejor de entre las decisiones plausibles. Qué razones valen para justificar esa decisión es el problema central de la teoría de la interpretación de la ley”, en “Interpretación de las Leyes”, El Mercurio de Santiago, de 11 de Julio de 2007, p. A2.

(7) **Eduardo Soto Kloss**: “El Estado de Derecho en Chile”, Revista de Derecho Público, N° 28, 1980, pp. 101-124.

(8) Sobre la posibilidad de utilizar las acciones de interés público como una herramienta para desatar una tutela judicial efectiva de los derechos de los sectores débiles o explotados, véase “Las Acciones de Interés Público”, editada por Felipe González; con artículos de Felipe Viveros, Carlos Peña y Gustavo Villalobos. Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, N° 7, abril de 1997. Menos optimista sobre esta posibilidad se manifiesta Fernando Atria quien ha discutido la plausibilidad “de utilizar los tribunales de justicia en Chile como un mecanismo de progreso social y político” bajo la tesis de que no es posible, al menos en lo relativo a la protección de las garantías constitucionales. A su juicio, entonces, “el modelo de función judicial al cual las acciones de interés público apelan”, es uno que, en las circunstancias propias de nuestro país, puede resultar seriamente contraproducente. **Fernando Atria**: “Concepciones de la función judicial”, “Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público”, Felipe Gonzalez y Felipe Viveros, (Editores), Universidad Diego Portales, 2000, pp. 111-143.

magistrados existen, especialmente, para prestar auxilio eficaz a las personas contra las cuales el Estado dirige su potestad investigativa y sancionatoria.

Tampoco existe univocidad entre quienes entienden que la función judicial es la actividad de un Poder del Estado cuya razón de ser como tal, es evitar que Gobierno y Parlamento, además de los poderes de la “espada y la bolsa”, sumen el poder de juzgar. Una es la visión del demócrata liberal que, a modo de Montesquieu, enfatiza la autonomía funcional y promueve una institucionalidad judicial desburocratizada y con poco o ningún poder político.⁽⁹⁾ Otra y muy distinta, es la pretensión de quien sospechando sistemáticamente de los partidos políticos y de su capacidad de influir vía los órganos de representación democrática, reclama un Poder Judicial “despolitizado”, independiente desde todo punto de vista, incluyendo el financiero, dirigido por una Corte Suprema robustecida y capaz de hacerse oír sobre los más distintos asuntos.⁽¹⁰⁾ En relación a la anterior, se ubica la perspectiva nostálgica que añora un retorno a la época en que, supuestamente, los jueces fueron guardianes y fiscalizadores justicieros de la actividad de los poderes más políticos.⁽¹¹⁾ En este punto cabe recordar, además, la enorme confianza depositada por el neoconstitucionalismo en los tribunales constitucionales a efectos que se constituyan en efectivos guardianes de los derechos fundamentales.⁽¹²⁾

Como se habrá podido observar, varias y muy diversas son las posibles misiones que cabe imputar a la función judicial en Chile. A continuación nos detendremos en un momento de la historia de nuestra función judicial, examinando un caso que a mi parecer grafica el hecho de que nunca hemos logrado converger en una respuesta que explique plausiblemente lo que en verdad hacen, nuestros jueces; la cual, además, concite un acuerdo sólido en las comunidades jurídica y política.

(9) **Rodrigo Correa**: “Poder Judicial y Democracia: A rescatar el espíritu del *Espíritu*”, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, Oaxaca, México, 2004.

(10) **Pablo Rodríguez**: “Subordinación del Poder Judicial”, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N° 11, 2005, pp. 11-24; “Crisis de la Justicia”, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N° 12, 2005, pp. 11-23. Por razones corporativas la Corte Suprema de Justicia ha hecho suyo el alegato por la independencia financiera.

(11) Véanse, por ejemplo: **Bernardino Bravo**: “Honor, vida y hacienda, Estado de Derecho en el mundo hispánico (siglos XVI al XXI). Contrastes con el *rule of law* inglés y *regne de la loi* ilustrado”, Revista de Derecho Público, Volumen 67, 2005, pp. 23-58. **Javier Barrientos**: “La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República”, Revista de Estudios Histórico Jurídicos, XV, 1992-93, pp. 105-130.

(12) **Miguel Ángel Fernández**: “Bases de los Tribunales Constitucionales en constitucionalismo humanista”, en Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva”, LexisNexis, 2005, pp. 7-38.

La Real Audiencia ¿es un modelo?

Una forma de aterrizar la discusión sobre la misión de los tribunales consiste en examinar su historia en Chile. La revisión historiográfica permite, entre otras cosas, identificar la existencia

La revisión historiográfica permite, entre otras cosas, identificar la existencia de ciertos modelos o paradigmas que, implícitos o explícitos, influyen sobre nuestro debate contemporáneo.

de ciertos modelos o paradigmas que, implícitos o explícitos, influyen sobre nuestro debate contemporáneo.

No es mucho, en todo caso, lo que se ha escrito en Chile sobre la historia de la función judicial desde una perspecti-

va institucional. En efecto, y si descartamos los trabajos que se limitan a listar cronológicamente las normas constitucionales y legales pertinentes, no cabe sino detenerse en tres o cuatro estudios de real valor.⁽¹³⁾ Dentro de los trabajos valiosos destaca, sin duda, la obra del profesor Bernardino Bravo Lira. Él es, muy probablemente, quien ha estudiado con más atención la historia de nuestros tribunales.⁽¹⁴⁾ Su trabajo presenta enorme interés, entre otras cosas, por lo exhaustivo de su análisis. No obstante, el conservadurismo hispanista, por llamarlo de alguna manera, que define la obra de Bravo lo lleva a conclusiones altamente discutibles. En efecto, aceptar las tesis principales de este autor supone, entre otras cosas:

- a) Valorar muy positivamente la Real Audiencia.
- b) Sostener que desde 1818 hasta 1960 los tribunales nacionales no fueron capaces de convertirse en un freno eficaz para los abusos de poder.
- c) Felicitar de la recuperación de los fueros judiciales que se vendría confirmando a partir de la Constitución de 1980.

Yo por lo menos quisiera poder discutir, aunque sea brevemente, el homenaje que le rinde a la Real Audiencia. No porque no lo merezca en más de algún sentido,⁽¹⁵⁾ sino que, más bien, por cuanto esta idealización ha sido

(13) Presentan valor indudable: **Carlos Peña**: “Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales”, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, Colección Estudios, N° 5, 1997 y **Alex Carocca**: “Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema”, *Ius et Praxis*, Año 4, N° 1, 1998, pp. 189-219. Siempre útil, además, es el texto clásico de **Fernando Campos Harriet**: “Historia Constitucional de Chile”, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición, 2005.

(14) Véase **Bernardino Bravo Lira**: “El juez entre el Derecho y la Ley, en el mundo hispánico”, LexisNexis, 2006.

(15) No pretendemos negar que la referida Real Audiencia cumplió, en varias oportunidades, un papel interesante en la defensa de los derechos de los administrados coloniales. Véase: **Jaime Arancibia Mattar**: “Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano (Once casos de Jurisprudencia: 1552-1798)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, 1999-2000.

durante mucho tiempo el paradigma hegemónico contra el cual se compara a los tribunales republicanos en la academia.

En lo que concierne a la Real Audiencia, Bravo Lira no hace sino reiterar las loas que en un momento —hace 40 años—, le dirigiera Jaime Eyzaguirre a dicha magistratura del Derecho Indiano.⁽¹⁶⁾ Más recientemente, Javier Barrientos ha insistido en encomiar a dicho órgano.⁽¹⁷⁾ Estas apologías a la Real Audiencia, siempre acompañadas de sombrías apreciaciones sobre las instituciones republicanas que le sustituyeron desde 1812, han llegado incluso a ser acogidas por autores cuyo liberalismo y republicanismo está fuera de dudas. Así, Carlos Peña, escribiendo en 1996, y luego de recordar instancias en que la Real Audiencia habría controlado abusos de poder del gobernador colonial, hace suyas las ideas de Barrientos, comparando desfavorablemente dicha magistratura monárquica con los tribunales de la nueva Nación, llegando a afirmar textualmente: “Durante la República, los tribunales que sucedieron a la Real Audiencia, vieron progresivamente reducida su competencia hasta quedar estrechados entre los angostos límites de la sola resolución de conflictos entre partes. Esto se debió a tres grandes factores, a saber, la introducción del constitucionalismo; el triunfo del ideal codificador y su lógica consecuencia el desarrollo del positivismo jurídico; y la desaparición de la figura del monarca, raíz y razón de ser de la judicatura indiana”.⁽¹⁸⁾

Estas apologías a la Real Audiencia, siempre acompañadas de sombrías apreciaciones sobre las instituciones republicanas que le sustituyeron desde 1812.

No estoy en condiciones, por supuesto, de abordar un estudio detallado sobre la Real Audiencia. Sin embargo, sí aportaré muy esquemáticamente, cinco ideas críticas que debieran servir para moderar el entusiasmo por dicho “Súper Tribunal”.

- i) Los estudios sobre historia colonial muestran que en aquellos casos en que los malos gobernantes fueron efectivamente controlados, sancionados o suspendidos, la reacción regeneradora fue impulsada directamente por la

(16) **Jaime Eyzaguirre**: “Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile”, Editorial Universitaria, 1967.

(17) **Javier Barrientos**: “La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República”, Revista de Estudios Histórico Jurídicos, XV, 1992-93, pp. 105-130.

(18) **Carlos Peña**: “Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales”, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, Colección Estudios, N° 5, 1997, p. 129.

comunidad, a través de Cabildos y no por iniciativa de la Real Audiencia (es el caso de los gobernadores Acuña, Cabrera y García Carrasco).

- ii) Otros estudios sobre historia colonial sugieren que la Real Audiencia no gozaba, necesariamente, del alto prestigio social que los documentos oficiales proclaman.⁽¹⁹⁾ La ausencia de un discurso público crítico puede deberse tanto a la legitimidad como a la falta de espacios y medios para la oposición.
- iii) No puede esperarse razonablemente que un Tribunal que debía aplicar un marco normativo caracterizado por la confusión de fuentes, duplicación de soluciones y ambigüedad de normas estuviera en condiciones de otorgar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos. No debe olvidarse que el fenómeno codificador no fue una moda intelectual. Respondió a lo que era, en su momento, una necesidad social grave y urgente.⁽²⁰⁾
- iv) El sistema judicial indiano estaba lejos de asegurar el debido proceso. Si bien, es cierto que algunos ilustrados españoles habían acogido las ideas humanitarias y civilizatorias de Beccaria, Voltaire y Montesquieu; el régimen absolutista Borbón y sus instituciones oficiales —entre las cuales estaban las Audiencias—, seguían actuando de espaldas a la modernidad. De hecho, la Inquisición española incluía el “de los delitos y de las penas” en la lista de libros prohibidos.⁽²¹⁾
- v) Existen antecedentes que muestran que los tribunales republicanos que desde 1812 sustituyeron a la Real Audiencia no actuaron con la pasividad y debilidad que sugiere la lectura de Bravo Lira.⁽²²⁾ No de otra manera se explican, por ejemplo, las críticas de don Diego Portales contra aquellos jueces que, desafiando su ira, acogían una y otra vez los Recursos de Habeas Corpus deducidos por los opositores.⁽²³⁾ Esta situación, lo sabemos, llevó al ministro a establecer consejos de guerra permanentes.

(19) **Jaime Valenzuela**: “Sermones contra la autoridad: dos casos del siglo XVIII”, *Estudios Coloniales II*, Universidad Andrés Bello, 2002, pp. 281-316.

(20) **Francisco Tomás y Valiente**: “Manual de Historia del Derecho Español”, Tecnos, 4ª Edición, tercera reimpresión, 1988, Madrid, pp. 383-398.

(21) **Francisco Tomás y Valiente**: Op. cit. p.495.

(22) **Enrique Brahm**: “¿Jurisprudencia creativa? La Corte Suprema de Justicia, 1841-1860”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 16, pp. 555-566. **Antonio Dougnac**: “Del Derecho Indiano al Patrio: el tránsito del Magistrado Juan de Dios Vial del Río”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 19, pp. 63-133.

(23) **Salinas, Carlos**: “Portales y la Judicatura”, en “Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil”, Bernardino Bravo (editor); Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 199-233.

Según lo anterior, ¿no será problemático que en nuestras facultades de derecho los alumnos aprendan a venerar la Real Audiencia?

Si me he detenido en revisar brevemente la idealización de la Real Audiencia es porque ella ejemplifica los problemas de un diagnóstico incompleto o inadecuado.

La actitud generalmente pasiva de los tribunales frente a las atrocidades cometidas por la dictadura militar del general Pinochet llevó a profesores y juristas de talante democrático al convencimiento de que dicha pasividad fue causada, en parte, por lo que se ha venido en llamar formalismo o legalismo positivista. Se culpó, entonces, a la “Escuela de la Exégesis” por los cientos y miles de Recursos de Amparo no acogidos. La actitud valiente de algunos pocos magistrados, por contraste, sugería que una interpretación más abierta o libre habría permitido una mejor tutela judicial de los derechos humanos.

Así, y por caminos completamente distintos, varios académicos republicanos y liberales se encontraron, de pronto, pidiendo jueces más activistas que deferentes; tribunales más preocupados del derecho que de la ley; magistrados más volcados a la justicia y la moral que a la seguridad. Sin pensarlo demasiado se estaba pidiendo, ni más ni menos, una especie de retorno de la Real Audiencia; al igual que Bernardino Bravo Lira.

Conclusiones

No tenemos un acuerdo sobre la misión de la función judicial. Sobre el punto, como se indicó, existen en la comunidad jurídica perspectivas radicalmente antagónicas. La diversidad, por supuesto, no es mala en sí misma, la ambigüedad y la indefinición resultantes de una falta de diálogo sí.

Este documento ha querido graficar los problemas de diagnóstico existentes entre la comunidad jurídica, deteniéndose, críticamente, en aquella mirada que, propugnando un Poder Judicial defensor de los derechos de las personas, eleva a la categoría de modelo a la Real Audiencia del *Reyno* de Chile.

La falta de acuerdo sobre la misión puede ser un factor importante para explicar la mala imagen de que goza el Poder Judicial chileno. En la misma medida en que no está claro en qué consiste la función de los jueces, más fácil

La falta de acuerdo sobre la misión puede ser un factor importante para explicar la mala imagen de que goza el Poder Judicial chileno.

resulta que se le endilguen responsabilidades sobre cuestiones respecto de las cuales, en verdad, poco o nada pueden hacer. Por lo mismo no puede extrañarnos que haya quienes esperen de los tribunales, por ejemplo, una contribución positiva en la lucha contra la delincuencia.⁽²⁴⁾ En la medida de que el desempeño de los tribunales no satisfaga expectativas como esa —sabemos que no puede hacerlo y ni siquiera debería tratar— solo cabe esperar más críticas y más frustración.

Se ha ido consolidando una brecha importante entre lo que los jueces creen que hacen y lo que la sociedad piensa.⁽²⁵⁾ Sin perjuicio de las ventajas que pueda reportar a la Corte Suprema la existencia de una política profesional de comunicaciones, la distancia entre jueces y sociedad solo empezará a acortarse cuando unos y otros tengamos una idea más clara de lo que realmente queremos.

En suma, sin la existencia de un cierto consenso sobre una misión judicial que reúna las características de claridad, coherencia interna y externa, viabilidad, legitimidad política y utilidad social, será muy difícil que nuestros tribunales puedan alcanzar los niveles de eficacia y prestigio a que debemos aspirar.

(24) Así lo acaba de plantear, por ejemplo, el Decano Pablo Rodríguez en artículo publicado en El Mercurio de Santiago, el 31 de Julio de 2007 (“Justicia y Prevención del delito”, A2).

(25) Ya hace 20 años Jorge Correa denunciaba las contradicciones en el seno de la cultura jurídica nacional. Para él la cultura jurídica es “el conjunto de valores, actitudes, creencias, orientaciones, prejuicios, modos de sentir y hábitos de trabajo a que los actores (en este caso los profesionales del derecho) adhieren existencialmente, aunque no necesariamente de modo explícito o racional”. Distingue Correa entre una cultura explícita, esto es, la forma en que los actores se explican y explican a terceros el acto jurisdiccional, y una cultura implícita, a saber, los valores y actitudes que puede afirmarse subyacen realmente a las actuaciones de esos mismos actores.

Correa sostenía que existía una seria discrepancia entre lo que afirma la cultura explícita y lo que revela la cultura implícita. Así, mientras los jueces piensan y dicen que lo suyo no es crear derecho, la comunidad los ve creándolo (jurisdicción de equidad, recursos de queja, recursos de protección, responsabilidad extracontractual, penal económico, por mencionar algunos). En otro orden de cosas, mientras los jueces entienden la función judicial como lógica, matemática y deductiva, en realidad actúan como si las leyes presentaran diversas posibilidades. **Correa, Jorge**: “La cultura jurídica chilena en relación a la función judicial”, “La cultura jurídica chilena”, Corporación de Promoción Universitaria, 1988, pp. 75-94.

Autor



Patricio Zapata

Profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile; Máster en Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile; Máster en Derecho, Universidad de Harvard; Doctor en Derecho, Universidad de Chile.

© 2007 Expansiva

La serie **en foco** recoge investigaciones de Expansiva que tienen por objeto promover un debate amplio sobre los temas fundamentales de la sociedad actual.

Este documento es parte de un proyecto de la Corporación en conjunto con el Instituto de Estudios Judiciales, el cual se propuso estudiar la realidad de la Judicatura en Chile, para dimensionar sus fortalezas y debilidades con el fin de proponer mejoras.

Los editores del proyecto fueron Javier Couso y Fernando Atria.

Estos documentos, cuya presente publicación fue preparada con la colaboración editorial de Daniela Crovetto, así como el quehacer de Expansiva, se encuentran disponibles en www.expansiva.cl

Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que su fuente sea citada.