

GOBIERNO JUDICIAL: EL CASO CHILENO LA REFORMA OLVIDADA

*Alvaro Flores Monardes**

I. Introducción; II. La estructura judicial chilena y el modelo jerárquico.; III. ¿Qué justifica entonces, ante tan desolador panorama, reabrir el debate en torno al gobierno judicial?; IV. Gobiernos de la Magistratura: a. El Consejo General del Poder Judicial Español; b. El Consejo Superior de la Magistratura de Italia; c. Un caso en Latino América: El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

I. Introducción

El estudio de lo que ha dado a llamarse *gobierno judicial* ha sido abordado satisfactoriamente por la doctrina comparada, desde que tanto el constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo XX, cuanto algunos países de la región, han incorporado en sus respectivos diseños institucionales –en contextos históricos diversos, pero inspirados de una misma directriz política de reforzamiento de la estructura estatal democrática- distintas instituciones de gobierno de la magistratura instauradas, sobre la base de un esquema de gobierno autónomo.

En Chile la literatura especializada es escasa y sólo se asoma a nivel de un mero esbozo crítico contra la actual forma de manejo de las cuestiones propias de la organización de la magistratura que ejerce la E. Corte Suprema de Justicia. Sólo recientemente, en lo que puede estimarse un ataque frontal al modelo de gobierno imperante, Fernando Atria ha desarrollado una crítica directa a partir de un análisis de la función judicial (en contrapunto con las otras funciones del Estado), postulando la inexistencia de lo que suele conocerse como “Poder Judicial” y de los peligros de ceder a la idea –elevada ya a la categoría de lugar común- de entender que uno de los defectos de nuestras instituciones es que el Poder Judicial no es un “verdadero” poder, entendido éste en un plano igualitario en relación a los demás poderes del Estado ¹

* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Juez del 8° Juzgado del Trabajo de Santiago.

¹ Atria, Fernando; “Jurisdicción e Independencia Judicial”; discurso inaugural del Seminario Latinoamericano “Jueces y Estado de Derecho”, realizado en Santiago de Chile y organizado por el Instituto de Estudios Judiciales y el Centro de Estudios de la Justicia de la Universidad de Chile. Septiembre-Octubre de 2004, en www.iej.cl. En el mismo sentido vid. Vargas, Juan Enrique, “Independencia *versus* control del Poder Judicial”, ponencia efectuada en la Conferencia Internacional de Expertos sobre Transición y Consolidación Democráticas. Madrid, octubre de 2001. En www.cejamericas.org.

La falta de un debate académico sobre el tema, aviene por cierto con cierta amnesia más o menos generalizada del mundo académico, político y judicial del lugar que el estudio y las eventuales modificaciones del modelo imperante de gobierno judicial, han de ocupar en el marco de las transformaciones democráticas.

El presente trabajo, entre otras cuestiones que aborda, intenta indagar sobre las razones de tal postergación.

Desplazado del debate académico y del debate público en la actualidad en nuestro país, con todo, el tema del *gobierno judicial* es un tópico esencial en el contexto mayor de las reformas a las instituciones estatales, conforme a las exigencias del Estado Democrático de Derecho. Ello justifica su estudio y debate.

Resulta indispensable dirigir la mirada hacia algunas experiencias del derecho comparado que nos parecen relevantes a fin de evaluar otros diseños institucionales que adoptan, con múltiples formas, distintas soluciones cercanas –unas más que otras- al modelo de gobierno autónomo de la magistratura.

Por ello, se hace necesario el estudio, al menos somero, de algunas experiencias comparadas.

Paralelamente se ensaya un diagnóstico de la realidad chilena, en el marco de las reformas modernizadoras de la justicia y en el escenario mayor de las reformas democráticas. Tal realidad carga -como se explicará más adelante- con el peso de una tradición institucional secular, casi incólume, que consagra una forma de autogobierno centrada en la cúpula de la organización judicial.

En fin, se pretende ilustrar con este trabajo cuestiones esenciales para un futuro debate sobre el tema, relativas a qué es lo propio y esencial del gobierno judicial (objeto de lo gobernable), quiénes han de ejercer la conducción de tales asuntos, y aventurar un juicio en orden a determinar si la opción por un modelo autónomo resulta ser la única que satisface el modelo democrático constitucional del Estado.

II. La estructura judicial chilena y el modelo jerárquico

Lo que solemos entender por Poder Judicial en Chile², encaja, con un alto grado de ortodoxia y casi sin contratiempos, en lo que la teoría denomina -de las

² Carlos Peña, en un enfoque sociológico del concepto, prefiere hablar del “sistema de administración de justicia” para referirse a tres subsistemas específicos, los tribunales de justicia, los servicios colaboradores y los servicios auxiliares (conceptualización a la que necesariamente habría de incorporar al Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública). Señala que en el primer subsistema –entendido a su vez como una organización o conjunto de roles formales definidos

más variadas formas y aludiendo al mismo fenómeno organizacional- modelo napoleónico, piramidal, jerárquico o tecno burocrático de organización de la magistratura.

Tal diseño institucional de la magistratura hunde sus raíces históricas en la propia creación del Estado Moderno, que deja atrás la estructura política desconcentrada propia del feudalismo y que en sus rasgos más relevantes concentró el poder en la figura del monarca absoluto (las experiencias europeo continentales más ilustrativas la constituyen las monarquías absolutas del siglo XV y XVI).

La concepción teológico política del origen del poder, que sitúa al monarca como depositario delegado del poder divino, sustenta ideológicamente una organización estatal unitaria, en que el poder se concentra en la persona del gobernante quien lo ejerce, a su vez, por medio de un aparato burocrático de funcionarios que desarrollan las funciones estatales (incluida ciertamente la jurisdiccional) en un esquema piramidal estrictamente jerárquico que idea y contempla múltiples mecanismos para controlar la decisión del burócrata ejecutor y de reenvío de la decisión, una y otra vez, desde los niveles inferiores de decisión hasta los superiores y, no pocas veces, hasta la cúspide de la pirámide³.

No es de extrañar entonces el arribo del modelo jerárquico al Chile colonial.

La empresa de conquista y colonización de América es una consecuencia directa de los fenómenos históricos que hace posible el advenimiento del Estado moderno (entre otros cabe destacar mercantilismo y acumulación progresiva de la riqueza, la creación de ejércitos nacionales y aparatos burocráticos firmemente controlados por el poder central y la expansión territorial ultramarina de las potencias así organizadas).

El modelo organizacional del Poder Judicial chileno es heredero de esa tradición histórica y evidencia una asombrosa continuidad casi sin modificaciones. Reconoce sus orígenes remotos en el modelo monárquico español, que reprodujo en las colonias españolas el diseño continental de estructura piramidal⁴ y que

que, de cara a fines públicos, exige la administración de recursos materiales y humanos- recae estrictamente la función de jurisdiccional. Los otros dos, son los encargados de proporcionar la información requerida por el subsistema judicial. En Correa Sutil, Jorge (editor) “Situación y Políticas Judiciales en América Latina”, *Cuadernos de Análisis Jurídicos*; U. Diego Portales, (Cf. Peña González, Carlos “Informe sobre Chile”); 1993, p.291 y 356.

³ Para un estudio del modelo jerárquico como modelo teórico de análisis, particularmente de la organización judicial, pero aplicable a la generalidad de las organizaciones estatales, véase Damaska, Mirjam R. *Las Caras de la Justicia y el poder del Estado*. Trad. Andrea Morales Vidal. Editorial Jurídica de Chile.2000.

⁴ Un estudio sucinto y esclarecedor de sus raíces históricas y una caracterización del sistema se lee en Binder, Alberto y Obando, Jorge. De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho. Debate

mantiene, como rasgo inmodificado, en las organizaciones judiciales posteriores – entre muchos otros caracteres- la concentración del poder en el vértice de la organización piramidal.

En ese esquema, la concentración del poder en la cúspide de la pirámide aparece como una característica también ya secular. Quiénes ocupan la cúspide de la pirámide detentan el poder de la organización judicial, que como bien es sabido –en lo que configura una constante también del diseño institucional chileno de la magistratura-, concentra privativamente las funciones jurisdiccionales, administrativas y disciplinarias.

Necesariamente dicha forma de organización, que deja sentir su influjo además en la forma de los procedimientos (primando los de corte inquisitivo) y en el sistema de revisión de las resoluciones (sistema de recursos) instituido igualmente sobre la idea de un férreo control ejercido sobre quién ocupa los niveles inferiores de decisión en el esquema piramidal, obsta al desarrollo de uno de los presupuestos esenciales de la función jurisdiccional; a saber: la independencia.

Tal es el principal reproche que la doctrina que aboga por la creación de sistemas de gobierno escindidos de la cúpula judicial efectúa al modelo jerárquico y tal ha sido en el derecho comparado, el fundamento de la superación de sistemas de autogobierno judicial, para abrazar formas colegiadas autónomas de administración, que avienen plenamente con las exigencias del Estado Democrático de Derecho.

En tal sentido Atria, luego de analizar lo que estima es en esencia la labor jurisdiccional, niega la existencia del Poder Judicial en cuanto corporación que ejerza algún tipo de poder estatal distinto al que los jueces individualmente considerados ejercen (cual es el verdadero poder, sostiene) y a diferencia de la corporación parlamentaria, que sólo ejecuta su misión institucional en la conformación de la voluntad corporativa “no es el poder judicial el que decide un caso o dicta una resolución, es el juez respectivo. El poder judicial no actúa, no aparece. Sólo aparece el juez. Como un poder del estado que actúa en tanto tal, el poder judicial no existe”.

“De modo que la queja habitual (...) que el poder judicial no es un ‘auténtico poder del estado’ y que eso constituye un defecto a ser corregido, se basa simplemente en una falta de comprensión de los fenómenos de nuestra organización institucional. La idea de un poder judicial con agencia y autopercepción de agencia colectiva es diametralmente opuesta al estado de derecho”⁵.

sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina. Ad Hoc. Buenos Aires. 2004; págs. 207 y ss.

⁵ Atria, Fernando; op cit., pág. 26.

La tendencia que se advierte en las demandas de mayor autonomía e independencia del *Poder Judicial-corporación*, en el sentido de reforzar un “auténtico poder del estado” fuertemente criticada por Atria, “ha limitado la capacidad de fiscalización y control público sobre el funcionamiento del sistema judicial. Los Poderes Judiciales han tendido a estructurarse como instituciones corporativas con un fuerte contenido de autodefensa que ven todo lo externo como amenaza”⁶.

En tal sentido se afecta la concepción moderna del Estado Democrático de Derecho, desde que el modelo corporativo jerárquico de Poder Judicial que así se configura, sustrae del control una función pública esencial de esa forma política de organización, tolerándose un compartimiento estanco, cerrado sobre sí mismo y refractario al control público de su misión institucional.

Mas no es tal el único reproche que se dirige contra tal forma de organización.

Así instituido, el Poder Judicial obsta seriamente además al *desideratum* de independencia (desde la óptica de la independencia interna) que exige la labor jurisdiccional.

El Poder Judicial termina por interponerse entre el juez y la ley, tanto porque “se concibe a sí mismo como un agente colectivo, con intereses y demandas propias”⁷, cuanto porque en su diseño institucional contempla un conjunto de instituciones que perturban la independencia judicial, presupuesto indispensable del juez abocado al caso concreto.

Una bien combinada mixtura de instituciones legales y prácticas institucionales de corte jerárquico confluyen hacia la estructuración de un sistema en que el juez constriñe su capacidad creadora y tiende a ejecutar su labor en una perspectiva “carrerista”, al estar sometido a un conjunto de controles internos.

Por de pronto, las estructuras procesales no reformadas y especialmente el sistema de recursos jurisdiccionales está contemplado sobre el modelo institucional piramidal, con lo que la decisión de primera instancia es por esencia “provisoria” quedando supeditada al escrutinio del superior jerárquico, cuestión que por sí sola genera, por regla general, en el espíritu del juez chileno, una inclinación a adecuar su decisión a aquéllas resoluciones asentadas por los tribunales superiores de justicia.

El peso de la tradición del sistema jerárquico deja sentir su influjo además, incluso allí donde la reforma judicial ha introducido procedimientos ajenos a la

⁶ Vargas, Juan Enrique; op cit. pág. 6.

⁷ Atria, Fernando; op. cit, pág. 29.

lógica inquisitiva. Un ejemplo de ello es el uso del arbitrio procesal del “recurso de queja”⁸ por parte el Ministerio Público contra las resoluciones dictadas por los jueces de garantía en el sistema de enjuiciamiento penal reformado.

Una evidente fisura en el sistema normativo (que en cuanto a la aplicación de una reforma inspirada en el principio acusatorio y en un modelo organizacional moderno de gestión de tribunales sobre las viejas estructuras inquisitivas no reformadas de organización judicial, deja sentir, de cuando en cuando, el roce de dos placas tectónicas que se mueven en sentido inverso) ha generado la paradoja que el recurso de queja *in comento*, constreñido en su aplicación por la reforma de 1995 (ley 19.374) al reducirse notoriamente el tipo de resolución recurrible por esta vía (aun cuando ha mantenido la intervención de oficio de la Corte Suprema), ha renacido cual ave fénix, de la mano de las estrategias de impugnación del Ministerio Público, allí donde más repugna por su concepción arcaica inspirada en el control punitivo institucional: en el sistema de enjuiciamiento penal reformado, valiéndose para ello de la lógica limitación recursiva de dicho procedimiento y que en una interpretación, a nuestro juicio errada sobre la admisibilidad del recurso, ha tenido cabida en la jurisprudencia.

En otro orden, contempla el sistema una calificación o evaluación anual de desempeño de los miembros de la judicatura, íntimamente asociada a las posibilidades de promoción en la carrera judicial. En ella, el superior jerárquico califica a los funcionarios infraordenados en base a un sistema de notas (1 a 7) en las categorías “conocimiento”, “responsabilidad”, “capacidad”, “iniciativa”, “eficiencia”, “afán de superación”, “relaciones humanas” y “atención a público”.

La evaluación se ejecuta desprovista de parámetros objetivos de control de desempeño (como información estandarizada recogida mediante mecanismos confiables y respecto de parámetros claramente identificados) y queda entregada a la pura subjetividad del evaluador. Tal sistema, conceptualmente ubicado en las antípodas de formas objetivas de control de desempeño, es sin duda funcional a una actitud de condescendencia de los funcionarios inferiores en relación con quién ha de evaluarlo y, a la inversa, facilita un control informal del superior jerárquico respecto del evaluado.

En fin, en el seno de la organización judicial y entroncando claramente con una tradición cultural de férreo control disciplinario, instituciones como la *Comisión de Ética* de la Corte Suprema, destinada a investigar las denuncias por

⁸ Regulado en los artículos 545 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales (y ubicado en Título XVI de ese cuerpo legal “De la jurisdicción disciplinaria y de la Inspección y Vigilancia de los Servicios Judiciales”), constituye un paradigma de un instrumento procesal de control jerárquico desde que “tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional” y lleva aparejada a la invalidación de la resolución impugnada, la aplicación imperativa de medidas disciplinarias al juez que la hubiere dictado.

infracciones a un Código de Ética elaborado recientemente por ese mismo tribunal, emergen como manifestaciones propias del fenómeno que se describe, advirtiéndose en sus procedimientos la falta de normas precisas que aseguren un debido proceso a los miembros del escalafón primario.

III. Un intento fallido de Gobierno Autónomo de la Magistratura

Establecida la fuerte raigambre histórica del modelo jerárquico en la organización judicial chilena, con todo, restablecida la tradición democrática, hacia inicios de 1990, se postuló por la coalición gobernante, un cambio radical del modelo de gobierno judicial.

El análisis de tal fenómeno y su fracaso, sin duda, pueden echar luces sobre las razones de la postergación que la reforma en esta materia evidencia en la hora actual.

El Poder Judicial vive en Chile un proceso de reformas a su estructura orgánica, administrativa y procesal que en el año 2005 verá instaurado al fin en todo el territorio nacional, un nuevo procedimiento penal que se ubica, conceptualmente en la vereda opuesta de la concepción del procedimiento inquisitivo que fenece.

Se producirá además ese mismo año una radical y profunda reforma a la judicatura especial de familia, igualmente alejada del viejo concepto que inspira el modelo que sustituye y que aspira a una tutela efectiva de los derechos.

Se encuentra en discusión legislativa un proyecto de ley de reforma a la justicia laboral, que, aunque deficitario en algunos aspectos -que no es del caso ventilar aquí- traduce en su diseño procesal y orgánico, los principios de oralidad, publicidad e intermediación y la vieja aspiración de sustituir un sistema que está dramáticamente divorciado de la aspiración y finalidad tutelar que inspira al derecho del trabajo desde su génesis.

En todos los casos, a la par de la reforma a los procedimientos y a la estructura orgánica que lleva aparejada, se sustrae además de la labor de los magistrados, la tradicional función administrativa gerencial.

En fin, se ha consensuado suficientemente entre el mundo político, el académico y, a estas alturas, el judicial (otrora reticente a la sola idea de aceptar cambios que no tuvieran que ver con la mera asignación de más recursos económicos al viejo sistema) que la reforma al procedimiento civil sigue en la lista y que la modernización de la justicia, con estos alcances, ha de concretarse más temprano que tarde, en un proceso que está en una marcha seguramente irreversible y ante el cual ya no resuenan voces disonantes.

Este proceso de reforma al Poder Judicial ha sido impulsado principalmente por los gobiernos de la coalición gobernante, desde los inicios de la década de los noventa, en el marco de la reanudación de la tradición democrática, interrumpida durante diecisiete años.

El telón de fondo es entonces, un país que recupera su democracia e intenta consolidarla y, en lo que se ha dado a llamar, período de transición, ejecuta un conjunto de políticas, en una primera etapa, destinadas a reforzar sus estructuras democráticas.

Por primera vez en la historia de Chile como república independiente, se acomete una reforma de tal envergadura, que en su formulación original, amén de los ya señalados cambios contempló, como parte de la visión de la magistratura, la creación de un órgano de gobierno autónomo.

La historia de Chile permite identificar una destacable estabilidad institucional (“tradición democrática” la denominan algunos analistas algo pretenciosos). Desde los albores de la república independiente, fue sacudida sólo episódicamente en 1891 por una guerra civil, que por haber tenido su origen en las disputas de la oligarquía gobernante, permitió una rápida recomposición de la estabilidad quebrantada y durante la década de 1920, por varias asonadas militares que convulsionaron la vida institucional y que dieron cuenta de cierta adecuación del aparato estatal y del liderazgo oligárquico a la irrupción de la “cuestión social” y de las clases medias en el escenario de la historia.

El quiebre institucional más serio, que duda cabe, fue la dictadura militar de Augusto Pinochet.

Ni aún en el más serio período de interdicción del Estado democrático, representado por este último régimen, con su bien lograda refundación ideológica en importantes áreas de la institucionalidad, la estructura del poder judicial sufrió cambios que alteraran su composición jerárquica heredada del modelo colonial reseñado algunas líneas más arriba⁹.

En ese modelo, la concentración del poder en la cúspide de la pirámide aparece como una característica también ya secular.

⁹ Carlos Peña, siguiendo la clásica conceptualización de “época de las planificaciones globales”, que Mario Góngora acuñó para describir los proyectos políticos que intentan materializarse desde la década del sesenta en adelante, señala que tanto el Poder Judicial como las Fuerzas Armadas quedaron al margen de tales visiones de desarrollo, desde que no fueron objeto de un diagnóstico, ni propósito institucional claro. Durante el gobierno militar lo más cercano a una política para el sector justicia tuvo que ver con la aplicación de sistemas informáticos de apoyo a la gestión de los tribunales impulsado por sectores tecnocráticos vinculados al proyecto modernizador de ese gobierno. Op cit. pág. 390.

El primer gobierno democrático post dictadura militar, postuló la creación de un Consejo Nacional de la Justicia, inspirado en los modelos del constitucionalismo europeo, que sustrajera de las competencias de la Corte Suprema el denominado “gobierno judicial”.

El panorama anteriormente descrito de continuidad inmodificada del modelo, da cuenta de la ausencia a lo largo de la historia de Chile de verdaderas políticas gubernamentales en relación con el Poder Judicial diseñadas desde el poder político y destinadas a modificar su estructura organizacional. La *Concertación de Partidos por la Democracia* –casi al expirar el siglo XX– pone en la agenda legislativa –en un marco mayor de reformas al Poder Judicial– la sustitución del modelo de gobierno vigente de autogobierno, por uno de gobierno autónomo.

Es el primer intento en la historia de Chile de acometer una reforma de esa naturaleza y de concretar institucionalmente un diseño coherente sobre el Poder Judicial, adecuándolo en este caso a las exigencias del Estado Democrático.

El objetivo manifiesto de la reforma, en lo relativo al gobierno judicial, se lee en el mensaje del Presidente de la República de la época, Patricio Aylwin, quien al presentar el proyecto de ley señala: “La actual crisis del Poder Judicial requiere crear una institución destinada a fijar la política judicial que comprenderá el estudio de las necesidades legales y judiciales del país, la planificación y organización de la judicatura, su funcionamiento y expansión y el perfeccionamiento de los procedimientos judiciales”¹⁰.

El proyecto fracasó.

La reforma fue resistida fuertemente por la Corte Suprema y no contó con la aquiescencia de la oposición, en buena parte, por el diagnóstico sobre el estado del Poder Judicial que este sector hizo, disímil del que el gobierno efectuaba. Allí donde el gobierno veía una “crisis” institucional, asociada a la disfuncionalidad de la estructura judicial con el Estado Democrático, la oposición identificó los problemas de la justicia chilena meramente en una insuficiente capacidad de gestión, derivada de la ausencia de recursos y como consecuencia, radicó las soluciones a los problemas del Poder Judicial en un aumento del financiamiento para el sector y una mejora en la distribución de los recursos asignados¹¹.

¹⁰ Citado por Peña, Carlos. Op. cit. pág. 417.

¹¹ El mismo Peña intenta explicar esta sesgada percepción de la derecha chilena sobre “el problema judicial” en cierto juego de lealtades de tal sector y la Corte Suprema, originada en los fundamentos que el gobierno militar utilizó para justificar el golpe de estado, uno de ellos, el de la “legalidad sobrepasada” pronunciado por el máximo tribunal y hecho propio por los sectores que respaldaron a Pinochet (Peña, op. cit. pág. 419).

El proyecto de ley, en tal escenario no tuvo siquiera una opción real de prosperar en el debate parlamentario, cuestión que obligó al gobierno a retirarlo y a archivar indefinidamente el tema.

Hasta el día de hoy.

En la actualidad, la cuestión del “gobierno Judicial” se caracteriza por una absoluta ausencia del tema en el debate público.

En el sentido precisamente inverso, la Corte Suprema plantea demandas al ejecutivo de neto corte corporativista¹² que directamente apuntan a petrificar una concepción autárquica del gobierno judicial, y que se sostienen en la idea de reforzar la independencia externa, principio que se reivindica desde una óptica que enfatiza en el concepto de la división de poderes, pero que soslaya abiertamente la exigencia ineludible del control democrático del Poder Judicial y que como ya se dijera más arriba, contraviene los postulados del Estado Democrático de Derecho.

No se ha replanteado -por cierto el impulso en este sentido, no ha de esperarse que provenga de la Corte Suprema- una modificación a la estructura de gobierno judicial en el sentido del modelo de gobierno autónomo escindido de la cúpula judicial.

Esta última, como se ha dicho, es una reforma abandonada por los sectores políticos que la promovieron hace una década.

Binder y Obando reconocen que la reforma a la organización de instituciones judiciales que concentran el poder en el vértice, herederas de la tradición institucional monárquica, ha sido más lenta que las reformas a los procedimientos: “Si bien este tema fue atacado por el proceso de reforma, todavía no se ha logrado que las organizaciones judiciales sean pensadas sin referencia a ese vértice poderoso, clave de la bóveda de la estructura judicial y, por extensión del resto del sistema.(...) No se ha podido avanzar en reformas armónicas en este campo, por diversas razones. En primer lugar, porque todavía no se percibe con tanta claridad la influencia del modelo de organización judicial en las deficiencias del sistema como si se hace con los modelos procesales. En segundo lugar, porque estas reformas atacan intereses corporativos más fuertes y pueden llegar a un total rechazo del proceso de cambio de los actores mismos del sistema judicial. En tercer lugar, porque el impacto de un cambio en la organización judicial junto con el cambio de las reglas procesales obliga a procesos de implementación mucho más difíciles y costosos y no siempre existe suficiente voluntad de cambio como para asumir los costos de una transformación de ese tipo. Lo cierto es que en este punto todavía el proceso de reforma judicial no ha podido avanzar lo suficiente y por ello uno de los objetivos más simples y básicos del movimiento de reforma,

¹² Tales cuestiones se reflejan en demandas tales como la autonomía económica y al control exclusivo de la Academia Judicial.

que es desnudar, criticar y remover las formas elementales del sistema inquisitivo, todavía no ha llegado a conmover una de sus estructuras más fuertes, precisamente la que surge de esta unión entre organización judicial y estructuras procesales”¹³.

La explicación de tal fenómeno en el caso chileno y del fracaso del proyecto del Consejo Nacional de la Justicia, tal vez si deba buscarse, más allá de las falencias que destacan Binder y Obando, en las debilidades del sistema democrático chileno.

La sustitución del modelo tecnoburocrático de la magistratura en la Europa de la segunda posguerra por un modelo democrático, se originó en la constatación de la disfuncionalidad que aquél sistema presentaba respecto de las democracias modernas inspiradas en el rediseño del Estado sobre la concepción del Estado Constitucional de Derecho. En esta nueva concepción institucional del Poder Judicial se concibe un órgano de gobierno plural, separado de las cúpulas o últimas instancias¹⁴.

Tales cambios político institucionales operan con cierta fluidez en la experiencia europea, en cuanto se sustentan en una concepción del Estado Democrático que amplifica sus fundamentos hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales como sustento funcional último del sistema.

El rediseño de las estructuras estatales conforme a esta nueva concepción, fluye entonces como una consecuencia lógica y se aplica al sistema judicial, sin mayores contratiempos.

En Chile en cambio, el intento de instituir un Consejo Nacional de la Justicia, parece no responder con la misma lógica, a una necesidad *natural* de readecuación de las estructuras democráticas del Estado.

De allí que en el actual estado de desarrollo *adolescente* de nuestra democracia¹⁵, la falta de consenso sobre un proyecto como el descrito y la nula voluntad que se observa en los actores políticos en torno a la reposición del mismo (tolerándose incluso, con cierto beneplácito, una coyuntura que apunta derechamente en el sentido inverso), no son más que signos demostrativos de la escasa significación que para los sectores políticos, en el Chile actual, tiene un cambio como el propuesto y el restringido impacto que se le atribuye, en el plano

¹³ Binder, Alberto y Obando, Jorge; *De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho*. Ad hoc. Bs. Aires; pág. 211.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio, *Estructuras Judiciales*, Ediar, 1994, pág. 123.

¹⁵ Caracterizada por la existencia de “enclaves autoritarios”, que se manifiestan en una cierta insubordinación del poder militar al poder político, la existencia de senadores designados, un sistema electoral que distorsiona las voluntades mayoritarias y otros. Vid. Squella Agustín y Sunkel, Osvaldo. *Democratizar la Democracia: Reformas pendientes*. Lom Ediciones; 2000, p. 32.

de las reformas democráticas, al mostrarse dispuestos a considerarlo un mero fusible del sistema de acuerdos políticos.

III. ¿Qué justifica entonces, ante tan desolador panorama, reabrir el debate en torno al *gobierno judicial*?

La respuesta está y estará siempre –al margen de los avatares, avances y retrocesos que pueda evidenciar la instauración del órgano de gobierno autónomo en determinadas experiencias como la chilena- en la reflexión misma sobre Estado de Derecho como modelo de organización jurídico política característico de los sistemas democráticos, que impone una organización jurisdiccional capacitada para aplicar con independencia e imparcialidad las normas que expresan la voluntad popular, someter a los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actividad de la Administración y proporcionar tutela judicial efectiva al ejercicio de los derechos de las personas, contexto en el cual, independencia e imparcialidad se realizan sólo si se garantiza el sometimiento exclusivo de los jueces al imperio de la ley¹⁶. En estos tópicos (independencia e imparcialidad), hallan su cometido y finalidad los órganos responsables del gobierno del poder judicial.

El diseño de la organización judicial en un Estado Democrático de Derecho debe apuntar a garantizar las condiciones indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional y por ello ha de comprender todas aquellas cuestiones tan íntimamente ligadas al concepto de independencia: ingreso, formación, promoción, control y rendimiento y régimen disciplinario.

En ese contexto, el gobierno judicial supone una función política indispensable para la sobrevivencia de la institución que necesariamente ha de distinguirse de los asuntos corrientes de la administración.

Las formas de organización gubernativa judicial que mejor realizan el *desideratum* de generar una Política Judicial –cuestión suficientemente refrendada por la experiencia histórica-¹⁷ son aquellas que se encuadran en el modelo de gobierno autónomo del Poder Judicial, escindido de las instancias superiores de decisión jurisdiccional y con una composición que se nutre de representantes de distintos sectores, incluso externos al sistema judicial, que asegura una gestión pluralista en el diseño de su política.

¹⁶ Arveláez de Tobón, Lucía, “Reformas al Gobierno y la Administración Judicial”; en, *Justicia y Gobernabilidad Democrática*. Centro de Estudios de la Justicia de las Américas. 2003, pág. 16.

¹⁷ De una simple revisión se constata que no ha existido en la historia judicial chilena lo que pudiera denominarse una “política judicial” elaborada bajo parámetros de una planificación dirigida a un desarrollo institucional que apunte a metas identificables y que respondan a una visión institucional sobre el aparato judicial.

Tal órgano asume el diseño e implementación de políticas básicas en materias bien acotadas y relevantes para la supervivencia y evolución del sistema.

El ámbito de lo gobernable, de cara a las competencias que ha de detentar la organización de gobierno judicial, reconoce en tales materias su objeto (las ya mencionadas ingreso, formación, promoción, control y rendimiento y régimen disciplinario de los jueces).

La forma que asuma la organización de gobierno judicial inspirada en la idea de autonomía, reconoce en la experiencia comparada múltiples posibilidades y matices, que impiden elaborar un modelo teórico de gobierno autónomo y reconoce en las peculiaridades histórico institucionales de los países que han optado por tal forma de organización del gobierno de la magistratura, distintos diseños institucionales tanto en la composición (y la pluralidad con que los distintos sectores de la sociedad se integran al órgano de gobierno) de los cuerpos colegiados que detentan el gobierno, cuanto en las competencias que se reservan de manera exclusiva como objeto de lo gobernable.

Una rápida mirada a algunos sistemas de organización de autónoma de gobierno judicial es indispensable para aproximarnos al fenómeno en su aplicación práctica.

IV. Gobiernos de la Magistratura

a. El Consejo General del Poder Judicial Español ¹⁸

Regulado por la Ley Orgánica 6/1985 en el Libro II “Del Gobierno del Poder Judicial” el Consejo General tiene como funciones esenciales relativas a la organización judicial la selección y nombramiento de magistrados y jueces, capacitación, evaluación y seguimiento, disciplina, inspección y administración de los recursos materiales y humanos del poder judicial, participando en el cumplimiento de alguna de estas funciones además el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y las municipalidades.

El gobierno del Poder judicial corresponde al Consejo General conforme a los principios de independencia (respecto de los demás poderes del estado) y unidad (entendido como unidad de mando en la estructura de la organización).

El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial es la primera autoridad judicial de la Nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo. Se establece (artículo 105)

¹⁸ La síntesis que se expone sobre el sistema español se basa en la descripción que del sistema hace Arvelázquez de Tobón; op. cit, págs. 23 y 24

que su categoría y honores son los correspondientes al titular de uno de los tres poderes del Estado.

El Consejo está integrado por 21 miembros (20 vocales elegidos por las cámaras legislativas más el Presidente del Tribunal Supremo). Cada cámara elige 4 vocales entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de profesión y otros 6 vocales cada una de entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicios activo (artículo 112).

No consagra el modelo español una forma pura de gobierno autónomo (en rigor, ninguna experiencia comparada la realiza). La modificación de la división del territorio para efectos judiciales y la creación o redistribución de juzgados en el territorio, están sujetos a procedimientos complejos que precisan el concurso del Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas. Del mismo modo, no administra los recursos materiales del Poder Judicial; se limita a remitir anualmente al gobierno una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes, correspondiendo a éste, a través del Ministerio de Justicia proveer a los juzgados y tribunales de los medios precisos para el desarrollo de la función con independencia y eficacia.

b. El Consejo Superior de la Magistratura de Italia¹⁹

Instituido en su forma moderna en la Constitución de 1948 y concretado finalmente por una ley de 1958 (ley 195 de 24 de marzo de ese año), está compuesto por el Presidente de la República, que lo preside, por el primer presidente de la Corte de Casación, por el procurador General ante esta Corte, por dos tercios de magistrados (elegidos por los mismos jueces) y por un tercio de profesores de derecho o abogados (elegidos por el parlamento).

Se renueva íntegramente cada cuatro años.

Su cometido institucional primero es velar por la independencia de los jueces reservándose las actividades administrativas necesarias para el ejercicio de la jurisdicción.

La presencia del Presidente de la República en el Consejo se explica por la tradición recogida por la Asamblea Constituyente Italiana de la posguerra, de relacionar al órgano autónomo con los otros poderes del Estado, contrapesándose ello con la absoluta preeminencia de los miembros de extracción judicial del Consejo, lo que refuerza la idea de la real representación de la magistratura en la institución.

¹⁹ Véase una notable descripción de la evolución histórica de esta institución ya partir de los primeros intentos de instauración hacia fines del siglo XIX en Bielsa, Rafael y Graña, Eduardo. *Justicia y Estado. A propósito del Consejo de la Magistratura*. Ediciones Ciudad Argentina. Bs. Aires. 1996; págs. 240 y ss.

c. Un caso en Latino América: El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia²⁰

Creado por la Constitución de 1991 como órgano de Gobierno del Poder Judicial, está compuesto por dos Salas, una Administrativa, encargada de administrar los recursos materiales y humanos del poder Judicial y una Disciplinaria, encargada de examinar y sancionar las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios judiciales y abogados en el ejercicio de su profesión. La primera está integrada por 6 magistrados, designados 3 por el Consejo de Estado, 2 por la Corte Suprema de Justicia y 1 por la Corte Constitucional. La segunda la integran 7 magistrados nombrados por un período de 8 años por el Congreso de la República.

Ambas salas trabajan independientemente y se reúnen sólo para cumplir con algunas funciones que le han sido reservadas por ley, relativas a informar anualmente al Congreso sobre el estado de la administración de justicia, elaborar un plan de desarrollo de la magistratura (también para ser presentado ante el Congreso Nacional) y proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia.

Existen además 21 Consejos seccionales de la judicatura ubicados en las capitales de Departamentos principales con funciones de apoyo al Consejo en las regiones.

Cumple la Sala Administrativa, relevantes funciones de carácter político.

Elabora listas para la designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Orienta la formación que imparte la Escuela Judicial.

Está facultada para rediseñar el aparato judicial a través de la modificación de la división del territorio jurisdiccional.

Y otras relativas a la confección de políticas para el sector justicia, de proyectos relativos a modificaciones de códigos sustantivos y procesales y a la expedición de reglamentos sobre organización, funciones internas y regulación de los trámites judiciales y administrativos en los aspectos no previstos por la ley.

La exposición sucinta –y por cierto limitada a los aspectos que nos parecen por ahora más relevantes- de estos modelos de gobierno judicial que se asientan en la idea de autonomía, pluriparticipación en su génesis e integración, con el explícito objetivo de sintetizar en el órgano de gobierno una visión externa

²⁰ Véase Arvaléaz de Tobón, op. cit. Pág. 24 y ss.

y otra interna (y en esta, una que recoja la visión de todos los estamentos de la magistratura), parecen ilustrativas de la distinta forma que -dada su composición y competencias- adoptan los órganos dependiendo de la realidad que los genera.

Allí donde la experiencia española muestra un relativo equilibrio en la composición entre los miembros de la magistratura y los ajenos a ella que componen el Consejo, la italiana hace una decidida opción por una preeminencia del componente judicial y la colombiana monopoliza este componente en la integración, reorientando la institución peligrosamente a una forma de autogobierno corporativo.

Donde la experiencia española opta por reservar a las cámaras legislativas la elección de los miembros, la italiana insta a la mayoría de los consejeros sobre la base de los votos de los miembros de la magistratura²¹. El sistema colombiano, a su vez, prefiere un sistema combinado con predominio de la elección parlamentaria y reservando la participación electiva de la magistratura a la Corte Suprema.

En fin, en Colombia, a los órganos de gobierno (especialmente la Sala Administrativa) les está reservada una importante misión política en la elaboración de la Política Judicial, de proyectos de ley sobre tal área y sobre reformas sustantivas y procesales, acercando el modelo más hacia una estructura burocrática con intereses corporativos (recuérdese su exclusiva composición por magistrados) en el sentido tradicional de “Poder del Estado”. En los órganos europeos analizados, tales funciones (sin perjuicio de la relevancia innegable que en tal sentido tiene la injerencia en cuestiones como la selección de los magistrados y la intervención en la designación de los magistrados de los tribunales superiores de la estructura institucional) aparecen, con todo, no incorporadas a sus esferas de competencia y quedan reservadas a los órganos legislativos.

²¹ Un análisis crítico del modelo español –inspirado en su génesis en el modelo italiano- por su alto grado de politización (que ha sido calificado incluso como un “antimodelo”, por el mismo jurista) puede encontrarse en la opinión del magistrado del Tribunal Supremo Español, Perfecto Andrés Ibáñez, que critica fuertemente la reforma del gobierno socialistas que traslado a las cámaras la elección de los miembros de la magistratura del Congreso con el sólo propósito “de asegurarse una posición hegemónica en el gobierno de la magistratura”(…) “El resultado ha sido una drástica politización partidista de la institución , desde entonces –más de 20 años- simple escenario de la confrontación política, francamente inadecuado para la elaboración de una política de la justicia funcional a los valores constitucionales en la materia”. Andrés Ibáñez, Perfecto. Derecho y Justicia en el Siglo XXI.. Más difícil todavía. Coloquio Internacional Derecho e Justiça no Século XXI. (extraído de la página de la Conferencia en Internet)

V. Los desafíos en Chile

Como ya se ha visto, la aspiración de reponer siquiera un proyecto de reforma como el descrito en la realidad chilena, parece una tarea imposible en la hora actual.

A la ya descrita incapacidad de los agentes políticos para situar la reforma del *gobierno judicial* en un contexto de reformas indispensables propias del estado democrático ha de sumársele lo que Binder y Obando denominan la incapacidad del sistema judicial para reconvertirse con sus propias fuerzas²². “La autoridad judicial, en muchos casos, debido a una filosofía judicial orientada a una mal entendida seguridad jurídica, deja de entender el cambio o de producir ideas y se excusa en el cansancio y desgaste resultante de sus luchas anteriores. En otros casos, por cuanto carece de criterios técnicos requeridos para impulsar adecuadamente una reforma institucional y al no poder incidir adecuadamente en la toma de decisiones, se deja ‘burocratizar’ y se aleja de los valores de la reforma”²³. A estos y otros factores (ambiente organizacional cerrado y casi secreto, cuadro humano conservador y prácticamente inmóvil, etc.) atribuyen estos autores que “desde el interior del sistema judicial no se pueda esperar una fuerza de apoyo apreciable, y menos determinante, a la reforma”²⁴.

Una rápida mirada a ciertos rasgos identificables en el perfil del juez chileno, parece darle la razón a estos autores.

Algunos de esos caracteres pueden describirse como:

- a) Una visión individualista de la propia función, reflejada en un bajo grado de asociacionismo gremial y a una pobre calidad en los contenidos de las materias gremiales imperantes.
- b) Incapacidad para vincularse grupal e individualmente con otros sectores de la sociedad –cultura cerrada sobre sí mismos-.
- c) Desconocimiento o desinterés respecto de temas que excedan el ámbito de las competencias técnicas, pero directamente atinentes a lo judicial.
- d) Adhesión generalizada a un “positivismo ideológico” (convicción de que el derecho positivo, por el hecho de ser tal, es justo y que, en consecuencia, dota de suficientes títulos éticos a las decisiones que a su través se adoptan)²⁵.
- e) Autonomía e innovación restringidas en el ejercicio de la función jurisdiccional (cercano al modelo de juez funcionario).
- f) Escasa disposición al diálogo profesional (perfil solitario de la labor).

²² Binder, Alberto y Obando, Jorge; op cit , pág. 79.

²³ Ibidem...p.79.

²⁴ Ibidem...p.81.

²⁵ Peña, Carlos, op cit; pág. 360.

Con todo, la generalización que encierra cada uno de los juicios vertidos es, ciertamente peligrosa y sin duda ha de ser injusta para un significativo número de jueces que escapa a los rasgos enunciados. Sólo he pretendido identificar ciertos caracteres que se advierten de manera general en el colectivo judicial, con el solo objeto de identificar ciertas tendencias explicativas del estado actual de cosas. Del mismo modo, la reforma procesal penal ha permitido la incorporación de un ingente grupo de jueces jóvenes, formados por la Academia Judicial, empapados de una mística distinta, facilitada y acendrada en el trabajo colegiado, escuela innegable del diálogo y el entendimiento y base del desarrollo de un nuevo *ethos* judicial.

Se hace trizas el paradigma del juez solitario.

Arriban jueces conscientes del rol que cumplen en un Estado Democrático, que hacen carne la constitucionalización del derecho y reconocen en la Constitución un cuerpo de normas autoejecutables de fuerza vinculante y que preside su quehacer jurisdiccional.

Hay un recambio generacional *ad portas*.

Y hay buenas razones para creer que las fuerzas de apoyo que Binder y Obando echan de menos en las luchas por expandir la reforma judicial, al menos en el caso chileno, están llegando.

La reinstauración en el debate académico -necesaria antesala del debate público- de la reforma a la estructura del gobierno judicial en base a un modelo organizacional autónomo, más allá de las formas que deba adoptar y que necesariamente habrán de aflorar de dicho debate, es una tarea indispensable y aparecen como un imperativo de cara a las necesarias transformaciones que impone la concreción del Estado Democrático de Derecho.

Tal es una reforma pendiente.

Tal es la cuestión que se postula reavivar.

No es posible pretender, con todo, optar por tal o cual modelo de gobierno autónomo.

Lo primero es lo primero. Develada la precaria situación del tema del *gobierno judicial* en el debate público, apenas asomando en la discusión académica y pudiendo preverse el resurgimiento de las viejas resistencias que puede encontrar en los intereses corporativos y las dificultades para su discusión entre los miembros de la magistratura, la primera tarea consiste en reinstalarlo con vigor en el debate académico.

Las experiencias comparadas que someramente se han reseñado en este trabajo aconsejan, dada la peculiaridad de los órganos instituidos en cada realidad, prescindir de postular un modelo que no puede siquiera encontrarse con certeza en la teoría, que en la praxis adopta múltiples formas (ciertamente más cercanas a sistemas mixtos que puros) y que ha de aflorar necesariamente del debate que ha de preceder al diseño del instituto que se postula indispensable. Ciertamente además, instituciones político jurídicas como la analizada no pueden implantarse prescindiendo de la realidad histórico institucional que pretenden normar. Habrá que mirar a ella, sin lugar a dudas, “antes de abrir los manuales” en el camino de la perfección de las instituciones democráticas.