

GOBIERNO JUDICIAL: ¿HAY ALGO QUE GOBERNAR?

JUDICIAL BRANCH GOVERNANCE: IS THERE SOMETHING TO GOVERN?

LUIS AVILÉS MELLADO*
EDUARDO GALLARDO FRÍAS**

RESUMEN: Actualmente se discute en el seno de nuestra comunidad legal la cuestión referida al "gobierno judicial", cuestión inescindible de la visión político-jurídica que se tenga respecto de la función jurisdiccional. Ello supone consideraciones de teoría política que trascienden la mera "gestión" o "eficiencia" del servicio judicial. A nuestro juicio, la gran tarea pendiente en Chile en esta materia apunta a la necesidad de superar el actual sistema jerárquico y burocrático en el cual las funciones de gobierno corporativo del servicio judicial y las potestades jurisdiccionales se encuentran concentradas en la cúspide de la organización, es decir, en la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones. Esta afirmación supone como cuestión central que el estado democrático de derecho debe tener arreglos institucionales satisfagan el ejercicio de la jurisdicción conforme al ethos republicano: jueces independientes sin ninguna otra vinculación que su sujeción a la ley aplicable al caso. Todo aquello que interfiera en el proceso de la vinculación del juez a la ley (control jerárquico ejercido por otros jueces más allá de las reglas funcionales de competencia, premios y castigos, expectativas de ascenso, presiones externas) debilita su independencia y, con ello, el estado de derecho.

ABSTRACT: Currently, our legal community intensely discusses the issue referred to as the Judicial Branch governance, which is inseparable from the legal and political view that one might have regarding this matter. This subject implies considerations way above the mere "management" or "efficiency" issues. According to our point of view, the most relevant task that still pends in Chile is the necessity to transform the actual hierarchic and bureaucratic system in which the governance and management powers are concentrated along with the judicial powers within the Supreme Court and the Courts of Appeals. In a constitutional and democratic form of government, all institutional tools and arrangements regarding the judicial branch structure and governance should be designed to satisfy the exercise of judicial powers according to ethics of a republic, that is, independent judges solely submitted to the law applicable to a given case. Any interference with that process, (hierarchic control from superior courts beyond the exercise of judicial powers, sanctions and incentives, external pressures, and ascendant career expectations) weakens the judge's independence and, along with that, the rule of law.

PALABRAS CLAVES: Gobierno judicial Poder judicial Jurisdicción Independencia judicial Vinculación a la ley.

KEY WORDS: Judicial branch governance Judicial branch Judicial powers Judicial independence Rule of law.

La praxis jurídica nacional desde hace algunos años de manera sostenida lleva adelante una discusión en torno a lo que se denomina gobierno judicial. Las razones de ello y los distintos niveles de aproximación son tributarios, naturalmente, a la selección

* Juez del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago. Correo: laviles@pjud.cl.

** Juez del Decimotercer Juzgado de Garantía de Santiago. Correo: egallardo@pjud.cl.

de la premisa por la cual se cuenta como relevante la cuestión, en términos gruesos, la mirada de la eficiencia o la Economía no tienen por qué ser coincidentes con la del Derecho o la Teoría Política.

Por lo anterior lo primero que debemos dejar en claro es que la misma expresión “gobierno judicial” es equívoca, aunque discursivamente esta afirmación pueda considerarse en principio contradictoria.

La advertencia puede tomar un mayor grado de claridad desde el momento que la mentada expresión de “gobierno judicial” pareciera sostener que la jurisdicción debe ser gobernada y que, por consiguiente, la discusión debiera orientarse a determinar aquellas pautas, principios, directrices y reglas más significativas, correctas y funcionales para tal efecto. Esta afirmación nuevamente resulta, en el mejor de los casos, de “textura abierta”, pues puede dotársele de un contenido que abarca desde una exégesis absurda y decimonónica, llegando hasta una autocomprensión de la función jurisdiccional como un conjunto de libertades para el adjudicador, quien soberanamente las dota de contenido según su propio arbitrio. Bajo otra mirada y esta vez en nombre del “criterio” o “sentido común”, se puede comprender el fenómeno apelando a esa misma libertad, que naturalmente también resulta incomprensible —como las otras—, aunque con frecuencia se le evoca política y mediáticamente, donde se exige para resolver las cuestiones problemáticas supuestos baremos de ese “criterio” o “sentido común” que todos encuentran tan obvio, pero que raramente se explican o describen recurriendo a la argumentación jurídica.

Ahora bien; cada una de estas explicaciones abandona al Derecho a su suerte.

La aproximación desde el Derecho hace que estas ideas resulten incomprensibles, ya que se encuentran en franca contradicción con el significado —ni siquiera profundo— del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Al tenor del artículo 5° de nuestra Constitución Política, la soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Carta Fundamental establece.

De lo anterior se sigue que los jueces precisamente ejercen una potestad soberana, pero no una de la cual sean dueños y titulares, sino otra de naturaleza muy distinta: la que la Constitución les confía.

Esa potestad que la Constitución confía a los jueces está expresada en su artículo 76 cuando preceptúa que a los tribunales les pertenece de forma exclusiva la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado de conformidad a la ley.

Que se conforme a la ley según el artículo 76 no es simplemente una reiteración tautológica de los artículos 6° y 7° de la Constitución, conforme a los cuales la sujeción al principio de legalidad excluye potestades implícitas. Un ejemplo puede explicar lo anterior: la reiteración normativa a nivel penal no es problemática desde el punto de vista del discurso de la generación de la norma, pero desde el punto de vista de la aplicación imparcial de la norma al interior del sistema penal chileno no resulta admisible por el principio de *ne bis in idem*.

La diferencia entre quien ejerce poder constitutivo y quien no al interior de nuestra praxis jurídica viene dada por el hecho de que el legislador puede modificar normas conforme a nuevos planteamientos, información, etc. Sin embargo, el adjudicar no crea normas; las aplica y una vez agotadas las vías impugnativas de esas decisiones, la cosa juzgada opera.

En otras palabras, la forma de resolver las controversias por los tribunales es a través de una única vía, a saber, la ley. Y es esa la porción de soberanía que los ciudadanos han entregado al “*poder judicial*”. Por lo mismo, debemos enfatizar que la decisión jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede con la creación legislativa, no es la consecuencia de un proceso de deliberación democrática fundado en la regla de la mayoría o del consenso, sino más bien constituye un proceso intelectual cuya legitimidad viene dada por la vinculación a la ley vigente en la resolución del conflicto por parte del adjudicador. De ahí que el “*poder judicial*” no hace ni desarrolla políticas públicas y no tiene “agendas corporativas” que puedan asociarse o adscribirse a la idea de un “poder” del Estado. Esa sola noción supone una seria distorsión del *ethos* republicano en la función jurisdiccional, desde que introduce factores que interfieren en el proceso de vinculación democrática del adjudicador a las normas generales y abstractas emanadas de la voluntad de los órganos de deliberación democrática.

Una cita del profesor SQUELLA nos demuestra que esta idea central no se comprende del todo: “Otro hecho bastante visible en el último tiempo es el de la lesión simultánea de la independencia externa (en su doble manifestación de autonomía del Poder Judicial en su conjunto y de uno o más jueces en particular, frente a injerencias en su trabajo provenientes de actores ajenos a la judicatura) e interna (injerencia en el trabajo de un juez por parte de sus superiores jerárquicos). Esto es lo que ocurre, por ejemplo, cuando legisladores enardecidos por decisiones judiciales que no son de su agrado y que han recaído en asuntos de interés público —o acaso tan solo mediático, que no es lo mismo, salvo que estemos dispuestos a delegar en los periodistas la calificación del interés público—, no solo anuncian cambios legislativos que apunten a limitar las facultades decisorias o interpretativas de los jueces —para lo cual esos legisladores están en su perfecto derecho—, sino que presionan sobre la Corte Suprema, como cabeza y representante más visible del Poder Judicial, así como sobre jueces con nombre y apellido, para que estos últimos se ajusten a los criterios interpretativos que esos legisladores propugnan y para que la propia Corte Suprema adopte medidas inmediatas en contra de los jueces que se hayan apartado de tales criterios. Lo mismo cabe decir de un Ministro del Interior que visita al Presidente de la Corte Suprema y que hace entrega a dicha autoridad judicial de una carpeta con determinados fallos judiciales que al Gobierno parecen inadecuados. En ambos casos, como se ve, aquellos legisladores y la mencionada autoridad de gobierno no solo lesionan la independencia externa en sus dos manifestaciones, sino también la independencia interna, puesto que lo que esos actores ajenos al Poder Judicial buscan es que la cabeza de este sancione a determinados jueces inferiores por la manera

cómo han resuelto determinados asuntos o que, cuando menos, discipline la forma como estos deben interpretar y aplicar determinadas leyes”¹.

La que pone de manifiesto el profesor SQUELLA es que una sociedad que responda a los lineamientos esenciales de una República Democrática sujeta al Estado de Derecho, necesita tribunales independientes; independencia que tiene dos aristas o dimensiones: la interna y la externa. En otras palabras, la independencia judicial no sólo puede verse expuesta a agresiones provenientes de lo que tradicionalmente se conoce como el “mundo político” sino que puede verse igualmente expuesta a lesiones provenientes desde la propia organización judicial. Los peligros de afectación interna de la independencia judicial son particularmente acentuados en aquellos modelos organizacionales en los cuales la idea de “jerarquía” es concebida como la expresión de una estructura burocrática piramidal, y no como el simple reflejo de un régimen de distribución de competencias para el conocimiento de los asuntos en las diversas instancias.

Esta temática, por cierto, no tiene nada de original, pues numerosos trabajos han abordado el punto².

Lo anterior no significa que no exista una mirada externa al margen del debate que resulta sumamente valioso. La adecuada y eficiente prestación de un servicio público de acceso a los tribunales o acceso a la justicia no depende únicamente de cuán virtuosas sean las normas sustantivas llamadas a resolver el caso particular conforme a la particularidades fácticas del mismo, se requiere necesariamente también una adecuada gestión.

Pero tampoco esta cuestión puede ser resuelta a través únicamente de modelos de gestión, no se trata de introducir más tecnología, más procesos de flujos de trabajo, más recursos humanos, la cuestión sigue siendo para qué debemos hacer eso que es necesario.

Hoy la praxis comienza a hablar de mejorar la gestión en tribunales, de modificar la carrera judicial, la estructura de nombramientos, etc. El mismo fenómeno se aborda desde distinto puntos de vista, pero los une la idea que todos interpretan lo que debe ser gobierno judicial. Estas interpretaciones por supuesto que no son coincidentes. Tal diferencia no viene dada por el nivel de gestión o de política de eficiencia de la que debe ser portadora, sino a qué debe ser aplicada esta nueva gestión.

Resulta indispensable comprender que las funciones de Política Judicial no están conectadas a las normas que regulan la resolución de los conflictos particulares, pero no por ello son lo único que debe comprenderse para definir gobierno judicial. La elaboración de los Planes de Desarrollo de la Justicia, la definición de los presupuestos y los programas de inversión, la determinación de políticas de personal y, no menos importantes, la definición de facultades de gestión de los recursos administrativos, financieros, humanos, etc., deben responder a una idea matriz clara.

¹ SQUELLA (2007), p. 18.

² Los trabajos del profesor ALDUNATE (1995), del profesor ATRIA (2004), del profesor CORREA (2005) y del profesor BORDALI (2003), son sólo algunos de muchos ejemplos.

En otras palabras, no es gestión por la gestión, ello es un sin sentido. De algún modo las polis griegas, el imperio romano y las monarquías, también contaban en términos generales con esa dimensión de administración, la pregunta es en razón de qué se instaura ese tipo y no otro de administración.

Las cuestiones importantes y relevantes de una política de gestión judicial están al servicio primeramente de lo que entendamos por la dimensión de la legitimación orgánico personal de la judicatura, por ejemplo, nombramientos, y principalmente por la dimensión de la legitimación objetivo material de la jurisdicción, esto es, jueces vinculados a la ley.

¿Por qué es valiosa la ley, se requiere un discurso sofisticado para comprender el valor que los casos se resuelvan conforme a reglas preexistentes?

Puede que un niño de seis años y su amigo (a quien imagina que tiene vida) tengan algunas herramientas para la respuesta a la pregunta: el diálogo sigue así³:

Calvin: Hoy, en el colegio, intenté decidir si hacer trampa en el examen o no.

Hobbes:

Calvin: Me pregunté si era mejor ser honrado y catear o si era mejor copiar y aprobar.

Hobbes:

Calvin: Por una parte el éxito no merecido no te satisface, pero, por la otra, un fracaso merecido tampoco.

Hobbes:

Calvin: Casi todo el mundo hace trampas alguna vez, por supuesto. La Gente se salta las reglas si cree que puede salirse con la suya, pero, claro, eso no justifica mis trampas.

Hobbes:

Calvin: Entonces pensé, mira, hacer trampas en un examen tampoco es para tanto. No le hace daño a nadie. Pero luego me pregunté si estaba racionalizando mi negativa a aceptar las consecuencias de no haber estudiado.

Hobbes: ...

Calvin: En el mundo real, a la gente le interesa el éxito, no los principios. Pero... quizá el mundo es un desastre precisamente por eso. ¡Vaya dilema!

Hobbes: ¿Y qué decidiste?

Calvin: Nada, se acabó el tiempo y entregué la hoja en blanco.

Hobbes: Puedes tomártelo como una victoria moral.

Calvin: Bueno, me parecía mal copiar en un examen de ética.

Una de las tantas interpretaciones –muy libre por cierto– que puede darse a la reflexión de Calvin y Hobbes consiste en que resulta valioso no saltarse las reglas, aunque las consecuencias sean una prueba entregada en blanco. Ello porque en el dilema de

³ Calvin y Hobbes es una tira cómica escrita y dibujada por Bill Watterson que relata, en clave de humor, las peripecias de Calvin, un imaginativo niño de 6 años, y Hobbes, su enérgico y sarcástico tigre de peluche, al cual Calvin cree real.

La pareja recibe sus nombres de Juan Calvino y Thomas Hobbes.

saltárselas y tener “un éxito”, genera que el mundo pierde principios en palabras de Calvin, y, como pertenezco a ese mundo, yo también pierdo.

Calvin y Hobbes tienen razón. El derecho es valioso porque vela que las reglas se custodien y se respeten, esas reglas de las cuales todos participamos de forma igualitaria. Luego, como en la prueba en blanco de Calvin, no es simplemente un dilema personal acatarlas, no es una simple opinión –respetable como todas–, de lo que se trata es asegurar el éxito de la vida en común, precisamente con mi participación cumpliendo las reglas que nosotros nos hemos dado. El derecho –sus reglas– no se abandona por un éxito momentáneo aparentemente valioso, ese espejismo de lo correcto no hace sino negar el derecho en su esencia: una expresión de la razón pública, razón que suministra una estructura destinada a esa vida que nos queremos dar en común.

Cuánto podemos cuidar esa promesa, es algo que la praxis jurídica debe contestar con urgencia y razonabilidad.

En este cuadro los jueces, servidores públicos, cumplimos una función trascendental, dar a cada uno lo suyo, pero no de cualquier manera, sino bajo esa razón pública, la que dota de contenido y significado concreto nuestras decisiones, las que aparecen no por una peculiar habilidad moral –que no la hay–, sino de entender y cuidar la esencia del derecho, que no es sino que sus reglas se respeten. Eso es lo atractivo de ser juez, que obligados a escuchar reclamos, que no pocos preferirían ignorar en tales o cuales circunstancias, se asume la responsabilidad de justificar decisiones sobre la base de razones públicas aceptables.

De las varias razones públicas, y para lo que en definitiva deba ser un concepto de gobierno judicial, parece urgente rescatar y poner en el centro de la praxis jurídica una en particular: la Independencia judicial. Esta afirmación, por lo demás, no requiere de un sustrato empírico o ejemplificaciones extendidas para demostrarla.

Hablar de la independencia de los jueces es hablar, no de una prerrogativa corporativa de un grupo de privilegiados, sino de algo totalmente distinto: de una garantía ciudadana, ¿cuál?: de contar con jueces sujetos a la ley, al derecho, a las razones públicas.

Los arreglos institucionales deben ir dirigidos a la instauración de un poder de juzgar de los jueces, que satisfaga esa garantía de las personas, que se manifieste en esa tranquilidad que cuando concurren frente a ese poder de juzgar –cualquiera sea la competencia o la instancia–, quien lo administra sólo mirará la ley y los hechos del caso para decidirlo.

Bajo esta mirada la verdadera independencia judicial constituye, por un lado, un atributo personal del adjudicador instrumentalmente concebido como una garantía pensada para los justiciables; y, por otro, la sujeción del juez a la ley, esa razón pública que emana de la deliberación democrática de los órganos creadores de normas jurídicas. Es decir, cuando hablamos de independencia judicial y sujeción a la ley nos estamos refiriendo a la misma cosa, sólo que vista desde distintas ópticas. Dicho así, el problema que finalmente subyace a la independencia judicial desde la óptica del Estado de Derecho rectamente concebido es relativamente sencillo: los ciudadanos tienen

derecho a exigir que entre el adjudicador que ve su caso y la norma jurídica aplicable al mismo no se interponga nada ni nadie. Ello supone sustraer al juez de cualquier tipo de motivación, incentivo o desincentivo, ya sea interno o externo, que no sea la recta decisión del caso conforme a la ley que la mayoría del pueblo se ha dado.

Lo anterior exige que todo arreglo institucional o estructura organizacional referido a lo "judicial" sólo se justifica en la medida que constituya un instrumento funcional al ejercicio de una jurisdicción independiente y motivada únicamente por la imparcial y correcta aplicación de la ley al caso concreto, y en modo alguno mediatizada por incentivos perversos como la posibilidad de un ascenso o el temor a ser mal calificado o el descrédito público.

La actitud y tradición republicana lo exige. Sólo un consenso general acerca de la importancia de comprender a un juez vinculado a la ley y de la necesidad de configurar arreglos institucionales en esa dirección, regula esa expectativa legítima de evitar el peligroso activismo judicial, como también aquella acción del autómatas, carente de razonamiento, no pocas veces condescendiente con el poder y el populismo.

Como bien nos recuerda el profesor Owen FISS: "La competencia de la judicatura, y, por ende, su legitimidad, depende del diálogo y la independencia, y no de la voluntad de las personas de consentir un resultado específico o de su capacidad para nombrar o remover a los funcionarios que detentan un cargo público (...) Una dependencia más estrecha y particularizada del consentimiento popular privaría a la judicatura de su independencia y, por tanto, de su competencia para decir el derecho"⁴.

En palabras del profesor Rodrigo CORREA, discípulo del profesor FISS: "La legitimación por vía material mediante la responsabilidad democrática está vedada y está bien que así sea. Aquí la legitimación democrática está en tensión con los principios del estado de derecho y la tradición constitucional occidental ha entendido que prevalecen los segundos. Los derechos fundamentales a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al debido proceso, entre otros, priman por sobre el interés del pueblo de controlar el resultado de procesos específicos. Las garantías de la independencia judicial, tales como la inamovilidad y la proscripción de la avocación, vienen precisamente a reconocer esta primacía.

Sólo queda entonces la legitimación por vía material a través de la vinculación del juez a la ley"⁵.

Dicho en otros términos, la democracia como tributaria de la regla de la mayoría encuentra restricciones derivadas de la necesidad de limitar la voluntad general a objeto de resguardar los derechos de todos, a saber: los derechos fundamentales que, en su dimensión político-jurídica, tienen una matriz liberal y contramayoritaria indiscutible. Por lo mismo, la "legitimación democrática" en sentido estricto no sólo carece

⁴ FISS (2007), p. 84.

⁵ CORREA (2005), p. 123.

de relevancia para la jurisdicción, sino que, además, resulta a la postre incompatible con la vigencia de un estado constitucional de derecho que garantice la vigencia de los derechos fundamentales.

No existe un mentado gobierno para el poder nulo ⁽⁶⁾. La jurisdicción no es gobernable, no en el sentido de que pensar que los casos particulares, donde se aplique el derecho conforme a la acreditación de los hechos, deben resolverse al margen del derecho vigente. No es gobernable en el sentido que se le otorga al significado de gobierno cuando actúa el Poder Ejecutivo. No hay una agenda que implementar que se escogió por votación popular, la única agenda para el poder de juzgar es la aplicación imparcial de la Constitución y la Ley.

Al interior del poder nulo, el discurso no es aquel que corresponde al de la generación de la norma, donde las razones a invocar son más amplias, pues tienen la característica de constituir. Luego el diálogo deliberativo democrático de la creación de la norma es más abierto en el sentido de los argumentos que pueden ser llevados adelante en la construcción del discurso y diálogo que se establezca para definir los contornos de las nuevas normas que se crean para regular situaciones. El poder de juzgar tiene un discurso de aplicación imparcial de esas normas entregadas, pues las únicas razones que el diálogo y el discurso que legítimamente puede invocarse al aplicar imparcialmente las normas a los casos concretos es la ley. Cualquier otra razón al margen de la ley resulta simplemente inadmisibles. En este sentido uno podría considerar que existe un gobierno para el poder nulo, el que entregan las normas.

Cuando estamos frente a relaciones entre particulares la ley determina la intervención de la jurisdicción. Así la única forma de cumplir el mandato de respeto a que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que todos tienen igual protección frente a la ley es aplicando la ley.

Naturalmente frente a las relaciones particulares y Estado la exigencia angular es que toda intervención de los derechos de las personas requerirá de una ley, y, según el ámbito, incluso las exigencias se aumentan, como por ejemplo la imposición de penas en procesos penales donde no procede la retroactividad de la ley desfavorable.

Luego el control del poder nulo, el control de la decisión judicial, no puede ser sino basado en un régimen recursivo que asegure que el ciudadano pueda impugnar las razones que se encuentren al margen de la ley. Por lo tanto la impugnación no es únicamente sobre la decisión, sino que principalmente sobre los fundamentos o argumentos errados en la toma de la decisión. El control no está dado por el cambio de lo conclusivo de la decisión impugnada, sino por la demostración del error en las premisas que las sustentan, por estar ellas no conformes a la ley. Sin esa explicación que demuestre el error en las premisas de la decisión impugnada que se cambia, no es posible establecer un diálogo al interior de la práctica jurídica, que se vuelve simple *autoritas*.

⁶ Puede consultarse por la expresión en ATRIA (2005), pp. 119-141.

Por lo tanto si queremos “gobernar” la jurisdicción, lo que debe establecerse por la práctica jurídica es una calidad en el discurso del derecho, que permita una densidad argumentativa en el diálogo, de suerte que esa mejor versión sea siempre la que prime.

En palabras de BELLO: “El poder de juzgar es independiente, es decir, no hai autoridad que encadene la libertad del majistrado para conocer, con arreglo a las leyes, en el negocio que se somete a su examen, ni para pronunciar la sentencia que fije los derechos controvertidos. Ni el temor de una desgracia ni la esperanza de una recompensa, deben jamás entrar en la balanza que pesa los intereses más caros a la sociedad; i los que tienen a su cargo esta importante regulación deben hallar en el código político una garantía que los ponga a cubierto de las consecuencias que traiga sobre ellos cualquier paso que no sea una infracción de lei en el ejercicio de su ministerio” (Andrés BELLO. *El Araucano*, 1837).

El profesor Owen FISS nos recuerda que la independencia de un juez tiene varios niveles, el primero dice relación con el desprendimiento de las partes, la imparcialidad, donde el juez no tenga relación alguna con las partes o se encuentre bajo su control o influencia, una segunda forma de independencia es la autonomía individual y que se refiere a la relación entre jueces individuales y otros miembros de la judicatura, se trata que el juez al decidir el derecho y hecho no esté sometido a presiones de naturaleza profesional o institucional, y un tercer nivel o forma de independencia es lo que denomina el aislamiento político, donde se exige que la judicatura sea independiente frente a los órganos estatales de elección popular, en este punto aclara: “El aislamiento político es esencial para alcanzar la justicia, la cual, a mi juicio, es un ideal objetivo que se diferencia del sentimiento popular. Los tribunales deben decidir lo que es correcto y no lo que es popular”⁷. En esta idea, expresa el autor, se comprende lo razonable y correcto que la Constitución garantice a los jueces federales el ejercicio vitalicio de sus cargos y los proteja contra reducciones de sus salarios.

Por supuesto que los modelos son siempre juegos de pesos y contrapesos, por ello los arreglos institucionales deben descansar en reglas institucionales virtuosas que tengan clara la idea regulativa de lo que se debe gobernar realmente.

En un sentido semejante se expresa Richard POSNER: “Los jueces son empleados, y los empleadores utilizan una variedad de palos y de zanahorias para lograr que sus empleados sean agentes leales. Pero dado el inmenso valor social y político que tiene una judicatura federal independiente, al empleador (los Estados Unidos, en concreto, el presidente y el senado) se le ha dado pocos de los usuales palos y zanahorias con los que motivar a sus empleados judiciales. La zanahoria más grande que tiene la administración es, paradójicamente, la propia promesa de independencia, y eso es lo que hace que ocupar un cargo judicial sea atractivo; y el palo más grande que tiene en sus manos son las reglas de conflicto de intereses (tales como la regla que prohíbe a

⁷ FISS (2007), p. 91.

los jueces que conozcan de aquellos casos en lo que tienen intereses económicos, por pequeños que sean), que *compele* bastante a los jueces a ser independientes, obligándoles a un aislamiento casi monacal respecto de posibles tentaciones que les llevarán a ceder su independencia para lograr ventajas personales. El contraste en este tipo de cosas con otros sistemas judiciales es profundo y tiene el efecto que uno esperaría en el comportamiento judicial⁸.

Ahora bien, lo hemos dicho, gobernar también puede tener el sentido de gestionar recursos, fijar políticas judiciales, etc. Ello no se contrapone a lo expuesto, más bien hace que cobre real sentido el para qué gestionar.

Los modelos de Consejos de la Magistratura, de Conferencia Judicial, de Servicios Judiciales Descentralizados, no son más o menos exitosos según el nombre y de la obviedad de separar a la jurisdicción de las labores de gobierno. Uno puede mirar esos modelos y observar si son tributarios precisamente a no gobernar la jurisdicción, de forma que siga siendo un poder nulo.

No cabe duda que hoy resulta incuestionable la necesidad de separar las funciones jurisdiccionales de las de gobierno de la organización. Las funciones de gobierno judicial deben radicarse en un órgano autónomo de carácter técnico que asegure la independencia y eficiencia judicial. El cómo deba ser ese órgano, su constitución, reglas procedimentales de operatividad, su competencia serán de cargo del debate necesario que todo discurso de justificación de la norma exige. Si lo que debe buscarse es la mejor versión institucional para asegurar el sentido de una Jurisdicción independiente en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho —aplicación imparcial de la ley a los hechos individuales del caso—, uno puede pensar, y de hecho ocurre así en el mundo, acerca cuál es el sentido de una “Carrera Judicial”, cómo deben ser los nombramientos de los jueces y muchas otras materia, pero todo ello bajo un eje prioritario, que dar a cada uno lo suyo en una sociedad pluralista y tolerante, respetuosa de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, encuentra su fundamento en jueces con sujeción a la ley. Desde otra óptica, la cuestión central dice relación con el hecho de que una autocomprensión de la independencia judicial como una cuestión corporativa adscrita a la autonomía de la organización o servicio judicial, lejos de resguardar dicha independencia, la debilita al introducir factores que tienden a relativizar el principio de vinculación judicial a las normas abstractas emanadas de los órganos de deliberación democrática. En resumen, los arreglos institucionales que subyacen al ejercicio de la jurisdicción sólo se justifican en la medida en que sean funcionales al ejercicio del poder de juzgar. Ese es el único baremo legítimo para establecer cualquier pretensión de corrección en el diseño institucional del servicio judicial.

⁸ POSNER (2011), p. 404.

Pero nada de lo anterior puede desarrollarse adecuadamente si no se comprende que gobierno judicial tiene sentido para preservar la independencia de juzgar, es decir, contar con jueces que ejerzan sólo poder judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (1995): "La independencia judicial. Aproximación técnica. Consagración constitucional y crítica", en *Revista de Derecho*, U. Católica de Valparaíso, XVI.
- ATRIA, Fernando (2004): "Jurisdicción e independencia judicial. El Poder Judicial como poder nulo", en *Revista de Estudios de la Justicia*, 5.
- ATRIA, Fernando (2005): "Jurisdicción e Independencia Judicial: El poder Judicial como poder nulo" *Revista de Estudios de la Justicia*, 5, pp. 119-141.
- BORDALÍ, Andrés (2003): "Independencia y responsabilidad de los jueces", en *Revista de Derecho*, vol. XIV, U. Austral de Chile, Valdivia.
- CORREA, R. (2005): "El Gobierno Judicial ante la Constitución", en *Revista de Estudios de la Justicia*, 6.
- FISS, Owen (2007): *El Derecho como Razón Pública*, Marcial Pons, Madrid.
- POSNER, Richard A. (2011): *Cómo deciden los jueces*, Marcial Pons, Madrid.
- SQUELLA, Agustín (2007): *La Judicatura como organización*, Editores: Javier Couso y Fernando Atria, Corporación Expansiva e Instituto de Estudios Judiciales, Santiago de Chile, noviembre 2007. El libro completo puede ser consultado en <http://www.expansiva.cl/media/publicaciones/libros/pdf/5.pdf>.