

TERCERO EN DISCORDIA. JURISDICCIÓN Y JUEZ DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ
MADRID, EDITORIAL TROTTA, 2015, 556 p.

DISECCIÓN A LA FUNCIÓN JUDICIAL
FLAVIO QUEZADA RODRÍGUEZ*

I. INTRODUCCIÓN

La reciente obra de Perfecto Andrés Ibáñez resulta, para el contexto actual de la discusión chilena, ineludible y desafiante. Aunque, por los supuestos teóricos del autor, será necesario acompañarla con otras lecturas, más que para complementar temáticas, para continuar el desafío intelectual al que nos somete el autor: plantearnos y replantearnos las más difíciles preguntas sobre la judicatura. Él acepta ciertas certezas teóricas (tributarias del garantismo de Luigi Ferrajoli), estará en el lector asumirlas.

La completitud de la temática abordada se refleja no sólo en las abundantes referencias bibliográficas y fuentes directas, sino que también en las 556 páginas que componen la obra, las cuales se agrupan en diecinueve capítulos, subdivididos en sus pertinentes (y aclaradoras) secciones.

Estas características del libro se pueden explicar por la reconocida trayectoria de un juez excepcional, magistrado emérito de la segunda sala (en lo penal) del Tribunal Supremo español. Dicha excepcionalidad no está sólo en su destacada trayectoria profesional, sino en haber desarrollado, paralelamente, una dinámica y prolífica actividad académica, que la demuestran sus libros, artículos y traducciones; como su compromiso, como un intelectual público (colaborador por más de treinta años del diario *El País* y director de *Jueces para la Democracia*), con los valores que informan la Constitución española.

II. UN LIBRO INELUDIBLE

Su lectura resulta ineludible por varios motivos. Primero, abarca desde diversas perspectivas, clásicas y recientes, las discusiones más relevantes sobre la judicatura y el juez, desbordando erudición, agudeza y profundidad. Segundo, problematiza dichas

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Valparaíso y la Universidad Alberto Hurtado. Contacto: flavioqr@gmail.com. Agradezco los comentarios que hiciera a una versión preliminar Eduardo Chia. Por cierto, todo error es de mi completa responsabilidad.

discusiones desde la tesis teórica del Estado constitucional, con marcada consistencia y sin obviar las principales críticas a ésta, haciéndose cargo de ellas. Tercero, en el contexto del proceso constituyente nacional, aborda un tema que no ha estado en el centro del debate, pero que resulta inevitable, por su materialidad constitucional, a la hora de pensar en el contenido de un nuevo texto fundamental: las bases constitucionales de la jurisdicción y, en especial, el régimen jurídico del juez.

En primer lugar, como cuestión metodológica, esta obra aborda desde diversas perspectivas, que se van entrecruzando, las materias tratadas: la histórica, en la cual destaca un amplio manejo de fuentes; la teórica, exponiendo e interconectando a los principales pensadores respecto a la labor judicial; la empírica, en la que destaca el tratamiento de experiencias comparadas útiles para nuestro medio (España e Italia con notable profundidad, también se exponen los casos alemán, francés y, en menor medida, el mundo anglosajón). También asume una perspectiva dogmática al tratar ciertos tópicos constitucionales y en el desarrollo de las garantías judiciales, principalmente en materia penal, a las que insta a “*tomarse en serio*”.

Se debe subrayar también que, en esta visión omnicomprensiva de la jurisdicción que nos entrega, destacan capítulos referentes a la ética del juez, así como otro relativo a la estética del ejercicio de su función.

En segundo término, como se señaló, las temáticas las aborda desde una base teórica tributaria del garantismo de Luigi Ferrajoli (quien, además, prologa el libro), para, a partir de allí, desarrollar las consecuencias que para la jurisdicción ha significado el advenimiento del Estado constitucional de derecho, lo cual “... conlleva un importante crecimiento del campo de lo *justiciable* y, en consecuencia, también un reforzamiento del papel de la jurisdicción”¹. Ello se explicaría, a juicio del autor, por dos razones principales: (i) al constituirse el juez en el garante de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, ha de enjuiciar las leyes y normas inferiores en su compatibilidad con las disposiciones iusfundamentales, las cuales, por su rango, invalidarán a aquellas que resulten incompatibles. Es decir, el juez ha de asumir una visión crítica del ordenamiento jurídico vigente, a fin de otorgar genuina eficacia a los derechos fundamentales; (ii) en razón de lo anterior, considerando el pluralismo político-cultural de las sociedades occidentales, la jurisdicción ya no es sólo un lugar de “neutralización” de los conflictos, sino que también se ha convertido en un lugar de visibilidad de éstos. Hoy, ante el juez acuden sujetos que han sido excluidos de la institucionalidad tradicional para hacer sentir “su voz”. Así, la jurisdicción se ha constituido en “... un canal para la representación política, con un innegable enriquecimiento del proceso democrático en su conjunto”².

¹ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*. Madrid, Trotta, 2015, p. 124.

² ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 125.

Por cierto, dichas premisas teóricas han dado lugar a las más intensas discusiones sobre la justiciabilidad de las disposiciones constitucionales y la función judicial (en especial, de los tribunales constitucionales)³. El autor, si bien no profundiza en ellas, pues se escaparía de la temática central del libro, no las soslaya y sintetiza las principales respuestas que han sido planteadas desde el garantismo.

De ese modo, el autor no sólo vincula el paradigma del Estado constitucional de derecho con la labor judicial, sino además se explaya posteriormente en sus consecuencias en los principios rectores de aquélla, en especial, en la independencia judicial, cualidad inescindible de la idea misma de juez.

Finalmente, resulta una lectura ineludible en el contexto de la discusión pública nacional, cruzada por la modificación o reemplazo de la Constitución. En efecto, con todos sus matices, el debate público en nuestro país lamentablemente ha obviado un tema capital en el diseño institucional constitucional, relegándolo a un segundo plano: la judicatura. Chile, anclándose en su tradición constitucional, ha regulado en sus textos fundamentales esta materia con tintes clásicos, tributarios del denominado por Andrés Ibáñez “antimodelo” de judicatura, que se alejaría, a su juicio, de los imperativos teóricos y jurídicos del Estado constitucional de derecho.

Así, esta obra se constituye en una imprescindible en nuestra discusión constitucional, si es que deseamos que esté a la altura del desafío que impone la ciudadanía, por cuanto permite plantear preguntas o reabrir otras referentes a cómo regular en una nueva Constitución el juez y su función. Es un libro, en Chile, desafiante.

III. EL QUID DE LA OBRA

Si bien este libro cuenta con diversas tesis y propuestas del autor, es posible identificar la idea de las exigencias del Estado constitucional de derecho a la función judicial como aquella que entrecruza todos sus capítulos. Así, por ejemplo, tanto las aproximaciones históricas como las teóricas y las empíricas resultan funcionales a esta cuestión.

Ferrajoli plantea que la específica complejidad de la estructura formal del Derecho en los ordenamientos de Constitución rígida “... se caracteriza por una doble artificialidad; es decir, ya no sólo por el carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del *positivismo jurídico*, sino también por su sujeción al derecho, que es el rasgo específico del *Estado constitucional de derecho*, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo”⁴. De este modo, “... la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino

³ Una buena síntesis de la discusión referente a la tensión entre el ideal democrático y el constitucionalismo se puede encontrar en: SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 5ª edición. Madrid, Trotta, 2006, p. 19.

que está a su vez condicionada por vínculos jurídicos no sólo formales sino también sustanciales. Podemos llamar 'modelo' o 'sistema garantista', por oposición al paleopositivista, a este sistema de legalidad..."⁵.

En dicho esquema, los derechos fundamentales adquieren una particular centralidad, toda vez que las disposiciones que los establecen y regulan contienen un conjunto de condicionantes materiales de validez de la producción jurídica infraconstitucional; en otros términos, en palabras del teórico italiano, las normas iusfundamentales "...equivalen a vínculos de *sustancia* y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los *fin*es a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho"⁶.

Una de las consecuencias de la rigidez constitucional y su condicionamiento formal y sustancial del derecho válido es un "... reforzamiento del papel de la jurisdicción y (...) una nueva y más fuerte legitimación democrática del poder judicial y de su independencia"⁷, ello, por cuanto se modifica la relación entre el juez y la ley, asignándole a la jurisdicción "... una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos"⁸. Así, se le exigiría al juez la "... interpretación de la ley conforme a la Constitución y, cuando el contraste resulta insanable, deber del juez de cuestionar la validez constitucional; y, por tanto, nunca sujeción a la ley de tipo acrítico e incondicionado, sino sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad"⁹.

Esta breve síntesis (bastante superficial) de algunas ideas de Luigi Ferrajoli nos permite situarnos en las coordenadas teóricas que guían la obra que se comenta: el rol del juez en el contexto del Estado constitucional de derecho como garante de los derechos fundamentales, establecidos en la norma de máximo rango. Aquello deberá ejercerse asentando la verdad respecto de los hechos que, a su vez, permitirán determinar correctamente el supuesto de hecho jurídicamente procedente, previa revisión de este último en su conformidad al texto constitucional. Andrés Ibáñez, más que cuestionar estas ideas o fortalecer sus supuestos, se propone proyectar sus consecuencias en la labor jurisdiccional.

La principal consecuencia de lo anterior, según Andrés Ibáñez, es que el juez sólo deberá someterse a la ley (con cobertura constitucional) o, lo que es lo mismo, deberá ser independiente. En efecto, aquel que considera como relevante para su decisión sólo aquello que el ordenamiento jurídico le impone estará siendo independiente de cualquier otro poder institucional o fáctico. Aunque las presiones políticas de las mayorías de turno

⁵ FERRAJOLI (2016), p. 19

⁶ FERRAJOLI (2016), p. 22.

⁷ FERRAJOLI (2016), pp. 25-26.

⁸ FERRAJOLI (2016), p. 26.

⁹ FERRAJOLI (2016), p. 26.

le “aconsejen” determinada decisión, aunque los poderes fácticos intenten forzar cierta dirección, el juez será ciego ante ello si sólo se atiene a la decisión democráticamente generada y que ha respetado las condiciones formales –procedimiento democrático– y sustanciales –respeto a los derechos fundamentales que, por lo demás, serían las condiciones de posibilidad misma de la democracia– establecidas en la Constitución.

Pero, como muy bien lo detalla (con una sorprendente minuciosidad), para que lo anterior sea posible es necesario un adecuado diseño institucional y regulatorio de la función jurisdiccional. Es decir, que dicho diseño sea funcional a la efectividad de la independencia judicial. Porque, como es sabido, mucho más importante que declararla constitucionalmente es establecer las bases constitucionales y legales que hagan de ella una efectiva realidad. Este punto, a mi juicio, es el más relevante de esta obra para el contexto chileno, tanto por la discusión constitucional como por la creciente desafección ciudadana con la institucionalidad estatal y, en especial, la judicial.

Insisto, el punto anterior es clave para nuestra discusión, y esperemos que sea adecuadamente relevado en nuestro medio: la creciente desconfianza de la ciudadanía respecto al desarrollo de la labor judicial evidencia la necesidad de discutir y elaborar una propuesta de modernización general de toda la judicatura, en la cual, por cierto, la discusión sobre las bases constitucionales de ella resultará ineludible¹⁰. Como ha expuesto Bordalí, dichas bases en el actual texto constitucional resultan incompatibles con la materialización efectiva de la independencia judicial¹¹.

Finalmente, es interesante destacar que respecto a la centralidad de la independencia judicial, entendida como sumisión a la ley, coincide con una propuesta que parte desde supuestos teóricos radicalmente opuestos¹². De este modo, pareciera existir terreno fértil para emprender esta discusión. En ella, esta obra será, como ya se dijo, ineludible.

IV. LA DISECCIÓN

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española una disección es un “examen, análisis pormenorizado de algo”. En nuestro caso, “Tercero en Discordia”

¹⁰ Existen notables esfuerzos en este sentido: BORDALÍ, Andrés (2014). “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 21, pp. 41-73. BORDALÍ, Andrés. “Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena”, en CHIA, Eduardo y QUEZADA, Flavio (editores). *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)*. Santiago, Publicación del Instituto Igualdad y la Fundación Friedrich Ebert, 2015. ZAPATA, María Francisca, “Carrera judicial (2013). Lineamientos generales para un estatuto profesional del juez”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 18, pp. 59-81.

¹¹ BORDALÍ, Andrés (2013). “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2, pp. 609-634.

¹² Así en: ATRIA, Fernando (2004). “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 5, pp. 119-141. Respecto a los supuestos teóricos que la sustentan, que constituye una crítica profunda y propuesta teórica alternativa al “neoconstitucionalismo” (como ha sido denominado el garantismo), anclándose en la más robusta tradición positivista, ver: ATRIA, Fernando. “La ironía del positivismo jurídico (2004)”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 27, pp. 81-139.

es efectivamente una disección de la judicatura, en la cual se analizan pormenorizada-mente cada una de sus aristas en sus diecinueve capítulos.

El primero, titulado “Poder Judicial: la ‘dificultad’ de la institución y de la función”, sirve de aproximación a los problemas que serán estudiados. Ahí se expone el nuevo-
viejo tema de la legitimidad del juez, en tanto sujeto institucional de extracción ajena a las urnas, que asume el “molesto papel” de controlador de actuaciones ilegítimas de actores políticos ungidos por el sufragio. Con ello, junto a los respectivos ejemplos (que, por lo demás, no son difíciles de homologar a casos muy similares en nuestro país), pone de manifiesto la dificultad tanto de la comprensión como de la aceptación del papel de la jurisdicción en el estado constitucional.

En su segundo capítulo, “Algunos hitos en la historia de la judicatura”, explica los antecedentes históricos que han llevado a los países de la Europa continental a la dificultad previamente descrita. Si bien parte desde los tiempos de las ordalías, pasando por la función de juzgar en la Edad Media, hasta el escenario prerevolucionario en Francia, se detiene en explicar los orígenes del denominado “antimodelo” francés, de un aparato burocrático centralizado de ejercicio de la jurisdicción que, como se demostrará, hará imposible (en los hechos) la independencia judicial.

En el tercer capítulo “La jurisdicción, en teoría” expone el pensamiento de Montesquieu y sus lecturas (El Federalista, Constant y Tocqueville), resume los debates entre Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Satta, entre otros, respecto a la naturaleza de la jurisdicción. Finaliza el capítulo con la propuesta de Ferrajoli, a la cual denomina “modelo integral de jurisdicción”, y que califica “de una relevancia sin precedentes. Porque incluye una lúcida crítica del modelo heredado; también una ejemplar construcción teórica constitucionalmente vigente; y esto —otra singularidad— tanto en plano organizativo como en lo que hace a la dimensión teórica de la jurisdicción”¹³. Dicha propuesta caracteriza a la jurisdicción como una función instrumental de tutela de los derechos vulnerados, la cual “se ejerce bajo la exclusiva sumisión a la ley y sin sujeción a dirección política alguna; sin ningún interés preconstituido que no sea el de la imparcial comprobación de lo verdadero y la verificación de los requisitos o supuestos normativos; mediante decisiones emitidas caso por caso y siempre justificadas en todos sus extremos”¹⁴.

El cuarto capítulo, de seguro, será particularmente sabroso para aquellos abogados que se dediquen a la labor de la jurisdicción, titulado “Noticia del juez heredado y de su momento de la verdad”, expone los problemas de España, Italia y Alemania para hacer del modelo de juez constitucional (adjudicador independiente) una realidad. Para ello, ilustra al lector con varios casos interesantes y con citas a pie de página que demuestran cómo los problemas institucionales y normativos han redundado, incluso, en dificultades del quehacer cotidiano de un juez. Por cierto, no soslaya la historia política reciente de aquellos países, en especial, en escudriñar cómo y por qué la jurisdicción

¹³ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 82.

¹⁴ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 89.

no asumió un papel activo contra los regímenes franquista, nazi y fascista. Hacer el paralelo con nuestro país no resultará difícil.

A continuación, en su quinto capítulo, titulado “El estado constitucional: implicaciones en materia de modelo de juez”, expone las bases teóricas del garantismo de Ferrajoli, al cual adhiere. Ahí evidencia la relevancia del juez en estas coordenadas y su particular posición institucional y constitucional (ya explicada en la anterior sección).

En el sexto capítulo, titulado “La independencia judicial: un principio en tensión”, desarrolla dicha directriz del Estado constitucional de derecho, explicando cómo sólo así la judicatura puede constituirse en la garantía de las garantías iusfundamentales. En consonancia con destacadas teorizaciones respecto a la justicia procedimental en el mundo anglosajón¹⁵, destaca la naturaleza esencialmente cognoscitiva de la jurisdicción, cuyo diseño institucional y regulatorio ha de propender a la adopción de las decisiones más probablemente correctas que sea posible, tanto en la comprobación de la ocurrencia de los hechos relevantes como en la dilucidación del procedente supuesto de hecho¹⁶. Para que ello sea así resulta necesario garantizar tanto la independencia externa (respecto de posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder estatal) como interna (la independencia del juez para que pueda “servir” al derecho), las cuales, a su vez, requieren especial expresión tanto en su vertiente institucional como funcional. Finalmente, no soslaya problemas nuevos que plantean los medios de comunicación masivos, como el factor cultural para alcanzar una ética y estética de la independencia judicial.

El siguiente capítulo, titulado “Organizar la independencia. Consejos de la Magistratura. El caso español”, explica por qué, respecto de los jueces, como exigencia del principio de independencia, no hay nada que “gobernar”, sino sólo asuntos que “administrar”, toda vez que “... el juez en el acto de decidir el derecho sólo admite una doble sujeción: a la ley, y al imperativo de racionalidad cognoscitiva en materia de hechos”¹⁷. Posteriormente expone sus consideraciones respecto a la administración de la jurisdicción y el modelo italiano de Consejo Superior de la Magistratura, como ejemplo institucional de un modelo en cuyas bases constitucionales se establece expresamente que entre los jueces no hay más que diferenciaciones funcionales (es decir, se prohíbe cualquier interferencia, vía jerarquía, entre los jueces). Luego describe el modelo francés de Consejo Superior.

Todo lo anterior, le permite abordar con profundidad y con una aguda perspectiva crítica la experiencia española en esta materia.

El capítulo octavo, titulado “Por la independencia, a la imparcialidad”, profundizará aquel paso, que le permitirá desarrollar el valor epistémico de la labor jurisdiccional, enunciada en el capítulo sexto. Destaca en esta materia cómo el autor explica que las

¹⁵ SOLUM, Lawrence (2004). “Procedural Justice”, en *Southern California Law Review*, vol. LXXVIII, pp. 181-322.

¹⁶ Este tema es sólo enunciado, pues se desarrolla en otros capítulos.

¹⁷ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 163.

garantías subjetivas de las partes (sus derechos en el proceso) no sólo miran a sus intereses individuales, sino que resultan, en definitiva, funcionales a los fines epistémicos propios de la jurisdicción¹⁸. Asimismo, como corolario, expone cómo estos tópicos materializan valores constitucionales fundamentales: “[e]strechamente coimplicados, independencia e imparcialidad son, pues, términos conceptualmente susceptibles de deslinde, mediante el análisis. Esto hace valer que la relación que mantienen, en el plano constitucional, es de funcionalidad del primero respecto del segundo. Y de ambos al principio de legalidad: sujeción del juez sólo a la ley que a su vez mira a hacer efectivo el principio de igualdad”¹⁹.

A continuación, el capítulo noveno, titulado “Las dos dimensiones del enjuiciamiento”, desarrolla la funcionalidad de la formalidad propia del proceso judicial al establecimiento de la verdad respecto de los hechos, lo cual también puede predicarse del principio de presunción de inocencia. Será en el capítulo siguiente, titulado “El juez y la cuestión de hecho: formación de la convicción judicial”, en el cual profundizará en la relevancia de la discusión fáctica para la correcta decisión adjudicadora. En otros términos, y parafraseando a Blanquer, nos invita a “tomarnos los hechos en serio”²⁰, como la argumentación a su respecto.

El capítulo undécimo, titulado “El juez en la aplicación de la ley”, trata sobre la argumentación jurídica que ha de aplicar el juez del Estado constitucional de derecho. Este capítulo ha de leerse complementado, por cuanto si bien sintetiza las discusiones que se han planteado desde los postulados del garantismo o neoconstitucionalismo, sólo puede sustentarse teóricamente desde la completa teoría garantista. Ello, por cierto, no es una debilidad de la obra, más bien una necesidad que impone el hilo que la cruza: se trata de la judicatura y la interpretación jurídica y no sólo de esta última²¹.

El capítulo duodécimo, titulado “Las garantías judiciales en serio”, aplica, tal como lo hace el garantismo en una de sus obras capitales (*Derecho y razón*, de Ferrajoli), todo su edificio conceptual al proceso penal, desarrollando los modelos paradigmáticos en la materia.

Luego, el capítulo décimo tercero, titulado “Cultura, ética y responsabilidad del juez”, expone cómo el advenimiento del constitucionalismo de posguerra impone un

¹⁸ Un desarrollo en base a este mismo supuesto teórico respecto del procedimiento administrativo sancionador en: QUEZADA, Flavio (2014): *El procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880*. En ARANCIBIA, Jaime y ALARCÓN, Pablo. *Sanciones Administrativas*. Santiago, LegalPublishing, pp. 301-323.

¹⁹ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 216.

²⁰ BLANQUER, David (2006): *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo*, “Taking facts seriously”. Valencia, Tirant lo Blanch.

²¹ Al respecto, vale la pena considerar como lectura que complementaria, toda la construcción teórica sobre el imperio de la ley en: LAPORTA, Francisco. *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid, Trotta, 2007. Asimismo, como una de las críticas más ácidas a la labor adjudicadora de los jueces en: KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2010.

cambio cultural a los jueces, y concretas consecuencias tanto en el plano ético-profesional como en el jurídico-deontológico y disciplinario.

En el capítulo décimo cuarto, que titula “(Anti)estética de lo judicial”, nos plantea dos cuestiones: la apariencia del juez y su lenguaje. Respecto a lo primero, expone un interesante desarrollo histórico, como las ideologías que subyacen a las actuales prácticas. Sobre lo segundo, realiza una interesante crítica al lenguaje judicial, la “palabra de juez”, el cual, como acontece en nuestro medio, se ha convertido en una jerga con frecuencia impenetrable, dejando de ser un instrumento eficaz de comunicación de contenidos, autonomizándose y separándose de este fin primordial “... para alzarse como barrera y obstáculo a la recíproca comprensión de los que necesitan y tendrían que entenderse”²². Finalmente, aboga por una jurisdicción “... que adecúe también sus formas de expresión y sus actitudes a los contenidos de valor que deben informarlas, que sea, pues, entre otras cosas, laica, inteligente, llana e incluso amable”²³.

El capítulo décimo quinto, titulado “La jurisdicción y las ilegalidades de los sujetos de poder”, aborda, con la adecuada dureza en los adjetivos, la difícil tarea que recae sobre los jueces de disciplinar al poder y someterlo al imperio de la ley del Estado de derecho constitucional. La compleja dilucidación de casos judiciales en los cuales existen autoridades involucradas, en especial, cuando se tratan de eventuales delitos vinculados a la actividad política, es desarrollada de forma consistente al edificio conceptual del autor y con una vasta descripción de la reciente experiencia española. Como es evidente, su lectura resulta del todo oportuna en nuestro país.

Los siguientes tres capítulos, titulados “Jurado: por qué no”, “Jueces asociados” y “El ministerio fiscal: un instituto en la ambigüedad”, abordan la institución del jurado, el asociativismo de los jueces y el ministerio público, respectivamente, desde las tres perspectivas que caracterizan la obra: la histórica, la teórica y la empírica.

Cierra la obra con su décimo noveno capítulo, titulado “Justicia, publicidad y medios de comunicación masivos”, en el cual expone la tensión entre los derechos de los justiciados, la publicidad propia del sistema democrático y el rol que desempeñan los medios de comunicación. Este tema, tan relevante y problemático en nuestro medio, es desarrollado con agudeza por el autor, poniendo acento en una realidad, por hoy, innegable: que el proceso real (junto a su respectiva verdad judicial) en muchos casos dista diametralmente del proceso y la verdad televisivas. El desafío de imponer la real efectividad de los derechos fundamentales en esta materia es relevado por el autor.

Como puede verse, se realiza una profunda y crítica disección de la jurisdicción y el juez, en diecinueve capítulos que tienen bien ganada su existencia y lugar en esta ineludible obra.

²² ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 394.

²³ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 406.

V. UNA REFLEXIÓN FINAL

Finalmente, quisiera volver destacar la reflexión general que me amerita este libro: si entendemos que "... el 'prestigio' de las instituciones no puede ser más que un prestigio *democráticamente* fundado, es decir, el resultado de un examen, el reconocimiento *ex post* de una congruencia entre el fin público asignado a la institución y la efectividad de su funcionamiento, en definitiva, el resultado favorable de una verificación experimental por parte de la comunidad de ciudadanos..."²⁴, entonces, sabremos que la clave para alcanzar un juez y judicatura prestigiados en nuestro país no estará tanto en las declaraciones constitucionales o legales de independencia judicial o de buen funcionamiento de la jurisdicción, sino en un diseño constitucional y legal (tanto en lo regulatorio como en lo institucional) que haga factible aquello.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*. Madrid, Trotta, 2015.
- ATRIA, Fernando. *La ironía del positivismo jurídico* (2004), en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 27, pp. 81-139.
- (2004). "Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo". En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 5, pp. 119-141.
- BLANQUER, David. 2006. *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo*, "Taking facts seriously". Valencia, Tirant lo Blanch.
- BORDALÍ, Andrés (2013). "La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena". En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40 N° 2, pp. 609-634.
- (2014). "Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile". En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 21, p. 41-73.
- (2015). "Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena", en CHIA, Eduardo y QUEZADA, Flavio (editores). *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)*. Santiago, Publicación del Instituto Igualdad y la Fundación Friedrich Ebert.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 5ª edición. Madrid, Trotta, 2006.
- KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2010.
- LAPORTA, Francisco. *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid, Trotta, 2007.
- QUEZADA, Flavio (2014). "El procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880". En ARANCIBIA, Jaime y ALARCÓN, Pablo. *Sanciones Administrativas*. Santiago, LegalPublishing, pp. 301-323.

²⁴ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 373.

- SALAZAR, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SOLUM, Lawrence (2004). "Procedural Justice". En *Southern California Law Review*, vol. LXXVIII, pp. 181-322.
- ZAPATA, María Francisca. "Carrera judicial (2013). Lineamientos generales para un estatuto profesional del juez". En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 18, pp. 59-81.