

PODER JUDICIAL, LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR PAULINO VARAS ALFONSO

GARCÍA BARZELATTO, ANA MARÍA (COORD.).

ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

SANTIAGO, ED. JURÍDICA DE CHILE, DICIEMBRE DE 2015, 367 pp.

RODRIGO CARVAJAL SCHNETTLER*

El presente libro homenaje al octogenario profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Paulino Varas Alfonso, tras sus sesenta años de trayectoria docente, nos ofrece veinte artículos con que sus pares en la academia persiguen contribuir al conocimiento en materias ligadas a la judicatura.

Aunque todos los temas tratados se refieren a materias que en un sentido amplio pueden vincularse a la cuestión judicial, sólo algunas monografías contenidas en la obra se proyectan en mayor medida sobre tópicos que entendemos como centrales en lo que respecta a la función y organización jurisdiccional. A estas contribuciones limitaremos nuestras principales críticas, por su relevancia para la línea editorial de esta *Revista*. En efecto, impresionado tras la lectura del libro, resuelto a releer los capítulos que se vinculan a nuestro interés vocacional por la judicatura, no quiero abstenerme de destacar a la relevancia de los demás estudios que contiene. Pasaremos en lo inmediato a un breve examen de estas contribuciones, para luego extendernos en un estudio más detallado de algunas monografías.

Avilés Hernández ("Reflexiones sobre la aplicación de la pena de pérdida de un cargo de elección popular por violación a las normas de transparencia, control y gasto electoral") aborda las complejidades para el juego democrático de la sanción de pérdida del cargo en caso de financiamiento anómalo de gastos electorales. A su juicio, resulta pertinente para contener los graves efectos de esta medida la huida al derecho penal y sus garantías, como también la previsión de las consecuencias asociadas a la sanción desde la perspectiva del régimen de sustitución del representante electo. Sus esfuerzos se estiman condignos al propósito implícito de abrazar a la democracia como principio. Un contrapunto con los efectos de la decisión estimatoria del desafuero de diputados y senadores para el juego democrático habría resultado interesante.

Cárcamo Tapia y Almonacid Faúndez ("Procedencia de la acción de protección contra resoluciones judiciales") se ocupan de argumentar en torno a la procedencia del recurso de protección en contra de resoluciones judiciales, cuando se trate de un supuesto de relevancia constitucional. Si bien rebaten los diversos argumentos de la jurisprudencia

* Juez de Garantía, Magíster en Derecho, Doctor(c) en Derecho, Investigador visitante U. de Cornell, Ithaca, NY.

práctica y teórica para restringir la aplicación de esta acción constitucional, no aparecen suficientemente sistematizados los casos en que la primera sí la ha admitido, tanto por falta de emplazamiento, por la pretensión de algunas resoluciones de imponer sus efectos a terceros, como por infracciones graves al debido proceso.

Fernández González ("El principio penal de incommunicabilidad frente al principio penal de tipicidad") se ocupa del problema de la comunicabilidad de la calidad del sujeto especial propio al *extraneus* en los delitos funcionarios. El tratamiento se desarrolla desde una perspectiva constitucional, con especial referencia a la exigencia de tipicidad y el respeto a la igualdad ante la ley como límite a la apreciación de un vacío de punición. Fundadamente abraza una postura que consigue justificar adecuadamente.

García Barzelatto ("Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional") y Saenger Gianoni ("A 36 años de vigencia del D.L. N° 2.695: conflicto jurisprudencial y constitucional"). Si bien se trata de artículos diversos, ambos autores enfrentan un problema que tienden a residenciar en la noción de deferencia o respeto de una judicatura para con la función de la otra: de la judicial, y específicamente de la Corte Suprema, respecto del *dictum* del Tribunal Constitucional en control concreto de constitucionalidad de la ley. El problema responde a la siguiente cuestión: ¿Qué hacer frente al desconocimiento de la jurisdicción judicial de una sentencia librada en una acción de inaplicabilidad? El punto es abordado por García Barzelatto de modo general, con interesantes referencias jurisprudenciales, y por Saenger Gianoni, de modo específico, en relación a la dicotomía inconstitucionalidad sobrevenida rechazada (por la que se decanta la jurisdicción constitucional) y derogación por incompatibilidad con el texto posterior de la Constitución (por la que se decanta la Corte Suprema).

El afán de los autores citados es perfilar la problemática y dar cuenta de los argumentos para la defensa del rol de intérprete final de la constitución atribuido al Tribunal Constitucional. A nuestro juicio falta complementar estas reflexiones con categorías operativas, al servicio del justiciable, de aquel olvidado órgano constitucional que un sistema republicano reconoce como de primer orden: el ciudadano. Debe transponerse, a nuestro juicio, el enfoque ya tradicional que privilegia el argumento relativo a preservar equilibrios institucionales entre la jurisdicción constitucional y la judicial, y que aparece propugnando por el Tribunal Constitucional, como si hubiere una instancia superior ante la cual invocarlo. Hade ofrecerse al perdidoso que ha contado con la venia de la jurisdicción constitucional un régimen de acciones ante la judicatura referida. Naturalmente argumentos *de lege* o *constitutione ferenda*, basados en la insuficiencia de prestaciones normativas disponibles, parece lo más sencillo. Una jurisprudencia teórica provocadora podría también intentar argumentos *de lege* o *constitutione lata*, aunque con mayores riesgos.

Huidobro Salas ("Tutela judicial efectiva laboral en la función pública") se aboca al análisis en la jurisprudencia laboral en materia de tutela de derechos fundamentales de los funcionarios de la administración del Estado, destacando cómo por vía interpretativa se ha cerrado el círculo de lo que se requiere para concluir el carácter plenamente

justiciable de tales derechos ante la judicatura laboral. Con buenas razones estima que, en las condiciones que expone, se ha dado lugar vía jurisprudencial a un auténtico contencioso administrativo especial, atinente a la función pública.

Ríos Álvarez ("El principio de congruencia en la doctrina y en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema") ofrece amplias referencias doctrinarias y jurisprudenciales sobre la correlación o congruencia en el proceso civil y penal. La relevancia de insistir en el límite que impone al adjudicador, bajo pena de nulidad, justifica plenamente el esfuerzo serio por perfilar este principio rector de la actividad jurisdiccional a través de una eficiente delimitación de sus vertientes en nuestro Derecho.

Ahora, una cuestión completamente diversa, impertinente respecto de la fisonomía del principio de congruencia, corresponde a lo que el propio autor califica de atrevimiento: incluir como una variable de este instituto el comportamiento uniforme de un tribunal frente a decisiones pretéritas adoptadas ante situaciones jurídicas similares regidas por normas jurídicas idénticas. Los fundamentos para asentar en la Constitución chilena el efecto vinculante del precedente judicial me parecen de recibo por las razones que connota Ríos Álvarez, pero debe evitarse toda confusión nominal y preservar las delimitaciones conceptuales. El precedente y sus efectos se residencia, a nuestro juicio, en el ámbito del régimen de distinciones y las cargas argumentales que este método impone para desafiar la igual protección en el ejercicio de los derechos, al sustentar un parecer diverso frente a casos análogos.

Román Cordero ("Responsabilidad patrimonial del Estado por conductas del Poder Judicial") desarrolla el alcance de la responsabilidad del Estado por actuaciones y resoluciones jurisdiccionales y administrativas del Poder Judicial, fuera de las hipótesis que prevé el artículo 19 N° 7 letra i de la Constitución (CPR en adelante). El autor procede con amplios referentes doctrinarios y alusión a los escasos datos jurisprudenciales que avalan esta postura. Román Cordero se esmera con fundamentos convincentes por poner al día una de las parcelas de la actuación del Estado en que la jurisprudencia se resiste a reconocer el contexto de responsabilidad que la informa. Su brega, a más de justificada, parece responder a una necesidad impostergable frente al Derecho Internacional.

Verdugo Marinkovic ("El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia") da cuenta del anclaje del principio de proporcionalidad en la Constitución chilena y de su desarrollo desde la jurisprudencia emanada de la jurisdicción judicial y constitucional, con énfasis en materia penal y sancionatoria administrativa. Una interesante descripción.

Viera-Gallo Quesney ("La nueva magistratura") pasa revista a las corrientes que han alimentado la reflexión jurídica y judicial desde la segunda mitad del siglo pasado. Por una parte, retrata la impulsión de políticas que sobre el rol del juez, con un afán minimalista, automatizado y nada creativo, propugnó la arremetida revolucionaria de cuño francés. Por la otra, convoca doctrinas en franca oposición al libérrimo discurrir de razones, con desprecio a la solución universalizada de conflictos que está llamada a dispensar la ley en una sociedad democrática. La rehabilitación de la razón práctica y el foro judicial como ejemplar para el debate sobre cuestiones públicas bien pudiese

englobar la exposición del autor, en comunión con el espacio que debe reconocerse a la función judicial para poder discernir si, por sus particularidades, ese "caso difícil" exige una especial consideración por parte de los jueces, siempre en un contexto de responsabilidad.

Zúñiga Urbina ("Acceso a la información pública: en tres actos se consolida la jurisprudencia contenciosa administrativa que asegura la actividad fiscalizadora de la administración") acomete un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal acerca del alcance del régimen de acceso a la información pública, tanto en clave de participación y control ciudadanos como de habilitación y eficiencia de la actividad fiscalizadora de la administración. A partir de tales referentes, para el autor, la solución del conflicto de intereses que aporta el legislador democrático aparece como el cauce preferente para la consolidación del acceso a la información pública como derecho, sometido a un régimen de limitaciones del mismo rango normativo. Los denuos al neoconstitucionalismo no dejan de estar ausentes.

Cazor Aliste, Kamel y Cortés Moreno, Gonzalo. *Breve referencia al gobierno judicial chileno y modelos comparados: entre permanencia y reforma, a la luz del principio constitucional de independencia*, pp. 49 a 58.

En esta monografía los autores identifican un enfrentamiento de los intereses que se persigue robustecer: la independencia judicial externa versus aquella de carácter interno. Se trata, al decir de ambos profesores, de una tensión entre las variantes del principio constitucional de la independencia judicial, reconocido básicamente en el artículo 76 de la Carta Fundamental, y otras normas de rango legal.

Luego, el dilema es cómo coordinar ambos componentes en principio antagónicos para la mejor defensa de la independencia judicial, entendida ésta como un pilar de la noción de Estado de Derecho. Para ilustrar el cauce a seguir, sin que aspire la contribución de Cazor y Cortés a elucarlo, son expuestas las principales categorías de modelos de gobierno judicial en el ámbito comparado.

Cazor y Cortés expresan que la defensa de la independencia externa persigue un blindaje de la organización judicial frente a los restantes departamentos del Poder Público, que se traduce en un incremento de autonomía de la Corte Suprema. A esta conquista se anuda la sumisión interna de los jueces que ocupan los niveles inferiores de la organización, a las directrices emanadas de la cúpula de la misma. De ello se sigue un sacrificio de la autonomía funcional de los magistrados. En las antípodas, un gobierno judicial que abandona toda vinculación jerárquica entre los jueces y priva a la Corte Suprema de toda función gubernativa, la que es depositada en un ente externo, si bien fortalece la minimización del influjo recíproco entre ellos y propicia la conquista de la autonomía funcional de todos los tribunales, los expone a presiones externas.

En este contexto, con lucidez Cazor y Cortés identifican la persistencia de una estructura y organización retrógrada en la judicatura chilena, parapetada en intereses corporativos y dispuesta al servicio de la obsecuencia jerárquica. Se trata; al decir de los

autores, de una jurisdicción de orden comisarial o delegada, que pone en serio riesgo a la independencia interna de los jueces adscritos a categorías subalternas. De modo certero Cazor y Cortés dan cuenta de la confusión de funciones jurisdiccionales y gubernativas en los Tribunales Superiores. Así, expresan que, de una parte, éstos acometen la revisión de resoluciones de los jueces inferiores y, por la otra, ejercen funciones atinentes a la disciplina, los nombramientos, traslados, permutas, promociones y, en suma, deciden sobre la suerte de la carrera de esos mismos jueces situados en los estratos inferiores de la organización, cuyas resoluciones, como se acaba de indicar, revisan regularmente. Ejemplo paradigmático de esta confusión de roles es el uso de la superintendencia disciplinaria a partir del recurso de queja, como alternativa o sustituto de los recursos de apelación y casación.

Aunque los rasgos de “burocratización, rigidez, verticalidad, y militarización de la organización judicial” son atribuidos por Cazor y Cortés a la herencia colonial, siguiendo en ello a otros autores, históricamente tal aserto debe ser revisado. Al efecto conviene ponderar diversos componentes: a) El bloqueo recíproco de atribuciones de diverso orden, especialmente jurisdiccional, que se toleraba desde la monarquía a las autoridades en Indias, quienes ejercían su ministerio acumulando funciones en los distantes reinos de ultramar. Las atribuciones judiciales radicadas en múltiples órganos (virreyes, oidores, alcaldes mayores, corregidores, etcétera) consumaron una herramienta o técnica dirigida a evitar el empoderamiento excesivo de cualquier autoridad a la distancia; b) La insuficiente o nula implantación de las reformas borbónicas de inspiración francesa introducidas en la segunda mitad del siglo XVIII; c) La temprana arremetida en la organización de la República chilena, del constitucionalismo de cuño autoritario de Juan y Mariano Egaña. Su esfuerzo se tradujo en el debut de una propuesta propiamente codificadora en nuestra tradición: la organización judicial que arranca de las leyes tempranamente enderezadas a ese propósito. Luego, todo parece indicar que los déficits referidos responden a un esfuerzo deliberado, profundamente arraigado en la tradición decimonónica de la naciente República chilena. Sin duda estamos de acuerdo, en cualquier caso, en la urgencia de su revisión a nivel constitucional y en la orgánica dispuesta al nivel legal.

Luego los autores avanzan a delinear los principales modelos comparados de gobierno judicial. En este contexto destacan a aquellos en que el departamento ejecutivo se apodera de la judicatura y la somete a su dependencia. Si bien se elimina en tales casos toda jerarquía y dependencia al interior de la organización judicial, instalándose un ideal paritario, se sacrifica seriamente la independencia externa. Tales modelos han sido completamente abandonados luego de la segunda posguerra.

Distinguen luego los modelos en que opera un sistema de autogobierno colectivo de la judicatura. Estos patrones organizativos de conferencia judicial, como el implementado en los Estados Unidos de Norteamérica, se basan en una asamblea electa por los propios jueces, sin distinción de su rol o especialidad funcional. Se valora su contribución al fortalecimiento de la independencia externa e interna, pero se sostiene que

presenta déficits en el ámbito disciplinario, que resultan de la tendencia a minimizar las desviaciones denunciadas para evitar una erosión en la confianza hacia los jueces.

Finalmente, se postula un modelo de gobierno judicial a cargo de un consejo de integración mixta, conformado por jueces tanto electos o que lo integran de pleno derecho, pero también compuesto por representantes de los otros poderes del Estado y del ámbito académico, universitario o de la profesión jurídica. Se trata del patrón más difundido en América Latina y Europa, por su capacidad para compatibilizar adecuadamente los intereses en conflicto. Las críticas formuladas al modelo paradigmático de consejo, de matriz italiana, apuntan a su déficit para asumir la función disciplinaria frente al retardo de los jueces en el cumplimiento de sus deberes profesionales.

La contribución de la monografía en orden a poner de relieve la necesidad impostergable de cambio en la organización judicial chilena, más allá de los costos que ésta pueda implicar y sin dejarnos seducir por modificaciones cosméticas, me parece satisfecha en el ámbito dogmático. Luego, la visibilización de los arreglos para la organización judicial circunscribe las opciones disponibles al modelo de la conferencia y al del consejo. En este escenario, el recurso al método comparado resulta imprescindible para discernir los arreglos que optimicen el conflicto potencial entre ambas vertientes de la independencia que han descrito los autores, y así acceder a lo que se suele denominar el grado adecuado de independencia judicial en una y otra vertiente.

Cordero Vega, Luis. *Poder Judicial, Régimen disciplinario e independencia judicial*, pp. 59 a 82.

Anticipemos sin preámbulos la médula de la cuestión. Al aporte del profesor Cordero Vega cabe plantear la siguiente interrogante: ¿El baremo del procedimiento administrativo sancionador será suficiente para superar los déficits del procedimiento disciplinario judicial? ¿Se limita su alcance a una suerte de instrumental para poner en evidencia los déficits del régimen disciplinario de los jueces? Así introducido el comentario que motiva las líneas que siguen, resulta manifiesto que la monografía en comentario insinúa la conveniencia de trasplantar al ámbito judicial un modelo disciplinario o infraccional exitoso en la administración pública chilena. Se propone ello para colmar la urgente necesidad de evitar sistemáticas lesiones a la independencia judicial. Queda también en evidencia, a partir de la segunda pregunta formulada, que las críticas de este comentario apuntan a las dificultades del referido trasvasije. Pasemos a revisar la fundamentación vertida en la monografía objeto de esta recensión.

Se expresa al inicio del artículo en comentario la contundente afirmación acerca de que el estudio llevado a cabo en el concierto del Programa BID "Informe Diagnóstico de Carrera Judicial y Funcionaria y los Recursos Humanos Asociados", del año 2014, concluyó que "el actual sistema disciplinario es funcional a un sistema jerarquizado, que es utilizado como un mecanismo de gestión de recursos humanos y no como un sistema excepcional, como habitualmente éstos deben ser considerados" (p. 60). Se añade en el mencionado Informe que el sistema disciplinario judicial descansa en una

base discrecional, a partir de la ausencia de tipificación de las obligaciones, lo que puede afectar la independencia judicial al emplearse la vía disciplinaria para el control de la actividad jurisdiccional.

Luego el autor avanza en delinear la función pública que ha de satisfacer el Poder Judicial en cuanto organización sistemática y con estructuras que promueven decisiones razonables. Al efecto apunta que tal propósito concierne al de proveer la satisfacción de un interés de los ciudadanos: la “resolución de conflictos mediante un sistema de adjudicación bajo el imperio de la ley” (p. 61). La ausencia de instrucciones que relativicen el fin de honrar a la ley aparece así como un atributo del poder público que ejerce la jurisdicción y que se garantiza en el régimen de resguardo de la independencia interna y externa.

Pero, al decir del autor, un régimen disciplinario amplio y ambiguo puede debilitar la independencia judicial interna, especialmente cuando puede emplearse “como medio indirecto para corregir ciertas interpretaciones del derecho” (p. 63). La toma de partido de Cordero para que operen las siempre necesarias correcciones a la interpretación y aplicación del derecho se decanta a favor de los recursos procesales y, en casos de extrema ilicitud, por la vía penal configurada a partir de los delitos de infracción de deber y las reglas procesales penales ordinarias.

Luego refiere el autor que es precisamente un régimen de tales características el que subsiste en la regulación del Código Orgánico de Tribunales aplicable a los jueces, con los denotados de discrecionalidad, ausencia de garantías del debido proceso y déficit de competencia (por inmiscuirse en materias de ley) de los auto acordados que conforman el régimen aplicable (p. 64).

Sin embargo, todavía cabe adicionar, conforme el análisis de Cordero, el contexto en que se reside la potestad sancionatoria judicial. Corresponde éste al de una organización jerarquizada y piramidal, en la que el control disciplinario, tanto de lo jurisdiccional como de lo administrativo, “se encuentra ideado conforme dicha (...) lógica, cumpliendo una finalidad de reforzamiento de aquella estructura de ordenación escalonada” (p. 65).

En clave de control son aparejadas por diversas fuentes, según expone el autor, cinco vías de control disciplinario, atinentes a la investigación, examen y sanción, residenciadas todas en un clima de vaguedad, indeterminación y dispersión normativa. Especialmente agudo en esta taxonomía resulta el recurso de queja, que permite controlar la función puramente jurisdiccional o al menos los vicios funcionarios que se hubieren cometido en ella. A su turno, el esfuerzo modernizador que motivó el auto acordado de la E. Corte Suprema, que contiene el Acta 129-2007, aparece cooptado por la declaración contenida en el Acta 169-2007 acerca de que el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces no constituye un juicio entre partes. Aunque no lo explicita Cordero, con ello se abraza una opción por el procedimiento inquisitorial y un compromiso altamente incondicionado por la verdad.

Según el ejercicio que acomete Cordero, contrastado con el modelo disciplinario administrativo, conformado por previsiones legales y jurisprudenciales de orden cons-

titucional, el abismo resulta manifiesto. No hay en materia del régimen disciplinario judicial hoy imperante una aproximación a la exigencia constitucional de justicia y racionalidad, entendida como basilar en su conformación para la mejor defensa de los derechos fundamentales de los sometidos al mismo. Cordero es en ello enfático. Se encuentran ausentes la seguridad de una determinación de las infracciones (tipos infraccionales) que alimenta la discrecionalidad, huelga un procedimiento previo debidamente regulado al nivel legal “cuando las exigencias constitucionales imponen como obligación de debido proceso garantizar umbrales legales mínimos” (p. 81). Además, concurren déficits en materia de criterios para graduar las sanciones y en la ausencia de remedios de revisión judicial del ejercicio de una potestad administrativa sancionatoria, afectando la garantía de la tutela judicial efectiva (p. 82).

Ahora, Cordero destaca que, en lo sustancial, la normativa de que dan cuenta las Actas 129-2007 y 262-2007 “cumple (...) con todos los requerimientos mínimos que exige la Constitución para hablar de un debido proceso sancionatorio-disciplinario, pero mediante un medio constitucionalmente objetable” (p. 82). Frente a tal aserto, que limita sus reparos constitucionales a aspectos de forma y competencia, cabría preguntarse si el autor ha limitado su apreciación a un mero examen textual de la preceptiva o la funda, además, en la vigencia cotidiana de sus disposiciones, especialmente cuando en su producción científica ocupa un destacado sitio el análisis jurisprudencial. El déficit de diferenciación en este punto resulta de la abundancia de elementos de contexto que son invocados a lo largo de la demostración de Cordero, pero que aquí aparecen del todo ausentes. Al respecto, baste con mencionar, sólo por vía ejemplar, los serios cuestionamientos que a la aplicación de la primera Acta mencionada son vertidos en el proceso rol N° 3056-2016 seguido ante el Tribunal Constitucional.

En suma, el autor representa satisfactoriamente, con excepción del ámbito que acabamos de referir, la situación devaluada de los jueces en materia disciplinaria. Ahora, para cuestionar la traslación como exclusivo punto de llegada (mas no como punto de partida, que estimamos urgente) del derecho administrativo sancionador, dos cuestiones reclaman mayor profundización. La primera, mencionada por el autor, se vincula al establecimiento de áreas de no interferencia para los jueces en lo decisorio. Este ámbito se conforma por todo aquello que mira a la resolución de los conflictos, con exclusión sólo de las conductas penalmente relevantes, asociadas a delitos de prevaricación. La segunda reclama una intensa transfiguración de los parámetros de derecho administrativo. En efecto, lejos se está de que, dada la gravedad de los intereses en juego y que la sanción disciplinaria puede homologarse a aquellas previstas en materia penal (ejemplo evidente es la suspensión hasta por cuatro meses), se comunique (“matizadamente” modula Cordero) el umbral de garantías previstas en materia sustantiva y procesal penales.

Finalmente, una contribución personal puede ayudarnos a cerrar el círculo del correcto régimen disciplinario. En el ámbito no cubierto por la tipicidad penal debiese consultarse como paso previo o exclusivo en materias estimadas irrelevantes en lo administrativo (deberes objetivos) el ejercicio de un poder blando, altamente persuasivo, a cargo de un tribunal geminal conformado por pares y miembros destacados del ámbito

jurídico profesional o académico. La comunicación entre el régimen disciplinario y esta contribución enriquecida desde la sociedad civil aparece como apta, en primera línea de enfrentamiento, para la orientación conductual de los jueces. Frente a su fracaso preventivo y garantista, el régimen administrativo se legitima plenamente.

Mohor Abuaud, Salvador. *Control de constitucionalidad de los auto acordados en la Constitución de 1980*, pp. 149 a 160.

La ponencia del profesor Mohor se inicia con algunas referencias de carácter histórico, circunscritas al caso particular del Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección. Pese a tratarse de un tópico general de gran interés, y muy escaso tratamiento, el desarrollo que lleva a cabo el autor indica que éste circunscribe el ámbito de estudio a los auto acordados relativos a materias de índole procesal. Sin duda, tal fue históricamente la provincia de los auto acordados, pero no puede desconocerse que su ejercicio se ha orientado en los últimos años a materias de índole administrativa, referidas específicamente al gobierno del Poder Judicial.

Luego la exposición de Mohor discurre sobre los argumentos que atribuye a la E. Corte Suprema, más allá de la situación particular del auto acordado relativo a la mencionada acción constitucional, para el ejercicio de la potestad de normación en análisis. Así, en primer lugar, indica que ésta se asila en las facultades económicas que consulta el artículo 82 de la Constitución, establecidas para garantizar la más pronta y cumplida administración de justicia. En segundo término, en que deriva de la necesidad de llenar un vacío normativo, que se produce frente a la pasividad del legislador, para de ese modo evitar la situación de indefensión de los derechos de las personas.

Sin embargo, Mohor controvierte que en función de esta necesidad pueda superarse la Constitución. Estima que en esta arremetida, la E. Corte Suprema no puede desafiar normas constitucionales expresas en materia de procedimientos. Connota los artículos 19 N° 3.6 y 7°.1 de la CPR que reservan al legislador la facultad de regular los procedimientos judiciales.

Luego, para el autor, la potestad que dimana del artículo 82 CPR se circunscribe a la mera reglamentación de las leyes procesales, a una competencia de ejecución de la ley, que puede ejercerse a lo sumo colmando sus vacíos (p. 151). Añade que, dada su jerarquía inferior a la ley como lo ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencias roles N°s. 783 y 2203, el límite infranqueable que dispone la CPR es el ámbito reservado a la ley.

Acto seguido, Mohor refiere, en procura de trazar la compatibilidad entre las normas de los artículos 19 N° 3.6 y 7°.1 de la CPR para con el artículo 82 de la misma Carta, que, tal como expone la Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 783, los auto acordados pueden precisar aspectos no sustanciales de las leyes procesales, sin perjuicio de precisar ámbitos de funcionamiento en materias disciplinarias de su competencia, en virtud del principio de independencia judicial. Sorprende que sin análisis crítico alguno se soslaye la exigencia constitucional (art. 19 N° 7.6 CPR) de ley para los pro-

cedimientos de cualquier índole que convoquen la solución de un conflicto, inclusive en el ámbito de la disciplina judicial, elevada a la categoría de derecho fundamental y, de tal manera, de límite de primer orden a la actuación de los poderes públicos.

Sobre el análisis pertinente a la previsión expresa de los auto acordados en el artículo 93 N° 2 de la CPR, el autor refiere que se trata de un control eventual, represivo, facultativo, y abstracto, con efectos generales o *erga omnes*, desde la publicación de la sentencia estimatoria en el *Diario Oficial*. Respecto del denotado de la abstracción, Mohor distingue dos grados. Si el requerimiento es promovido por el Presidente, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros, ha de tratarse de un control plenamente abstracto. Ahora, si lo impetra una parte en la gestión en que deba aplicarse el auto acordado, tendrá un carácter relativamente abstracto, pues aparece referido a hechos que están siendo objeto de una determinada gestión judicial. En este último caso, expresa el autor, el fundamento constitucionalmente previsto se restringe a la afectación de derechos fundamentales.

A nuestro juicio, la dicotomía propuesta por Mohor resulta útil para precisar la causa de pedir probable según quien interponga la acción, pero en modo alguno limita el alcance de la operación de control que puede llevar a cabo el Tribunal Constitucional, según se accione en relación o no a un caso concreto. Más que quien lo solicita, la revisión tiene que ver con la causa de pedir, esto es, si el auto acordado es inconstitucional en abstracto o bien lo es porque acarrea, en algún caso concreto, un resultado contrario a la Constitución. Una, otra, o ambas modalidades de inconstitucionalidad puede invocarlas cualquier sujeto legitimado, pues la CPR no ha limitado esta facultad. La libertad de fundamentación tiene luego como correlato las facultades amplias del Tribunal Constitucional para revisar la constitucionalidad en un ejercicio abstracto, concreto o transitar de uno a otro.

En relación a los efectos *erga omnes*, se trata de la expulsión de todo o parte del auto acordado del ordenamiento jurídico con la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia del Tribunal Constitucional. Se trata en este caso de efectos *ex nunc* o pro futuro. En el caso especial de los asuntos pendientes, Mohor estima que debiesen verse alcanzados por el efecto derogatorio.

Ahora en relación con el caso particular, tratándose de un control de constitucionalidad provocado a instancia de una parte en la gestión, todo indica que el efecto inmediato es el de la desaplicación, el que tiene lugar con la sola notificación o comunicación de la sentencia constitucional estimatoria. Obviamente este efecto se restringe a la gestión y corresponde a la total irrelevancia del auto acordado para la tramitación y fallo de la misma. A este efecto sucede, cumpliéndose la exigencia de publicidad que prevé la CPR, el efecto “derogatorio” anteriormente aludido. El alcance de este último dependerá de la naturaleza procesal o sustantiva de la norma contenida en el auto acordado alcanzada por el efecto nulificador que se sigue del requisito de publicidad de la sentencia estimatoria.

Finalmente, el paralelo con las acciones constitucionales de conocimiento del Tribunal Constitucional más relevantes que acomete el autor resulta también interesante para

delimitar el alcance del remedio en análisis. Así, en el caso de los dos tipos de control que denomina abstracto y abstracto concreto, el contraste con la inaplicabilidad (art. 93 N° 6 CPR) y la inconstitucionalidad (art. 93 N° 7 CPR) aparece útil a la hora de perfilar las exigencias a las que se somete su tramitación.

Consuma este trabajo un significativo aporte que enlaza cuestiones de teoría y práctica, y que, como me ha sorprendido gratamente, estimula la discusión y nuevas interrogantes sobre un olvidado segmento de las competencias de control de actos normativos que inviste el Tribunal Constitucional chileno.

Navarro Beltrán, Enrique. *Facultad de la Corte Suprema de emitir su opinión en la tramitación de las leyes orgánicas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pp. 161 a 179.

El autor expresa cómo desde los planteamientos de la jurisprudencia constitucional y el parecer de Ejecutivo, vertido en la tramitación de la reforma constitucional materia de la Ley N° 19.597, se apunta a la alta calificación y experiencia de la Corte Suprema, especialmente en el ámbito práctico, la que le permite contribuir con opiniones o sugerencias interesantes para la discusión parlamentaria sobre proyectos de ley acerca de la organización y atribuciones de los tribunales.

Luego Navarro puntualiza que el informe de la Corte Suprema es apreciado por la jurisprudencia constitucional como un requisito de forma de las leyes, que debe ser evacuado en forma previa a su discusión y aprobación, cuya omisión vicia de inconstitucionalidad a la ley. Connota luego el autor cómo el Tribunal Constitucional ha perfilado los contornos de este trámite atinente a la formación de ciertas leyes. La jurisprudencia constitucional ha estimado, en este orden de ideas, que el informe de la Corte Suprema resulta necesario también cuando se elimina una atribución, que atribución es sinónimo de competencia, que la competencia de los tribunales como la instalación misma de los órganos jurisdiccionales, es una materia reservada al legislador orgánico constitucional, de modo que no puede quedar librada a la administración, el cúmulo de materias que conciernen al rubro de leyes que otorgan atribuciones a los tribunales, la exclusión de este ámbito de las leyes sobre procedimiento, pero la inclusión de aquellas que establezcan recursos procesales o determinen su procedencia o admisibilidad, como lo ha puntualizado el Tribunal Constitucional.

La exposición de Navarro toma un rumbo más beligerante cuando transcribe el parecer vertido en los informes de la Corte Suprema en relación a la creación de determinadas jurisdicciones especiales. En general, el autor avala la crítica constitucional expuesta por la Corte Suprema frente al vaciamiento de sus facultades en los nombramientos, al verse privada de reales posibilidades de elección.

Navarro estima que en el sistema de generación de los miembros de los tribunales ambientales se hace intervenir en forma primordial a un ente administrativo, lo que conduce a una gravitación excesiva del Ejecutivo, que no se condice con la independencia judicial que resguardan los artículos 6°, 7°, 76 y 78 de la Constitución. Indica,

además, que el Consejo de Alta Dirección Pública, que interviene limitando a un número muy acotado las posibilidades de elección de la Corte, está orientado a la selección de profesionales que formen parte de la Administración Pública, que es un órgano más bien propio de cargos pertinentes a organismos de carácter administrativo, como lo establece la Ley N° 19.882, “cuyo no es el caso de los jueces, desde que la judicatura se estructura desde 1823 —e incluso desde dos siglos antes— sobre la base de oficios y no de oficinas” (pp. 173 y 175).

En concreto, respecto de los denominados Tribunales Ambientales, la Suprema Corte sostuvo, por primera vez en nuestra historia institucional, una objeción de constitucionalidad en su informe desfavorable. El vicio se hizo consistir en la pérdida de atribuciones constitucionales que significaba la prerrogativa introducida a favor de una agencia adscrita al ejecutivo —el Consejo de Alta Dirección Pública— para presentar una nómina de seis candidatos a la consideración del máximo tribunal para la elaboración de quinas. La respectiva quinquina debía luego remitirse al ejecutivo para el nombramiento con acuerdo del Senado, resultando las facultades de la Corte Suprema reducidas a la sola prescindencia de uno de los nombres propuestos por el mencionado Consejo.

En lo que respecta a los tribunales tributarios y aduaneros, la regulación es similar, en cuanto se prevé la propuesta de a lo menos cinco nombres por el Consejo de Alta Dirección Pública a las cortes de apelaciones, para la formación de las ternas. En este caso la Corte Suprema efectuó reparos a la intervención de órganos que se relacionan con el ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda, indicando que sería preferible entregar a las mismas cortes de apelaciones la ejecución de los respectivos concursos públicos. Del mismo modo, la Corte Suprema estimó que la introducción de una Unidad Administrativa, abocada a la ejecución de la administración financiera de los referidos tribunales, obstaría a reconocerles la autonomía propia del ejercicio de la jurisdicción a cargo de otros tribunales independientes de otros poderes del Estado, especialmente si deben conocer de reclamaciones en contra de otros servicios que se relacionan con la Subsecretaría de Hacienda.

Navarro desarrolla una interesante descripción del uso y delimitación conceptual del alcance, de la prerrogativa constitucional de informar ciertos proyectos de ley adscrita a la Suprema Corte. De particular interés resultan en el desarrollo de sus planteamientos los criterios de la jurisprudencia constitucional que el autor convoca. Navarro apoya con sólidos argumentos de texto la defensa emprendida por la Corte Suprema de su independencia externa, a través del trámite constitucional del informe, con ocasión de la introducción de los Tribunales Ambientales y Tributarios.

Ahora, de las apreciaciones vertidas en el artículo en torno al principio de la independencia judicial, aparece que éste se valora en sólo uno de los sentidos en que admite ser conceptualizado, al extremo que en su defensa se incurre en una confusión que conviene aclarar. Todo parece indicar que Navarro comparte los fundamentos que motivaron la incorporación del trámite del informe de la Corte Suprema en relación

con determinados proyectos de ley. Éste es precisamente un primer punto que merece nuestras observaciones. El segundo punto es concreción del aparente entusiasmo con que se defiende el trámite del informe.

En efecto, es como corolario de tal valoración positiva que, como acabamos de mencionar en el párrafo anteprecedente, Navarro convoca diversas disposiciones constitucionales en apoyo de la observación en procura de la independencia externa del Poder Judicial que la Corte Suprema emprendió a través del expediente del informe, cuando estimó sufrir una usurpación de su facultad constitucional en materia de nombramientos. Esta última potestad aparece concernida por el haz de prerrogativas propias de la función de gobierno judicial que la Constitución radica en la Corte Suprema.

Primera observación. No se discute que jueces con dilatada experiencia y que han alcanzado plena madurez en el quehacer jurisdiccional puedan contribuir en el proceso legislativo. Sin duda cualquier planteamiento serio en teoría de la legislación debiese considerar su participación y someter a deliberación parlamentaria los llamados de atención que formulen. Sin embargo, a partir de tal precisión, surge la duda sobre si a la Corte Suprema se le pide informar en cuanto tribunal superior en materia de amparo de derechos fundamentales, corte de casación u órgano máximo de gobierno judicial. Dada la materia que motiva la solicitud de informe (organización y atribuciones), todo indica que las calidades en que comparece el pleno de la Corte Suprema en el proceso legislativo se relacionan potencialmente con todas las alternativas expuestas.

En tales condiciones, se ofrece a todos los jueces inferiores, a partir del contenido de los informes cuando se extienden a materias de derecho, criterios jurídicos que la autoridad máxima de gobierno judicial respalda. Tales criterios o pareceres, en muchas ocasiones, no consiguen incidir en las decisiones de las autoridades investidas de potestad legiferante en nuestra democracia constitucional. Sin embargo, el grado en que tales opiniones jurídicas vertidas oficialmente por el máximo órgano que reúne en sí todas las prerrogativas de gobierno judicial (nombramientos, promociones, calificaciones, remociones, etcétera) incide en las decisiones que sobre casos concretos adoptan los jueces subordinados a dicho órgano, permanece en la nebulosa. La potencial erosión a la independencia interna amerita un examen más profundo.

Segunda observación. La aludida prerrogativa de nombramiento de jueces, en ausencia de todo referente que legitime su ejercicio en función del mérito, corre el riesgo de atrincherar el decisionismo y la arbitrariedad en el delicado proceso de acceso a funciones públicas de la mayor relevancia. Un patrón de tal índole entroniza el clientelismo y la fidelidad personal, desafiando otros valores constitucionales explícitos e implícitos, vinculados de lleno con la independencia judicial interna. La opción por los oficios y no las oficinas que destaca Navarro, aparece así del todo difusa.

En suma, una aproximación constitucionalista debiese complementar este aporte al Derecho público chileno con lo que requiere para su mejor compatibilidad con el resguardo a la independencia interna de los jueces.

Nogueira Alcalá, Humberto. *Derecho a la jurisdicción, tribunales independientes y jueces imparciales como estándar mínimo de respeto de los derechos de las personas en la Constitución y en el Sistema Interamericano*, pp. 181 a 210.

El autor expone, de la mano del bloque constitucional de derechos y especialmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional chileno, el contenido de las garantías de la tutela judicial, el debido proceso, y la independencia e imparcialidad judiciales. Sobre la independencia refiere la sistematización de la Corte Interamericana de DD.HH. sobre las garantías que la conforman, esto es, un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad del cargo y la garantía contra presiones externas.

Acerca de la imparcialidad, Nogueira connota que la independencia es una condición previa a la misma. Específicamente respecto de esta última, la asocia a la idea de confianza por parte de los justiciables. En concreto refiere que el juez debe contar con formación jurídica, capacidad de análisis crítico y conciencia ética, para lograr un compromiso con la sociedad que integra, sin someterse a las presiones de un grupo, sector o corriente, cualquiera sean sus móviles. El control de esta libertad opera a través de la reflexión jurídica que debe alcanzar en el contexto de una sentencia motivada y afincada en las fuentes del Derecho.

En torno a tales módulos, el autor describe el significado de la independencia externa e interna como categoría funcional, como resguardo de todos los derechos fundamentales, atinente a la sujeción exclusiva a Derecho a través de sentencias congruentes, motivadas y ajustadas a las fuentes. De tal manera, según expone Nogueira, se dota de contenido a las previsiones constitucionales y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a diversas formas de poder, obviamente de los órganos estatales, pero también de particulares, como el ideológico, económico, religioso o social. Cobra en este ámbito operativo especial realce la garantía secundaria del control ciudadano, “lo que exige a la judicatura desembarazarse de conductas arrogantes y realizar una adecuada y necesaria tarea de acercamiento a la opinión pública” (p. 190).

Nogueira se concentra en la independencia judicial, distinguiendo sus dimensiones institucional, organizativa y personal. Respecto de la última denota sus vertientes interna y externa. Ofrece de este modo las bases conceptuales para trazar una certera cartografía acerca de la observancia del principio en referencia, sin caer en apreciaciones superficiales. De tal manera, está en condiciones el autor de precisar en términos contextuales acerca de la vertiente interna que ésta “tiene especial importancia en la magistratura del modelo burocrático donde la carrera judicial se acompaña de una cierta jerarquización institucional, lo que favorece la instauración de influencias y relaciones de poder interno” (p. 191).

Prosigue con referencias que concretan una loable pretensión de corrección cuando afirma que “(...) el Poder Judicial está integrado por tribunales de diversas categorías, en diversas instancias, lo que no implica superioridad, cada tribunal ejerce su ámbito de competencia jurisdiccional sólo ajustado a lo que entiende e interpreta que deter-

mina el derecho, con autonomía e independencia, sin ser objeto de instrucciones (...). La desvinculación de las funciones de carácter jurisdiccional y de gobierno del Poder Judicial consideramos que apunta a la potencialización de la eficacia y eficiencia de ambas funciones y robustece la independencia externa e interna del Poder Judicial, mejorando el sistema de nombramientos, disciplina, planificación, gestión y administración. Esta diferenciación de tareas posibilita eliminar un excesivo corporativismo radicado en la Corte Suprema de Justicia y un verticalismo de prerrogativas ajenas a la función jurisdiccional (...). La independencia judicial está constituida por la ausencia de toda subordinación jurídica del juez en el ámbito del ejercicio jurisdiccional de su competencia” (pp. 192 y 193).

Otro aspecto de sumo interés que aborda Nogueira concierne al rendimiento del principio de unidad de la jurisdicción. Al respecto connota que la integración de los jueces en una organización denominada Poder Judicial, sin afectar la independencia, permite ordenar el uso de los recursos y dispensa la sujeción a un estatuto jurídico común para todos los jueces y tribunales. Todo este régimen organizacional se debe encontrar al servicio de la función jurisdiccional y su ejercicio independiente.

El artículo de Nogueira que comentamos entraña un significativo aporte de primer nivel académico. Compagina enfoques teóricos, empíricos y analíticos con abundantes referencias doctrinarias y jurisprudenciales, los que dispone a la defensa de un bloque constitucional de derechos para cuya garantía propone a la independencia judicial como plenamente normativa y justiciable. Esta justa causa corresponde, sin duda, a una de aquellas luchas que la evolución del constitucionalismo nos ha demostrado que más temprano que tarde consiguen triunfar.

Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Algunas reflexiones en torno a la composición y generación de la Corte Suprema*, pp. 211 a 227.

Advirtiéndolo la proximidad de un proceso de cambio constitucional, el autor propone reflexionar en torno a la generación de la Corte Suprema con un propósito que declara con afán conclusivo en el cierre de su contribución: fortalecer la independencia judicial.

Luego de exponer referencias a la evolución legislativa y constitucional acerca de la composición de la Corte Suprema, Pfeffer pone en evidencia el tránsito hacia la rigidez de las normas sobre el número y generación de sus miembros, dada su actual jerarquía. En lo que sigue, el autor da cuenta de las razones que motivaron el incremento del tamaño de la Corte, del propósito persistente pero ineficaz, hasta ahora, de suprimir a los abogados integrantes, y acerca de cómo la coordinación de los factores que aconsejan prescindir de éstos (dualidad de roles de jueces y partes) o recomiendan su mantención (acceso a visiones actualizadas sobre renovadas tendencias en materia jurídica) incidió en la incorporación de cinco cupos permanentes para abogados ajenos a la carrera en el máximo tribunal.

A nuestro juicio, en lo medular el artículo aborda dos puntos que resultan de especial interés. El primero concierne a la exposición, de la mano de diversos referentes

teóricos, de los factores que han de considerarse para juzgar el tamaño de la Corte Suprema. El segundo, a los juicios del autor acerca de la generación de los miembros del máximo tribunal chileno.

Pfeffer connota que han de considerarse para discutir sobre el tamaño de la Corte Suprema los siguientes tópicos. En primer lugar, si se opta por introducir un Consejo de la Judicatura, similar al que existe en Italia, se liberaría a la Corte Suprema de todas las labores administrativas que actualmente desarrolla, circunscribiendo su rol a cuestiones estrictamente jurídicas. En tales condiciones, surgiría la necesidad de redefinir el número de miembros y funciones de la Corte, inclusive la competencia del tribunal pleno y la selección de casos.

En segundo término, corresponde abordar la cuestión relativa al reforzamiento de la representación política del Poder Judicial a través del incremento del poder decisorio del Presidente de la Corte Suprema, para una eficaz intervención en materias de gobierno judicial, liberándolo de la venia de sus pares en su relación con los otros poderes públicos. Al respecto expresa Pfeffer que "(E)l Tribunal Pleno o una Sala de la Corte Suprema son instancias adecuadas para adoptar decisiones jurisdiccionales, pero por distintas causas no resultan eficaces para intervenir en los asuntos propios del gobierno judicial" (p. 219). Problemas relativos a la elección del Presidente y la duración de su mandato suceden a definiciones acerca de su rol, como la que acaba de plantearse.

En tercer lugar se sitúa la cuestión relativa a la participación en otros tribunales u organismos de los ministros de la Corte Suprema, en relación con lo que Pfeffer alude a la creciente tendencia en nuestro derecho a abandonar la "doble militancia".

En cuarto lugar, las competencias jurisdiccionales que se resuelva asignarle a la Corte Suprema y los efectos que debiesen producir sus sentencias determinan el número de ingreso de causas y tipo de asuntos que deba conocer, sin perjuicio de las decisiones sobre adjudicar real efecto de precedente a sus decisiones, anudadas a la facultad para seleccionar los casos de su conocimiento.

En lo tocante a la generación de la Corte Suprema, para Pfeffer debe transitarse hacia un sistema que considere parámetros objetivos de selección a fin de minimizar la discrecionalidad política de los órganos a cargo de las nominaciones. Reacciona frente a lo que califica como una "progresiva politización" en las recientes nominaciones de Ministros de la Corte Suprema, en las que se indaga y vota en base a la posición del candidato en asuntos jurídicos en relación a causas judiciales en trámite o falladas (pp. 225 y 226).

El autor reclama un clima de escrutinio público controlado, en que la evaluación se circunscriba al desempeño, carrera y méritos del candidato. Apunta que reducir la discrecionalidad política exige que "la selección previa de los candidatos garantice que todos los que se incluyan en las nóminas tengan la idoneidad y solvencia profesional suficiente que los habilite para el desempeño del cargo con la mayor legitimidad, aunque eso, claramente, no es suficiente a la luz de cómo ha operado el sistema en la realidad" (p. 225).

En concreto, para superar el déficit que observa, Pfeffer propone tres correcciones: la fijación de plazos para que la Corte Suprema elabore la respectiva quina, el Presidente proponga un candidato y el Senado lo ratifique; que la designación recaiga en uno de los cinco integrantes de la nómina, sin que proceda el reemplazo del nominado por el Presidente y que fuere rechazado y, finalmente, a falta de acuerdo entre el Presidente y el Senado, la designación debe recaer en el candidato que hubiere obtenido el mayor número de votos al formarse la quina por la Corte Suprema.

La aproximación del autor, desde las motivaciones y fundamentos expresados en los procesos de reforma constitucional que cristalizaron en la preceptiva fundamental en vigor que cita, conforma una descripción de sumo interés para nutrir la deliberación sobre la composición de la Corte Suprema en el contexto actual.

En una perspectiva de *lege ferenda*, el artículo pone de relieve las alternativas que debe enfrentar el constituyente en lo que toca a la mutación del régimen constitucional de la judicatura, para asegurar la independencia judicial. El escenario de indefinición que ronda acerca de las cuestiones torales para la organización judicial en una nueva Constitución para Chile explica que se cubran en la ponencia diversos escenarios posibles, incluso incompatibles. En este punto, la encrucijada mira al continuismo versus la introducción del un órgano no jurisdiccional de gobierno judicial. De adoptarse este último camino, el rol de la Corte Suprema resulta circunscrito a determinadas competencias jurídicas, bajo un ideal paritario judicial, donde criterios de tamaño del tribunal, naturaleza de los asuntos que debe conocer y generación de sus miembros dependerán de su adscripción al modelo de Tribunal Supremo o Corte de Casación, o una combinación de ambas competencias.

Sin embargo, las propuestas del autor sobre designaciones de jueces supremos pueden extrapolarse a una nueva institucionalidad, especialmente las provisiones sobre plazos y control del mero mayoritarismo político fundado en las decisiones adoptadas por el candidato u oponente al cargo, en casos particulares. En un modelo de Consejo, la solución de clausura propuesta por el autor en torno al candidato que hubiere obtenido mayor número de votos aparece incluso reforzada si se adscriben a dicho órgano competencias para proveer una alta objetividad y legitimidad técnica en el proceso de elaboración de propuestas de candidatos.

Ribera Neumann, Teodoro y Ruiz Piracés, Roberto. *Independencia económica y flexibilidad presupuestaria del Poder Judicial en Chile*, pp. 229 a 248.

En torno a las definiciones que aportan de “independencia económica” y “flexibilidad presupuestaria”, Ribera y Ruiz cuestionan que las reiteradas demandas de autonomía económica de la Corte Suprema, de ser concedidas, determinen un refuerzo a la independencia judicial. En lo pertinente a una mayor flexibilidad, los autores apoyan, con algunas reservas, el clamor por la ampliación de la cúpula de la organización judicial chilena.

Estas demandas se plasman, al decir de Ribera y Ruiz, en una primera fase, en los discursos de inauguración del año judicial 2003 y 2004, que fundaban sus anhelos de

autonomía financiera en la mejor defensa de la independencia judicial y en la mímica a la autarquía del Congreso. Una segunda oleada de discursos que advierten los autores sobre la temática en referencia corresponden a aquellos proferidos en los años 2006, 2008, 2012, 2013 y 2014. En estos últimos se alude a la necesidad de contar con flexibilidad presupuestaria, a la insuficiencia de recursos para implementar reformas al proceso laboral, a la importancia de la autonomía financiera, del control externo y auditoría en el uso de los recursos, y a la necesidad de contar con autonomía para elaborar y ejecutar un presupuesto propio.

En este contexto, Ribera y Ruiz entienden por “independencia económica” que el Poder Judicial cuente con los recursos presupuestarios necesarios para ejercer sus funciones constitucionales y legales en forma eficiente y oportuna, determinados mediante un procedimiento objetivo y participativo que evite presiones indebidas en la labor jurisdiccional. El riesgo que se persigue conjurar a través del establecimiento de este tipo de autarquía corresponde a que la forma en que se determina el presupuesto del Poder Judicial por los otros departamentos del poder público puede terminar afectando la independencia jurisdiccional, si los recursos se modulan para condicionar determinadas resoluciones.

A partir de información proporcionada por la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica, los autores dan cuenta de diez casos (Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, R. Dominicana y Venezuela) en que se prevé la asignación de un porcentaje fijo mínimo del presupuesto nacional al Poder Judicial. En relación con estos datos, puntualizan las dificultades de comparación que se siguen de la disímil determinación, en cada caso, de la base a la que se aplica la tasa porcentual asignada a la organización judicial en cada país. La anterior divergencia se explica tanto por las diferencias en el tamaño del Estado como por el cúmulo de órganos no jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial en algunos casos.

Luego, en una segunda tabla de información proveniente de la misma Conferencia de Ministros, los autores exponen el porcentaje de participación del Poder Judicial en el presupuesto general de cada nación en los años 2010 a 2012, tanto de países con asignación porcentual fija (los anteriores diez países iberoamericanos) como en los casos de Brasil, Chile y Uruguay, en que tal asignación no se prevé.

Ribera y Ruiz ponen de relieve que el porcentaje no es respetado en los Estados que lo establecen por vía legal o constitucional, “tratándose de disposiciones programáticas que sucumben ante la realidad económica de cada Estado” (p. 236). Luego, concluyen los autores que no obedece a un criterio económico válido asegurar a un poder del Estado un porcentaje del presupuesto, con independencia de los ciclos económicos, las prioridades de cada gobierno y las demandas ciudadanas; aun cuando ha de asegurarse lo esencial para el funcionamiento del Poder Judicial en cuanto remuneraciones y costos de funcionamiento, para así garantizar el Estado de Derecho y su rol fundamental en una sociedad democrática. Desde ya no puede soslayarse que el incumplimiento de las normas sobre presupuesto fijo del poder judicial que se indica altera la premisa en

la que se fundan las conclusiones que luego son vertidas. Veamos cómo, pese a esta relativización, avanzan las reflexiones de los autores.

En una tercera tabla, publicada por el Foro Económico Mundial en 2004, se ofrece un *ranking* de percepción de la independencia judicial en países iberoamericanos. Se suministran datos relativos a la “independencia judicial” conforme encuestas a ejecutivos de empresas, y a la “independencia judicial de facto”, obtenida de criterios objetivos, tales como la duración en sus cargos de los jueces de la Corte Suprema, sus destituciones, el incremento del número de miembros de la Corte y si el presupuesto judicial o los ingresos de los jueces se redujeron en términos reales. La tabla incluye a los diez países con asignación presupuestaria fija y a países sin ella, tales como Chile, Brasil, Colombia y Uruguay. De entre aquellos sin presupuesto fijo, Chile y Uruguay figuran frente a todos los restantes países con un índice superior en aproximadamente dos puntos porcentuales de independencia judicial.

Respecto de esta tercera tabla, los autores afirman que los niveles de percepción de la “independencia judicial” y de la “independencia judicial de facto” no guardan relación necesaria con que el Estado garantice a los jueces más o menos recursos. Al efecto, destacan el lugar ocupado por los poderes judiciales de Chile, Brasil y Uruguay, no obstante no tener garantizado un porcentaje mínimo del presupuesto nacional.

Al decir de Ribera y Ruiz, lo anterior “permite presumir que en algunos de estos países, la debilidad del Poder Judicial puede obedecer a otros factores, entre ellos la formación y conducta de sus integrantes, la cultura y ética cívica, y los mecanismos de nombramiento y remoción, elementos que favorecen o debilitan el prestigio y la independencia judicial, y no necesariamente a que cuenten con recursos económicos garantizados” (p. 237). Luego añaden que, sin embargo, la independencia económica favorece la independencia orgánica y funcional de la magistratura, al limitar las presiones contra este poder del Estado.

La definición de “flexibilidad presupuestaria” que aportan los autores responde a una cuestión diversa, esto es, a la atribución del Poder Judicial de gestionar, con niveles prudentes de autonomía, los recursos presupuestarios que perciba para el cumplimiento de su cometido, sin perjuicio de rendir cuenta de ellos. Se trata, en suma, de la potestad del órgano de gobierno judicial para distribuir con un destacado grado de autonomía y para los fines que estime prioritarios, los recursos que se le asignen. En el diseño actual, la mencionada flexibilidad aparece como severamente limitada respecto de la Corte Suprema, por normas de carácter general sobre la determinación, gestión y uso interno de los recursos públicos disponibles.

Luego de describir las negociaciones a que se somete anualmente el marco presupuestario para el Poder Judicial, en la discusión rutinaria entre el Presidente de la Corte Suprema y el Director de la Dirección de Presupuestos dependiente del Ministerio de Hacienda, Ribera y Ruiz afirman que tal situación puede “mejorarse y formalizarse los procedimientos de formulación presupuestaria en términos de facilitar una interlocución a niveles adecuados y aumentar la participación del Poder Judicial en su elaboración, discusión, y aprobación” (p. 246).

En sus conclusiones, Ribera y Ruiz formulan escuetas sugerencias, circunscritas a la configuración actual del gobierno judicial chileno. Al efecto proponen una participación más activa del Poder Judicial en la elaboración presupuestaria y aconsejan que se reconozca mayor flexibilidad presupuestaria a la Corte Suprema mediante convenios de desempeño más formales, que permitan reasignaciones y transferencias entre partidas presupuestarias con ciertas limitaciones. Aducen finalmente que estas conquistas deben ir aparejadas de mayor auditoría de gastos y mayor transparencia en el uso de los recursos públicos.

Pasemos en lo que resta a las observaciones que cabe formular al trabajo de Ribera y Ruiz, respetando el contexto en que éste se elabora —el actual régimen de gobierno judicial— y su propósito, esto es, evidenciar que la autonomía presupuestaria no es condición suficiente ni necesaria de la independencia judicial.

La primera observación concierne a que no son aportados en el estudio datos acerca del gobierno judicial en los diversos países que se incluyen en las tablas incorporadas al estudio y en que se apoyan sus conclusiones.

La segunda concierne a que en el artículo aparece la noción de independencia judicial limitada a una vertiente de la independencia externa (en un plano conceptual, el análisis se limita exclusivamente a la independencia externa del Poder Judicial, la que se circunscribe además a la minimización del influjo de otros departamentos del poder público en las decisiones jurisdiccionales), pero las variables de “independencia judicial” e “independencia judicial de facto” que fundan las conclusiones de los autores no se aprecian como circunscritas en los mismos términos en las investigaciones de campo (encuestas) y evaluación de determinados parámetros en las que, respectivamente al orden en que se las mencionó, éstas se fundan.

El tema de la independencia judicial es mucho más vasto que la simplificación a que se pretende reducirlo y ello le tiende una trampa a la formulación de las conclusiones por insuficiente referencia en los elementos empíricos de contraste a que se recurre y que son expuestos en las tres tablas incorporadas al estudio.

De hecho, en el mismo artículo que analizamos se convocan referentes que miran a otros aspectos de la independencia judicial: se mencionen instrumentos internacionales, en particular los principios de Bangalore sobre la conducta judicial del año 2002, en los que se establece como guía para la conducta de cada juez el valor de independencia, en cuanto le impone el deber de defenderla tanto en aspectos individuales como institucionales. En el aspecto individual referido incide destacadamente la independencia interna de los jueces. También en el artículo hay referencia a la independencia judicial externa frente a otras formas de poder. El tema se aborda tangencialmente en la nota al pie número uno en página 230, en la que se expresa, al profundizar sobre la noción en comento, que un estudio efectuado en Centroamérica constató que el factor que más alteraba la conducta judicial de manera indebida, por sobre el Ejecutivo y el Legislativo, corresponde a los medios de comunicación.

En tales condiciones cabe formular una tercera observación como un corolario de las anteriores. Permanece en la nebulosa si la autonomía presupuestaria, en los casos

en que aparecen fijada al nivel legal o constitucional, opera, de una parte, como un refuerzo de la autonomía externa como es abrazada en el estudio (frente a otros poderes públicos), y, por la otra, como una merma de la independencia interna de los jueces sometidos a un gobierno judicial ahora reforzado económicamente, el que permanece en manos de sus superiores jerárquicos en la organización de la judicatura. ¿Corresponderá a la adición de un componente (externo) y a la sustracción del otro (interno) el mermado rendimiento en independencia de los países que tienen presupuesto judicial fijo? Probablemente en la mayoría de los casos no, de hecho considero que en el caso chileno sería muy discutible que constreñir presupuestariamente a la Corte Suprema diluye su poder y fortalece a la legislatura, pero ésta es una conclusión especulativa, que es precisamente de lo que quiere tomar distancia el estudio.

El problema es desatender que la autonomía y flexibilidad presupuestarias pueden eventualmente incidir en una merma de cierto tipo de independencia judicial, según el contexto determinado por la forma de gobierno de la judicatura. Luego, la comparación debió limitarse a los países en que opera un gobierno del Poder Judicial análogo al caso chileno, y las encuestas útiles debieron circunscribirse a aquellas que aporten información diferenciada sobre independencia externa e interna.

Advertimos, sin embargo, un destacado rendimiento pro futuro del trabajo de *Ribera y Ruiz*, en varios aspectos. El primero, en la importancia de comprender a las cuestiones presupuestarias como estrictamente vinculadas a las mayores obligaciones (el envés de las atribuciones o competencias) impuestas a los jueces. Para estas ampliaciones o reconfiguraciones ha de contarse con el parecer de los jueces a fin de no imponer por esa vía una merma en sus capacidades financieras en todos los planos. El segundo, a la riqueza que las experiencias de la Corporación Administrativa del Poder Judicial pueda aportar para el ejercicio de la función pública de gobierno judicial en sus aspectos técnicos, la sede en que debe radicarse la flexibilidad, junto al control y transparencia en el gasto.

Sólo resta, para concluir la presente crítica, sumarnos al homenaje al profesor Varas que motiva esta obra y personalmente agradecerle su continua y abnegada dedicación a la formación de los abogados chilenos, pero especialmente su profunda humanidad frente a quienes como estudiantes tuvimos la magnífica oportunidad de conocerlo.