

¿EL FIN DE LAS REFORMAS JUDICIALES?

THE END OF JUDICIAL REFORMS?

JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS*

RESUMEN: Desde el contexto de los procesos de reformas judiciales en América Latina en el curso de las últimas décadas y de aquellas que tuvieron lugar en Chile luego del retorno de la democracia, se analiza la evolución inicial que describe esta tendencia modernizadora, destacándose sus méritos y luego su paulatino decaimiento con el correr del tiempo sin lograr completarse. Se plantean aproximaciones respecto de las causas principales del referido fenómeno de retroceso en las reformas judiciales tanto en el ámbito externo como interno, tales como la pérdida del impulso externo, la percepción de la relación entre el esfuerzo invertido y los beneficios obtenidos, el decaimiento político y técnico de los procesos de reforma y el débil apoyo con que cuentan.

ABSTRACT: From the context of judicial reform processes in Latin America during the last decades and those that took place in Chile after the return of democratic government, the author analyses the initial evolution that delves this modernizing trend, highlighting its merits and then its gradual decay with the time without being able to complete the whole process. Approaches are proposed regarding the main causes of the referred phenomenon of regression in judicial reforms, either in the external and internal sphere, such as the loss of external impulse, the perception of the relationship between the effort invested and the benefits obtained, the decline political and technical aspects of the reform processes and the weak support.

PALABRAS CLAVE: Reformas judiciales, evolución, retroceso, causas.

KEYWORDS: Judicial reforms, evolution, regression, causes.

I. INTRODUCCIÓN

Luego del retorno a la democracia en Chile en el año 1990, el sistema judicial alcanzó una importancia dentro de la política y de las políticas públicas, muy distinta a la que hasta entonces había tenido. De ser un sector

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: juan.vargas@udp.cl.

que poco importaba y que nada o muy poco había cambiado a lo largo de su historia, pasó a ser uno que experimentó profundas transformaciones en relativamente pocos años. Se sumó así nuestro país a un proceso de reformas judiciales que no solo tuvo de inédito su ritmo y profundidad, sino también el que se desarrollara a la par en casi todos los países de América Latina, constituyéndose así en un verdadero movimiento regional.

Sin embargo, poco a poco ese proceso comenzó a languidecer en el país, las reformas perdieron su ímpetu inicial, quedando algunas a medio camino (como la procesal civil), o derechamente sin haber nunca terminado de despegar (como la reforma institucional a la organización y el gobierno judiciales). En el intertanto, el sector volvió a replegarse sobre sí y su modernización perdió el protagonismo público que, insospechadamente, llegó a colocarlo como un ejemplo de innovación dentro del aparato estatal.

¿Qué paso? ¿Cuáles son las razones que explican este retroceso? ¿Quiénes son los que en definitiva fallaron? Estas son algunas de las preguntas que pretende comenzar a explicar este texto. Para hacerlo, da cuenta previamente de cómo se desarrollaron las reformas judiciales en el país y sus principales características diferenciadoras, para luego formular un conjunto de tesis explicativas de la situación actual. Se trata de una primera aproximación a un tema complejo, por lo que sería imposible pretender analizar exhaustivamente todas las reformas, ni ahondar en todas las variables que han influido en su actual paralización. Por ello sus objetivos son más modestos, concentrándose solamente en destacar aquellas causas que parecen más relevantes y útiles para entender el fenómeno y así poder construir nuevos caminos para la modernización del sector, tal como se avanza al término del texto a modo de conclusiones.

II. TIPOS DE LAS REFORMAS JUDICIALES EN AMÉRICA LATINA

Hace ya algunos años propuse una tipología¹ para describir las distintas estrategias de reforma judicial seguidas en la región. En ningún caso se las definía como estrategias excluyentes pues, de hecho, todos los países experimentaron, en alguna medida, combinaciones de varias de las . Lo relevante

¹ VARGAS (2001): “Las estrategias de reforma judicial en América Latina”. En CASSEL, Douglass, *Implementando el nuevo proceso penal en Ecuador: desafíos y retos* (Washington, Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel).

es otra cosa, estas estrategias respondieron a diagnósticos distintos, fueron impulsadas por actores diversos, utilizaron también sus propios instrumentos de intervención y, sobre todo, tuvieron consecuencias marcadamente diferenciadas. Comprender todo ello ayudará a entender el fenómeno en su globalidad.

Una primera estrategia que es posible identificar se podría llamar la de la “Ingeniería Institucional” y se caracterizaba por centrar su diagnóstico en los problemas asociados a la falta de independencia judicial, cuestión estrechamente ligada al tipo de gobierno con que contaba el sector, el grado de penetración del fenómeno de la corrupción, la forma como se estructuraba la carrera judicial y, en definitiva, el perfil de jueces que accedían a ella. Las reformas más características de esta estrategia apuntaron a la creación de Consejos de la Judicatura, a cambios en el estatuto de los jueces, en particular, a la forma cómo eran designados y promovidos, y a la creación de escuelas judiciales.

Los Consejos de la Judicatura se crearon siguiendo el modelo de los países europeos post Segunda Guerra Mundial, donde asumieron fundamentalmente la labor de dirigir la carrera judicial, caracterizándose por una integración mixta con internos y externos del Poder Judicial. En América Latina, por lo general, se les asignó además la función de administrar los recursos del Poder Judicial, tarea que en Europa quedó reservada a los ministerios de justicia. Todos los países de la región crearon tales consejos, con la sola excepción de los que se caracterizan por poseer los Poderes Judiciales institucionalmente más fuertes: Chile², Costa Rica³ y Uruguay⁴.

Esta estrategia fue por lo general impulsada por actores que estaban fuera del sistema judicial y se encontraba estrechamente ligada a problemas más bien contingentes en los países que las experimentaron, pues si bien el diagnóstico que las animaba parecía apuntar a cuestiones endémicas de los sistemas judiciales, sus detonantes eran por lo general críticas sobre los resul-

² En Chile, solo el Consejo Directivo de la Academia Judicial constituye una suerte de Consejo de la Judicatura limitado a los temas de capacitación. También en materias administrativas existe el Consejo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, pero está integrado solo por ministros de la Corte Suprema.

³ En este país existe un Consejo de la Judicatura, encargado de la carrera judicial, pero con integración solamente judicial.

⁴ En Uruguay no existe siquiera un Ministerio de Justicia, siendo el intento de crearlo durante la dictadura fuertemente resistido, pues se lo entendió como un vehículo de intervención.

tados de ciertos casos o el desempeño de determinados jueces, en cuanto a su calidad, idoneidad moral o independencia. Es por ello que la participación de los propios jueces y demás operadores del sistema judicial de los países fue escasa en estos procesos de cambios, los que aparecían diseñados más bien contra los jueces que con su concurso. La cooperación internacional jugó un rol muy importante en estas reformas, particularmente en los procesos de creación de los Consejos de la Magistratura⁵ y de escuelas judiciales⁶.

Estos cambios requirieron de la dictación de nuevas leyes, cuya aprobación aparejó normalmente una fuerte discusión política.

Una segunda estrategia, la podríamos denominar, “tecnocrática modernizadora”. Tras ella encontramos un diagnóstico que indica que los sistemas judiciales funcionaban mal básicamente porque estaban deficientemente organizados, porque no había en ellos un diseño organizacional, ni una definición de procesos, ni un modelo de gestión acordes con el servicio que se deseaba entregar. El problema residía, entonces, en que los sistemas judiciales no incorporaban a su funcionamiento los avances que las disciplinas ligadas a la gestión y a la tecnología habían ido desarrollando, continuando ellos operando más o menos de la misma forma a como lo habían hecho desde la época de la colonia.

Como se comprenderá, esta estrategia resaltaba con un especial énfasis la idea de que la justicia, más allá de ser un valor y muy trascendente, consiste antes que nada en un servicio público que tiene que satisfacer las necesidades de sus usuarios, gente que concurre a los tribunales con sus problemas, para lo cual requiere de una solución pronta, adecuada y costo-efectiva. La eficiencia y la calidad del servicio pasaban en esta mirada a ser los indicadores críticos para evaluar los servicios judiciales.

En esta dirección, las reformas paradigmáticas consistieron en la implantación de nuevos modelos de organización de los tribunales, específicamente la creación de estructuras judiciales corporativas, con secretarías

⁵ Incluso en el caso de Argentina, la puesta en marcha efectiva de su Consejo, creado en el llamado “Pacto de Olivos”, fue una condición impuesta por el Fondo Monetario Internacional para entregarle un crédito al país en el año 1998. PASARA (2011).

⁶ Solo en los proyectos de USAID, del gobierno de Estados Unidos de América, el componente de capacitación judicial (que se tradujo en la mayoría de los casos en la creación de una Escuela Judicial y, en los menos, en el apoyo a una existente) estuvo presente en los siguientes países: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y República Dominicana.

únicas para un conjunto más o menos amplio de jueces; un nuevo diseño de gestión para los tribunales, con especial énfasis en la profesionalización de estas funciones (“que los jueces se dediquen a juzgar y los administradores a gestionar” era el aforismo), la digitalización de las causas y, en general, la incorporación de la tecnología.

Fue nuevamente muy relevante en estos cambios la acción de la cooperación internacional, particularmente los bancos multilaterales de crédito que operan en la región⁷. El liderazgo de estos esfuerzos reformadores se buscó que lo asumieran directamente las cabezas de los sistemas judiciales, ya fueran las Cortes Supremas o los Consejos de la Magistratura. La idea es que tratándose de reformas, por así decirlo, “gerenciales”, las jerarquías tenían que comprometerse con ellas y llevarlas adelante, tal como sucede en cualquier institución, pública o privada.

En cuanto a los instrumentos, a diferencia de la estrategia anterior, se descreía de las leyes como factor de cambio. Se partía de la base de que leyes hay muchas, que el problema de los sistemas judiciales no era la falta de ellas, ni siquiera de que fueran malas, sino que ellas no se aplicaban y ello sucedía por no existir los diseños organizacionales que realmente permitieran su puesta en vigencia, así como la evaluación de sus resultados. Para quienes sustentaban esta visión, dictar nuevas leyes no garantizaba que se cambiara nada. A diferencia del instrumento legal, estas iniciativas propugnaron la utilización de los mecanismos propios de la gestión, introduciéndose, a través de los diseños organizacionales, las modificaciones a los procesos de trabajo, cambios en las estructuras de mando y de control, tratando de evitar alterar en el proceso el estatuto legal de la institución o bien haciéndolo de forma marginal. Por supuesto, estas reformas implicaron una importante inyección de recursos hacia las instituciones judiciales⁸.

⁷ Entre el año 1992 y 2011, el BID ejecutó proyectos de justicia en 13 países de América Latina, por un monto total de U\$ 305 millones. Por su parte, entre 1993 y 2011, el Banco Mundial los llevó a cabo en 16 países, por un monto total de U\$ 1.204 millones. Disponible en <<https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Jutice%20Reform%20in%20LATAM.pdf>>.

⁸ Realmente los aumentos presupuestarios son comunes a todas las estrategias de reforma que analizamos. Más allá de los resultados que se obtuvieron con estas, si hay algo claro que ha cambiado en la región fruto de todo este proceso, es el abandono del estado absolutamente paupérrimo que caracterizaba a los Poderes Judiciales. Por supuesto, siguen existiendo diferencias muy marcadas entre los distintos países, pero no hay ningún Poder Judicial en la región que no

La tercera estrategia privilegió cambios sustantivos en la definición de los roles y funciones dentro del sistema judicial: se enfocaba más en el funcionamiento de la institución –lo que ella debe hacer y producir– que en las características de la organización que esta se debía darse para lograrlo. Es decir, le interesaba más qué es lo que deben hacer los jueces, como profesionales y detentadores de poder público, que en la institucionalidad que los cobijaba. Se trataba, entonces, de reformas fundamentalmente procesales, cuya orientación común fue sustituir los tradicionales procesos escritos por otros orales y públicos y se desarrolló principalmente en el área penal, estableciendo procedimientos de corte adversarial.

Fueron excepcionales los casos en que los mismos jueces o fiscales impulsaron este tipo de transformaciones⁹, puesto que por lo general se trató de reformas impuestas exógenamente al sistema judicial, desde el mundo académico y político.

Estas reformas, por su naturaleza, reivindicaban el instrumento legal como la gran palanca de cambio en el sector.

Como antes señalábamos, por lo general todas las estrategias antes descritas coexistieron en los distintos países, aunque con énfasis distinto y, en ciertos casos, en momento diferenciados. En cualquier caso, el problema común de las reformas judiciales en la región fue lo poco que conversaron entre sí todas estas distintas estrategias que acabamos de reseñar, yendo unas y otras por carriles separados. Así, las reformas institucionales no se hicieron pensando en las necesidades de implementación de los nuevos sistemas procesales o los cambios tecnocráticos se diseñaron en función de los viejos sistemas escritos y no de la nueva realidad y exigencias que imponía la oralidad.

Probablemente sea esta última razón la que explica el escaso impacto que ha alcanzado este muy intenso proceso de reformas judiciales a nivel regional y el consiguiente agotamiento del mismo¹⁰. La sensación es que se invirtió

haya aumentado significativamente sus ingresos, ni jueces que no hayan visto incrementadas en forma importante sus remuneraciones. Para apreciar cifras comparativas a nivel regional, ver VARGAS (2010a): “La inversión pública en justicia”. En *VII Seminario de Gestión Judicial. La inversión en justicia* (Santiago de Chile, CEJA y Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

⁹ Como fue el caso de Costa Rica.

¹⁰ Una extensa y muy crítica visión del proceso de reformas a la justicia en la región puede encontrarse en PASARA (2014).

mucho capital político y dinero en reformas más o menos gatopardeanas, en las cuales todo aparentemente cambió para que en definitiva todo pudiera seguir igual. La frase más cínica al respecto podría resumirse en que antes teníamos sistemas malos y baratos y ahora, veinte años después, tenemos sistemas malos y caros.

Pero la situación de la reforma judicial chilena no calza exactamente con este diagnóstico regional, lo que justifica esbozar sus particularidades, para luego construir tesis que permitan explicar el estado en que nos encontramos.

III. LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO DE REFORMA JUDICIAL EN CHILE

Históricamente, la primera estrategia de reforma que se desplegó en Chile fue la que hemos llamado “tecnocrática modernizadora”, a la cual se dio inicio durante la dictadura militar¹¹. En esa época, la gestión macro del sistema judicial aún dependía directamente del Ministerio de Justicia, es decir, del Ejecutivo, y fue desde allí que se impulsó una serie de proyectos de transformación, siendo el más significativo el de la introducción de la informática en los servicios judiciales. Se trató, en cualquier caso, de una reforma bastante tímida en sus objetivos y alcances, que operó como una suerte de paliativo ante la decisión política de no tocar sustantivamente a ese sector estatal, pese a que el gobierno militar se preciaba de haber transformado el quehacer público casi en todas sus otras dimensiones. La razón para ello no fue más que la de evitar generar una eventual confrontación con la Corte Suprema, importante aliada y protectora de un gobierno que necesitaba —y mucho— de ese apoyo. De hecho, es célebre la frase de que la reforma judicial se constituyó en la “reforma pendiente”¹² de la dictadura militar, con lo que se comprueba la poca trascendencia que sus mismos impulsores le dieron a los cambios que sí impulsaron.

Como contrapartida, se esperaba que con la recuperación de la democracia comenzara una etapa de profundas transformaciones a la justicia. Tal

¹¹ Ver HAEUSSLER (1991): “Actividades en apoyo de la administración de justicia”. En *Proyecto de capacitación, formación, perfeccionamiento y política judicial: administración de tribunales* (Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria).

¹² VALENZUELA (1991), p. 69.

como habían anunciado los opositores a la dictadura, su estrategia cuando accedieran al poder sería concentrarse en cambios institucionales significativos, con especial énfasis en el sistema judicial, siendo el más emblemático de todos la creación de un Consejo Nacional de la Magistratura, idea en la cual venían trabajando desde hace algunos años al alero del llamado Grupo de los 24¹³. Así fue como el primer gobierno post recuperación de la democracia impulsó con mucha fuerza esta reforma, aunque con escaso éxito.

Esta estrategia de cambio fue consistente con la forma, según ya hemos visto, como se implantaron la mayoría de los Consejos en América Latina durante los años 90, es decir, como una medida externa, que obedecía a un diagnóstico muy crítico al quehacer judicial, en el caso chileno asociado particularmente a lo sucedido en materia de derechos humanos durante la dictadura. De allí la cerrada oposición desde la Corte Suprema y también de las fuerzas políticas que defendían el pasado gobierno, las que, gracias a los sistemas de amarres en el Parlamento que ese mismo régimen se encargó de dejar, lograron impedir que en definitiva la iniciativa avanzara.

Sin embargo, a diferencia de otras experiencias americanas, en Chile la cooperación internacional no jugó un rol importante para impulsar el Consejo. Sí tuvo ésta influencia en otra reforma institucional: la creación de la Academia Judicial¹⁴, que fue uno de los cambios que lograron rescatarse de ese inicial impulso reformador de la institucionalidad judicial y que en buena medida es fruto de los trabajos realizados en el proyecto ejecutado por CPU con apoyo de USAID¹⁵. Los otros proyectos que sobrevivieron y lograron concretarse fueron cambios al sistema de calificaciones judiciales¹⁶, la especialización de salas de la Corte Suprema y la modificación del recurso de queja¹⁷ y el aumento del número de los integrantes de esa

¹³ VARGAS (2018): “La realidad latinoamericana. Ejemplos y modelos: Chile”. En BINDER, Alberto y GONZÁLEZ, Leonel (dirs.), *Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina* (Santiago de Chile, Global Affaires Canadá y CEJA).

¹⁴ Ley N° 19.346 de 1994.

¹⁵ Este proyecto tuvo otros componentes en materias de administración de tribunales y sistemas alternativos de conflicto, con menores repercusiones. Paradójicamente, su mayor éxito estuvo en el impulso de la Reforma Procesal Penal, pese a que este tema no estaba incluido dentro de sus objetivos iniciales.

¹⁶ Ley N° 19.390 de 1995.

¹⁷ Ley N° 19.374 de 1995.

Corte¹⁸, todas las cuales perseguían disminuir el poder de ese tribunal sobre sus inferiores.

Otra gran diferencia radicaba en que en Chile los problemas de corrupción judicial eran más acotados que en otros países, aunque se venían mostrando signos preocupantes de aumento, paradigmáticamente a través del tráfico de influencias de ciertos integrantes de los tribunales superiores, prácticas a las que se puso fin luego de la expulsión de dos ministros de la Corte Suprema¹⁹.

La conciencia de que eran urgentes los cambios al sector judicial en el país, unida a la sensación de frustración por los escasos y escuálidos resultados obtenidos de ese primer intento reformador, pese al capital político apostado en ellos, fueron los cimientos sobre los cuales se construyó una nueva estrategia de cambios, que dejó de lado los aspectos institucionales para concentrarse en el funcionamiento mismo del sector y en la definición de los roles en su interior. Es decir, se pasó al tercer tipo de reformas judiciales que hemos descrito, partiendo por la justicia criminal²⁰. En este caso sí se contó con el apoyo inicial de la Cooperación Internacional, a través del proyecto de USAID, sumándose a un movimiento regional ya en marcha de reformas similares, con el cual tuvo diversos vasos comunicantes²¹, aunque con dos características que la diferenciaron del resto de la región. Por una parte, el haber optado por un modelo decididamente más adversarial que el de otros países y, lo más importante para estos efectos, por haber avanzado a la par con cambios muy significativos a la organización administrativa y la gestión del sistema judicial²², entendiéndose que esta era clave para una correcta implementación y funcionamiento del nuevo modelo. Así, si en

¹⁸ Ley N° 19.541 de 1997.

¹⁹ El primero de ellos fue Hernán Cereceda, expulsado por el Parlamento por notable abandono de deberes (1992) y el segundo el ministro Luis Correa Buló, sancionado por sus propios pares (2001).

²⁰ Proceso que comienza el año 1994, al término del gobierno de Aylwin.

²¹ Para un análisis más detallado sobre este proceso, ver VARGAS (1998): “La reforma a la justicia criminal en Chile: el cambio del rol estatal”. En *La reforma de la justicia penal. Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie seminario* N° 38 (Santiago, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales).

²² Los cambios más significativos son el establecimiento de juzgados corporativos y la creación de la figura del administrador de tribunales encargado de la gestión de esos despachos plurales.

la mayoría de América Latina la reforma procesal penal se quedó en los cambios legales con impactos limitados en el funcionamiento real de las instituciones judiciales, en Chile el cambio de modelo fue asimilado en todas sus dimensiones, generando realmente un sistema de justicia del todo distinto al que existía con anterioridad.

La participación de los jueces fue escasa en la génesis de esta reforma, cuyo impulso estuvo en la academia y ciertas organizaciones de la sociedad civil, aunque algunos magistrados, a título individual, desempeñaron un papel muy importante en su impulso²³. Pese a ello, en el momento en que la Corte Suprema por mandato constitucional debió pronunciarse sobre el proyecto de ley respectivo, para sorpresa de muchos, terminó por una estrecha mayoría entregándole su aprobación, aunque probablemente más por consideraciones estratégicas de autodefensa que por auténtica convicción. Sin embargo, una vez entrado en vigencia el nuevo sistema, esa misma Corte asumió con decisión y lealtad la tarea de implementarla, cuestión que demostraría ser determinante en los logros alcanzados²⁴.

Particular importancia tuvo la Corte Suprema —y el resto de los tribunales— en asimilar la dimensión “tecnocrática modernizadora” que acompañó el nuevo modelo procesal penal, desde el momento en que las leyes solo se preocuparon de establecer un marco general en la materia, el cual fue llenado de contenido por decisiones cotidianas de esos actores²⁵.

A la reforma procesal penal le acompañaron luego otras reformas con una orientación en principio similar, como la de familia²⁶ y la laboral²⁷, ambas animadas por el objetivo de establecer juicios orales y acompañadas de cambios significativos en el modelo de gestión judicial. El paso siguiente y necesario para completar este proceso de cambios procesales lo debiera haber constituido la reforma procesal civil; sin embargo, hasta la fecha, no ha llegado a concretarse pese a las sucesivas iniciativas elaboradas durante el

²³ Destacándose principalmente el rol del ministro de la Corte Suprema, y después presidente de ese tribunal, Mario Garrido Montt.

²⁴ Ver, al respecto, BAYTELMAN y DUCE (2003): *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha* (Santiago, Universidad Diego Portales).

²⁵ VARGAS (2000): “Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal. En *Nuevo proceso penal. Cuaderno de Trabajo* N° 2 (Santiago, Universidad Diego Portales).

²⁶ Ley N° 19.968 de 2004.

²⁷ Ley N° 20.087 de 2006.

primer gobierno de la presidenta Bachelet y en el primer gobierno del presidente Piñera, habiendo el último de estos proyectos alcanzado su aprobación en su primer trámite constitucional, para quedar luego indefinidamente paralizado en el Parlamento.

No solo la reforma procesal civil quedó como asignatura pendiente, también la institucional. El hecho de cambiar de estrategia a la procesal jamás se entendió como una clausura definitiva a los cambios en esa dimensión, sino al contrario, como un tema que necesariamente iba a tener que abordarse como consecuencia de la propia implementación de las reformas procesales. Ello porque se asumió que tales reformas, con su impacto en los regímenes recursivos, necesariamente tendrían consecuencias en el volumen y el tipo de trabajo de las cortes, cuestión que tarde o temprano haría necesaria nuevas transformaciones a ese nivel del quehacer judicial, sin perjuicio de que también se esperaba que pusiera sobre la mesa nuevos y más sofisticados desafíos para el gobierno judicial. Lo anterior se vio reforzado al contener cada una de las reformas procesales su propio modelo recursivo que pusieron en evidencia la necesidad de hacer cambios a las cortes bajo una mirada unificadora de su trabajo.

Pero fue por otra derivada de las reformas que resurge la necesidad de introducir cambios al gobierno judicial. El tema vuelve a introducirse al debate legal en la primera década de este siglo de la mano de la Asociación Nacional de Magistrados y de la demanda que ella enarbola por una mayor horizontalidad en la organización judicial, para garantizar adecuados niveles de independencia judicial. La situación de dependencia frente a los superiores jerárquicos se tornó especialmente anacrónica fruto del rol y poder que los nuevos sistemas procesales les otorgaron a los jueces de instancia. El modelo procesal oral puso en evidencia la necesidad de contar con un Poder Judicial organizado más horizontalmente²⁸.

Y he aquí entonces una vuelta a discutir reformas institucionales de primera generación, en donde nuevamente se posiciona la idea del Consejo Nacional de la Justicia, como la gran reforma faltante al sistema judicial chileno, pero ahora como parte de la agenda gremial de los propios jueces, como una reivindicación contra sus superiores, cuestión inédita

²⁸ Ver VARGAS (2018).

en reformas de este tipo, que además genera una fractura al interior del Poder Judicial²⁹.

La apuesta de la Asociación de Magistrados fue poder colocar esta reforma en la agenda política el contexto de la discusión de una nueva Constitución para el país, tema que adquirió especial importancia durante el segundo gobierno de Bachelet (2014-2018). La Asociación hizo un intenso esfuerzo de *lobby*, primero, para que el tema ingresara a la agenda política, principalmente en los programas de las campañas presidenciales, y, luego, para que fuera incorporado en la propuesta de nueva Constitución que ese gobierno preparó, tarea que incluyó la activa participación de la Asociación en los diálogos ciudadanos convocados al efecto por el gobierno.

Sin embargo, ni en el programa de gobierno de Bachelet incluyó en definitiva el tema del Consejo Nacional de la Justicia³⁰, ni fue parte de los cambios que se propusieron en el nuevo texto constitucional que la presidenta presentó a días de dejar el gobierno, en lo que sin dudas fue el golpe más duro e inesperado para esta reforma.

De allí que las dos reformas más significativas que quedaron pendientes al sistema judicial —la procesal civil y la institucional— se hayan visto frustradas hasta la fecha, sin que al día de hoy existan reales perspectivas de que puedan retomarse en el corto plazo³¹. En lo que sigue, analizaremos las razones que a nuestro juicio permiten explicar por qué hemos llegado a esta situación de parálisis en que nos encontramos.

²⁹ Al punto que la Asociación Nacional de Magistrados ha recurrido ante el Tribunal Constitucional en contra de autos acordados de la Corte Suprema y ha llevado el tema de la independencia de los jueces chilenos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁰ Pese a que en algunos de los borradores iniciales sí lo estuvo, en definitiva el Programa de Gobierno se limita a indicar que “impulsaremos la discusión (sic) en torno al gobierno judicial, con una amplia participación de este poder”. Ni siquiera eso se hizo. Disponible en <http://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/programamb_1.pdf>.

³¹ El actual ministro de Justicia anunció que está trabajando nuevamente en la reforma procesal civil y que dentro del curso de 2018 presentará una nueva iniciativa al respecto, la que incluiría diseño orgánico y cálculo de los costos asociados, los que adelantó serían de un orden similar a los que implicó la reforma procesal penal, es decir, casi 700 millones de dólares de inversión. Disponible en <<http://www.elmercurio.com/blogs/2018/08/18/62614/Nuevo-Codigo-Procesal-Civil-ingresa-este-ano-al-Congreso-y-la-inversion-seria-similar-al-costo-que-tuvo-la-reforma-a-justicia-penal.aspx>>.

IV. PÉRDIDA DE IMPULSO EXTERNO

Lo primero a considerar es que el freno al proceso de reformas judiciales no se produce solo en Chile. Este proceso –algo ya se ha dicho– tuvo en forma inédita características regionales en los últimos años, principalmente debido a la decidida acción de la cooperación internacional, que incluyó en todos sus programas acciones en el área de la justicia tanto en el caso de la cooperación bilateral³² como de la multilateral³³, así como la promovida por los bancos multilaterales de crédito³⁴, aunque los objetivos y estrategias de todas estas fuentes no fueran necesariamente coincidentes ni menos coordinados. Pero no solo eso, también se generó un grupo de expertos a nivel regional, con múltiples lazos entre sí, que potenció los procesos de reforma debido a que varios de ellos se involucraron como consultores en más de una de esas experiencias. A lo anterior se sumaron actividades académicas y de intercambio en el área, de una intensidad inédita en la región. A partir del año 2000, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), creado por la OEA precisamente para reimpulsar el proceso de reformas a la justicia, particularmente en el área penal, fue especialmente activo en tal sentido.

Prueba de todo ello es que no hay país de la región que no haya ejecutado proyectos de reformas judiciales con apoyo de la cooperación internacional y que la gran mayoría de ellos haya emprendido, prácticamente al unísono, procesos de reforma a la justicia penal con grandes similitudes en su diseño.

El impulso inicial común y la generación de una comunidad de actores permitieron también intercambios del tipo sur-sur en la materia, también desconocidos hasta la fecha en el área. Chile jugó un rol especialmente importante debido a la generalizada buena evaluación de su reforma a la justicia penal, que fue objeto de observación *in situ* por delegaciones de prácticamente todos los países que se encontraban también en el mismo

³² Los más importantes fueron programas de cooperación de Estados Unidos (USAID) y España (AECI), sin perjuicio de la participación menor de varios otros como Canadá, Alemania y otros países europeos.

³³ Donde destacan los proyectos de la Unión Europea.

³⁴ Con un rol preponderante del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial (BM).

proceso de cambios, además de involucrarse en proyectos específicos de apoyo, como el apoyo que en su momento se dio con México. El hecho de que CEJA se encontrara localizado en Chile en buena medida se debe a estas mismas circunstancias, potenciando la exportación de lo que se llamó “el modelo chileno” de reforma judicial. Sin embargo, no puede desconocerse que la propia creación del CEJA responde en parte a una opción de retirada del tema por parte de un sector de la Cooperación Internacional, particularmente USAID, que había sido el actor preponderante en término de montos y proyectos hasta la fecha³⁵.

A partir del año 2000, se registra un descenso importante de los proyectos de cooperación bilateral, con las solas excepciones de México (que llegó tarde al proceso) y Colombia (por circunstancias ligadas al narcotráfico y sus conflictos internos). La disminución de los proyectos de justicia no se explica tan solo por una cierta frustración con sus resultados, sino también por cambios de prioridades internas de los países donantes y los efectos de las crisis económicas de esa década. Conflictos en otras partes del globo, como los del Medio Oriente y el fenómeno reciente de la inmigración, así como los mayores grados de desarrollo relativo alcanzado en los últimos años por los países de la región, también han jugado un rol importante en el cambio de las prioridades.

En el caso de los bancos multilaterales, a las razones anteriores efectivamente se sumó una cierta desilusión con los resultados de los proyectos y derechamente una mala evaluación³⁶. De hecho, en la actualidad el BID solo mantiene proyectos en el área en Guatemala, Ecuador y México, y el BM no tiene ninguno en la región.

Pero debe entenderse bien el punto: no es que la justicia haya dejado de ser un tema importante, lo que perdió relevancia fue el proceso de reformas a la misma y, por lo mismo, su carácter de empresa regional. De hecho, hoy

³⁵ Este retiro no ha sido inocuo. El propio CEJA, pese a ser un organismo del sistema interamericano, apoyado en sus inicios –como decíamos– por el gobierno de EE. UU., ha tenido enormes dificultades para recibir financiamiento directo de parte de los Estados que lo integran.

³⁶ En el caso del BID, ver la evaluación de ANGELL y FAÚNDEZ (2005): “Reforma judicial en América Latina. El rol del Banco Interamericano de Desarrollo”. *Revista Sistemas Judiciales*, año 4, N° 8. En el caso del Banco Mundial, el documento *New Directions in Justice Reform*. Disponible en <<http://documents.worldbank.org/curated/en/928641468338516754/pdf/706400REPLACEM0Justice0Reform0Final.pdf>>.

es posible afirmar que los sistemas de justicia han cobrado en la región un protagonismo del que históricamente carecían, de la mano de la persecución de poderosos por causas de corrupción, los mismos que tradicionalmente habían sido permanentemente capaces de evadirla. Los casos más significativos son los derivados de la operación Lava Jato iniciada en Brasil, el que impresiona no solo por sus magnitudes y la calidad de las personas involucradas, sino también por su carácter transnacional³⁷ y la consiguiente decisión adoptada por la justicia brasileña de cooperar activamente con las investigaciones que se están realizando en todos los países involucrados, generándose un inédito trabajo coordinado entre todos ellos.

V. LA PERCEPCIÓN RESPECTO A LOS BENEFICIOS OBTENIDOS NO SE CONDICE CON LOS ESFUERZOS INVERTIDOS

Quienes han tenido contacto con el sistema judicial chileno pre y post reformas no dudan en afirmar que el cambio ha sido notable y para mejor. Hoy contamos con una justicia, en las áreas reformadas, de mucha mejor calidad, oportunidad, transparencia y cobertura³⁸. Sin embargo, esta apreciación parece ser insuficiente para apoyar la continuidad del proceso de reformas. Veamos por qué.

Desde el punto de vista puramente económico, las reformas implicaron inversiones muy significativas de recursos, ya sea en infraestructura, equipamiento y nuevos funcionarios, inversiones que superaron significativamente las proyecciones iniciales³⁹.

Si a lo anterior se le suman las otras reformas efectuadas en el período, obtenemos que el sistema judicial pasó de ser un sector muy abandonado dentro del presupuesto público a uno con una situación bastante comfortable.

³⁷ El acuerdo suscrito por Odebrecht con el gobierno de Estados Unidos a través de su Department of Justice (DOJ) incluye el reconocimiento de haber pagado sobornos en Angola, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, por un total de 437 millones de dólares.

³⁸ VARGAS (2010b): “Reforma procesal penal: Lecciones como política pública”. En *A 10 años de la reforma procesal penal: Los desafíos del nuevo sistema* (Santiago de Chile, Ministerio de Justicia), p. 38.

³⁹ La sola reforma procesal penal implicó gastos superiores a los US\$ 700 millones en inversión, es decir, sin considerar el aumento en el gasto corriente. Ver cita N° 31.

Así, si el presupuesto judicial⁴⁰ pasó de representar un 0,17% del PIB el año 1997, a un 0,36% el 2016, es decir, más del doble, medido en términos de su significación en el presupuesto público, subió del 0,83% en 1997, a un 1,26% en el 2016⁴¹.

De la mano de esos aumentos presupuestarios vinieron cambios sustantivos en las condiciones de trabajo al interior de las instituciones judiciales, antes muy desmejoradas, y sobre todo de las remuneraciones. Hoy los sueldos que ofrece el Poder Judicial para un abogado joven que se incorpora al mercado laboral están dentro de los mejores del mercado, y si bien esta situación se deteriora con el paso del tiempo, siguen siendo mucho más competitivos que en el pasado.

Una de las lecciones que arrojaron las reformas judiciales ya hechas es que son caras. La vez que ello no se entendió así, con la reforma de familia, que subestimaron significativamente las complejidades y los costos del cambio, los problemas fueron mayores y se terminó pagando más de lo que se quiso ahorrar. Esta sola consideración coloca una dificultad importante a los procesos de reforma judicial, sobre todo en momentos en que las prioridades de gasto público han cambiado. De hecho, la imposibilidad de acompañar la propuesta de reforma procesal civil de un modelo orgánico acabado, con su consiguiente estudio de costos, obedece probablemente a la poca disposición por parte de las autoridades económicas a asumir un nuevo incremento sustantivo de los recursos destinados al Poder Judicial y no parece hoy políticamente viable un sistema alternativo para el financiamiento del sistema reformado, como podría haber sido un sistema de tasas judiciales, en que los propios usuarios del sistema pagaran por él, dada la fuerza que ha cobrado la idea de gratuidad de los servicios públicos.

Pero incluso más allá de los costos en sí, el problema más importante pareciera ser el grado de convencimiento sobre la necesidad y utilidad de los cambios. Quizá por haber exorbitado en demasía las expectativas, o por una falta de información adecuada o simplemente por demagogia punitiva, lo cierto es que el grado de apoyo que hoy día tiene en la clase política y en la opinión pública, en general, la reforma judicial y, particularmente, la procesal penal, que sigue siendo la más emblemática, se ha visto horadado.

⁴⁰ Considerando solo los tribunales y la Academia Judicial, y excluyendo a las otras instituciones del sistema de justicia, como el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública.

⁴¹ VARGAS (2018), pp. 130-132.

Eslóganes tan discutibles como que el nuevo sistema protege más a los imputados que a las víctimas⁴² o que estableció la llamada puerta giratoria⁴³, lo cierto es que han debilitado severamente la confianza pública en el sistema de justicia.

No es tan extraño que la ciudadanía exprese una opinión crítica de la justicia, pues son muy pocos los países en que ello no sucede, desde el momento en que esa opinión tiende a generarse más por la anécdota (el último caso emblemático mal resuelto o en una forma distinta al sentir mayoritario) que por los resultados agregados del sistema, por muy positivos que estos sean, más aún si se considera que en la actualidad los problemas del delito y la seguridad ciudadana son los más importantes para los ciudadanos⁴⁴, lo que lleva a que las instituciones del sector estén permanentemente entre las peores evaluadas. Sí extraña la intensidad de esta opinión negativa en Chile, al punto que llega a situarlo como uno de los países con los peores índices de confianza pública en la justicia del continente⁴⁵, lo que no se condice en absoluto con su situación objetiva.

Pudiese pensarse que esta mala opinión pública se construye a partir de la forma como los medios informan sobre el funcionamiento de la justicia. Pero realmente en Chile lo hacen de una manera no muy distinta a como se informa en todos los países, en que los medios de comunicación

⁴² Discurso que cambia rápidamente cuando quienes lo han sostenido son sujetos de un proceso penal.

⁴³ Idea que no se condice con el altísimo porcentaje de prisiones preventivas solicitadas que efectivamente son concedidas (87% el año 2014, según datos del Poder Judicial) o con el aumento muy relevante de las personas condenadas en el país bajo el nuevo sistema procesal. Antes de la reforma, un tercio de los privados de libertad estaban condenados, cifra que se invirtió con ella, aunque en los últimos años se aprecia un aumento en el uso de la prisión preventiva (ver al respecto el informe de CEJA: <http://www.cejamericas.org/Documentos/2017/RPPChileResumenEjecutivo_CEJA.pdf>).

⁴⁴ Conforme a la última encuesta del CEP, “Delincuencia, asalto y robos”, es, con distancia, el mayor problema que aqueja a los chilenos. Disponible en <https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20171025/asocfile/20171025105022/encuestacep_sep_oct2017.pdf>.

⁴⁵ Según los últimos datos publicados en la encuesta regional Latinobarómetro (2015), un 17% de los chilenos piensa que su Poder Judicial está haciendo bien o muy bien su trabajo, lo que lo coloca en el penúltimo lugar regional, solo superado por Paraguay, con un 16,5%. Obtienen mejores resultados poderes judiciales con serios problemas de confiabilidad y funcionamiento, como los de Venezuela (24,6%), Argentina (28,9%), Colombia (30,9%), Bolivia (32,3%) y Honduras (39,7%).

buscan entregar las noticias que causen el mayor impacto, con poco espacio para realizar un análisis riguroso de cada una de las situaciones. Más bien la explicación pudiera estar en que quienes sí debieran hacer ese análisis más ponderado, matizar conclusiones apresuradas e incorporar todos los elementos a la discusión, muchas veces tampoco lo hacen. Es común en Chile escuchar a líderes de opinión y a políticos emitir juicios sobre el funcionamiento del sistema de justicia tanto o más críticos que el del ciudadano menos informado.

Más grave aún, los actores que por definición se esperaría defendieran el trabajo judicial, como los abogados, los académicos del sector e incluso ciertos operadores, tampoco necesariamente lo hacen, sumándose a posiciones críticas que develan más animosidad que deseos de contribuir a la mejora.

VI. DECADENCIA TÉCNICA DE LOS PROCESOS DE REFORMA

Probablemente una de las lecciones más importantes que se obtuvo luego de las más bien fracasadas reformas judiciales llevadas a cabo una vez recuperada la democracia es que si se quería ser exitoso en esta materia había que cambiar completamente la manera de enfrentarlas, siendo esencial que pudieran constituirse en verdaderas políticas de Estado. La nueva estrategia, como ya se ha indicado, llevó a moverse de los temas macro institucionales a los funcionales, preocupándose por definir qué es lo que se quería que hiciera la institución y postergando los cambios a la estructura del gobierno judicial. Tras esto había una nueva apreciación sobre el orden correcto de los factores, que en este caso sí puede alterar el producto, pero obedecía más que nada a una razón política. Se entendió que la reforma judicial, sobre todo si buscaba alterar el poder que se les entrega a los jueces, es esencialmente una reforma política que requiere aunar voluntades y un alto nivel de acuerdo para lograr concretarse. Esto no solo para reunir los votos necesarios para ser aprobada, cuestión que ya había fallado al momento de tratar de crear un Consejo de la Magistratura, sino también porque el proceso de implementación es largo, extremadamente complejo si implica alterar culturas y hábitos de trabajo y, por ende, costoso en términos económicos. Por todas esas razones había que asegurar un fuerte apoyo detrás de la reforma a largo plazo, independientemente de las mayorías electorales coyunturales. Para lograrlo, la reforma tenía que hacerse cargo y dar respuesta a necesidades ciudadanas tan relevantes como los cambios que se pretendían. De allí que

resultara natural construir una reforma judicial en el ámbito de lo penal, que eran donde confluían dos de las demandas centrales que planteaba el proceso de transición política en que estaba sumido el país: por una parte, la asociada a la valorización y necesidad de estándares mayores de respeto a los derechos fundamentales, cambio central al que aspiraba un gobierno democrático que dejaba atrás una dura dictadura militar. Pero al mismo tiempo, de la mano de la apertura política, el fenómeno delictual se había incrementado significativamente, transformándose en una importante preocupación ciudadana.

La gran diferencia que hizo la reforma procesal penal, que a la larga es la mejor explicación de su éxito, al menos inicial, fue que logró articular discursivamente ambos objetivos, afirmando que con ella se podían lograr mejoras significativas en ambos niveles a la vez, dejando de lado la visión tradicional de que todo lo que se gana en materia de eficiencia solo puede hacerse con detrimento de las garantías. La reforma ofreció –y en buena medida logró– incrementos en el estándar de respeto de las garantías básicas en el proceso penal y, al mismo tiempo, mayores niveles de eficiencia en la persecución de delito⁴⁶. Como se puede apreciar, se trata de objetivos políticos potentes que explican la recepción pública que tuvo desde el comienzo la reforma. Naturalmente, ese discurso es más complejo que uno puramente jurídico, de allí que la reforma dejara de ser una cuestión exclusiva de abogados como tradicionalmente había sido vista, perspectiva que la limitaba –y agotaba– a la redacción y aprobación de un proyecto de ley, para pasar ahora a ser una cuestión de política pública y, como tal, enfocada como una compleja tarea multidimensional, en la que debían abordarse al unísono diversos niveles técnicos de trabajo.

Sin duda lo principal de una reforma judicial sigue siendo el trabajo técnico jurídico. La innovación en este caso vino de combinar un equipo pequeño (la “Comisión Técnica”), conformada por abogados jóvenes formados en el exterior y, por lo tanto, con conocimiento profundo de diversas experiencias comparadas, con el de un grupo amplio y representativo, inte-

⁴⁶ La mayor eficiencia se buscó de la mano de la especialización de la labor de persecución, a través del nuevo rol que asumen los fiscales, así como también de un crecimiento importante del aparato público dedicado al efecto. Como ya se ha dicho, los aumentos significativos de condenas, junto a una disminución del uso de la prisión preventiva, dan cuenta de mayores niveles de eficiencia con mejor estándar de respeto a las garantías.

grado por abogados, jueces y académicos de gran prestigio y experiencia (el “Foro para la Reforma Procesal Penal”), encargado de revisar y sobre todo legitimar las propuestas elaboradas por la Comisión Técnica. Al Foro fueron invitados expertos tanto a título individual como en representación de instituciones clave⁴⁷. A ello se unió el concurso de diversos expertos extranjeros que acompañaron el proceso, algunos de manera más permanente⁴⁸ y otros en forma ocasional⁴⁹. Esta estrategia permitió no solo asegurar propuestas técnicas de calidad, sino que ellas contarán con un alto grado de legitimidad dentro de la comunidad legal.

Pero desde un comienzo se comprendió que, por muy relevante que fuera la parte legal, ella no era suficiente para asegurar que los cambios cumplieran con los objetivos políticos propuestos y se sostuvieran en el largo plazo. Se entendió entonces que el cambio antes que jurídico era cultural y debía tocar una serie de otras dimensiones organizacionales, de personal, el sistema de incentivos, los mecanismos de capacitación y la retroalimentación del proceso, que una reforma puramente jurídica tiende a soslayar. Se cambió así la idea tradicional de que la reforma se hacía el día en que se aprobaba el nuevo Código, por una que indicaba que ese día más bien era recién el puntapié inicial para los cambios reales.

La dimensión organizacional, sin duda, era una de las más importantes, pues importaba repensar el funcionamiento de los tribunales atendiendo los requerimientos del nuevo sistema y desarrollar completamente instituciones que no existían en el país —como el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública—. Probablemente esta es una de las áreas en que mayor innovación local aportó, concibiendo estructuras organizacionales y procesos de trabajo completamente nuevos para cada una de ellas. Naturalmente el trabajo en estas distintas áreas requería del concurso de profesionales diversos, lo que demandó integrar expertos en gestión, en personal, en informática, economistas, etc.

Igualmente importante fue no cerrar el proceso a los técnicos, sino tratar de incorporar a la comunidad legal al mismo e incluso permear con las ideas a la opinión pública en general. Para lo primero fue central el trabajo que

⁴⁷ Entre otras, la Asociación Nacional de Magistrados, el Colegio de Abogados, el Instituto de Estudios Judiciales y diversas universidades e institutos.

⁴⁸ Un rol particularmente relevante jugó el jurista argentino Alberto Binder.

⁴⁹ Como Julio Maier o José Cafferata.

se realizó con organizaciones intermedias, como facultades de Derecho⁵⁰, la Asociación Nacional de Magistrados, el Instituto de Estudios Judiciales y el Colegio de Abogados, con los cuales se desarrollaron diversas actividades de difusión a lo largo del extenso período de diseño y aprobación de los cambios.

Paralelamente, el proceso de reforma tuvo una amplia difusión en los medios⁵¹ y luego, en su fase de implementación, campañas masivas de información a la comunidad sobre su funcionamiento.

Como se ve, se trató de un proceso complejo, en que se desarrollaron paralelamente acciones en diversas áreas con un grado incremental de complejidad. La coordinación de este proceso resultó clave, rol que asumieron inicialmente dos instituciones de la sociedad civil⁵², al que luego se sumaría, con un rol principal, el Ministerio de Justicia, en el momento en que la iniciativa se incorpora al plan de gobierno. Esta labor fue importante no solo para organizar y ejecutar este cúmulo de actividades, sino también para asegurar el trabajo interconectado en todas ellas. Uno de los problemas comunes del sector, que en esta ocasión pudo superarse, es entender el trabajo multidisciplinario como uno de compartimentos estancos, en que, por ejemplo, los abogados elaboran las propuestas y luego los economistas las costean. La riqueza de trabajar con expertos con miradas distintas es que todos interactúen y se nutran entre sí de las distintas perspectivas. Así, por ejemplo, un modelo procesal que admite diversos tipos de salidas para evitar que todos los casos lleguen a juicio debe ser pensado no solo por abogados, sino también por profesionales como los economistas que conocen de sistemas de incentivos.

También fue importante la labor de coordinación para obtener y administrar los recursos necesarios para emprender un proceso de esta naturaleza, los cuales en su mayoría, especialmente en las etapas tempranas del proceso, provinieron de la cooperación internacional. Esta no solo aportó fondos, sino también el concurso de expertos que, como ya hemos dicho, enriquecieron técnicamente el proceso y facilitaron también que un grupo importante de políticos y expertos pudiera conocer directamente el funcionamiento de sistemas adversariales y orales en otros países.

⁵⁰ En esta materia jugó un clave la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

⁵¹ Particularmente importante en esto fue la cadena de periódicos de El Mercurio.

⁵² La Corporación de Promoción Universitaria y la Fundación Paz Ciudadana.

Igualmente le correspondió participar en las negociaciones para obtener el financiamiento público necesario para echar a andar y sostener el nuevo sistema. Para ello fueron críticos los estudios que se desarrollaron para justificar el gasto, que no se limitaron a un simple costeo, sino también incluyeron modelos organizacionales, de localización de tribunales, de simulación computacional de distintos escenarios (lo que permitía determinar los recursos que se requerían en función de las metas que se le pusieran al sistema) y un estudio de costo-beneficio que comprobó que era más rentable colocar los nuevos fondos en el sistema reformado que en el antiguo⁵³.

Particularmente importante fue diseñar una estrategia de implementación mucho más compleja que la tradicional que, cuando más, se limitaba a decretar un período de vacancia legal, dejando que las instituciones y los operadores se amoldaran solos al nuevo sistema. Por primera vez se ideó un proceso de entrada en vigencia gradual, lo que permitía concentrar los esfuerzos en ciertas regiones y luego ir haciendo las correcciones y aprovechar las experiencias acumuladas al momento de llegar a las áreas más complejas. Esta modalidad de implementación, que en total tomó cinco años hasta la entrada en vigor en la totalidad del país, originalmente generó dudas sobre su constitucionalidad, pese a lo cual terminó siendo incorporada a la Constitución⁵⁴ como la vía para implementar todas las reformas judiciales complejas.

Pero el mayor esfuerzo de implementación fue preparar las instituciones para el nuevo sistema tanto en las cuestiones materiales como los edificios, como en lo más complejo, los funcionarios encargados de dar vida al nuevo sistema. Esto último significó seleccionar al personal que ocuparía los distintos roles en el nuevo sistema y capacitarlo intensamente. Para ello fue fundamental operativizar el nuevo sistema, pues las leyes solo constituyen el marco general de actuación, admitiendo muchos modelos distintos para su concreción en el trabajo cotidiano de los operadores⁵⁵. Insistimos, fijar y transmitir un solo modelo, compartido, fue esencial para que el sistema fun-

⁵³ Ver VALDIVIESO *et al.* (1996): *Reforma procesal penal. Análisis costo-beneficio*. Fundación Paz Ciudadana. Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/1996/01/m252-rpp_analisis_costo_beneficio.pdf>.

⁵⁴ Artículo 77 inciso final de la Constitución.

⁵⁵ Al respecto resultó crucial el esfuerzo desplegado por desarrollar la lógica de la litigación penal en Chile, donde jugaron un rol destacado Andrés Baytelman y Mauricio Duce.

cionara. Con tal fin no solo se desarrollaron intensos planes de capacitación en cada una de las instituciones, sino también actividades interinstitucionales que permitían que todas ellas simularan lo que iba a ser su trabajo futuro, disminuyendo así los temores y los riesgos de lecturas distintas y sorpresas cuando tuvieran que interactuar.

Lo que someramente he reseñado da cuenta de la transformación radical que implicó la reforma procesal penal en la forma de enfrentar una reforma judicial. Se pensaba en esos entonces que lo aprendido iba a convertirse en el estándar para las futuras reformas judiciales. Rápidamente nos daríamos cuenta de nuestro error.

El primer ejemplo llegó muy rápido de la mano de la reforma a la justicia de familia⁵⁶ que perseguía iniciar la extensión de la lógica de la reforma procesal penal (juicios orales, tribunales corporativos, administración profesional, etc.) en esa jurisdicción. Más allá de problemas en el diseño legal, en cuestiones como la publicidad o la estructura del juicio oral, las principales dificultades que mostró desde un comienzo este nuevo sistema estuvieron asociadas a su funcionamiento concreto⁵⁷. Por una parte, se obvió definir mecanismos que viabilizaran la comparecencia personal de las partes que, acertadamente, se permitía, pero que sin las previsiones necesarias era natural que se convirtiera en un problema operativo mayor. Como resulta obvio, si se les permite a las partes comparecer sin abogados, es necesario adaptar todo el funcionamiento del tribunal a esa circunstancia y no pretender que los ciudadanos puedan comportarse como si fueran abogados, entender el lenguaje que estos usan y tener, en general, sus conocimientos del Derecho. Tampoco se hizo un esfuerzo por definir con precisión cómo debía operar el nuevo modelo de la justicia de familia, más allá de las directrices generales contenidas en la ley que, como ya vimos, admiten diversas interpretaciones, lo que derivó en que los jueces y otros operadores fueran capacitados de manera contradictoria, según la visión de cada uno de los capacitadores.

Pero sin duda los mayores problemas estuvieron asociados al proceso de implementación. Si bien originalmente el nuevo sistema debía comenzar a

⁵⁶ Ley N° 19.968 de 2004.

⁵⁷ Ver CASAS *et ál.* (2006): *El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación exploratoria*. Disponible en <https://www.academia.edu/27342509/El_funcionamiento_de_los_tribunales_de_Familia_resultados_de_una_investigaci%C3%B3n_exploratoria>.

regir gradualmente en el país, al igual que la reforma procesal penal, se optó en definitiva por una entrada en rigor simultánea, pero una incorporación gradual de las dotaciones de personal, luego de una vacancia legal de trece meses. Este plazo demostró ser demasiado breve para realizar las tareas de selección de personal, capacitación, adecuación de infraestructura y adoptar una serie de decisiones operativas a nivel nacional, más aún cuando los equipos encargados de tal tarea eran muy reducidos.

Más grave aún fue el colapso que a poco andar experimentó el nuevo sistema por un errado cálculo de la carga de trabajo que se estimó iba a recibir, lo que redundó en plazos de tramitación muchísimo más largo que los presupuestados inicialmente. Por ejemplo, en los tribunales de Santiago los ingresos durante el primer mes de funcionamiento duplicaron los proyectados⁵⁸, lo cual redundó en serios problemas en la programación y realización de las audiencias (fracasando un porcentaje cercano a la mitad de las mismas).

Hoy nos parece increíble que a tan poco de realizada la reforma procesal penal se concluya que sobre esta reforma “[...] los inconvenientes que hoy evidencian los tribunales de familia, son parte de un problema mayor: la paulatina pérdida de rigor, planeamiento y profesionalismo en el proceso de reforma a la justicia”⁵⁹.

Todo esto redundó en la necesidad de dictar una nueva ley⁶⁰ que intentó superar los problemas detectados y en el involucramiento directo de la Corte Suprema⁶¹, la que creó un grupo de trabajo *ad hoc* destinado a superar los problemas habidos, grupo que debió trabajar en tal cometido durante varios años.

Al menos las reformas de familia y la laboral que le siguió el año 2008⁶² perseguían una transformación modernizadora de los procedimientos que regulaban, a través del paradigma de la oralidad. Se podrá criticar que la concepción misma del sistema por audiencias en ambas tenga evidentes

⁵⁸ CASAS *et ál.* (2006), p. 12.

⁵⁹ CASAS *et ál.* (2006), p. 9.

⁶⁰ Ley N° 20.286 de 2008.

⁶¹ Principalmente a través del Acta 98-2009.

⁶² Estos tribunales fueron creados por la Ley N° 20.022 de 2005, modificada luego por las Leyes N° 20.252 de 2008 y N° 20.438 de 2010. El nuevo procedimiento laboral fue establecido en la Ley N° 20.087 de 2006.

limitaciones y que otro tanto suceda con los regímenes recursivos, pero no hay duda que efectivamente se trató de avanzar en esa línea. Eso, que parecía el estándar básico en esos momentos, quedó en entredicho con la reforma tributaria y aduanera del año 2009⁶³, la que, inexplicablemente, vuelve a establecer un sistema predominantemente escrito, bajo un modelo de funcionamiento absolutamente tradicional. Es decir, ya no se trata de procedimientos orales defectuosos o de desatención de la implementación del sistema, sino derechamente la reforma judicial, en una materia trascendente, se construye completamente bajo el paradigma de los viejos códigos decimonónicos.

La reforma procesal civil que se ha estado discutiendo en los últimos años viene a ser el último capítulo en esta zaga con un final, todo indica, no demasiado feliz. Pocos tienen dudas de que el proceso transformador de la justicia chilena quedaría inconcluso si no alcanza a la justicia civil. Más que mal, la mitad de los ingresos al sistema judicial son civiles y buena parte de los tribunales que lo constituyen se dedican a esos asuntos y en ellos se sigue operando bajo un Código del año 1902. Pero no solo eso, ese mismo Código sigue teniendo el rol de legislación supletoria en todas las materias, incluidas aquellas que superaron sus viejas estructuras, lo que sin duda apareaja contrasentidos y problemas.

Es cierto que el gran volumen de causas que recibe la justicia civil no tiene un correlato en la carga real de trabajo que debe reportar al sistema, puesto que la mayoría de esas causas no responde a lo que podrían considerarse conflictos civiles. La compleja realidad actual de nuestra justicia civil puede describirse de la siguiente manera:

“En la actualidad nuestra justicia civil prácticamente no se dedica a resolver conflictos entre las personas, cual debiera ser su función natural. Si bien el número de causas ingresadas anualmente pareciera ser abrumador: 1.366.476 el año 2013⁶⁴ según las cifras del Poder Judicial, lo cierto es que el porcentaje de ellas que entraña un litigio, que requerirían de una decisión de carácter jurisdiccional, es mínimo. Según un estudio encargado por el Ministerio de Justicia entre los años 2000 y 2010, un 93,7% de los ingresos civiles correspondieron a cobranzas de deudas (juicios ejecutivos y gestiones preparatorias)

⁶³ Ley N° 20.322 de 2009, que crea los Tribunales Tributarios y Aduaneros, los cuales comenzaron su funcionamiento el 1 de febrero de 2010.

⁶⁴ Al año 2015, último en que el Poder Judicial ha publicado estadísticas, ascendían a 2.234.063.

y asuntos voluntarios. Las cobranzas casi en forma exclusiva provinieron de bancos, instituciones financieras y casas comerciales, siendo su motivación principal no recuperar el crédito, sino poder declarar su incobrabilidad para lo que el Servicio de Impuestos Internos les exige ingresar una demanda a los tribunales. Por su parte, los juicios ordinarios y sumarios sumados alcanzan solo un 5,8% de los ingresos.

Pero incluso dentro de ese pequeño porcentaje de juicios ordinarios y sumarios de los que se ocupa la justicia civil, una alta proporción está constituida también por cobro de pesos. Un análisis de causas practicado en un juzgado de Santiago reveló que el 74% de sus ingresos de causas ordinarias no eran más que cobranzas y que lo mismo sucedía con el 10% de los sumarios.

Si analizamos ahora ya no lo que ingresa, sino lo que termina, nos encontramos que la mayoría de los casos concluye sin siquiera iniciar su tramitación ('téngase por no presentada la demanda', 'demanda sin movimiento', no se da curso a la demanda o esta es retirada). Así termina el 96,2% de los procedimientos ejecutivos y el 82,8% de los otros procedimientos. De allí que el año 2009 sólo se dictaran 9.643 sentencias definitivas civiles, que corresponde al 1,2% del total de términos. En los procedimientos ejecutivos las sentencias representan el 0,4% de los términos, que son los casos en que hubo oposición⁶⁵.

En otras palabras, lo que hoy día caracteriza nuestra justicia civil no es solo su mal funcionamiento, sino algo peor: su intrascendencia, aunque duela decirlo. Naturalmente ello no es consecuencia de la ausencia de conflictos en esas materias en nuestro país, sino que ellos se canalizan por otras vías (donde el arbitraje ha cobrado enorme importancia) o, lo que es peor, simplemente quedan sin resolución. Esto último tiene graves consecuencias para el desarrollo económico nacional, pues eleva en forma significativa los costos de transacción, lo que implica, en términos muy simples, que hay negocios que no se hacen dado que dejan de ser rentables, precisamente por carecer de sistemas adecuados para exigir el cumplimiento de las obligaciones.

En ese contexto nace la idea de reformar la justicia civil en Chile, la que se tradujo en la presentación de un mensaje presidencial el año 2009, en que se propone un nuevo Código Procesal Civil⁶⁶. Luego, con el cambio

⁶⁵ DUCE *et ál.* (20015): *Una propuesta normativa para contribuir a la discusión de la reforma procesal civil*. Disponible en <<http://www.reformasprocesales.udp.cl/reformasprocesales/index.php/publicaciones/opinion/157>>, p. 7.

⁶⁶ Se trata del Mensaje N° 398-357, ingresado a la Cámara de Diputados, Boletín N° 6567-07. Este proyecto tuvo su origen el año 2005, con la constitución del Foro Procesal Civil.

de gobierno, dicho proyecto sería retirado y sustituido por uno nuevo el año 2012, aunque sin grandes cambios en los objetivos y estructura del anterior⁶⁷. Este proyecto sería aprobado en el primer trámite constitucional, pero excluyendo los capítulos referidos al juicio ejecutivo y al régimen de recursos, sin duda las dos cuestiones más innovadoras del proyecto. Posteriormente, en el Senado sería paralizada su tramitación en el año 2014, cuando nuevamente había cambiado el gobierno que lo había presentado, a la espera de que el nuevo propusiera un modelo organizacional para los tribunales civiles. Si bien se concedió un plazo de 18 meses al efecto, ello nunca se concretó. Ahora, en el año 2018 y con un nuevo cambio de presidente, se anunció que el proyecto sería sustituido por otro distinto en el transcurso de dicha anualidad⁶⁸, lo que no consta que se hubiere verificado al mes de marzo de 2019.

Probablemente sean las razones políticas que analizaremos más adelante las que mejor expliquen por qué esta reforma ha quedado empantanada pese a los anuncios de tres administraciones distintas de que la llevarán adelante. Sin embargo, no deja de ser un síntoma muy expresivo de la decadencia del proceso de reformas judiciales que venimos describiendo la forma como se ha encarado esta reforma. Resalta primeramente que las propuestas hayan sido elaboradas como un ejercicio académico-jurídico, en que profesores de Derecho Procesal se reúnen, discuten y elaboran un texto legal, el que solo se hace cargo de las cuestiones técnico-jurídicas involucradas, pero que no lleva aparejada cuestiones que parecen indispensables para poder constituir una auténtica política pública en la materia. Por lo pronto, no hay una concepción de cómo debiera funcionar el nuevo sistema, no hay, entonces, un diseño orgánico de la justicia civil, con la consiguiente asignación de roles. De allí que no pueda haber todavía un cálculo presupuestario de lo que significaría el nuevo sistema y sobre cuáles deberían o podrían ser las

Posteriormente, el Ministerio de Justicia encargaría a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile la elaboración de un Anteproyecto de Código Procesal Civil, el que fue revisado por el mismo Foro.

⁶⁷ Se trata del Mensaje N° 004-360, ingresado a la Cámara de Diputados, Boletín N° 8197-07. Trabajó en este proyecto una comisión integrada por el Ministro de Justicia Felipe Bulnes y los profesores Cristián Maturana, José Pedro Silva y Raúl Tavolari.

⁶⁸ Disponible en <<http://www.elmercurio.com/blogs/2018/08/18/62614/Nuevo-Codigo-Procesal-Civil-ingresa-este-ano-al-Congreso-y-la-inversion-seria-similar-al-coste-que-tuvo-la-reforma-a-justicia-penal.aspx>>.

fuentes para financiarlo. Tampoco contamos a la fecha en que se escribe este texto con nada parecido a un modelo de implementación del nuevo sistema de justicia. Pareciera que hemos vuelto a la vieja creencia de que las reformas judiciales son cuestiones de abogados y que todos los otros componentes son temas secundarios que no tienen importancia o bien pueden analizarse una vez aprobado el texto legal. Como se entenderá, a diferencia de lo que sostiene tal concepción, ninguno de los aspectos sustantivamente descritos son accesorios. E incluso, más allá de lo anterior, hay un error muy manifiesto en entender que las decisiones jurídicas y todos los otros temas que hemos descrito son independientes entre sí. Si algo creíamos haber aprendido, como ya se dijo, es que las decisiones jurídicas y las organizacionales se retroalimentan y condicionan mutuamente, lo que significa que no pueden adoptarse y operar en forma independiente sin que ello no se traduzca en una pérdida importante tanto en términos de eficiencia como de eficacia.

A la hora de abordar una reforma a la justicia civil, resulta evidente la necesidad de, por una parte, contar con un diagnóstico claro y completo sobre su actual funcionamiento, fundado en fuentes empíricas y no en meras intuiciones o experiencias personales y, por la otra, de un conocimiento profundo sobre las alternativas de mejora que hoy se están barajando en los sistemas comparados. Si bien en la actualidad contamos con información suficiente para construir tal diagnóstico, pareciera no haberse considerado a la hora de elaborar las propuestas de reforma. Pues si hay algo que emana con absoluta claridad de los datos, es que el principal objetivo de una reforma a la justicia civil chilena debe ser facilitar el acceso a ella a ese gran contingente de conflictos de naturaleza civil que no cuentan con una posibilidad real de ser resueltos a través de los mecanismos formales de la justicia. Todos sabemos que si celebramos contratos que no sean millonarios y luego surgen problemas durante su ejecución, probablemente no contaremos con ningún camino institucional para poder hacerlo, pues los costos serían superiores a los eventuales beneficios. Por ello, como antes decíamos, es que somos más renuentes a celebrar muchos de esos contratos y, cuando lo hacemos, su precio se ve alterado por la incertidumbre respecto a su cumplimiento.

Por otra parte, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que pueden constituir una muy eficaz forma de resolver tales conflictos, solo pueden asumir correctamente su rol cuando coexisten con sistemas formales realmente disponibles y eficientes, puesto que de otro modo se transforman

en una simple imposición del más poderoso. Si no hay una posibilidad real de acceder a la justicia, las negociaciones se convierten simplemente en un “acepta este mal acuerdo porque si no vas a perderlo todo”.

Por lo mismo, todas las reformas a la justicia en los últimos años, desde la comisión presidida por Lord Wolf en Gran Bretaña⁶⁹, se han propuesto bajar los costos de los procedimientos judiciales, disminuir los tiempos y la incertidumbre y equilibrar la situación de las partes en los procesos civiles. Justicia de pequeñas causas, más procedimientos flexibles, bajo un control muy estricto de los jueces, a quienes se les entregan diversos instrumentos para dirigir el proceso y asegurar su pronta conclusión⁷⁰; todo ello imbricado con sistemas alternativos de resolución de conflictos, estrechamente interconectados con la justicia formal, son las vías que ha seguido en los últimos años los países que han sido más exitosos en sus intentos de reformar su justicia civil.

Curiosamente nuestra reforma a la justicia civil, más allá de lo que discursivamente se pueda afirmar, no asume los objetivos antes descritos ni utiliza las estrategias de reforma que se mencionan. Solo hace cambios al procedimiento de conocimiento, introduciendo la oralidad, pero estableciendo escasas flexibilidades en su desarrollo. No incorpora un procedimiento de pequeñas causas ni vincula tampoco el proceso judicial con la mediación, y desconoce, por último, las principales herramientas del moderno *court management*. Sí es más innovador en materia de ejecución y del recurso extraordinario, pero ambas materias, como antes se dijo, son precisamente las que no fueron aprobadas en el primer trámite constitucional del proyecto.

VII. FALTA DE APOYO A LAS REFORMAS

Las reformas judiciales, cuando son en serio, es decir, aquellas que persiguen realmente transformar el funcionamiento de un poder esencial dentro de la idea de estado democrático de derecho, son extremadamente complejas de llevar a cabo. Hay muchos intereses creados en que las cosas no cambian, pues son innumerables los beneficiados con que se mantenga el *statu quo* en el sistema de justicia. Se produce así el tradicional problema

⁶⁹ Ver al respecto CEJA (2005).

⁷⁰ Lo que ha dado en denominarse “*court management*”.

de las políticas públicas, conforme al cual si bien son más quienes ganarían con un cambio de la situación, los que tienen intereses comprometidos en mantenerla poseen el poder y la capacidad de organización y *lobby* de que carece la mayoría, logrando que su número reducido no sea obstáculo para imponer sus puntos de vista y hacer fracasar las iniciativas de cambio. La sola fuerza de la inercia juega ya en su favor. Si ello es así en la mayoría de las áreas del quehacer público, lo es con más fuerza aún en una conservadora por naturaleza, como lo es la justicia, donde la tradición tiene un poder mucho mayor que en cualquier otra.

Por lo mismo resulta crítico entender a la reforma judicial como un proceso, antes que nada político. Naturalmente ello no quita que deba ser técnicamente bien elaborado, pero su éxito o fracaso no dependerá solo de las bondades de sus propuestas, sino más bien de que sea capaz de acumular suficientes apoyos y poder político para llegar a puerto. Y esos apoyos deben ser persistentes en el tiempo, pues generalmente toma largos períodos concretar los cambios, entendiéndose por ello no solo lograr su aprobación, sino más que nada concluir una implementación exitosa. A lo largo de ese período con toda probabilidad van a surgir detractores y se presentarán múltiples problemas, algunos inevitables, otros propios de errores en el proceso de implementación. Si no hay suficiente convicción de la necesidad de hacer los cambios y se sucumbe a la voz de los nostálgicos o se abandona el proceso ante el primer fracaso, no hay duda que este jamás podrá concretarse. Se trata, además, de un apoyo político difícil de obtener porque no se sujeta a los tiempos normales de la política, siendo difícil, sino imposible, que el mismo gobierno que inicie un proceso de cambios a la justicia logre siquiera divisar sus beneficios. Lo más probable es que ese gobierno y el que siga (cuestión particularmente clara en nuestro país, dado lo cortos que son los períodos presidenciales) solo vean los costos y, cuando más, éxitos muy parciales que en nada equipararán los esfuerzos desplegados.

A lo anterior se une que las reformas judiciales han demostrado ser también muy gravosas en términos económicos. Como ya se consignó, no hay ninguna de las que llamamos reformas en serio que no haya demandado un aumento sustancial de los presupuestos judiciales, incluso en aquella, la de familia, en que ello trató de evitarse.

La pregunta, entonces, es cómo construir apoyo político detrás de reformas en un sector que tradicionalmente ha carecido de peso o importancia política, a diferencia de otras áreas con una conexión más directa

con las demandas ciudadanas. Ese fue el desafío que debieran enfrentar las transformaciones a la justicia en Chile una vez recuperada la democracia. La estrategia inicial fue buscarlo en el poderoso impulso que la propia transición política generaba, colocando estas reformas (paradigmáticamente la idea de un Consejo Nacional de la Magistratura) como una pieza central dentro del proceso de reconstrucción del sistema político democrático. Esa estrategia, como ya se adelantó, fracasó no por falta de potencia política, sino debido a la sobrerrepresentación parlamentaria que se aseguraron los partidarios del gobierno militar, a partir de la forma cómo configuró el sistema electoral y, particularmente, gracias a la existencia de senadores designados, que les aseguraba capacidad de veto. Dado que las posiciones tras las reformas inicialmente intentadas a la justicia se alinearon con los críticos de la dictadura apoyándolas y viceversa, el resultado no podía ser otro que la inviabilidad de los cambios, más allá de que algunos menos confrontacionales lograran ser aprobados.

Conscientes de esta situación, el objetivo explícito de la reforma procesal penal fue trascender a la discusión contingente y construir tras ella un apoyo transversal que permitiera superar el *impasse* generado con el anterior intento de cambio. Para ello era necesario convertir a la reforma judicial en una verdadera política de Estado, a la que todos tuvieran buenas razones para concurrir. Ello se logró construyendo un sólido diagnóstico, con base empírica, sobre cuáles eran los problemas endémicos de la justicia, males que la dictadura no había creado, sino solo exacerbado, y derivando de él objetivos políticos para el cambio engarzados con las necesidades más apremiantes de la ciudadanía. Así, la reforma ofreció hacerse cargo, por una parte, de la demanda de mayor respeto de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos que se encontraba particularmente presente en ese entonces, asumiendo que el proceso penal se había convertido, en los hechos, en la principal fuente de violación cotidiana de tales derechos. Pero al mismo tiempo, ofreció también responder a la demanda por mayor seguridad ciudadana que, como era bastante de esperar, acompañó al proceso de apertura política propio de la transición, el que se vio acompañado con un aumento sostenido de los hechos delictuales.

Como ya se ha mencionado, hasta ese momento el consenso técnico indicaba que ambos objetivos eran antagónicos, que existía una suerte de suma cero entre ambos, de modo tal que todo lo que se podía ganar en uno debía ser, necesariamente, a costa del otro. En otros términos, que, si se

quería contar con un sistema penal eficiente, ello debía hacerse a costa de reducir el nivel de las garantías y, por el contrario, si se quería un sistema que resguardara de mejor manera las garantías, ello solo podría ser posible renunciando a niveles de eficiencia. Hasta ese entonces nadie parecía haber reparado que el sistema vigente, el inquisitivo, mostraba resultados extraordinariamente limitados en ambas dimensiones: eficiencia y garantías, por lo que había un espacio para ganar en la primera (mejorando, por ejemplo, la labor de investigación y la coordinación entre esta y la persecución judicial) y al mismo tiempo elevar el estándar de respeto a las garantías (presunción de inocencia y derecho a defensa incluidos). Más allá de los excesos discursivos que puedan haberse producido cuando se ofreció que el nuevo sistema de justicia poco menos que iba a terminar con la delincuencia en Chile, lo cierto es que la promesa de mayores garantías y eficiencia se cumplió, tal como comprueba, por ejemplo, la disminución de los presos sin condena y, al mismo tiempo, el aumento del número de personas privadas de libertad.

Las reformas importantes a la justicia que siguieron igualmente entendieron que debían empalmar con objetivos políticos significativos. Así fue como la de familia vino a hacer posible un cambio largamente esperado en el país: la existencia de un divorcio con separación de vínculos, además de estar estrechamente relacionada con un cambio de paradigma en el tratamiento de los menores, quienes de ser considerados objeto pasaron a ser sujetos de derecho, de la mano de la ratificación de la Convención de Derechos del Niño. Por su parte, la reforma laboral nació en el contexto de demandas muy intensas por modificar las relaciones entre trabajadores y empleadores y fue vendida como una herramienta trascendental en tal sentido, cuestión que de suyo da cuenta del momento de gloria que estaba viviendo la justicia en que se le atribuían beneficios que antes se pensaba solo estaba en manos del legislador entregar.

El apoyo político no puede construirse de espaldas a la comunidad legal; es más, resulta hasta indispensable una extendida visión de la necesidad y oportunidad de la reforma entre los operadores del sector, para que este proceso pueda avanzar. Pero en ningún caso se requiere un consenso de todos ellos (ya hemos dicho que hay múltiples intereses creados al interior de la comunidad legal que nunca concurrirán con su voluntad a cambios que los perjudican) y tampoco basta con este apoyo técnico para obtener el sostén político que haga viable la reforma. En el caso de la reforma procesal penal el apoyo de la comunidad legal se construyó metódicamente a partir del

diseño de una reforma, que se hacía explícitamente cargo de las discusiones habidas sobre estos temas al interior de dicha comunidad (y de intentos previos de cambio) y tomando en consideración lo mejor de la experiencia comparada de una elaboración, así como sumando activamente al trabajo del Foro para la Reforma Procesal Penal a los más destacados exponentes de las instituciones del sector, la academia, la práctica y las asociaciones gremiales. Así y todo hubo oposición de los reductos más conservadores, paradigmáticamente de los departamentos de Derecho Procesal de las Universidades de Concepción y Chile. Pero, como ya se reseñó, al final la potencia del proceso fue tal que hasta la Corte Suprema terminó apoyando mayoritariamente la transformación.

En las reformas hoy pendientes no ha habido ni de lejos un esfuerzo similar por construir un apoyo que las viabilice. Más allá de ciertos enunciados contenidos en los mensajes de los proyectos de nuevo Código Procesal Civil, las propuestas no se hacen cargo de lo que debiera ser el principal objetivo político de una reforma en la materia, esto es, aumentar sustantivamente el acceso a la justicia. Como ya se expresó, el principal problema de nuestra justicia civil es el de su intrascendencia, por lo que una reforma en la materia debiera buscar que ella pasara a ser una sede realmente disponible para la resolución de los conflictos que se generen producto de la actividad económica. En ningún caso ello puede significar proponerse que todos los conflictos deban ser resueltos allí, pero sí que la posibilidad de que ello suceda sea cierta y no una mera quimera para los ciudadanos. Esto se traduce en el establecimiento de procedimientos realmente expeditos y costo/efectivos para todo tipo de conflictos, particularmente aquellos que se han dado en llamar “pequeñas causas” y que no son otros que los que afectan cotidianamente al común de los ciudadanos.

Las propuestas que se han sometido a discusión no solo no han abordado la justicia de pequeñas causas, sino también han dejado de lado las áreas donde los ciudadanos tienen más clara la necesidad de contar con sistemas eficientes de resolución de conflictos, como lo son el consumo y la salud. Estas últimas, en vez de ser parte de una justicia civil moderna y socialmente legitimada, cuentan hoy con sus propios sistemas de resolución de conflictos, generados al margen de la justicia civil precisamente por la inadecuación de esta. Baste recordar que en la misma época en que se proponía reformar la justicia civil en Chile, se discutía también potenciar los sistemas de protección de los derechos de los consumidores; sin embargo,

los intentos por situar en la justicia civil la resolución de los conflictos del consumo rápidamente fue dejada de lado, manteniendo la competencia del grueso de estos asuntos en los juzgados de policía local⁷¹.

Incluso la mediación, que debiera ser considerada como parte de un sistema integrado de nueva justicia civil, estrechamente engarzado con el funcionamiento de los tribunales, hasta la fecha no ha formado parte integrante de la reforma, considerándosela a lo más como un complemento que debiera ser objeto de una legislación aparte. Es lo que ha sucedido con los conflictos de salud⁷², cuantitativamente muy significativos, donde se estableció una instancia obligatoria de mediación previa que, en la práctica, opera como el único mecanismo de que disponen los usuarios de esos sistemas para resolver sus reclamos.

La justificación de la reforma se ha limitado, entonces, a señalar la importancia de incluir procedimientos orales y de acortar la duración de los procesos⁷³. Siendo sin duda importante incorporar la oralidad, lo cierto es que se trata solo de un instrumento técnico, por cierto el mejor disponible, pero no constituye en sí un objetivo político, sino una herramienta dispo-

⁷¹ En el texto original, mensaje del año 2014, de la que se convertiría en la Ley N° 21.081, se señala que: “Con el objeto de mejorar sustancialmente la protección del consumidor afectado en sus intereses individuales, el proyecto reemplaza la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver las infracciones e indemnizaciones en materia de conflictos de interés individual. Las denuncias por infracciones serán resueltas por el SERNAC. En tanto que las acciones de indemnización de perjuicios serán resueltas por los Tribunales Ordinarios de Justicia, en particular por los Juzgados de Letras en lo Civil, que por su experticia son los órganos adecuados para ejercer jurisdicción en esta materia y generar una jurisprudencia uniforme”.

⁷² La Ley N° 19.966, en su artículo 43, dispone que cuando se genere un conflicto entre un usuario y un prestador público de salud, este debe sujetarse a una instancia previa de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado y, si el proveedor es privado, ante la Superintendencia de Salud.

⁷³ Así lo señala el mensaje del proyecto de Código Procesal Civil del año 2012: “Transcurrida más de una década desde la promulgación del conjunto de cuerpos legales que conformaron la Reforma Procesal Penal y de otras inspiradas en los mismos criterios, muchos de sus principios constituyen estándares mínimos que se exigen al sistema de justicia. Es así como por ejemplo, la introducción preponderante de la oralidad en los procedimientos, con la subsecuente inmediación del juez con las partes y con el material probatorio, la valoración racional de la prueba conforme a la sana crítica, la concentración de etapas procesales disminuyendo los tiempos de respuesta, la publicidad, modernización y tecnologización del proceso, la simplificación del régimen recursivo así como menores barreras de acceso de los justiciables, constituyen en nuestros días una demanda instalada entre los chilenos y chilenas”.

nible para resolver un problema político. Tampoco puede ser un objetivo de esa naturaleza acortar la duración de los procesos, en la medida que no se trate de aquellos que afectan a los ciudadanos, los que hemos visto no llegan actualmente a los tribunales civiles chilenos. Es más, las ganancias en términos de eficiencia pueden incluso ser resistidas por el común de la gente si ellas se dan en áreas en que sienten que les perjudican. Eso es lo que sucedió con el aporte más modernizador de la reforma intentada hasta la fecha, el de las cobranzas judiciales, el que difícilmente podía despertar apoyos masivos si su objetivo era facilitar la ejecución de las deudas. Curiosamente, ni siquiera logró un apoyo entusiasta de los bancos y entidades financieras que se podrían haber visto beneficiados.

De allí que no pueda extrañar que tras la reforma a la justicia no existan actores sociales relevantes apoyándola. Las asociaciones que agrupan a empresarios (ya sean grandes, medianos o pequeños), y a los consumidores, hasta la fecha se muestran ajenos y distantes a su suerte, probablemente porque no ven que en ella se juega realmente nada relevante para sus respectivos intereses. Esto no deja de ser paradójico, más aún si se consideran los recursos que hoy día se invierten en sistemas privados de resolución de conflictos y los aún más significativos que se pierden por las limitaciones de estos.

Por lo demás nunca se desarrolló un discurso que justificara la reforma por su necesidad para el desarrollo económico del país, cuestión que no sería muy difícil de hacer en la medida que las propuestas se hicieran cargo de solucionar los déficits de acceso a la justicia que hemos descrito. Contrasta esta situación con lo sucedido con la reforma al sistema de quiebras en el país, en que ese discurso fue clave para sacarla adelante. La explicación de por qué sí se hizo en ese caso reside en que la reforma la tomó el Ministerio de Economía, quitándole al Ministerio de Justicia un tema que tradicionalmente le había sido propio. De hecho, la nueva Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que reemplazó a la vieja Sindicatura General de Quiebras, depende ahora de Economía⁷⁴.

Ni aún en la comunidad legal el apoyo a estas iniciativas ha sido muy intenso, en parte por lo encapsulado del proceso, pero fundamentalmente por lo poco trascendente que seguirá siendo la justicia civil hasta que no se ataque el problema de fondo que la aqueja que, tal como hemos venido

⁷⁴ El propio cambio de nombre de la institución refleja el énfasis distinto que se le otorga. Ley N° 19.806 de 2002.

insistiendo, no es otro que los graves problemas de acceso que presenta. Así, entonces, la reforma al proceso civil solo parece una cuestión que despierta el interés de los procesalistas, los que, por muy relevantes que sean, es obvio que no son suficientes para sostener un proceso político de reforma sustancial a la justicia.

Tampoco ayudaron a impulsar la idea de reforma iniciativas impulsadas en paralelo, particularmente por la propia Corte Suprema, como la de digitalizar íntegramente la tramitación de los juicios civiles, la cual es percibida como una suerte de consolidación del sistema actual, no reformado.

En el caso de la reforma institucional al Poder Judicial, la situación es distinta. Quienes han impulsado los cambios institucionales en los últimos años han sido preferentemente actores internos del propio Poder Judicial, agrupados en torno a la Asociación Nacional de Magistrados, a partir de un diagnóstico muy crítico sobre la forma cómo se ejerce el gobierno judicial y las consecuencias que ello tiene para la necesaria independencia interna de los jueces. El problema más complejo de concentrar las potestades de gobierno en la jerarquía del Poder Judicial es la confusión que se produce en su ejercicio con las facultades propiamente jurisdiccionales. Los mismos que gobiernan al Poder Judicial, participando en los nombramientos y ascensos, ejerciendo la disciplina y administrando sus recursos, son los llamados a decidir en última instancia los conflictos jurisdiccionales; de suerte que un juez, que no sigue los criterios jurisdiccionales fijados por sus superiores, bien puede verse expuesto a sufrir consecuencias en su carrera. De allí el riesgo de una posición dócil de dicho juez si es que quiere hacer carrera, asumiendo en la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento no su personal valoración de los hechos y de derecho, sino la de sus superiores, quienes terminan imponiendo sus visiones por vías distintas a los recursos judiciales establecidos al efecto.

La Asociación de Magistrados siempre ha estado consciente de que el problema anterior, al ser parte fundamental del diseño institucional del sistema judicial chileno, es antes que nada un problema político. Por lo cual ha desplegado durante años una estrategia para acumular apoyos de tal naturaleza tras los cambios, siendo el más paradigmático el del establecimiento en Chile de un Consejo Nacional de la Justicia. Si bien es una iniciativa que, tal como se reseñó, tuvo especial relevancia en el período inmediatamente posterior al retorno a la democracia, en los últimos años cobró nueva importancia gracias a la acción del gremio de los jueces. En

buena medida producto de tal perseverancia, el tema tuvo espacio en las propuestas de los candidatos a las últimas elecciones presidenciales y se esperaba que fuera el cambio más importante al Poder Judicial en las ideas para una nueva Constitución que se discutieron durante el anterior gobierno y en la propuesta que en definitiva presentó ese mismo gobierno días antes de dejar el poder⁷⁵. Sin embargo, nada de ello sucedió y la propuesta, que en general no tuvo tampoco mayor repercusión⁷⁶, mantuvo la organización y el funcionamiento del Poder Judicial tal como los conocemos⁷⁷.

Los déficits de apoyo político a la reforma institucional son dos. Por una parte, se trata de un tema que difícilmente es entendido por la ciudadanía, que lo ve como una cuestión compleja, ajena a sus intereses más concretos, por lo que jamás podrá esperarse que concite apoyos masivos. En todo caso, tal apoyo ciudadano podría no ser indispensable en una reforma que no debiera entrañar grandes inversiones, pudiendo formar parte de otros ajustes similares que requiere nuestra institucionalidad, por ejemplo en materia de justicia constitucional. Sin embargo, ni siquiera dentro de la clase política ni en la comunidad legal hay tanta claridad sobre la necesidad de hacer los cambios propuestos, los que hasta la fecha han tenido la oposición de la propia Corte Suprema. A menos que exista un conflicto institucional de magnitud entre los poderes del Estado, es difícil pensar que pueda hacerse una reforma de esta naturaleza sin el acuerdo del más alto tribunal. Por ello es que resulta inexplicable que no se haya aprovechado la oportunidad que la propia Corte Suprema abrió el año 2014⁷⁸ cuando, probablemente ante el temor de que un Consejo Nacional de la Magistratura externo pudiera prosperar, se manifestó dispuesta a ceder sus facultades de gobierno a un ente interno del Poder Judicial, integrado por todos sus estamentos, y concentrarse en el futuro exclusivamente en sus competencias jurisdiccionales. Todo indica que esta oferta no se mantiene hoy en pie y que será difícil vuelva a replantearse, al menos en el corto plazo.

⁷⁵ Mensaje presidencial de 6 de marzo de 2018, Boletín de la Cámara de Diputados N° 11.617-07.

⁷⁶ Su tramitación parlamentaria se encuentra paralizada.

⁷⁷ En lo que nos interesa, mantiene intactas la integración, forma de designación y competencias de la Corte Suprema, incluidas las relativas al gobierno del Poder Judicial.

⁷⁸ Acta N° 186-2014, suscrita luego de la jornada de reflexión llevada a cabo por la Corte Suprema ese mismo año.

VIII. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos visto cómo la justicia pasó, de ser un sector tradicionalmente abandonado de la atención y de las políticas públicas en nuestro país, a ser considerado uno de los ejemplos en el proceso de modernización del Estado, desatando un proceso que, en áreas muy significativas y complejas, le cambiaron la cara a nuestros servicios institucionales de resolución de conflictos. Pero al mismo tiempo hemos visto cómo tal proceso fue perdiendo impulso, lo que hace poco probable que se complete, por lo que continuarán en el sector coexistiendo áreas reformadas, modernas y eficientes, con otras que funcionan más o menos igual a como lo hacían en el siglo XIX, todo lo cual redundará en altos costos para la eficiencia y la calidad de los servicios judiciales que reciben nuestros ciudadanos.

Sin duda hay razones externas que permiten, al menos en parte, explicar este vuelco. Por lo pronto, la pérdida de vigor del impulso modernizador es un fenómeno compartido en la región, como lo fueron en su tiempo las propias reformas de la mano de una muy activa cooperación internacional y de todo un movimiento regional que se desplegó a su alrededor.

También ha jugado un rol importante el cambio en las prioridades políticas en el país, donde temas que siempre han sido importantes en las políticas públicas, como los de educación, salud o previsión, hoy cobran relevancia aún mayor, al punto que parecen eclipsar en forma definitiva a todos los otros. Y no solo se produce ese copamiento de la agenda, sino también un cambio de mirada en el cual las ideas motrices de la modernización que animaban a las reformas judiciales hoy son vistas con mayor distancia y desconfianza. Por ejemplo, hoy parece extremadamente difícil sacar de la esfera de los tribunales parte de sus competencias y trasladarlas a privados o cuestionar la idea de que la justicia civil deba ser completamente gratuita, cuestiones que parecen necesarias y que sí estuvieron presentes e impulsaron algunos de las anteriores reformas.

Pero a estas razones, que se podrían caracterizar como foráneas, se unen otras que son de exclusiva responsabilidad del sector, pues este no ha sido capaz de aprender de sus propios éxitos y muy rápidamente ha vuelto a una forma de hacer las cosas en materia de reforma judicial que asegura no solo la intrascendencia, sino el fracaso. Es una lástima constatar el decaimiento político y técnico del proceso de reforma judicial y el desaprovechamiento de los avances que ya se habían logrado. Carecemos hoy de una estrategia polí-

tica y de propuestas técnicas idóneas para completar el proceso de reformas, propuestas que no solo aglutinen tras de sí al grueso de la comunidad legal, sino que sean capaces también de movilizar a los actores sociales afectados.

Si hay una lección que deberíamos haber extraído de la experiencia acumulada tras dos intensas décadas de reformas judiciales, es que es una ilusión pretender que se puede cambiar el sector sin haber alcanzado grados muy altos de consenso sobre las reformas. Y al mismo tiempo debiéramos haber aprendido que esos consensos se construyen técnicamente, pero se concretan solo en la medida que los cambios respondan a objetivos políticos claros y potentes.

El consenso también tiene que ser institucional, pues, nos guste o no, es muy difícil que, dentro de un período de normalidad política, una reforma que implique alterar en forma sustantiva el poder o el funcionamiento al interior de las instituciones del sector, pueda concretarse sin el concurso de ellas mismas. Es cierto que ese concurso puede forzarse, como lo prueba la experiencia de la reforma procesal penal y su aprobación *in extremis* por parte de la Corte Suprema, pero en cualquier caso esa participación hay que lograrla, sin pretender prescindir de ella.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGELL, Alan y FAÚNDEZ, Julio (2005): “Reforma judicial en América Latina. El rol del Banco Interamericano de Desarrollo”. *Revista Sistemas Judiciales*, año 4, N° 8.
- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2003): *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha* (Santiago, Universidad Diego Portales).
- CASAS, Lidia; DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián y VARGAS, Macarena (2006): *El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación exploratoria*. Disponible en <https://www.academia.edu/27342509/El_funcionamiento_de_los_tribunales_de_Familia_resultados_de_una_investigaci%C3%B3n_exploratoria>.
- CEJA (2005): *La reforma a la justicia civil en Inglaterra y Gales*. Disponible en <<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1177/ceja-justicia-civil-inglesa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
- DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián; MARÍN, Felipe; VARGAS, Macarena y ALCAÍNO, Eduardo (2015): *Una propuesta normativa para contribuir*

a la discusión de la reforma procesal civil. Disponible en <<http://www.reformasprocesales.udp.cl/reformasprocesales/index.php/publicaciones/opinion/157>>.

- HAEUSSLER, María Josefina (1991): “Actividades en apoyo de la administración de justicia”. En *Proyecto de capacitación, formación, perfeccionamiento y política judicial: administración de tribunales* (Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria).
- PASARA, Luis (2011): “La experiencia comparada de los Consejos”. *Revista Reforma Judicial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* N° 18.
- (2014): *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo* (Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- VALDIVIESO, Carlos, WAGNER, Gert y FONTAINE, Ernesto (1996): *Reforma procesal penal. Análisis costo-beneficio*. Fundación Paz Ciudadana. Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/1996/01/m252-rpp_analisis_costo_beneficio.pdf>.
- VALENZUELA, Eugenio (ed.) (1991): *Proposiciones para la reforma judicial* (Santiago, Centro de Estudios Públicos).
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (1998): “La reforma a la justicia criminal en Chile: el cambio del rol estatal”. En *La reforma de la justicia penal. Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie seminario* N° 38 (Santiago, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales).
- (2000): “Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal. En *Nuevo proceso penal. Cuaderno de Trabajo* N° 2 (Santiago, Universidad Diego Portales).
 - (2001): “Las estrategias de reforma judicial en América Latina”. En CASSEL, Douglass, *Implementando el nuevo proceso penal en Ecuador: desafíos y retos* (Washington, Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel).
 - (2010a): “La inversión pública en justicia”. En *VII Seminario de Gestión Judicial. La inversión en justicia* (Santiago de Chile, CEJA y Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).
 - (2010b): “Reforma procesal penal: Lecciones como política pública”. En *A 10 años de la reforma procesal penal: Los desafíos del nuevo sistema* (Santiago de Chile, Ministerio de Justicia).

- (2018): “La realidad latinoamericana. Ejemplos y modelos: Chile”. En BINDER, Alberto y GONZÁLEZ, Leonel (dirs.), *Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina* (Santiago de Chile, Global Affaires Canadá y CEJA).