

Reformas Judiciales Pendientes

Algunas Ideas para Facilitar la Discusión*

ENRIQUE BARROS B.

- La tarea esencial de la administración de justicia es la aplicación del derecho vigente. Los jueces, incluso los de competencia constitucional, carecen de legitimidad para introducir cambios en el orden de convivencia, y para atender fines públicos generales distintos a los de resolver conflictos de acuerdo con reglas y principios generalmente aceptados como derecho vigente. Ya desde el derecho romano, el derecho presenta un aspecto técnico, que justifica que el ejercicio de las profesiones legales esté entregado a especialistas que conocen una ciencia cuyas raíces entroncan con una tradición cultural especializada. Ello plantea exigencias de profesionalización de los jueces y de la administración de justicia como organización.
- En cualquier reflexión acerca de la organización judicial resulta inevitable preguntarse por los arreglos institucionales que procuran (y, a la inversa, por los que amenazan) que los jueces se vean interferidos en su independencia para decir lo que es el derecho de cada cual. Es también indispensable que la pregunta por la organización judicial asuma cuestiones de *eficacia*.
- Un riesgo no menor reside en olvidar que los diversos problemas de organización de la justicia tienen inevitablemente diversas dimensiones. La cuestión se ve con claridad a propósito de los diversos sistemas de nominación de los jueces. Si se pone un énfasis excesivo en la legitimidad, se tiende a politizar en exceso la nominación y, aun más grave, el ejercicio de la función disciplinaria. Por el contrario, un régimen de cooptación al interior del propio sistema judicial, en que los jueces son designados por la propia organización judicial, lleva incentivos implícitos para que la administración de justicia devengue en una organización oligárquica, que actúe en consideración a sus propios intereses, más que de los fines públicos que debe satisfacer.
- Por eso parece preferible que la nominación surja de una discusión informada al interior de un consejo de nominación, en que participen jueces superiores. Especialmente en lo que respecta a la nominación de jueces y ministros de Cortes de Apelaciones, es conveniente que el procedimiento tome debida cuenta del interés público para que las nominaciones respondan a principios de legitimidad (lo que supone la participación importante en la designación de al menos un órgano de legitimidad democrática), de profesionalismo (lo que exige evaluar sus méritos jurídicos) y de independencia judicial (lo que inevitablemente lleva a considerar la prudencia y ecuanimidad de los candidatos, de acuerdo con parámetros propiamente judiciales).
- Construir instituciones es una de las tareas más delicadas. La dificultad es mayor si se trata de la administración de justicia. Por eso, todo indica que, especialmente en materia de organización judicial, es necesaria una actitud que evite asumir una especie de estado de naturaleza, como si nada de lo que existe fuera valioso. Más bien cabe identificar lo que se debe corregir a la luz de los fines y valores que debe satisfacer el sistema. Luego parece pertinente separar cada pregunta y analizarla en su propio mérito: las nominaciones, la administración general del sistema, la función disciplinaria y así sucesivamente.

Enrique Barros B. Abogado, profesor de la Universidad de Chile, consejero del Centro de Estudios Públicos.

* Versión revisada de una presentación en el seminario sobre organización judicial, organizado por el Centro de Estudios Públicos, el Instituto de Estudios Judiciales y Libertad y Desarrollo, el 7 de septiembre de 2006.

I

Los últimos 15 años han sido de gran actividad reformadora en materia de administración de justicia. Revisando lo ocurrido desde el informe de la Comisión del CEP sobre reforma de la justicia de 1990, uno se sorprende de los muchos cambios ocurridos en materias orgánicas y procedimentales, así como en los recursos públicos asignados al sector*.

Sin embargo, todo indica que aún quedan pendientes muchas tareas esenciales. El colapso de los tribunales de familia tiene muchas explicaciones: una muy evidente es que existe una demanda latente e insatisfecha de justicia. Ello lleva desde luego la mirada hacia los requerimientos de una justicia vecinal accesible, para lo cual parece necesario repensar la organización y competencias de los juzgados de policía local.

En el otro extremo de la pirámide, las Cortes de Apelaciones de las regiones más pobladas tienen un recargo de trabajo y un atraso que se acerca a una situación de denegación de justicia, que no debiera prolongarse en el estado actual de desarrollo del país. La propia Corte Suprema tiene ingresos que superan sus capacidades, de modo que todo indica que deben revisarse los criterios de admisibilidad y, más profundamente, precisar su función jurisdiccional en el sistema jurídico chileno, a menos que se asuma que con el tiempo vaya teniendo nuevas salas (lo que tiene otros efectos negativos).

* Sobre la materia basta hacer referencia al reciente e informado estudio de Gonzalo Moyano y Pablo Fuenzalida, "Reforma de la Justicia: Período 1990-2006", Centro de Estudios Públicos, *Documento de Trabajo* 364, junio 2006.

Por otra parte, todo indica que el gran asunto público de la administración de justicia supone asumir un concepto más general acerca de las funciones del sistema judicial en una sociedad que pretenda que todos estén regidos por el derecho. Mi intención es simplemente dar un panorama basado en antiguas inquietudes y en mi experiencia como profesor de derecho, abogado de ejercicio profesional activo y antiguo abogado integrante de la Corte Suprema.

II

Me parece que cuando se habla de la organización judicial se atiende a preguntas muy diversas, que es conveniente separar para que el análisis de políticas públicas sea fructífero.

Ante todo, la administración de justicia debe hacerse cargo de cuestiones de *legitimación* a efectos de definir sus funciones. La tarea de adjudicación, esto es, de aplicación del derecho vigente debe ser su tarea esencial. Es por completo discutible asumir que al juez corresponda la tarea de definir estratégicamente políticas públicas, porque carece de los instrumentos analíticos para ello y porque su labor es jurisdiccional, esto es, tiene que ver con *decir* y no con *formular* el derecho. En esta otra tarea existen otros órganos legitimados. Los jueces, incluso los de competencia constitucional, carecen de legitimidad para introducir cambios en el orden de convivencia, y para atender fines públicos generales distintos a los de resolver conflictos de acuerdo con reglas y principios generalmente aceptados como derecho vigente. En esta diferencia conceptual más básica reside la diferen-

cia de los jueces con el gobierno y el parlamento, que disponen de la legitimidad política para gobernar y legislar. Por eso, son estos órganos políticos quienes tienen la responsabilidad del manejo presupuestario que envuelven las políticas públicas, y, en consecuencia, están en condiciones de establecer un orden de prelación de los fines sociales que deben satisfacerse.

A la inversa, la función judicial es demasiado crítica dentro de la sociedad, como garantía de libertad y de observancia del derecho, tal como éste es creado por el legislador, para que sea entregada a una organización corporativista autorreferente. Por eso, es conveniente distinguir el muypreciado bien de la independencia judicial, de los requerimientos de legitimidad que debe cumplir la designación de los jueces, especialmente de los superiores.

De ello se sigue que es una tarea pública de primer nivel que haya una organización judicial que cumpla los objetivos sociales que debe satisfacer y que, a la vez, sea una garantía efectiva de libertad e igualdad ante la ley. Por lo mismo, se trata de una tarea pública que deben asumir los órganos con legitimidad política y que no puede quedar entregada exclusivamente al Poder Judicial.

En segundo lugar, se plantean exigencias de *profesionalización* de los jueces y de la administración de justicia como organización.

Como mostró hace un siglo Max Weber, la sociedad moderna plantea crecientes demandas de racionalidad al derecho. Ya desde el derecho romano, el derecho presenta un aspecto técnico, que justifica que el ejercicio de las profesiones legales esté entregado a especialistas que cono-

cen una ciencia cuyas raíces entroncan con una tradición cultural especializada. Así se explica que por muchos siglos haya habido tantos intelectuales que han dedicado parte esencial de sus vidas a estudiar y escribir libros de derecho.

Por lo mismo, y correlativamente, la aplicación del derecho supone un conocimiento técnico que no puede quedar entregado a la mera intuición del juez.

La Academia Judicial ha sido un gran aporte en el proceso de selección de futuros jueces de acuerdo con criterios de mérito; y progresivamente también ha contribuido a la formación permanente de los jueces, en un esquema organizativo inteligentemente diseñado por el legislador. La Academia tiene un consejo en que los jueces son mayoría, pero que también está integrado por personas ajenas al sistema judicial; además, carece de un gran *staff* permanente, de modo que su funcionamiento docente está descentralizado, encargándose cursos a profesores universitarios y jueces de experiencia. Se trata de un ordenamiento institucional que merece ser analizado con cuidado para apreciar sus méritos cuando se trate de definir otras instancias de organización judicial.

Pero también las etapas siguientes de la carrera judicial suponen la consideración determinante de factores de mérito profesional, como muestran los sistemas jurídicos más desarrollados y exitosos.

En tercer lugar, se plantean cuestiones de *independencia* judicial. En verdad, éstas son las más decisivas desde el punto de vista cultural, porque atienden al bien de la justicia en su sentido más elemental, como es la justicia formal,

esto es, que el derecho sea igual, cualquiera sea el poder o influencia de las partes.

La libertad del juez está dada por un estado de conciencia, que lo hace independiente y sometido al derecho, a la vez. Esa independencia es la gran garantía de libertad que tenemos los ciudadanos, como lo entendieron tempranamente los más lúcidos teóricos de la democracia constitucional.

En cualquier reflexión acerca de la organización judicial resulta inevitable preguntarse por los arreglos institucionales que procuran (y, a la inversa, por los que amenazan) que los jueces se vean interferidos en su independencia para decir lo que es el derecho de cada cual. Desde luego que esta independencia debe ser cautelada hacia fuera de la organización judicial, pero también hacia dentro, sin perjuicio del sistema de recursos y las facultades jurisdiccionales de revisión.

Finalmente, es indispensable que la pregunta por la organización judicial asuma cuestiones de *eficacia*. Uno de los grandes problemas que tiene una mirada autorreferente y corporativista de la administración de justicia es precisamente la relegación que sufre su percepción como servicio público.

Todo diseño organizativo de la administración de justicia tiene que ser consciente de su tarea de proveer un servicio de buena calidad a un costo y oportunidad razonables.

Es curioso que las consideraciones de eficacia a veces sean llevadas con más facilidad al razonamiento judicial (donde carecen de un lugar aceptable, porque ello supone transformar a los jueces en creadores de políticas públicas, para

lo cual carecen de capacidad técnica y de legitimidad). Lo cierto es que la verdadera cuestión de eficacia que enfrenta el sistema judicial se refiere al sistema de administración de justicia entendido como prestador de un servicio público.

A este respecto, la idea de poder que se asocia a la administración de justicia parece jugar un rol negativo en la materia. En efecto, la comprensión de la administración de justicia como un poder del Estado tiene la ventaja de acentuar su independencia. En contraste, sin embargo, esa concepción tiende a rechazar un procedimiento eficaz de rendición de cuentas (como el que los demás poderes públicos tienen frente al electorado), lo que es el supuesto necesario para que se mejore la eficiencia del sistema judicial en su conjunto. El control de eficacia queda entregado a la propia organización de la justicia. Y eso plantea dificultades en cualquiera organización.

Por eso, sería altamente deseable que el sistema de administración de justicia tuviere metas institucionales explícitas, de corto y largo plazo; y que éstas fueren sometidas a estándares internacionales exigentes en materia de oportunidad y buen servicio. Ello supone, sin embargo, que la labor superior de juzgar no se confunda con la de administrar, que es naturalmente diferente (como se ha aceptado en la reforma procesal penal).

III

Conviene separar las diversas cuestiones relativas a la administración de justicia, porque cada una tiene su propia lógica interna. De ello se sigue que, consideradas por separado, se

puede pensar en arreglos institucionales que permitan respecto de cada pregunta organizacional un óptimo equilibrio en la realización de cada fin en particular.

Por el contrario, un riesgo no menor reside en olvidar que los diversos problemas de organización de la justicia tienen inevitablemente diversas dimensiones, de modo que resulta marcadamente ideológico analizarlos radicalmente en la perspectiva de uno sólo de los bienes o principios relevantes. Todo indica la conveniencia de sopesar y componer los distintos fines y valores que resultan relevantes al momento de pensar en arreglos institucionales.

La cuestión se ve con claridad a propósito de los diversos *sistemas de nominación de los jueces*. De hecho, todo experto en derecho sabe que en toda organización el procedimiento de selección de sus integrantes es uno de los arreglos organizacionales más importantes (probablemente el más importante).

Si se adopta el punto de vista de la legitimidad de esa designación en un orden político democrático, se tiende, como ha ocurrido en diversas épocas y lugares, a propugnar la elección popular de los jueces. Así ocurrió desde muy temprano en algunos estados de los Estados Unidos, muy especialmente a partir de la presidencia de Jackson, hacia el segundo tercio del siglo XIX. Una actitud radicalmente republicana tiende a simpatizar con esta idea, como ocurrió, por ejemplo, en Francia en la III República.

Pero la temprana inquietud que había expresado Hamilton en 'El Federalista', respecto de las dificultades prácticas para que los electores tuvieran información acerca de los caracteres personales de los candidatos a jueces, se ha veri-

ficado por la experiencia. La elección popular de los jueces, salvo en comunidades muy pequeñas, tiende a politizar el sistema y aumenta exponencialmente los riesgos de corrupción. Por esa razón, tempranamente se estableció en Estados Unidos un sistema de designación por los órganos políticos de los jueces federales. Mi propia experiencia, hace algunos años, cuando tuve ocasión de visitar tribunales estatales y federales norteamericanos, me confirmó las ventajas de un procedimiento de selección que atienda a los méritos de los candidatos y no sólo a sus lealtades y habilidades políticas.

Nadie propone en Chile introducir un régimen de elección popular de jueces. Sin embargo, en épocas recientes, las mismas consideraciones de legitimidad democrática han llevado en muchos países a la constitución de Consejos Generales de la Magistratura, compuestos de consejeros designados por los órganos políticos y que suelen reunir funciones de gobierno judicial, presupuestarias, disciplinarias y de nominación.

Desde el punto de vista de una teoría democrática fuerte hace sentido que los jueces sean independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, pero que la administración de justicia esté bajo la tuición de un órgano de generación estrictamente política despierta algunas dudas. La experiencia es encontrada y confirma la desventaja de mirar la organización judicial a la luz de sólo un objetivo (por importante que sea, como es la legitimidad democrática). En definitiva, si se pone un énfasis excesivo en la legitimidad, se tiende a politizar en exceso la nominación y, aún más grave, el ejercicio de la función disciplinaria; asimismo, se corre el ries-

go de pagar un alto precio en materias que atienden más directamente a la función judicial, como son la profesionalización, la independencia e incluso la eficacia del sistema judicial.

Por el contrario, un régimen de cooptación al interior del propio sistema judicial, en que los jueces son designados por la propia organización judicial, tiende a producir los efectos negativos de toda organización corporativizada, que carece de ventilación. A su vez, con independencia de la calidad personal de quienes ejercen las funciones superiores, lleva incentivos implícitos para que la administración de justicia devengue en una organización oligárquica, que actúe en consideración a sus propios intereses, más que de los fines públicos que debe satisfacer.

Por otro lado, la designación de los jueces superiores tampoco puede seguir un procedimiento que sea puramente técnico-profesional, porque los jueces deben ser leales a principios básicos del orden democrático y constitucional; y deben ser comprobados en las demás virtudes personales básicas que les habilitan para la administración de justicia.

Un buen caso de estudio es lo ocurrido en Estados Unidos. En la justicia estatal norteamericana la elección de jueces está definitivamente en retirada y, especialmente gracias a la influencia de la *American Judiciary Society* (patrocinada hace más de un siglo por grandes juristas, como Pound y Wigmore), se han introducido mecanismos de concurso que proveen a una selección por mérito, que da lugar a una lista corta de candidatos que luego son sometidos a una decisión política.

La experiencia comparada resulta inequívoca en que son preferibles sistemas de partici-

pación mixta en la designación de los jueces, que contemplen procedimientos de escrutinio de los candidatos y que recurran a su historia profesional (me parece, por ejemplo, absurdo que se pueda discernir acerca de un nombramiento sin conocer un fallo o un escrito del candidato), a entrevistas y a una discusión informada entre quienes deben decidir acerca de los méritos relativos.

En la Comisión del CEP de comienzos de los 90 se propuso una Comisión de designación compuesta por parlamentarios, jueces y representantes del Presidente de la República. Mi impresión general es que el sistema actual de cooptación inicial (en que la Corte Suprema prepara una quina) y de negociación política posterior (con nominación presidencial y confirmación por mayoría calificada en el Senado) responde a un criterio mixto que incluye balances básicos. El riesgo es que las nominaciones, que deben superar una valla muy alta en el Senado, se politicen en extremo (uno para mí y otro para ti, donde lo decisivo es la lealtad o cercanía política, lo que atenta contra el bien de la independencia).

Ese sistema podría ser mejorado si se estableciera un mecanismo más público y colegial de designación, que favorezca el discernimiento acerca de las características de los candidatos. Por eso parece preferible que la nominación surja de una discusión informada al interior de un consejo de nominación, en que participen jueces superiores. Especialmente en lo que respecta a la nominación de jueces y ministros de Cortes de Apelaciones, es conveniente que el procedimiento tome debida cuenta del interés público por que las nominaciones respondan a principios de legitimidad (lo que supone la

participación importante en la designación de al menos un órgano de legitimidad democrática), de profesionalismo (lo que exige evaluar sus méritos jurídicos) y de independencia judicial (lo que inevitablemente lleva a considerar la prudencia y ecuanimidad de los candidatos, de acuerdo con parámetros propiamente judiciales).

En definitiva, las preguntas que plantea el procedimiento de designación de jueces son sintomáticas de las dificultades que enfrenta cualquier diseño institucional de la administración de justicia que privilegie un punto de vista (por legítimo que éste sea), pero desatienda los otros y muy diversos fines que se deben conjugar.

IV

El principal mérito del nuevo sistema de administración de justicia en materia penal radica en que su diseño organizativo intentó conscientemente conciliar los diversos fines en juego. Con las revisiones que en cada caso se requieran, ese ensayo podría ser replicado en una escala mayor respecto de otras preguntas organizativas de la administración de justicia en su conjunto. Para ello, sin embargo, cada cuestión organizativa debe ser enfrentada en su propio mérito.

Probablemente uno de los problemas de los Consejos Generales de la Magistratura es precisamente someter a una misma lógica cuestiones distintas, como son las nominaciones, el control disciplinario, los ascensos, las cuestiones presupuestarias, la administración del sistema y muchas otras. Parece conveniente separar conceptualmente estas tareas y juzgar su atribu-

ción a la luz de los objetivos que persigue en su conjunto la administración de justicia.

Con todo, es indispensable poner una nota de cautela. Construir instituciones es una de las tareas más delicadas. La dificultad es mayor si se trata de la administración de justicia. A ello se agrega que en Chile el Poder Judicial ha mantenido una continuidad básica a lo largo de toda la historia de la República. La propia reforma procesal penal habría sido imposible sin una estructura judicial que tenía una dignidad y un *ethos* profesional básicos.

Por eso, todo indica, en mi opinión, que, especialmente en materia de organización judicial, es necesaria una actitud que evite asumir una especie de estado de naturaleza, como si nada de lo que existe fuera valioso. Más bien trataría de identificar lo que se debe corregir a la luz de los fines y valores que debe satisfacer el sistema. Luego me parece pertinente separar cada pregunta y analizarla en su propio mérito: las nominaciones, la administración general del sistema, la función disciplinaria y así sucesivamente.

Por eso, pareciera que el enfoque correcto es atender a los problemas más acuciantes que deben ser enfrentados por el sistema de administración de justicia, en vez de partir de ideas generales que desatiendan la experiencia y amenacen con devenir en puro constructivismo. La tarea supone asumir que habiendo mucho que mejorar, no nos encontramos al borde del abismo. Así, por ejemplo, la peor pesadilla que puede enfrentar un sistema de administración de justicia, como es la corrupción de los jueces, se ha mantenido en Chile bajo control; básicamente, gracias a que la Corte Suprema ha manteni-

do una potestad disciplinaria, que ha ejercido en los últimos años con variado rigor, pero que, por regla generalísima, actúa simplemente por presencia. Cualquiera innovación en esta materia podría producir un efecto muy negativo en la probidad judicial, si se desentiendiere la experiencia de esa práctica institucional.

En definitiva, todo indica que es necesario atender en su propio mérito a los distintos tipos de problemas que enfrenta la administración de justicia. Es esencial descubrir lo que efectivamente debe ser corregido, evitándose el riesgo de políticas públicas diseñadas con anteojeras, que atiendan sólo a alguno(s) de los fines relevantes. Es obvio que existen tareas pendientes en materias muy distintas: un procedimiento para la definición de metas y de evaluación pública de resultados del sistema y de los tribuna-

les en particular; la reforma de los procedimientos en materia civil; el desarrollo de una justicia vecinal accesible, que resuelva conflictos con fluidez y descargue a la justicia ordinaria; la revisión del anticuado sistema de calificaciones, aunque no cambie el sujeto encargado de la función correctiva; la especialización paulatina de la segunda instancia; la definición del rol jurisdiccional de la Corte Suprema.

En fin, cada uno de estos problemas afecta el funcionamiento del sistema judicial en su conjunto. Sin embargo, cada cual debiera ser analizado y resuelto por separado a la luz de los fines de legitimidad, profesionalización, independencia y eficacia que deben ser calificados en sus respectivos méritos respecto de cada tarea institucional en particular.