

mayuscula y en singular) que los "derechos" (así, en plural). Las reflexiones valóricas que suelen hacerse en la cátedra - por oposición a como lo exige la técnica de los derechos humanos - carecen de cercanía con la cotidianidad y se emparentan, más bien, con reflexiones "realistas", metafísicas y de poca eficacia técnica y argumentativa.

### 5. En Relación a la Función Jurisdiccional: Corporativismo e Incapacidades Adiestradas (Octava hipótesis)

En lo relativo a la función jurisdiccional, el texto del Profesor Squella sugiere la hipótesis que los jueces describen su propia función bajo la forma de una labor que, *sine ira et studio*, nada más dice en pequeño lo que el legislador dijo, previamente, en grande. Se trataría, según más tarde lo explora Jorge Correa, nada más de un discurso ideológico bajo ropaje descriptivo: los jueces, de hecho, poseen discreción (en los dos sentidos que esa palabra poseería y que han sido auscultados por Dworkin) aunque se resisten a reconocerlo<sup>74</sup>. Ya me referí, al tratar del marco teórico necesario para encarar la cultura jurídica, a los aspectos conceptuales y metodológicos de esas afirmaciones. Según ya lo expuse, la distinción entre cultura jurídica implícita y cultura jurídica explícita (que se encuentra a la base de esa descripción) es fuertemente ambigua y, de hecho, Correa y Squella<sup>75</sup> formulan tres criterios distintos para utilizarla. En mi opinión, y como antes dije, esa distinción solo resulta relevante sobre el fondo del marco teórico que se ha formulado para el tratamiento de la ideología. Ese marco teórico (donde confluyen Marx, Weber, Mannheim, Habermas, Ricoeur y Geertz) supone inteligir la relación simbólica entre teoría y praxis; en otras palabras, supone el esfuerzo

<sup>74</sup>. Creo que esa fórmula - los jueces poseen, de hecho, discreción, aunque no lo reconozcan - que retrata, según me parece a mí, las tesis de Squella y Correa, es profundamente errónea y reposa sobre algunas ambigüedades que urge revisar. Es obvio que lo que aparece como discreción desde el punto de vista del observador (la inevitable contingencia de la decisión judicial) puede no serlo desde el punto de vista de actor (toda la cultura consiste en hacer ver a ciertas personas como necesario lo que, en realidad, es contingente). Creo que la ideología judicial no es pura deformación (en el sentido marxista o sartreano de esa palabra) sino que, como ya lo sugerí al criticar la distinción entre cultura implícita y explícita, posee una estructura y una función simbólica que, de hecho, restringe la toma de decisión judicial.

<sup>75</sup>. En "La Cultura Jurídica Chilena", *ob. cit.*, p. 41 y 77 respectivamente.

por comprender y contextualizar las funciones deformadoras, de legitimación y de integración simbólicas que una cultura cumple. Es demasiado obvio que los jueces desde un punto de vista externo, como apuntó Hart, hacen en todas partes básicamente lo mismo (aunque en ocasiones la regla esté contenida en precedentes y otras en estatutos) y es demasiado evidente, también, que en los sistemas de división de poderes suelen apelar a una descripción similar de su función (por ejemplo en la disputa entre originalismo e interpretación en el sistema angloamericano)<sup>76</sup>. Lo decisivo no es, pues, ni lo que hacen los jueces, ni lo que dicen que hacen, sino la relación simbólica y de legitimación entre ambos aspectos y la eficacia social del discurso que esgrimen. Esclarecer esa relación simbólica y de significados supone, como ya se apuntó, un trabajo de análisis de contenido y de investigación monográfica que se encuentra pendiente. En cualquier caso, una cierta comprensión histórica del modo en que ha sido gestado el ethos de la corporación judicial resulta imprescindible. El registro histórico permite entender cómo el ethos y la actitud judicial es una respuesta social y culturalmente adecuada a los desafíos y expectativas de la sociedad civil y la clase política en Chile.

Pues bien. En lo que sigue, me interesa auscultar algunas de las causas de la precedente actitud, así como agregar algunas otras características del ethos judicial chileno. Dividiré lo que sigue en tres partes. En la primera - y retomando algunas cuestiones que ya señalé al tratar de la crisis de nuestro sistema judicial - voy a exponer las características más frecuentes del funcionamiento del despacho judicial. Me serviré, para ello, de un trabajo que fue alguna vez discutido en la Comisión para la Reforma de la Justicia del Centro de Estudios Públicos<sup>77</sup> (1). En la segunda parte, voy a explorar las características que han presentado las relaciones entre poder judicial y sistema político en Chile. Sostendré, a propósito de esto, que las relaciones entre el poder judicial y el sistema político en Chile, posee fuertes analogías con la situación y comportamiento de las Fuerzas Armadas respecto del Poder Político: ambas - judicatura y Fuerzas Armadas -

<sup>76</sup>. Cfr. Beltrán, Miguel, *Originalismo e Interpretación. Dworkin vs. Bork: una Polémica Constitucional*, Madrid: Civitas, 1989.

<sup>77</sup>. Fue incluido en Valenzuela Somarriva (Coordinador), *Proposiciones para la Reforma Judicial*, Santiago: CEP, 1991.

poseerían un fuerte corporativismo que, en mi opinión, ha sido resultado de esas relaciones y de la permanente desatención de la clase política hacia ese sector del Estado. Sostendré, también, que el estilo jurisdiccional que los jueces defienden explícitamente para sí, es resultado de ese corporativismo y de los requerimientos sociales del Estado de Compromiso vigente en Chile hasta los años sesenta. Agregaré que ese largo aprendizaje de la judicatura en ese estilo de comportamiento, opero como una "incapacidad adiestrada" en el período autoritario. En esta segunda parte de mis observaciones, seguiré de cerca mi trabajo sobre las políticas de modernización del poder judicial en Chile, realizado al amparo del Departamento de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales<sup>78</sup>. Desearía agregar, nada más, que ese conjunto de hipótesis deben ser leídas, y revisadas, a la luz de las características que en América Latina reviste el estado indiano y la importancia que en la configuración de sus instituciones poseyó la ausencia de feudalismo y la presencia de la hacienda y el burocratismo preindustrial de los borbones al que ya me referí al comenzar estas notas. (2). En tercer lugar, sugeriré algunas líneas posibles de investigación de la cultura profesional de los jueces. En esta tercera parte, daré cuenta parcial de un diseño de investigación realizado por mí en el anterior departamento universitario<sup>79</sup> (3).

### 5.1. Aspectos del Despacho Judicial

La tarea judicial, esto es, la faena de resolver conflictos mediante decisiones heterónomas y coercibles, se realiza al interior de una organización formal: el tribunal.

<sup>78</sup>. En el marco de un proyecto de investigación llevado a cabo con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y cuyos resultados parciales han sido publicados en Varios Autores, "El Poder Judicial en la Encrucijada", **Cuadernos de Análisis** N° 22, Santiago: Universidad Diego Portales, 1992. En ese mismo proyecto, se encuentra en curso de publicación, un trabajo mío sobre "Poder Judicial y Modernización en América Latina. El caso de Chile" (artículo en prensa, Madrid, 1993). Igualmente, y con mayor desarrollo, "Poder Judicial y Sistema Político: la Reforma de la Judicatura en Chile", en: Correa, Jorge (editor) "Situación y Políticas Judiciales en América Latina", **Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales**, N° 2, Santiago: Universidad Diego Portales, 1993. Como es obvio, hay repeticiones en el conjunto de esos trabajos; aunque los énfasis son distintos.

<sup>79</sup>. El proyecto fue discutido con Jorge Correa. La versión final, con todo, es mía.

Al tratarse de un organización, el tribunal se constituye como un conjunto de roles o funciones formalizadas, cuya ejecución se encauza hacia fines que son diversos y distintos a los fines subjetivos o particulares de aquellos que en él se desempeñan.

Desde ese punto de vista, el problema básico de toda organización es el de atenuar la subjetividad de los actores, para que las acciones particulares se encaminen a los fines organizacionalmente previstos. Para lograr lo anterior, toda organización hace explícitos ciertos fines y al mismo tiempo establece los medios materiales o inmateriales para lograr los mismos.

Una organización es óptima desde un punto de vista funcional cuando alcanza de un modo eficiente sus fines a través del conjunto de sus medios. Posee disfunciones cuando no alcanza sus fines, o cuando lo hace en forma tardía o con alto costo, o cuando alcanzándolos de modo eficiente lo hace por medios diversos a los prescritos institucionalmente.

Estas conductas disfuncionales, que no entrelazan debidamente medios y fines, se manifiestan de los siguientes modos:

- a) Innovación con respecto a los medios;
- b) Ritualismo, es decir, una pura aceptación de medios con olvido de las metas;
- c) Retraimiento respecto de metas y medios;
- d) Rebelión, es decir, tendencia al cambio de las metas y los medios organizacionales.

Cada una de estas formas de adaptación no son puramente idiosincrásicas, sino con frecuencia generadas por la propia organización.

Si se aceptan las observaciones precedentes y considerando que la tarea judicial se desarrolla al interior de una organización, es posible concluir que el conjunto de prácticas informales en la tarea forense puede equivaler a algunas o todas las conductas disfuncionales que antes se describieron y que ellas con frecuencia pueden ser resultado de la propia organización, sea porque esta última las promueva, al tener defectos de gratificación para sus actores o

escasez de recursos que impiden la utilización de los medios prescritos, sea porque sin promoverlos los permite al no sancionarlas.

Las funciones y roles que se desempeñan en el interior de la organización judicial, por otra parte, se encuentran sometidas a un conjunto de expectativas y presiones por parte de quienes entran en interacción cotidiana y frecuente con el tribunal.

Estas expectativas y presiones cotidianas a las que se encuentra sometida la tarea judicial no siempre resultan congruentes con las metas y medios definidos como legítimos para la organización. Un caso paradigmático, a este respecto, es el de los abogados. *La lealtad de los abogados es más fuerte respecto de la clientela que con la institución judicial y de esa manera con frecuencia dirigen expectativas y ejecutan comportamientos que son incongruentes con los formalmente definidos para el tribunal.*

Lo anterior deja en claro que las prácticas informales son resultado de un conjunto de expectativas y tensiones, provenientes algunas de la organización del trabajo judicial, y otras de quienes cotidianamente interactúan con el tribunal y que no cabe imputarlas a defectos puramente idiosincrásicos de los actores jurídicos.

#### **- Registro de defectos y disfunciones más frecuentes en la práctica forense**

Existe una serie de prácticas frecuentes en el tráfico forense, que como se dijo no cabe imputar sólo a defectos de previsión legislativa, sino más que eso a deficiencias organizacionales comúnmente desatendidas.

a) Es frecuente en el ámbito judicial el formalismo excesivo, que pierde de vista la función puramente instrumental de ciertas tareas o exigencias. Ocurre aquí un cierto desplazamiento de metas, a través del cual un valor instrumental se convierte en un valor final. Este ritualismo tiene su origen en las siguientes causas:

i) Una cierta incapacidad adiestrada por parte del personal judicial. La incapacidad adiestrada se refiere al estado

pasillo. Es del caso considerar a este respecto que la diferenciación y complejidad de los asuntos que debe atender un juez lo induce a delegar el manejo de un volumen considerable de información. Lo anterior impone al juez la responsabilidad de controlar el manejo de esas tareas, cuestión que en definitiva resulta más gerencial y administrativa que jurisdiccional. En nuestro medio, sin embargo, con frecuencia se tiende a subvalorar, si no a olvidar, esa importante función que al juez compete. Tal vez sea esta una de las tareas pendientes de la capacitación judicial. Para ser un buen juez no basta estar dotado de buen sentido y de la preceptiva dogmática usual, es necesario ser también un buen administrador o gerente.

d) Los efectos de las deficiencias señaladas se acrecientan, al faltar mecanismos eficaces, objetivos universalistas y afectivamente neutros para la evaluación y reclutamiento del personal judicial. Constituye un lugar común el que los sujetos en una organización tiendan a comportarse de una manera congruente con el modo en que prevén serán evaluados. Al no existir procedimientos públicos, objetivos y congruentes de evaluación y ascenso, el comportamiento idiosincrásico se acentúa y las lealtades personales - no las institucionales - se convierten en un activo importante de la carrera judicial.

Las observaciones precedentes permiten concluir que, al tiempo de encarar el examen de la administración de justicia y en particular de las prácticas que en ella se pueden advertir, debe evitarse el puro reproche ético a quienes desempeñan la función jurisdiccional. Y debe evitarse también el hacerse demasiadas ilusiones respecto de una pura modificación legislativa para corregir esas prácticas, si no se promueve al mismo tiempo una reforma orgánica del despacho judicial.

## **5.2.El Corporativismo del Poder Judicial y sus Relaciones con el Sistema Político.**

Me parece a mí que la debida comprensión del ethos judicial exige considerar los rasgos más salientes de la evolución del Estado en Chile y el comportamiento, en esa evolución, de la judicatura.

Asimismo, se requiere examinar y comprender los proyectos y las expectativas que la clase política dirige a la judicatura. Comenzaré, pues, por este tema, sirviéndome de una periodificación harto frecuente en nuestra historiografía.

Como se sabe, la historiografía tiende, en general, a situar el momento de la consolidación del Estado en la tercera década del siglo XIX. Si, con fines puramente analíticos, nos servimos del esquema de desarrollo político elaborado por Germani<sup>80</sup>, podríamos decir que la etapa de "democracia representativa con participación limitada u oligarquía" ocurrió temprano en Chile con la constitución de lo que Edwards llamo el "Estado en Forma". El "Estado en Forma" puede ser entendido como la racionalización política y autoritaria de la dominación oligárquica. Durante ese período - que, en adelante, llamaremos "república oligárquica" - se formaliza autónomamente por parte del Estado Nacional a la judicatura: se dicta, en efecto, la ley de organización y atribuciones de los tribunales (1875). Con todo, el nombramiento de los magistrados está entregado al Consejo de Estado y sometido al tráfico de lealtades políticas, atendida la función contralora de los jueces en los procesos electorales. No existe, tampoco, un cabal sistema de incompatibilidades lo que desmedra la profesionalización y atenúa la independencia. Sin embargo, durante la "república oligárquica" se produjo una interesante generación de nuevos miembros de la judicatura con un comportamiento marcadamente innovador. Contribuyó a ello el surgimiento de una "aceleración histórica" producto de una crisis económica, una guerra exterior, un triunfo bélico y una importante acumulación de excedentes por parte del Estado a resultas de este último. La legislación impositiva permitió captar grandes excedentes por parte del Estado lo que facilitó el incremento de la estructura estatal y, por eso mismo, de la judicatura. Con todo, y paradójicamente, esa bonanza económica acabará más tarde en la crisis de 1891, en la instauración del parlamentarismo y en una crisis de la judicatura - la primera crisis importante - al ceder por vez primera el "peso de la noche" del Estado fuerte y presidencial<sup>81</sup>.

<sup>80</sup>. *Política y Sociedad en una Epoca de Transición*, Paidós, Buenos Aires, 1971, Capítulo V, Parte Tercera.

<sup>81</sup>. Con todo, la estructura judicial presenta una notable estabilidad institucional desde

Refiriéndose a esa época de aceleración histórica y a su impacto en la judicatura hasta su crisis con el advenimiento del parlamentarismo, expresa un autor: "Esta situación tan promisoriosa exigía, para utilizar mejor todos sus beneficios, de una renovación de las instituciones políticas, económicas y sociales y, dentro de todo eso, un perfeccionamiento de la judicatura. Al parecer, esto ya se había proyectado ese mismo año 1875 mediante la dictación de un estatuto nuevo como lo era la ley de organización y atribuciones de los tribunales y a la cual se añadieron otras que procuraban perfeccionar el sistema establecido. Pero no sólo bastaba con normas, sino que se requería personal calificado, ojalá especializado, y un espíritu nuevo para llevar adelante este servicio, por lo cual se hizo indispensable formar una nueva generación de jueces. Ellos se reclutaron entre los elementos sociales medios, tanto originarios de las provincias como de Santiago y Valparaíso, escogiéndolos entre los que tenían alguna experiencia administrativa o judicial. Entre éstos se encontraban los

---

antes de la consolidación del Estado. Respecto del poder judicial operó, con más intensidad, al parecer, que en otras áreas de la sociedad política y civil, lo que Edwards - intuitivo ensayista de nuestra historiografía- denominó "el peso de la noche". El "ethos judicial" seguramente comenzó a configurarse ya en esa época. La tradición centralista de América Latina - vid. aquí, los trabajos del profesor Claudio Véliz - ayudaron, seguramente, a configurar rutinas institucionales que pervivirán después no obstante los cambios en la legislación formal. (Sobre el punto debe verse Bernardino Bravo Lira, "Judicatura e Institucionalidad en Chile (1776-1876): Del Absolutismo Ilustrado al Liberalismo Parlamentario", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, tomo I, 1976). Para el análisis del poder judicial durante esta etapa puede verse el estudio del Profesor D. Armando de Ramón "La Justicia Chilena entre 1875 y 1924", *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Número 12, octubre, 1989, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

La bonanza económica que resultará de los territorios conquistados mediante el uso de las armas, erigirá al Estado en el principal captador de excedentes económicos lo que obligará, entonces, a un reajuste - el primero importante en Chile - del sistema político. "Las fracciones propietarias, expresadas políticamente a través de varias organizaciones partidarias, se enfrentaban en torno a la cuestión de la distribución de los enormes ingresos del Estado y, en general, en torno al acceso al control de recursos de poder en el Estado para favorecer sus actividades. *La forma política más adecuada de canalizar esa pugna demostró ser el régimen parlamentario generado de hecho en 1891.* De este modo, todas las fracciones propietarias políticamente representadas en el parlamento tenían acceso a esta disputa en la medida de su representación, impidiendo que ella se limitara a los grupos que alcanzaran el poder ejecutivo. El bloque de poder se expresaba en el parlamento y éste se transformaba, en el hecho, en el principal Poder del Estado. Así, éste se transformaba en la expresión más acabada del bloque de poder en su conjunto: el Estado de la dominación oligárquica". Vid. Varas, Augusto et.al, *Chile, Democracia, Fuerzas Armadas*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Santiago, Chile, 1980, p. 21.

abogados que habían hecho una interesante práctica actuando como jueces en los territorios que el Ejército de Chile ocupó durante aquella Guerra (la Guerra del Pacífico) y como asesores letrados de los tribunales militares que se constituyeron con el mismo motivo. Tanto la Corte de Lima como los juzgados de esta misma ciudad y El Callao y otros lugares, fueron escuelas formadoras de un grupo de expertos en derecho que luego regresaron a prestar sus servicios en la patria. No cabe duda que el retorno de estas personas contribuyó al mejoramiento de la Justicia Chilena puesto que se trataba de un contingente de letrados que se había fogueado en una práctica judicial problemática y difícil (...).

Una parte considerable de los miembros de esos grupos de noveles abogados y jueces, me parece, se comprometieron con el régimen político imperante dirigido por los presidentes Santa María y Balmaceda, y fueron entusiastas partidarios de los cambios y modificaciones políticas que este último mandatario propiciaba. Es posible que dicho contingente funcionario, de haber continuado adelante el experimento político del señor Balmaceda, hubiera integrado un "nuevo Poder Judicial" dinámico y moderno, como podrían también haberlo sido las demás instituciones del Estado. En todo caso, me parece razonable suponer que este nuevo grupo de hombres, integrante del Poder Judicial, habría estado en las mejores condiciones para coordinarse con el resto de las ramas de la administración pública y para generar en el país un ritmo evolutivo diferente al que de hecho se produjo después de 1891.

*De los datos que se conocen, puede afirmarse que el Poder Judicial fue "reestructurado" luego de los sucesos políticos de 1891 siendo removida de sus funciones una parte muy elevada de sus miembros, por lo cual la judicatura chilena que se organizó a partir de ese año dejó de ser renovadora para convertirse en un elemento más proclive a derivar a un "burocratismo" y a una "mecanización" como lo sugiere Weber. Mientras duró la "República Parlamentaria" y en la medida en que ésta sufrió una parálisis en su accionar, el Poder Judicial fue rápidamente sumiéndose en un marasmo que lo hizo insensible a las críticas que comenzaron a formularsele.*

Así, cuando a partir de 1920 se procuró la renovación política del

país, pudo verse que la judicatura era un peso muerto que sin duda podía paralizar a un gobierno progresista como el que se inauguró a partir de aquel año. Por este motivo, en el año 1927 el Poder Ejecutivo inició una depuración dentro de ella, aunque, por desgracia, esta acción se limitó a una salida violenta de algunos elementos considerados corruptos o ineficaces, dejando a otros en sus puestos y, sin atacar el fondo del problema, permitiéndose - o tolerándose - la subsistencia de *aquella situación por otros largos años*<sup>82</sup>.

La segunda etapa que parece necesario distinguir en la evolución del Estado, es lo que podemos llamar el interregno de la crisis de la oligarquía que se desencadena con el surgimiento de los sectores medios - producto de la expansión del aparato estatal - y la emergencia del proletariado urbano e industrial. La llamada cuestión social constituye, así, el detonante de la crisis de la república oligárquica. En este interregno - que puede ser situado desde la guerra civil y hasta el año 33, interregno, en consecuencia, que cubre la gestación de la carta del 25 y lo que Góngora ha llamado "el tiempo de los caudillos" - se produce la lenta reconstitución del sistema político y los sistemas de alianzas. Se produce la "movilización" - o sea, la adquisición de una cierta conducta deliberativa - por parte de grupos sociales hasta entonces excluidos. En esta etapa ha de situarse, según creo, el inicio de la profesionalización de la judicatura luego de fuertes intervenciones por parte del poder político<sup>83</sup>, como ya se indicó.

Como una tercera etapa, parece necesario distinguir lo que podemos denominar una etapa mesocrática - por ser las capas medias las que arbitran los diversos intereses sociales - que origina lo que puede ser llamado un "Estado de Compromiso"<sup>84</sup>. Esta etapa podría

<sup>82</sup>. De Ramón, Armando, *Ob. Cit.*, páginas 18 y 19. El énfasis es mío.

<sup>83</sup>. Vid. Cumplido, Francisco y Frühling, Hugo, "Problemas Jurídico-Políticos del Tránsito hacia la Democracia. Chile: 1924-1932" en *Estudios Sociales* N° 21, Santiago, Chile, pp. 71 y ss.

<sup>84</sup>. "La reformulación del modelo de desarrollo y del esquema político que hacen crisis en las primeras décadas de este siglo, cuyos hitos más significativos son en el plano político institucional la Constitución de 1925 y en el plano económico la crisis de 1929, da origen a lo que se denominó el modelo de desarrollo "hacia adentro" cuyo motor es el proceso de industrialización sustitutiva. En el plano político al denominado *Estado de Compromiso*, en el que orientado por una racionalidad global de desarrollo de un capitalismo dependiente, ninguna clase en particular logra asegurar su hegemonía definitiva sobre las otras, lo que

ser extendida hasta los años sesenta -lo que Góngora llama "régimen presidencial con alianzas de partidos". Aquí, tal vez, podría ser situada la época de mayor estabilidad del poder judicial. Los conflictos y las reivindicaciones son planteadas al través del sistema político y, en general, el poder judicial no es sujeto ni del debate ni de mayores demandas. "Durante el período que transcurre entre la instauración del Estado Democrático de Compromiso y fines del gobierno de Eduardo Frei (1970) - expresa un autor - no existe cuestionamiento real alguno del aparato judicial. Ello sólo tiene lugar cuando se crean las condiciones sociales para masificar una crítica al conjunto del aparato estatal"<sup>85</sup>. Un buen indicador de la estabilidad del poder judicial durante el período lo constituyen los estudios de prensa. Un estudio de prensa que ausculta las imágenes promovidas por los medios de comunicación masivos de la época respecto de la Corte Suprema, indica que en el período que se extiende desde 1954 y hasta el año 1967, el ochenta y siete por ciento de las noticias y publicaciones referidas a la Corte Suprema aparecen durante el último año. Sólo el trece por ciento restante cubre los años que se extienden desde 1954 y hasta 1966. Del total de noticias y crónicas referidas al poder judicial del período, un ocho por ciento promueve la imagen de los ministros de la Corte Suprema como "hombres probos" y pertenecen, casi en su totalidad, al período anterior a 1967. Aunque la extensión de los períodos los hace incomparables, el dato podría, igualmente, resultar significativo. Igualmente, el cincuenta por ciento de las noticias del período referidas a "problemas del poder judicial" acaecen en el año

---

obliga a adoptar una estrategia de transacciones, por un lado, y por otro, a incorporar permanentemente nuevos grupos a la vida político - social como un modo de asegurar la estabilidad del esquema político institucional.

Lo que interesa resaltar aquí es un doble fenómeno. Por un lado el hecho, que la industrialización capitalista se realiza "heterodoxamente", no por efecto del impulso creador de una burguesía innovadora y agresiva que crea un orden económico al que la esfera política debe ajustarse y ordenar, sino que es el Estado el principal actor de la industrialización, al que esa burguesía se asocia y del que extrae sus ventajas. Ello supone la existencia de un bloque político social en el que el centro político, representando un conjunto agregado de sectores que pueden clasificarse como capas medias, es capaz de asegurar la estabilidad a través de una política pendular de alianzas, y los sectores populares organizados logran así un espacio para permear la sociedad con sus reivindicaciones de corto y mediano plazo" (Garretón, Manuel Antonio, *El Proceso Político Chileno*, Flacso, Santiago, Chile, 1983, p.24).

<sup>85</sup>. Vid. Frühling, Hugo, "Poder Judicial y Política en Chile", en: *La Administración de Justicia en América Latina* (Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo), Lima, Perú, 1984.

de 1967. A su turno, las noticias referidas a las relaciones de la Corte Suprema con otros poderes del Estado - cuya densidad alcanza al cincuenta y cuatro por ciento del total de las noticias del período - se concentran fundamentalmente en el último año del lapso<sup>86</sup>. Igualmente, la polémica acerca del carácter de "justicia de clase" que poseería la justicia chilena, sólo se desencadena el año 1970. Hubo que esperar, pues, la fuerte contradicción entre un sistema político que permite cada día la expresión de mayores demandas y un sistema productivo que, al final, será incapaz de satisfacerlas<sup>87</sup> - cuestión que acontece hacia fines de la década del 60 - para que, mediante la polémica y la crítica, se rompa el silencio que, según anota A. Gehlen, es propio del consenso. Concluido "el desarrollo del subdesarrollo" - la frase es de Andre Gunder Frank- se desatará la crítica hacia el Estado y, por extensión, hacia la judicatura. Con todo, la puesta al margen de la judicatura durante el período - que le permite, según ya se dijo, un alto grado de estabilidad - gestó, también, un cierto abandono público. Así lo demuestra la composición del gasto estatal

<sup>86</sup>. Vid., al respecto, Cortes Araya, Joaquín, "La Corte Suprema a través de la Prensa, 1954-1984, Parte I: 1954-1967", en: *El Ferrocarril*, Santiago de Chile, noviembre, 1986, N° 7. Vid., también, del mismo autor, *La Corte Suprema a través de la Prensa (1954-1973)*, inédito.

<sup>87</sup>. Uno de los elementos fundamentales de la crisis que se desata en Chile hacia fines de los años sesenta es la manifiesta y progresiva disociación entre la expansión económica y sus efectos distributivos y el grado de participación y conducta deliberativa a nivel del sistema político. En el sistema político se produce una cada vez más acentuada masificación del voto, radicalización de los proyectos políticos y polarización de las fuerzas. A la vez, en el sistema económico acaece la crisis del modelo de desarrollo hacia dentro fundado en el manejo y fomento de las políticas sustitutivas. Sobre el punto debe verse: Pinto S.C., Aníbal, "La Crisis Social Chilena: Trasfondo, Conflictos y Consensos para la Redemocratización", en: Pinto S. C., Aníbal, *El Modelo Económico Ortodoxo y la Redemocratización*, Vector, Santiago, Chile, 1981. Del mismo autor puede verse también: *Tres Ensayos sobre Chile y América Latina*, Solar, Buenos Aires, 1971.

"Entre democratización sustantiva o proceso de incorporación social y proceso político democrático - expresa otro autor - hay una relación de mutua indispensabilidad e inteligibilidad; una tendencia positiva en que uno y otro se abastecen recíprocamente de legitimidad, pero mediatizada tal relación por un esquema de desarrollo industrializador que si bien la hace en principio compatible, le fija marcos y límites que la lógica final del capital tiende a hacer cada vez más estrechos y a fijarle un obstáculo insalvable hacia fines de la década del 60. El período que va del 64 al 70 puede definirse como el último esfuerzo de mantener este juego, como un intento de salto adelante manteniendo la lógica del sistema, pero profundizando la industrialización, expandiendo mercados internos y externos y eliminando las exclusiones estructurales a través de procesos de reforma agraria y de incorporación de los sectores marginales rurales y urbanos". (Garretón, Manuel Antonio, *El Proceso Político Chileno*, Flacso, Santiago, Chile, 1983, p. 26 ).

durante el período. Mientras en los años 62-63, el presupuesto general de la Nación aumentó en un 17,5%, el asignado al Poder Judicial fue de sólo un 7% lo que resulta, incluso, inferior al alza del costo de la vida durante ese mismo período. A lo largo de 15 años - de 1947 a 1962 - la cuota presupuestaria asignada al Poder Judicial disminuyó a menos de la mitad, desde el 1,07% al 0,52%<sup>88</sup>.

Como cuarta etapa puede ser situada aquella que, con acierto a mi juicio, ha sido llamada por Mario Góngora "la época de las planificaciones globales"<sup>89</sup>: el intento de hacer coincidir las instituciones con los modelos de desarrollo provenientes de las ciencias sociales y, en especial, de la sociología -expresión ideológica de la crisis y trasunto del clima cultural de la época, como se ha dicho. La clase política es, aquí, portadora de la modernización como ideología. Los diagnósticos de subdesarrollo o dependencia - según cuál fuere el paradigma ideológico desde el que se formulara - parecen aquí

---

<sup>88</sup>. Cfr. Piedrabuena Richard, "El Derecho Procesal Analizado por la Aplicación que el tiene en la Realidad Nacional y por las Necesidades Actuales", en **Orientaciones del Derecho Chileno**, Oficina Coordinadora de Investigaciones "Profesor Jaime Eyzaguirre", Escuela de Derecho de Santiago, Universidad Católica de Chile, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1971, p. 383.

<sup>89</sup>. "La Comisión Económica para América Latina de la Organización de Estados Americanos (CEPAL), bajo la presidencia del argentino Raúl Prebisch, elaboró en la década del 1950 el diseño de una política económica hispanoamericana, fundada en la noción de "desarrollo" de economistas europeos. Hispanoamérica quedó clasificada como "subdesarrollada", por carecer de factores fundamentales del desarrollo, carencias que deberían ser corregidas por decisivas intervenciones estatales. Tales deficiencias capitales eran, entre otras, la coexistencia de estructuras socioeconómicas "tradicionales" o "atrasadas", especialmente en la agricultura, con estructuras "modernas" en la industria o en el comercio internacional; las desigualdades de nivel económico, que arrojaban una escasa renta per cápita media; la resistencia a las innovaciones técnicas; la falta de una educación básica y después especializada en aplicaciones técnicas o en investigación científica (entendiendo por "ciencias" solamente las que siguen modelos matemático-naturales o biológicos, no las ciencias culturales); la falta de empresarios innovadores y creativos, como los que exigía la doctrina de Schumpeter, etcétera. Para salir del subdesarrollo era precisa la acción concertada del Estado, en primer lugar, con todos los sectores "progresistas" de la sociedad: empresarios innovadores, ingenieros, etcétera; pues el desarrollo no se produciría aquí como en los países nórdicos, por el despliegue espontáneo de las fuerzas productivas, sino que tendría que ser un "proceso inducido" por medios directos e indirectos que forzaran a racionalizar la producción, comercialización y consumo, venciendo todos los obstáculos que pusiera la mentalidad "tradicional" de origen hispánico o indígena". Góngora, Mario, **Ensayo Histórico sobre la Noción de Estado en Chile**, Editorial Universitaria, 1986, pp. 246 y ss..

centrales. En ellos, sin embargo - puede arriesgarse hipotéticamente - hay dos sectores del Estado ausentes: el Poder Judicial y las Fuerzas Armadas. Ausentes del discurso político en su *respectiva especificidad* han gestado durante todos esos años una cierta desconfianza hacia los manejos políticos de la sociedad civil y un cierto corporativismo revestido de fuertes solidaridades gremiales.

Es en la última de aquellas etapas - aquella que, siguiendo a Mario Góngora, hemos denominado de las "planificaciones globales" - donde, por modo explícito, se plantea la decisión de la clase política de ejecutar, desde el Estado, una modificación deliberada e ideológicamente inspirada de la estructura social y política. La convicción de que es posible hacer coincidir los valores socialmente deseados con las instituciones es lo que todas aquellas ideologías tienen en común<sup>90</sup>.

Con todo, en esas diversas "planificaciones del desarrollo" - título de un opúsculo que hizo época - existían, al parecer, dos sectores de cara a los cuales no se advierte ni un diagnóstico ni un propósito institucional claro: las Fuerzas Armadas y el Poder Judicial. En el "meta-relato" - usando aquí la hoy día famosa expresión de Francois Lyotard<sup>91</sup> - del "desarrollo" los problemas de la justicia son problemas que radican principalmente en la estructura productiva, en la división del trabajo o en las diversas formas de dominación social; pero no - al menos no principalmente - en la resolución cotidiana de los conflictos interindividuales que comparecen ante la judicatura. A la judicatura no le corresponderá más que administrar "un proceso de cambio social acelerado". La crítica a las actuaciones de esta última - así, vgr., en la polémica iniciada por D. Eduardo Novoa Monreal - es, incluso, tematizada mediante el meta-relato de la lucha de clases. La "modernización de la justicia" equivaldrá, así, a remover de la judicatura aquellas características que hacen las veces de rémora del cambio social. Las exigencias para la judicatura no provienen, pues, de exigencias dimanadas del tráfico jurídico o profesional o de las exigencias cotidianas de resolución de conflictos,

<sup>90</sup>. Cfr. Kinkelammert, *Ideologías del Desarrollo y Dialéctica de la Historia*, Editorial Universitaria, Universidad Católica, Paidós (distribuidor), Santiago, Chile, 1970.

<sup>91</sup>. Me refiero, claro está, al término acuñado por Lyotard para caracterizar a la modernidad.

sino, principalmente, de su inadecuación al modelo previsto para la estructura social.

Se explica, así, según creo, la ausencia de una política pública coherente con respecto al sector justicia: la "Justicia al por mayor" - que se promueve incluso desde la magistratura eclesial en Medellín bajo la forma de "pecado social" o "violencia institucionalizada" - impide, así, la consideración detenida y global de la "Justicia al por menor"<sup>92</sup>. Coadyuva a ello, el hecho que el desarrollo del sistema político chileno - sumado a ciertas características de la "cultura legal"<sup>93</sup> - impide la canalización de intereses colectivos o difusos hacia la judicatura, desviándolos, más bien, hacia los sectores más propiamente políticos del Estado. Una breve reseña de los programas de las candidaturas presidenciales de 1970 nos ayudará a comprender lo dicho.

En el capítulo II de la candidatura demócratacristiana, y bajo el epígrafe de "Nuevo Estado y Nueva Institucionalidad", se promueve la configuración de un Estado que sea, a la vez, transformador, democrático y moderno. Dentro de los cambios institucionales previstos para el logro de esos objetivos, se plantea la necesidad de reformar la Constitución para así alcanzar "la efectiva modernización y democratización de la justicia". La modernización, expresará luego ese mismo programa, tendrá por objeto garantizar que "la finalidad de la nueva legislación, *necesaria para impulsar los cambios estructurales*, no se desvirtúe en su aplicación al tropezar con una justicia lenta, cara y anticuada". Por "democratización" entiende, luego, el programa, un conjunto de medidas que tiendan a la gratuidad y amplíen el acceso a la judicatura. Incluye, también, "una renovación más acelerada de sus cuadros y el acceso de las nuevas generaciones a cargos de responsabilidad en el poder Judicial"<sup>94</sup>. Es una hipótesis de este trabajo que la vinculación de las propuestas de reforma judicial al metarrelato de cada una de las ideologías del

<sup>92</sup>. La existencia de algunos trabajos sobre administración de justicia en la época no alteran, significativamente, la anterior descripción.

<sup>93</sup>. Vid. Squella, A. *La Cultura Jurídica Chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, Chile, 1988.

<sup>94</sup>. Se volverá sobre las características de ese programa al comentar las reformas que se encuentran actualmente sometidas a debate en el parlamento.

desarrollo, impide el consenso que permitiría llevarlas a cabo. Igual cosa sucede cuando no se toman en cuenta, al tiempo de formular esas propuestas, los específicos intereses de la corporación judicial. En otras palabras: las propuestas de reforma judicial se formulan desde el futuro - la máxima racionalización de las estructuras - y no desde el presente. No muy distinta es la situación del programa de la coalición de partidos de la Unidad Popular - que acabará en la presidencia mediante el triunfo electoral de Salvador Allende. Desde la concepción de "Estado Popular" erigida por ese programa, se propone como toda reforma para el Poder Judicial, la que sigue: "La organización y administración de la Justicia debe estar basada en el principio de la autonomía consagrada constitucionalmente y en una real independencia económica. Concebimos la existencia de un tribunal supremo, cuyos componentes sean designados por la Asamblea del Pueblo sin otra limitación que la que emane de la natural idoneidad de sus miembros. Este tribunal generara libremente los poderes internos, unipersonales o colegiados, del sistema judicial. Entendemos que la nueva organización y administración de justicia devendrá en auxilio de las clases mayoritarias. Además será expedita y menos onerosa. *Para el gobierno popular una nueva concepción de la magistratura reemplazará a la actual, individualista y burguesa*".

Los proyectos excluyentes de cambio social - obtenidos deductivamente desde el modelo de desarrollo que se postula - impiden la transacción y el acuerdo. El "maximalismo" que trasuntan dichos programas - signo, a decir verdad, de la época - impiden el consenso y, como lo demostrará la experiencia de los siguientes años, acentuará el corporativismo y la resistencia de la judicatura a los cambios. Comentando las relaciones entre el Poder Judicial y el gobierno de la Unidad Popular - cuyo es el programa denantes citado - expresa Hugo Fruhling: "El proyecto de creación de una justicia participativa con criterios de actuación distintos de los preceptuados por el pensamiento jurídico tradicional, propuesto en el marco de una creciente polarización política, marca un hito en el debate político sobre la justicia. Reafirma el temor corporativo del poder judicial a ver cercenadas sus atribuciones y derechos constitucionales y a verse sobrepasado por criterios de justicia que no comparte. Así también, alinea el centro político detrás de los argumentos defensores del Estado de Derecho que en un comienzo habían sido proclamados por

los grupos más conservadores. Desde ese momento el debate sobre la justicia deja de tener contornos definidos y propios. Ya no se trata de una discusión ideológico política respecto del funcionamiento de una rama del aparato del Estado, *sino que de un debate respecto del poder, en que el Poder Judicial es un actor más*<sup>95</sup>. Se trata - ya se dijo - del quiebre del Estado de Compromiso y de su modelo de desarrollo.

La clausura del debate público en Chile bajo el gobierno militar que se inicia el 11 de septiembre de 1973, pone en paréntesis el debate respecto de la judicatura. Diversas formas de cooptación ideológica y corporativa entre el gobierno militar y el Poder Judicial, mantienen a éste relativamente incólume como corporación lo que se ve facilitado por la mutua desconfianza que las FF.AA. y el Poder Judicial han sentido tradicionalmente en Chile hacia la clase política y la Sociedad Civil. Ambos se autoperceben como sectores excluidos, postergados, incomprendidos y sometidos al deseo de instrumentalización. De otra parte, ambos reclaman y perciben para sí un especial simbolismo: las Fuerzas Armadas - a resultas de cuya actuación bélica surgiría el Estado - una capacidad universalizadora de los "verdaderos intereses nacionales"<sup>96</sup>; el Poder Judicial el único sector del Estado Democrático de Compromiso que aún pervive<sup>97</sup>.

Ahora bien. Bajo el gobierno militar existen, no obstante, algunos intentos de modernizar el sector justicia. La temprana profesionalización de las Fuerzas Armadas, su comportamiento fuertemente burocrático y la hegemonía de sectores neoliberales, urbanos y empresariales en su gestión, llevan al gobierno militar a intentar, como se verá luego, optimizar la capacidad de servicio de la judicatura con el acuerdo - inicial, al menos - de la Corte Suprema.

Con la derrota electoral del Gobierno Militar y el triunfo de una amplia concertación política entre sectores que tradicionalmente rivalizaban entre sí, el debate acerca del sector justicia, por vez primera, se generaliza en todos los sectores políticos. Contribuyen a ello, en mi opinión, varias causas. Las más notorias - y que me atrevo a sugerir - son las que siguen:

---

<sup>95</sup>. Frühling, Hugo, *Ob.Cit.*, p.110.

<sup>96</sup>. Cfr. Varas, Augusto, et al, *Ob. Cit.*.

<sup>97</sup>. Cfr. Frühling, Hugo, *Ob. Cit.*

a) La privatización de la economía chilena aumenta la capacidad de litigio en la sociedad civil y, por lo mismo, acentúa la necesidad de servicio judicial.

b) Se suma, a lo anterior, el inevitable aumento del volumen y la densidad poblacional que vigoriza la demanda;

c) La actuación del poder judicial en la época del gobierno militar en las causas relativas a derechos humanos, produce en ella un fuerte desprestigio;

d) El hecho que sea, el poder judicial, al único de los sectores del Estado que pervive incólume después de 1973, produce que hoy sea el único que requiere reconstruir su legitimidad;

e) El efecto de "demostración" que produce la mayor racionalización que se observa en otros sectores del Estado.

f) El abandono, por parte de la clase política, de la modernización como ideología;

g) El mayor desarrollo de la sociedad civil y la redefinición del papel del Estado.

Ahora bien. En lo que sigue, y sobre la base de lo precedentemente expuesto, me propongo describir las políticas públicas formuladas con el propósito de modernizar el Poder Judicial en Chile. Creo que ello es una buena muestra del tipo de expectativas que la sociedad civil y la clase política en su conjunto, formalizan ante la judicatura contribuyendo a formar su autoimagen y a gestar sus futuras pautas de comportamiento. Para ello, y sirviéndome de la periodificación historiográfica que ya explicité, me referiré a los *actores* que, en cada caso, promueven esas políticas, a los *paradigmas* que los inspiran, a los *diagnósticos* que efectúan y a las *reformas* que promueven. Me detendré, particularmente, en las políticas públicas de modernización del sector justicia que se intentan durante el gobierno militar y las que se discuten durante el actual período presidencial.

Después de ello, sugeriré algunas hipótesis relativas a la incidencia que la cultura del Poder Judicial y las profesiones jurídicas en Chile, han tenido en las características y formas del debate.