

LA CONSTITUCIÓN MONÁRQUICA DEL PODER JUDICIAL

EDUARDO ALDUNATE LIZANA
Universidad Católica de Valparaíso

En las siguientes líneas se intenta proponer y fundamentar la siguiente hipótesis. Nuestro sistema judicial conserva, en lo esencial de su constitución, los rasgos de la judicatura monárquica existente a la fecha del advenimiento de la República, sin que, en ya casi 200 años de evolución institucional, haya sido sustancialmente modificado, salvo en lo que dice relación con la dependencia respecto del monarca como jefe del Ejecutivo. La permanencia del modelo hace que sus consecuencias negativas hayan sido asimiladas por el sistema institucional, al punto de que ni siquiera se discuten las deficiencias que este modelo plantea para la vigencia efectiva de un Estado de Derecho.

1. En 1768 Carlos III prohíbe a los jueces y a la audiencia de Mallorca la motivación de las sentencias, en lo que ha sido calificado como la culminación de un proceso de uniformación de la judicatura basada en el *modelo castellano*¹. Puede dejarse abierta aquí la pregunta sobre las razones que llevaron al monarca a adoptar esta medida. Lo relevante es que la prohibición de motivar corona, medio siglo antes de nuestra independencia, la evolución de un sistema judicial con características propias, que tendrá una profunda influencia en nuestra propia organización de la judicatura. Uno de los rasgos distintivos de este sistema consiste en el control que ejerce el monarca sobre la persona de los jueces, por una razón evidente: ante la prohibición de fundamentar los fallos, los controles de la actividad judicial, que ya no pueden ser objetivos (esto es, referidos a la actuación judicial manifestada en la sentencia), necesariamente se desplazan al ámbito subjetivo, lo que es decir, al ámbito del comportamiento del juzgador².

¹ En otros reinos de España se dio la práctica o se reguló el deber de motivar: Cataluña 1510, Aragón 1547, Valencia 1564. El modelo castellano de no motivación comienza a expandirse lentamente y culmina con la real cédula citada. Sobre este punto, GARRIGA, Carlos - LORENTE, Marta, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla 1489, España 1855)*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 1 (1997), pp. 97 y ss., 101.

² "Allí donde se impuso, en efecto, la regla de la no motivación propició la forma-

De este modo, la legitimidad del fallo (no motivado) no reposa en su adecuación a la ley, que no se conoce (a veces ni siquiera es citada la disposición legal sobre cuya base se decide), sino en dos circunstancias. Por una parte, en el hecho de que la justicia la administra el juez a nombre y como funcionario del rey³, y, de esta manera, goza del prestigio del monarca. Por otra, en que se asume, o al menos se espera, que el juez sea un hombre bueno. De aquí el énfasis en el *iudex perfectus* desarrollado en la literatura peninsular del siglo XVII y XVIII: el juez es una verdadera imagen de Cristo y, en esa medida, debe limitarse a juzgar, manteniéndose alejado de la comunidad en la cual está llamado a ejercer sus funciones. Esto, en términos prácticos, se traduce en un deber de verdadera “ajenidad social”⁴ impuesto al juez (cuya herencia podemos percibir, sin dificultad, en nuestra actual cultura judicial).

El rey ejerce el gobierno judicial. Esto implica que nombra a los jueces, ejerce un control disciplinario sobre ellos, decide sobre su carrera, etc. Al mismo tiempo, ejerce funciones jurisdiccionales, ya que se reserva la última palabra en toda cuestión que pueda ser tratada por sus jueces, ya sea en su calidad de última instancia jurisdiccional, ya sea ejerciendo el derecho de avocación. Y esto no puede ser de otra manera, ya que se trata de un sistema de justicia retenida, en que la justicia que imparten los jueces, como se ha

ción de un conjunto de mecanismos institucionales...apropiados a garantizar la justicia de las decisiones judiciales inmotivadas. Es muy importante resaltar esta idea, porque más que cada una de sus piezas aisladamente considerada, importa el resultado final de su ensamblaje, en la medida en que sirviera para caracterizar una cierta manera de administrar justicia. Así ocurrió al menos en Castilla, donde la inveterada práctica de no motivar las sentencias determinó desde la Baja Edad Media la formación de un modelo jurisdiccional peculiar, que concentraba la garantía en la persona -y no en la decisión- del juez...”. GARRIGA, C. - LORENTE, M., op. cit., p. 105.

³ “Bien podría decirse que la justicia era una justicia de hombres y no una justicia de leyes. (...) la clave del modelo jurisdiccional castellano reside en la persona y no en la decisión de los jueces, máxime si de los integrantes de los tribunales supremos se trata, que una poderosa corriente doctrinal entendía que podían juzgar en conciencia, *praeter allegata et probata*, pues no en vano ‘representan la persona Real y como el Rey juzgan según Dios en la tierra, la verdad sabida y por presunciones, aunque no concluyan, y según les dicte su conciencia, y pueden exceder de las leyes’ ”: GARRIGA, C. - LORENTE, M., op. cit. pág. 111, citando en la última parte a J. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vassallos en tiempo de paz, y de guerra* (1704).

⁴ El término es usado por GARRIGA, C. - LORENTE, M., op. cit. pág. 107, quienes expresan: “...los jueces debían mantenerse ajenos a cualquier tipo de relaciones sociales allende los muros de la casa de la Audiencia (donde para favorecer esta actitud en ocasiones se les otorgaba vivienda). Hoy resulta difícil concebir –o tomar en serio– hasta qué extremos se llevaron estas prohibiciones... : nada de visitas, cortesías, amistades, bodas, juegos, banquetes, charlas, bautizos, reuniones...”.

dicho, la imparten a nombre del rey; y éste será siempre la última garantía de los derechos de sus súbditos, que pueden recurrir a él, si no hubiese otro remedio, por la vía de una simple petición de gracia, en contra de lo resuelto por sus funcionarios judiciales.

Desde un punto de vista orgánico, estas funciones son ejercidas por el Consejo Supremo de Castilla que se entiende, en cuanto órgano del rey, superior jerárquico de los demás tribunales. En primer lugar, el Consejo ejerce la jurisdicción que el monarca ha retenido como su atribución. Es también el órgano encargado del gobierno de los tribunales; por una parte, disponiendo sobre los nombramientos de los jueces; regulando su funcionamiento, recomendando o informando modificaciones propuestas a la organización judicial y a la legislación en general. En segundo lugar, ejerce el control que corresponde al monarca sobre sus funcionarios, por el sistema de controles subjetivos a que se ha aludido antes (y que hace patente la confusión entre los medios de control disciplinario y el ejercicio de funciones jurisdiccionales). Los principales instrumentos de control son: a) la visita, como inspección al despacho del juez y al lugar donde ejerce sus funciones, incluyendo la investigación en la comunidad en que ejerce sus atribuciones; b) los procedimientos en que se reclama del comportamiento del juez, o se solicita el ejercicio de la jurisdicción real por quien se ha visto agraviado por ese comportamiento, a través de quejas o bien, a más tardar a partir del siglo XVIII, del recurso de injusticia y nulidad notoria; c) la apelación misma, que, en este sistema de control subjetivo, se ve no sólo como un cuestionamiento a la decisión del juez, sino que fundamentalmente, a su persona; de ahí que la declaración de injusticia de un juicio pudiese dar lugar a responsabilidad⁵.

Los mecanismos de sanción son, en primer lugar, la separación del juez de su cargo y, más usualmente, el traslado, que tiene una doble faz: por un lado, carácter sancionatorio; por otro, instrumento para desvincular al juez de una comunidad, cuando es ese vínculo el que ha afectado el ejercicio de su función. Una forma más sutil de sanción consiste en la postergación en la posibilidad de acceder a nuevos cargos o avanzar en su carrera hacia cargos superiores, con lo que se expresará, en general, toda apreciación negativa del rey (en términos prácticos, del Consejo) hacia alguno de sus jueces, se hubiese manifestado o no en reproches previos de tipo disciplinario. Dicho de otro modo, el progreso en la carrera judicial, en este sistema, se reserva a quienes gocen del favor del monarca.

De este modo, la esencia del sistema monárquico de administración de justicia es la reunión, en un solo órgano, el Consejo, de funciones jurisdic-

⁵ GARRIGA C. - LORENTE, M., op. cit., pág. 110.

cionales y tareas de gobierno judicial. El monarca retiene en sus manos el gobierno judicial, lo ejerce a través de un órgano asesor, que es, al mismo tiempo, quien ejerce la justicia de última instancia, a nombre del rey. Así, por un lado, este órgano juzga (sin ulterior responsabilidad, ya que se asume que se trata del juzgamiento del monarca mismo⁶), y al mismo tiempo ejerce la supervigilancia sobre el sistema judicial, dispone visitas a los oficios de los jueces, aplica traslados, sanciones y propone al monarca los nuevos nombramientos⁷.

2. Es un hecho no discutido que, en sus rasgos generales, la estructura judicial queda configurada en nuestro país a partir de la Constitución de 1823⁸. Las atribuciones concedidas al Ejecutivo y a la Corte Suprema per-

⁶ Es esta, la irresponsabilidad del monarca, la razón de fondo por la que se sostiene la exención de responsabilidad por casos de injusticia para los miembros de un tribunal supremo, en los sistemas herederos del régimen español. La común referencia a la inexistencia de un órgano idóneo para juzgar a los supremos jueces por este motivo es simplemente una justificación ideológica que encubre el origen y la permanencia de esta exención monárquica en regímenes republicanos, y ayuda, así, a su mantención.

⁷ En una obra aparecida en Madrid, España, en 1952 (Editorial Revista de Derecho Privado), y que lleva por título *Organización Judicial Española*, Enrique JIMÉNEZ ASENJO, Abogado Fiscal de la Audiencia de Madrid, se puede apreciar la continuidad de estos conceptos en la organización judicial española: "...Por la función gubernativa o administrativa el Tribunal o Corte Supremo se atribuye legalmente, como superior jerárquico de toda la organización judicial, la facultad de vigilar, dirigir y corregir la actividad funcional de los Tribunales de Justicia. En la Administración de Justicia, dice Couture, tiene el Gobierno la autoridad y la responsabilidad respecto del funcionamiento regular de todos los órganos del poder judicial. Lo denomina superintendencia directiva, correctiva y comunicativa (sic). Por la primera se comprende la representación del poder judicial, su comunicación directa con otros organismos del Estado y le compete la vigilancia de las atribuciones e inmunidades de la justicia. Numerosos aspectos de la facultad directiva se manifiestan en lo que se refiere al deber de velar por la dignidad, decoro e independencia de la magistratura. En su facultad correctiva puede imponer sanciones de tipo disciplinario o gubernativo con propósito de mantener el orden y reprimir los excesos en la actuación profesional de los funcionarios judiciales. Actúa a veces en función consultiva o asesora directamente, o bien por estímulo del gobierno, en los casos indicados por las leyes" (pág. 173). Al describir las funciones de la sala de gobierno del Tribunal Supremo, señala que le corresponde velar por la recta administración de justicia en todo el territorio nacional; proponer al gobierno las reformas que estime pertinentes, evacuar los informes que el Gobierno y los presidentes le soliciten; cursar al Ministro de Justicia informe razonado sobre los motivos jurídicos o doctrinales para la mejora y reforma de las leyes; resuelve las disidencias que surjan entre las diversas salas, ejerce la jurisdicción disciplinaria en los casos en que proceda, etc. (pág. 175).

⁸ Lo que se da por la conjunción de tres elementos: a) la regulación hecha del Poder Judicial en la Carta de 1823; b) el reglamento de Administración de Justicia y sus

miten apreciar una marcada herencia del régimen descrito. El gobierno judicial se desplaza de los órganos metropolitanos a la Corte Suprema, lo que queda de manifiesto en el artículo 148 que le otorga la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial sobre los tribunales y juzgados de la Nación. Otras funciones, ya descritas como propias del órgano asesor del monarca, se reconocen a la Corte como consecuencia de tal superintendencia: el artículo 149 señala: “En consecuencia del artículo anterior, conoce en única instancia...”. Entre otras, son las de conocer de la responsabilidad de los jueces por mal juzgamiento (Nº 1), lo que, como ya se ha visto, correspondía originalmente a una responsabilidad derivada de la declaración de la injusticia del fallo de un juez, hecho por la magistratura real; pasa cada año una memoria al Senado sobre las mejoras convenientes para la administración de justicia (Nº 3), en cuanto hereda la calidad de una verdadera secretaría de gobierno en materia de justicia; propone en terna a los jueces de letras al Ejecutivo (Nº 4), siempre en esa misma calidad, realiza las visitas inspectivas (Nº 6, 7), como resabio del sistema de control subjetivo del modelo castellano, es órgano asesor en materia legislativa (Nº 10), mostrando trazas, en esta última atribución, de la herencia del sistema de unión de poderes en el rey, y distribución de competencias consultivas en sus distintos órganos asesores.

Al Poder Ejecutivo seguía entregada la atribución de velar sobre la conducta ministerial de los funcionarios de justicia (art. 18 Nº 12), aun cuando se le prohibía la facultad de conocer en materias judiciales (art. 19 Nº 3). Se concreta así la reunión, en nuestra estructura institucional, de dos tendencias difícilmente conciliables: la incipiente recepción de las ideas de la división de poderes, con la herencia de un modelo en que el juez es un funcionario bajo control del Ejecutivo, y que pasa a nuestro país manteniendo el paradigma de un juez funcionario y sometido a un órgano de gobierno judicial.

Es interesante destacar, sí, que en este período se produce un avance en la evolución hacia un sistema republicano de justicia. Y esto porque, en el

adiciones (*Boletín*, libro I, año 1824, pp. 271 a 294; y sus adiciones en *Boletín*, Libro II, año 1824, pp. 19 a 21) y c) el decreto en virtud del cual, ya declarada la insubsistencia en todas sus partes de la Constitución de 1823 (*Boletín*, libro II, año 1825, pp. 85 y 86) se ordena observar el orden actualmente existente: “Declarada la insubsistencia de la Constitución del año de 1823 es necesario llenar este vacío, para que los pueblos no se encuentren sin las LL. (leyes, N. de A.) necesarias, principalmente en el orden judicial; pero no pudiendo ser esta subrogación la obra del momento, el Congreso ha acordado i decreta: Entre tanto se dictan las LL. que sirvan de base, i organicen la República y su administración, obsérvese el orden actualmente existente” (*Boletín*, libro II, año 1825, pp. 86 y 87). Este orden fue tomado, luego, confesadamente, por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875.

esquema de 1823, la Corte Suprema no ejerce funciones propiamente jurisdiccionales, salvo las relativas a la responsabilidad de los jueces, y el conocimiento del recurso de injusticia notoria reglado en 1820⁹, que le correspondía en su calidad de Supremo Tribunal Judicial a que hacía alusión dicha regulación; el Reglamento de administración de justicia de 1824¹⁰, le encomienda el conocimiento del recurso de nulidad de las sentencias pronunciadas por la Corte de Apelaciones (art. 63). Incluso más, somete las causas en que fuesen parte los miembros de la Corte Suprema (y cualquier otro que gozase de fuero privilegiado) al fuero ordinario, ante los tribunales de primera instancia (art. 34), y radica en la Corte de Apelaciones el conocimiento de las causas sobre suspensión y separación de los jueces de letras y otros (art. 54, N° 6). Este adelanto, que consiste en eliminar el estatuto de privilegio de los integrantes de la Corte Suprema, y encomendar a otro tribunal que no sea el que ejerce el gobierno judicial, el conocimiento de las causas sobre separación de los jueces de su cargo, será posteriormente neutralizado, con un retorno al régimen monárquico, como se verá.

Junto con lo anterior, es necesario tener presente que la constitución de la judicatura, a la época del movimiento emancipador, dista mucho de informar los principios actualmente aceptados para la adecuada organización de tribunales. Es así como se observa una notable confusión de funciones jurisdiccionales y ejecutivas en unos mismos órganos, que no era sino el reflejo de la organización que la propia monarquía mantenía en el período precedente¹¹.

⁹ *Boletín*, año 1820, pp. 294 a 296.

¹⁰ Ver nota 8.

¹¹ Durante el siglo XVI, por ejemplo, las audiencias que ejercían funciones gubernativas (cfr. BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia de Concepción (1565-1575)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 15 (Valparaíso, 1992-1993), pp. 131 y ss.). En 1813, la regulación de los jueces-superintendentes de policía (*Boletín*, año 1813, pp. 210 a 215.): se trata de una figura eminentemente ejecutiva que, sin embargo, tiene atribuciones jurisdiccionales (así, a sus delegados, que son los inspectores y alcaldes, se les otorga expresamente competencia para conocer de demandas civiles de hasta 100 y 12 pesos, respectivamente); la regulación, ese mismo año, de los intendentes generales de provincia con jurisdicción civil y contenciosa en el fuero militar (*Boletín*, año 1813, pp. 262 a 264); en 1818, los jueces diputados, con funciones de conservación del orden público y de obras públicas (policía de caminos) (*Boletín*, año 1818, pp. 116 a 123); la regulación adicional de las funciones de los gobernadores-intendentes como jueces mayores de alta policía, y las de sus inspectores (*Boletín*, año 1819, pp. 107 a 113); la de los jueces de comisión (*Boletín*, año 1819, pp. 113 a 116) e, incluso, en el propio art. 148 de la Constitución de 1823, la atribución de la superintendencia de policía criminal a la Corte Suprema.

3. En su momento se percibió que estas disposiciones sobre el sistema judicial conservaban los rasgos esenciales del régimen monárquico, y existió conciencia de la necesidad de modificarlas. La mejor demostración de ello la constituye el siguiente párrafo del mensaje con que Francisco Antonio Pinto, Vicepresidente de la República, presenta la Constitución a la Nación, el 9 de agosto de 1828: “*El Poder Judicial recibirá su perfección cuando el tiempo haya preparado los elementos de que necesita. Su estructura, infinitamente mas complicada que la de otros poderes, la multiplicidad y diversidad de intereses que se someten a su acción, la variedad de funciones que entran en su ejercicio, alejan la posibilidad de reformar de un golpe sus defectos. Semejante reforma no es tan solo obra de la legislatura; los Congresos futuros nos darán sin duda códigos análogos a las instituciones políticas de nuestro país. Veremos entonces desaparecer esa monstruosa disparidad que se observa entre la necesidades de una república y las leyes anticuadas de una Monarquía...*”. Confesión explícita de la pervivencia del modelo monárquico hasta 1828, y de la necesidad de su modificación, de la que daba cuenta la propia Constitución, cuando, enumerando las atribuciones de la Corte Suprema, señala en su art. 96 N° 9: “(Conocer y juzgar) *De los demas recursos de que actualmente conoce, en el entretanto se reforma el sistema de administración de justicia*”.

La Constitución de 1833, 5 años más tarde, no toma en sus manos esta tarea. Consagra elementos que dan cuenta del modelo heredado: facultades del Ejecutivo para velar por la pronta y cumplida administración de justicia, y por la conducta ministerial de los jueces (art. 82 N° 3). Pero, curiosamente, no traza las líneas del sistema judicial, y en el respectivo acápite no encontramos referencia a tribunal alguno. Se desprenden de ello dos cosas: primero que la Constitución de 1833 quiso entregar a regulación legal todo el sistema judicial, y, segundo, que no quiso introducir ella misma una innovación en el sistema, lo que se demuestra en el hecho de que conserva la idea de un órgano de superintendencia directiva, correccional y económica sobre tribunales (eliminando la superintendencia moral), el que debía ser determinado por la ley (art. 113), atribución que, en ese momento, desde la perspectiva de la práctica y del derecho vigente, era ejercida por la Corte Suprema¹². La evolución de la constitución judicial quedaba así entregada

¹² No deja de ser interesante observar lo siguiente: a pesar de que, a la sazón, la Corte Suprema ejercía esa superintendencia, la Constitución de 1833 no se la atribuye, y le encomienda a la ley determinar el órgano al que habrá de corresponder. No existía entonces, por lo menos a nivel del Constituyente, la idea de que la superintendencia fuese una atribución que hubiese de estar esencial o naturalmente ligada a la Corte Suprema, pudiendo desprenderse de la regulación constitucional que, más bien, al momento de su redacción, se pensaba en radicarla en un órgano distinto que aquél que la ejercía en el momento constituyente.

a la ley, desde una perspectiva que podría denominarse conservadora (en oposición a la idea de una reforma republicana de la organización de justicia, como la sugería el mensaje arriba citado).

Esta idea conservadora se mantiene en el tiempo, y esto se demuestra con claridad en 1875, en el mensaje de la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales, donde el Ejecutivo señala que “...*se ha procurado conservar, en cuanto sea posible, el sistema de nuestras instituciones judiciales*”. O sea, ya casi medio siglo después del Mensaje de 1828, la conciencia del carácter monárquico de la instituciones judiciales, y el impulso para reformarlas de acuerdo a los principios republicanos, se había perdido del todo.

Se radica en la Corte la superintendencia a que aludía el art. 113 CPR 1833¹³, pero se modifica la nomenclatura al aludir a la superintendencia correccional, disciplinaria y económica. Se le otorga competencia consultiva para dar su dictamen al Presidente de la República en materias en las que no exista controversia; se exime a sus miembros de responsabilidad por los delitos de falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento y por denegación y torcida administración de justicia¹⁴. Se le atribuye participación en los nombramientos de los jueces; para disponer visitas extraordinarias; y se mantiene, en general, el régimen de visitas, como forma de control de la actividad de los jueces (y de otros funcionarios).

4. Podría pensarse que, con la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales, del año 1875, el carácter monárquico del modelo de constitución del Poder Judicial se estabiliza, y su evolución se detiene. Sin embargo, ello no es así. De una manera notable, puede advertirse una suerte de involución, en el sentido que nuestra constitución judicial ha profundizado su tendencia hacia este modelo. Es así como, hasta antes de la Constitución de 1925, el principio de inamovilidad de los jueces parece haber sido correctamente entendido, en los términos del artículo 110 de la Constitución de 1833, de tal modo que la separación de funciones de un juez sólo podía ser el resultado de un proceso judicial en que se declarara la falta de su buena comportación¹⁵. Sin embargo, tras una proposición en la 20ª sesión de la Subcomisión de reformas constitucionales, creada el año 1925 por Arturo Alessandri Palma, se incorpora al proyecto de la que posteriormente será la Carta de 1925, la facultad de la Corte Suprema para remover a un juez, sin formación de juicio; y para disponer su traslado, sin necesidad de acepta-

¹³ Art. 108 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875.

¹⁴ Art. 159 de dicha ley.

¹⁵ Tan fuerte era la noción de esta garantía que incluso llegó a plantearse la cuestión de si la inamovilidad garantizaba la permanencia del juez frente a una ley que pretendiese suprimir un tribunal. Cfr. HUNEEUS, Jorge, *La Constitución ante el Congreso*, en sus comentarios al art. 110.

ción por parte del afectado. Un retroceso notable a casi 100 años de la corrección técnica con que el art. 103 de la Constitución de 1828 consagraba la inamovilidad y la garantizaba al disponer que la separación del cargo sólo podría darse por sentencia judicial, disposición que, como ya se ha dicho, mantuvo la Carta de 1833¹⁶.

Con esta modificación se recupera, para la Corte Suprema, un atribución que completa el conjunto de rasgos históricos propios del órgano de gobierno judicial monárquico. Ella es la que determina la composición de las cortes de apelaciones y la suya propia, ya que el nombramiento del Presidente de la República es simplemente la designación de uno de los tres o cinco candidatos a los cuales la Corte ha propuesto, correspondiéndole, por tanto, a la Corte la verdadera elección de los futuros miembros de los tribunales superiores de justicia. Es ella la que en definitiva controla la carrera judicial por la vía disciplinaria y de las calificaciones de los jueces, llegando al punto de poder separar a un magistrado de sus funciones sin forma de juicio, o sancionarlo con un traslado, etc.

5. Más allá de sus atribuciones, la evolución en el ejercicio de las mismas es expresiva de la acentuación del modelo en la cultura judicial de la Corte (y de nuestro país en general). Como tribunal por sobre las instancias, su justificación en el modelo republicano era la de una Corte de Casación, destinada precisamente a asegurar la aplicación del derecho legislado por los representantes del soberano político¹⁷ por parte de los jueces, y bajo este pretexto ideológico se concibió y mantuvo en la enseñanza del derecho procesal. Sin embargo, la práctica de la misma Corte, a través de la introducción jurisprudencial de estrictos requisitos para la procedencia de la casación, hizo del recurso de casación en el fondo una figura del todo excepcional. En contraste, el control de la actividad jurisdiccional de los jueces a

¹⁶ Examinadas las razones para esta modificación, ella resulta comprensible, aunque no justificable. La preocupación de la hora era lograr jueces probos, cuestión que había preocupado, como un tema central, el período previo a la aprobación de la Ley de 1875 sobre organización y atribuciones de tribunales, como lo demuestran los estudios de los artículos de la prensa de ese tiempo relativos al Poder Judicial. Cfr. GONZÁLEZ PAVEZ, Rodrigo - PAREDES VALENZUELA, Cristián, *La administración de justicia ante la prensa 1812-1855*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1999 y RETAMAL TORRES, Jaime, *Administración de justicia y prensa entre 1855 y 1874*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1999, ambas dirigidas por el profesor Antonio Dougnac Rodríguez.

¹⁷ Es por esto que, en sus orígenes, la corte de casación surge vinculada al Parlamento antes que al Poder Judicial.

través de instrumentos de la jurisdicción disciplinaria no sólo no se sometía a requisito alguno sino que, incluso, retornó a la regla de prestigio propia del sistema monárquico, que hacía descansar la legitimidad de la decisión en el órgano que la pronunciaba, y no en una motivación. La ritual fórmula en virtud de la cual se rechazaba el recurso de queja sin fundamento alguno, o bien se acogía, con una referencia menor para fundar la existencia de falta o abuso, no era otra cosa sino esta regla de prestigio aplicada, en este segundo caso, a una verdadera avocación: puesto que se estima que el juez ha obrado con falta o abuso, el 'superior jerárquico'¹⁸ entra al conocimiento del asunto y dicta la sentencia de reemplazo. Esta secuencia: (comportamiento censurable desde la perspectiva disciplinaria que, constatado por el órgano 'superior', da lugar a una autoatribución, por parte de éste, de jurisdicción en el fondo del caso) no es otra cosa sino la reproducción del modelo castellano de control subjetivo que incide en el producto de la actividad jurisdiccional: dicho de otro modo, del modelo en virtud del cual, constatada una conducta reprochable (falta o abuso) del juez, el superior administrativo corrige este mal obrar, sustituyendo al juez de la instancia en el ejercicio de la jurisdicción. Podrá decirse que, a diferencia del *modelo castellano*, los jueces de la instancia sí se encontraban en Chile obligados a motivar. Sin embargo, esta diferencia es meramente aparente. En los hechos, para acoger la queja y dictar la sentencia de reemplazo la fundamentación que hiciese el sentenciador de fondo en su fallo era jurídicamente irrelevante, desde el momento en que la Corte Suprema no estimaba esencial (aunque ocasionalmente lo hiciera) vincular la idea de falta o abuso a un razonamiento sistemático sobre las deficiencias en la sentencia que en definitiva quedaría sin efecto. De hecho, con esto se subvertía una regla prevista por nuestras primeras regulaciones republicanas, que se encargaron de desconsolidar el control (disciplinario) sobre el comportamiento del juez, del control (jurisdiccional) sobre sus resoluciones: así, en la competencia otorgada a la Corte por el numeral 1º del artículo 149 de la Constitución de 1823, se disponía que ésta conocía "...de las vejaciones, dilaciones i otros crímenes i perjuicios causados por los jueces de apelaciones en la secuela de los juicios, procediendo sumariamente, sin alterar lo juzgado i para el solo efecto de declarar la responsabilidad personal del juez i después de concluido el proceso..."

Frente a esto hay que señalar que hasta el sistema monárquico era más honesto y ponderado. En efecto, el acoger una reclamación de falta o abuso llevaba aparejada, por regla general, una consecuencia negativa para el juez

¹⁸ Concepto por demás incompatible con una constitución judicial republicana y conforme al Estado de derecho, y cuyo uso mantenido en nuestro país constituye un elemento más de prueba en relación al entorno de cultura monárquica que rodea la organización de nuestra judicatura.

recurrido. De esta forma, se daba una congruencia entre el modelo de control (subjetivo, con prescindencia de los elementos objetivos del fallo) y sus consecuencias (negativas, para el juez); y una moderación en el ejercicio de la atribución (la apreciación del fallo iba íntimamente asociada a la disposición para aplicar a una sanción al juez, la que eventualmente podía ser indeseable para el órgano jurisdiccional considerado como órgano de gobierno judicial). En cambio, la práctica de la Corte Suprema llegó a desarticular del todo ambos principios, de tal modo de producir el sinsentido de constatar la falta o abuso como jurídicamente relevante para efectos de anular una sentencia (y con ello toda la relación existente entre proceso y sentencia, que constituye el elemento esencial del derecho a un proceso debido en cualquier sede jurisdiccional), pero jurídicamente inexistente para efectos de aplicar las respectivas sanciones al juez¹⁹.

6. A tanto llegó el *ethos* monárquico de la Corte Suprema que, en una actitud muy inusual respecto de la fidelidad que proclama deberle al legislador, se atrevió a aventurar una nueva teoría constitucional en el sistema de fuentes, al alegar, frente a la reforma del COT²⁰ que regulaba el deber de imponer sanciones al juez respecto del cual se hubiese constatado una falta o abuso, que esa ley era inconstitucional, dejando de aplicarla de oficio, fundándose la inconstitucionalidad en que no podía admitirse que (la ley) llegase a limitar las facultades de la Corte, mismas que emanaban directamente de la Constitución²¹, escudándose, por tanto, en la vinculación directa a un precepto constitucional para no cumplir una ley expresa.

Resulta interesante la posición de la Corte en cuanto quiere hacer valer una inaplicabilidad de oficio, no de un precepto o ley *decisoria litis*, sino que atributiva y reguladora de la competencia, más específicamente, de su pro-

¹⁹ A más tardar en el voto disidente al fallo que se comenta más abajo, el rol CS N° 11.951 de 26.06.1996, (esta vez en el contexto de un artículo 541 COT reformado) los ministros en minoría perciben este absurdo, referido a la invalidación del fallo por una sala y la negativa de aplicar sanciones por el pleno, señalando que esto último sólo implicaría privar de fundamento al fallo que invalida la sentencia, ya que importaría declarar que no hubo falta o abuso donde la sala los estimó concurrentes o que, de haberlos, no tuvieron sin embargo la gravedad que originalmente se les asignó, dejando así a la resolución (invalidatoria) sin la base esencial para la necesaria fundamentación de su fallo, "el que consecuencialmente debería quedar sin efecto para ser reemplazado por otro que, en lugar de acoger, rechazara el recurso de queja interpuesto reviviendo -de esta forma- la resolución invalidada, la cual recuperaría su total valor y eficacia". *Gaceta Jurídica*, N° 192, año 1996, p. 104.

²⁰ La Ley N° 19.374 de 18.02.1995, reformó el procedimiento del recurso de queja, imponiendo al tribunal que acogiese el recurso el deber de aplicar al recurrido una sanción que no podía ser inferior a la amonestación privada.

²¹ Rol N° 11.951, de 26 de Junio de 1996, *GJ* N° 192, año 1996, pp. 102 a 105.

pia competencia. Dice la Corte: *“Que la aplicación del citado inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales resulta, evidentemente, violatoria del artículo 79 de la Constitución Política de la República, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de esta Corte limitando o construyendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja”*. De esta forma, la Corte Suprema infiere directamente, de la superintendencia correccional que le otorga el artículo 79 CPR, una ‘amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja’, única forma de sustentar la inconstitucionalidad de la norma que le imponía el deber de aplicar sanciones. Sin embargo, si se aprecia la doctrina y jurisprudencia uniforme de más de 50 años, se constata que el ámbito de la superintendencia que la Constitución otorga a la Corte Suprema siempre ha sido construido a partir de los preceptos legales que consagran diversas facultades (disciplinarias, de casación, etc.). La relación de consecuencia que el artículo 149 de la Carta de 1823 expresa respecto de su artículo precedente, que consagra la superintendencia, es una buena prueba de esto, desde sus orígenes²². Siendo así, no puede desprenderse directamente del artículo 79 de la Carta ninguna atribución específica, no siendo de balde recordar aquí la clara redacción del artículo 7º i. II del mismo cuerpo normativo. La única forma de justificar un núcleo de competencias específicas, derivadas de la facultad de superintendencia, e indisponible para el legislador, sería bajo la modalidad que ha sido llamada “garantía institucional”, pero, aún así, sólo en su núcleo esencial, que definitivamente resulta imposible de apreciar afectado por el solo hecho de regular el modo de ejercicio de una atribución. En consecuencia, debe concluirse que el precepto del artículo 79 C.P.R. no impone restricciones al legislador al mo-

²² El artículo 148 de la dicha Constitución prescribía: “Tiene la Suprema Corte la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial sobre los tribunales y juzgados de la Nación. Tiene también la de la policía criminal conforme al reglamento que se formará sobre estas atribuciones”. El artículo 149, a su vez, rezaba: *“En consecuencia del artículo anterior conoce en única instancia: 1º De las vejaciones, dilaciones y otros crímenes y perjuicios causados por los jueces de apelaciones en la secuela de los juicios, procediendo sumariamente, sin alterar lo juzgado, y para sólo declarar la responsabilidad del juez y después de concluido el proceso. (...) 2º En las dudas sobre la inteligencia de una ley para consultar al Senado, proponiendo su dictamen; 3º Pasa cada año una memoria al Senado sobre las mejoras que crea convenientes para la administración de justicia; 4º Propone en terna los jueces de letras al Supremo Director, para que éste elija y nombre de la terna; (...) 6º Un ministro visita mensualmente todas las cárceles y lugares de detención que existen en la capital; (...) 10º Queda a su cargo el trabajo consultivo y preparativo de los códigos legales del Estado, que concluirá en el término y forma que prefije el Senado”*.

mento de configurar la regulación de las atribuciones específicas en las que se manifestarán las respectivas superintendencias²³. La Corte no se hace cargo de esta cuestión, y, más grave aún: en el respectivo procedimiento, ni siquiera declara formalmente la inaplicabilidad del precepto²⁴. Sin embargo, y como anota Tavolari²⁵, lo más destacable (o sorprendente) es que la redacción de la disposición que la Corte tachará de contraria a la Constitución tiene su origen en una proposición....[de la misma Corte Suprema]

7. El panorama actual es del todo equivalente a lo que se ha denominado el modelo monárquico de administración de justicia. Nos encontramos con que un mismo órgano ejerce funciones jurisdiccionales y de gobierno, más precisamente, de gobierno judicial. Los jueces se ven sometidos al ejercicio de atribuciones disciplinarias determinantes en su carrera judicial, por parte del mismo órgano que conoce de una serie de recursos procesales, incluyendo, en muchos casos, el de apelación²⁶. La Corte Suprema interviene directamente en la generación de las cortes de apelaciones, las que a su vez lo hacen en la carrera de los jueces de letras. Es importante destacar en este punto que el mecanismo de designación de ministros de cortes de apelaciones y de ministros de Corte Suprema no es, en estricto rigor, un sistema mixto. Es la Corte Suprema la que determina de manera absoluta la integración, por cuanto define el restringido universo de ternas o quinas sobre las que actuará el Presidente. Por tanto, todo desplazamiento en la carrera judicial más allá del cargo de juez de letras queda directamente entregado a las manos de la Corte Suprema. Y no sólo su ascenso, sino también la permanencia. A partir de la disposición del artículo 77 i. III de la Constitución puede afirmarse que en Chile, la garantía a la inamovilidad del juez no existe, o por lo menos, no con su contenido esencial, que supone que la remoción del juez sólo procederá por una sentencia judicial, que sea resultado de una causa legalmente substanciada (lo que implica un procedimiento contradictorio, una etapa de prueba, etc.). Adicionalmente, la Corte Suprema puede decidir el traslado de un juez, sin el consentimiento de éste, con lo que se altera otro de los instrumentos de garantía de la independencia del juez (prohibición de traslados no consentidos). No es necesario, por lo demás, conocer demasiado de la práctica en el ejercicio de esta atribución para saber que se usa como sanción, que, con la configuración geográfico-urbana

²³ Como se desprende del propio artículo 74 C.P.R. cuando se comete al legislador orgánico regular la organización y atribuciones de tribunales.

²⁴ Cuestión que hace ver Raúl TAVOLARI, *Recurso de casación y queja, nuevo régimen* (Editorial Jurídica – ConoSur Ltda., 1996), en nota a pie de págs. 233, 234.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Ni más ni menos que en todo el ámbito de los derechos constitucionales (acción de amparo, acción de protección, acción de amparo económico).

de nuestro país, puede ser bastante gravosa, en especial para jueces casados y cuyo cónyuge trabaja en el lugar desde el cual será trasladado. Este órgano jurisdiccional y de gobierno es irresponsable en materia criminal (art. 324 i. II COT), no por la razón esgrimida durante la vigencia de la Constitución de 1833, la ausencia de un órgano superior que pudiese juzgarlos²⁷, sino como herencia de la irresponsabilidad del órgano superior de gobierno judicial y de jurisdicción, en cuanto representante de un monarca, a su vez, irresponsable. Conserva, esta corte, en el artículo 74 i. II y ss. CPR., la facultad de pronunciarse sobre la legislación tocante a los tribunales (remembranza de un tiempo en que el Consejo del rey era, en esta materia, el equivalente a una secretaría o ministerio de justicia), lo que, como ya se ha visto, implica la posibilidad de asumir intereses de carácter político y corporativo respecto de las decisiones sobre la configuración del poder judicial. Restringe la actuación de los jueces como un verdadero superior jerárquico, al punto de conservarse disposiciones que limitan las garantías constitucionales de aquellos, como la necesidad de permiso previo para el ejercicio de la crítica interna, a que alude el artículo del 323 N° 4 del COT.

8. El último hito en el retorno al modelo monárquico, y su acentuación, ha sido reciente. Es así como, y sin ninguna objeción por parte de quienes tan estrictamente defienden el principio de legalidad positiva (o principio de juridicidad), que impide a los órganos del Estado ejercer otras facultades distintas de aquellas para las cuales expresamente han sido cometidos por el ordenamiento jurídico, la Corte Suprema ha constituido un Comité de Ética. Sin perjuicio de que esto implica un elemento agregado no previsto en el ordenamiento jurídico, hace aun más cuestionable la aplicación de las atribuciones de los incisos III y IV del art. 77 CPR. Pero lo más destacable es la denominación. Si se trata de supervigilar el cumplimiento de los deberes jurídicos de los jueces, no era necesario un tal Comité, o, al menos, no se justifica su denominación. Si se ha creado, entonces, y con ese nombre, no cabe sino pensar que la Corte Suprema vuelve sobre la disposición del artículo 148 de la Constitución de 1823, para velar sobre la moral ministerial de los jueces...con una concepción de la moral ministerial sólo equiparable a aquella en la que reposaba la literatura del siglo XVII en relación a los deberes del juez. Concepción sólo comprensible en un sistema de justicia de hombres desvinculados de todo deber de dar cuenta de la relación existente entre sus decisiones y la ley - el *modelo castellano* mencionado al inicio de

²⁷ Única razón que podría estimarse compatible con un régimen republicano, pero que se demuestra falaz al considerar que se trata de casos de responsabilidad criminal en que las exigencias de tipicidad plantean requisitos mucho más específicos que una mera discrepancia en materia de juzgamiento.

este trabajo. Falta de vínculo que constituye la única explicación posible para el comportamiento de la Corte Suprema al arrogarse funciones de control ético expresamente eliminadas de su ámbito de superintendencia a partir de 1833, en sede constitucional, y en 1875, en sede legal.

8. Ahora podemos concluir. Ciertamente, nuestra constitución judicial difiere de la estructura del sistema monárquico en cuanto se ha separado, orgánicamente, el gobierno judicial del Poder Ejecutivo. Pero en lo que concierne al sistema judicial, persiste la identidad del órgano de gobierno con un órgano jurisdiccional superior, con una serie de consecuencias que inciden directamente en la independencia del titular de cada órgano judicial y que, en general, tienden a concentrar la percepción del Poder Judicial, como poder del Estado, en la Corte Suprema. Y mientras ésta se alza como un órgano que, asumiendo una conciencia de superioridad, escapa ocasionalmente a toda posibilidad de control (avocación en casos de recurso de queja, inaplicabilidad no declarada respecto de leyes que regulan su competencia, asunción de funciones no previstas en el ordenamiento jurídico, regulación por auto acordado de materias de ley –en el caso del procedimiento del recurso de protección), el estatuto de los jueces, en muchos aspectos, no logra superar la matriz del funcionario de administración de justicia, bajo vigilancia jerárquica, heredada del pasado.

Es posible dejar abierta la pregunta relativa a la medida en que este modelo puede hacerse compatible con las exigencias de un Estado de Derecho. Lo que sí parece indudable a partir de esta cuestión es la necesidad de profundizar el estudio de la constitución judicial que, hasta hoy, parece la estirpe olvidada en la disciplina del derecho constitucional chileno.