



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrchd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

Bordalí Salamanca, Andrés  
LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DENTRO DE LA  
ORGANIZACIÓN JUDICIAL CHILENA  
Revista Chilena de Derecho, vol. 40, núm. 2, agosto, 2013, pp. 609-634  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177029687010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

# LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL CHILENA\*

*JUDICIAL INDEPENDENCE IN LAW ENFORCEMENT IN THE  
CHILEAN JUDICIARY*

ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA\*\*

**RESUMEN:** Uno de los postulados básicos de un Estado de Derecho que reconoce el principio de separación de poderes, es que los jueces son independientes de los poderes políticos e independientes respecto de todos los demás jueces y tribunales. Esa independencia se refiere también a que están sometidos exclusivamente a la ley y no a las instrucciones de otros órganos o tribunales. El modelo chileno de judicatura se construye bajo esas premisas. Sin embargo, al atribuir la Constitución y la ley el gobierno de la judicatura en última instancia a la Corte Suprema, con facultades para destituir o determinar la carrera de los demás jueces, ello se traduce que esos jueces no estarán vinculados solo a ley sino también a cómo la Corte Suprema ha interpretado dicha ley. El sistema jurídico chileno contiene regulaciones administrativas que pueden funcionar como incentivos para los jueces de base para seguir críticamente las decisiones jurisdiccionales de los jueces supremos. Esta situación rompe con la concepción del Poder Judicial como poder difuso y afecta la independencia de cada juez o tribunal. Se necesita por tanto realizar reformas constitucionales y legales que atribuyan la administración judicial a un órgano que no sea tribunal de justicia.

**Palabras clave:** *Poder Judicial, independencia judicial, poder difuso, gobierno judicial, organización judicial, responsabilidad disciplinaria, corte de casación, recurso de casación, igualdad ante la ley, derechos fundamentales de los jueces.*

**ABSTRACT:** Judicial independence involves that judges are subject only to the law and not to directives of other courts. The paper investigates the origin and objectives of the internal independence of judges and a diffuse conception of the judiciary. Then it affirmed that given the system of governance of the Chilean judiciary, such independence does not fully apply. It is concluded that Chile requires constitutional and legal reforms.

**Key words** *Judicial independence, judicial governance, judiciary, disciplinary powers, Chilean Supreme Court.*

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1980 –en adelante CPR–, establece en su artículo 76 que la función judicial recae exclusivamente en los tribunales establecidos por el legislador. Esta

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco y con el financiamiento del proyecto Fondecyt nº 1120232 que lleva por título “El gobierno de un Poder Judicial difuso”, del que el autor de este trabajo es su investigador responsable.

\*\* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal y Constitucional, Director Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. abordali@uach.cl

disposición tiene importantes implicancias para nuestro sistema jurídico. Una de ellas es la concepción del judicial como un poder difuso. Que el judicial sea un poder difuso significa que la función judicial recae en cada tribunal de justicia creado por el legislador, quien por sí y en términos absolutos, encarna al referido poder estatal. Esto quiere decir que la función judicial no la desarrolla ni la detenta el Poder Judicial como estructura organizacional ni determinados tribunales, como la Corte Suprema.

Sin embargo, hay que tener presente que sin perjuicio de que la Corte Suprema no concentre en sí al Poder Judicial ni tenga el monopolio de la función judicial, es el órgano de gobierno o administración del conjunto de los tribunales de justicia del país, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales (art. 82 CPR).

Entre las funciones de gobierno de la Corte Suprema destaca el poder para remover a los jueces que no han tenido “buen comportamiento”. Tiene por otra parte una serie de facultades de gobierno o administración reconocidas en el Código Orgánico de Tribunales (calificación del personal judicial, poder disciplinario, entre otras). Pero además de este poder de gobierno judicial, la Corte Suprema es un tribunal de casación y nulidad, pudiendo controlar la corrección jurídica de las decisiones de los demás tribunales de justicia del país. Esta concentración en manos de la Corte Suprema de dos tipos de funciones diversas –de gobierno y jurisdiccionales–, hace que la concepción difusa del Poder Judicial se desvanezca, toda vez que los jueces sometidos a su gobierno y dirección ya no estarán sujetos en los casos concretos que deban resolver a lo que el derecho prescriba, sino que tienen fuertes incentivos para resolver según lo que convenga a sus intereses para mantener buenas relaciones con el órgano de gobierno. Estos tribunales reciben incentivos desde el sistema jurídico para fallar de la manera como lo ha hecho previamente la Corte Suprema no por convicción o persuasión sino por intereses de tipo laborales y económicos relativos a la permanencia en el cargo.

Esbozado ese cuadro institucional, surge el cuestionamiento del grado de independencia interna que tienen los jueces chilenos para realizar de manera imparcial la función judicial. ¿Existen las condiciones jurídicas e institucionales para que los jueces chilenos se sientan vinculados solo a la ley (o al derecho) en los casos que deban resolver, o existen condicionantes para que los jueces fallen esos casos de una manera estratégica pensando en cómo permanecer en sus cargos y realizar carrera judicial? Por otra parte, y en el entendido que no existe un efecto vinculante del precedente judicial, surge el cuestionamiento si los jueces inferiores seguirían los precedentes de la Corte Suprema porque serían persuadidos por los razonamientos de la Corte o porque no desearían contradecirla y evitarían así ponerse en una situación de debilidad ante ella.

Como hipótesis de este trabajo sostendré que la conjunción de funciones en manos de la Corte Suprema, como tribunal de casación y como órgano de gobierno del conjunto de los tribunales del país, es incompatible con una concepción difusa del Poder Judicial. Además, comporta una fuerte limitación a la independencia interna de los jueces.

En las páginas que siguen analizaré (I) qué significa que el judicial sea considerado un poder difuso, para luego abordar (II) las facultades de gobierno que sobre el conjunto de los tribunales tiene la Corte Suprema. En el siguiente apartado (III) analizaré la independencia de cada juez y la situación de los derechos fundamentales que tienen los jueces

en relación con el poder de gobierno de la Corte Suprema, para terminar (IV) con un análisis de cómo compatibilizar la independencia interna de los jueces con los valores igualdad y predictibilidad del derecho. Finalmente (V) formularé algunas conclusiones.

## I. EL JUDICIAL COMO PODER DIFUSO

La concepción difusa del Poder Judicial en nuestro ordenamiento jurídico está reconocida en la fórmula relativa a la función judicial del artículo 76 CPR: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. A su vez esta misma idea es repetida en similares términos por el artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales –en adelante COT-. Pero el Código Orgánico de Tribunales profundiza en la idea de poder difuso al señalar en su artículo 8º que: “Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad”. La invocabilidad es un principio de organización del Estado de tipo liberal que busca limitar y controlar el poder. Expresión de ese liberalismo es que en el mundo iberoamericano la Constitución liberal de Cádiz de 1812 prohibió la avocación de causas judiciales por otros tribunales, cuestión que era habitual en el Estado absoluto. Hoy en día la avocación de causas judiciales resulta incompatible con el principio de la independencia judicial.

Asimismo, avala la tesis del Poder Judicial como potestad difusa el hecho que entre los órganos constitucionales que pueden someter al conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional una declaración de inconstitucionalidad –en este caso de inaplicabilidad– está el “juez que conoce del asunto” (art. 93 nº 6 CPR). Junto al Presidente de la República, las Cámaras o una parte de ellas, aparecen legitimados activamente “el juez” o, dicho de otro modo, todos los jueces y tribunales de justicia del país respecto del asunto específico de que conocen. Esos jueces y tribunales son “el Poder Judicial” chileno.

Finalmente, concuerda con esta idea de poder difuso el hecho que la decisión de un tribunal de primera instancia puede constituir “la respuesta” jurisdiccional del Estado chileno, si esta no es impugnada, pues en este caso, de conformidad con el artículo 174 CPC, adquiere la calidad de firme o ejecutoriada y como tal puede cumplirse aun coactivamente.

El que los referidos artículos de la Constitución y del Código Orgánico de Tribunales se refieran a los tribunales tiene dos implicancias que es necesario destacar. En primer lugar, se presenta un problema lingüístico. El poder que regula la Constitución y la ley no puede llamarse poder judicial, pues el poder que efectivamente se regula es el de los tribunales de justicia. Esto ya lo advirtió Jaime Guzmán, quien como integrante de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución abogó por cambiar la denominación del actual Capítulo VI (Poder Judicial) por el de Tribunales de Justicia, argumentando que los capítulos de la Carta debían mencionarse atendiendo al nombre atribuido al titular del respectivo órgano, recalando así que los titulares de este poder son los tribunales de justicia y no el Poder Judicial<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vid. Comisión de Estudio de una Nueva Constitución (CENC), sesiones Nº 339 y Nº 409.

Lo expuesto viene a significar que cada vez que se habla del Poder Judicial se está utilizando una abreviación para referirse al conjunto de todos los tribunales de la república<sup>2</sup>. De este modo, en la Constitución Política de la República de Chile, la tríade tradicional de poderes del Estado está conformada por el Gobierno, el Congreso Nacional y los tribunales de justicia.

Otra forma de entender el término Poder Judicial es referirlo a una estructura administrativa que coordina la labor de un conjunto de tribunales de justicia. Ese conjunto de tribunales está definido por el artículo 5º COT y se dirige, en última instancia, por la Corte Suprema (arts. 78, 80 y 82 CPR). Poder Judicial significa en esta acepción una estructura organizacional burocrática.

Autores como Ignacio de Otto<sup>3</sup> distinguen a este respecto entre Poder Judicial y potestad jurisdiccional. El primero es un complejo orgánico sometido a un determinado gobierno: al Consejo General de Poder Judicial en España y a la Corte Suprema en Chile. El segundo son los juzgados y tribunales que desarrollan la función jurisdiccional. Esto último –potestad jurisdiccional– es que lo que regula esencialmente el Capítulo VI de la Constitución de 1980. El Poder Judicial como organización burocrática se encuentra regulado en lo esencial en el Código Orgánico de Tribunales.

Lo que debe quedar claro es que el ordenamiento de la administración de justicia es una cosa distinta del ordenamiento de la jurisdicción. Ni el Ministro de Justicia, ni la Corte Suprema ni el Consejo de la Judicatura, dependiendo del sistema de gobierno judicial, son vértices organizativos de la jurisdicción. Todos ellos solo pueden ser vértices de la administración de la justicia; de la burocracia judicial.

Una segunda implicancia dice relación con la organización y administración de la judicatura. Si la función jurisdiccional está confiada a cada tribunal de justicia que haya sido creado por el legislador, no hay tribunales que encarnen por sí solos a este poder y esta función. Respecto del judicial no hay unidad de agencia, pues no se trata de un agente colectivo<sup>4</sup>. Ni la Corte Suprema ni ningún otro tribunal encarnan o representan con exclusividad al Poder Judicial.

Cabe preguntarse la razón de ser de la concepción difusa del Poder Judicial. La respuesta dice relación con el intento de evitar una posible configuración de un poder que sea capaz de alterar la voluntad soberana expresada en la ley. Para que rija la ley creada democráticamente por los poderes a los que la Constitución ha entregado tal competencia, es indispensable configurar al judicial como un poder tenue o casi invisible<sup>5</sup>. Un poder difuso supone una profunda desconcentración de poder.

Si se supone que la ley expresa una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, es labor de cada juez encontrar esa conciencia social al momento de interpretar y aplicar dicha ley. Para poder lograr tal misión, sin distracción alguna, ese juez debe sentir con plenitud el peso y la importancia de tal responsabilidad.

<sup>2</sup> Vid. ATRIA (2007) p. 43.

<sup>3</sup> Cfr. DE OTTO (1989) p. 164.

<sup>4</sup> Vid. ATRIA (2007) p. 43.

<sup>5</sup> Vid. MONTESQUIEU (1845) p. 194.

Calamandrei dirá que ese juez debe encontrarse solo con su conciencia para sí escuchar lo que le dicta en su interior la exigencia popular<sup>6</sup>. Se vincula obviamente esta concepción difusa con la idea de limitación del poder del Estado; la limitación del poder por el derecho<sup>7</sup>.

Los efectos prácticos de una concepción difusa del Poder Judicial dicen relación con que ningún tribunal puede dar instrucciones u órdenes a otro de cómo debe resolver un asunto sometido a su decisión. La única manera en que un tribunal puede corregir o revisar lo que ha resuelto otro es a través del sistema de recursos procesales que haya dispuesto el legislador (art. 8º COT).

Pero cuando un tribunal superior revisa o corrige lo que ha fallado un tribunal inferior, ello no implica una “función superior” a la ejercitada por el juez *a quo* sino que simplemente se trata de una función diversa, la que, al no ser superior, se activa a petición de parte y no de oficio.

Cuando la ley se refiere a tribunales superiores de justicia ello no debe entenderse en el sentido que existen tribunales que desarrollan funciones jurisdiccionales superiores a otras. Los tribunales podrán tener diversos tratamientos y prerrogativas; podrán tener diferentes remuneraciones; podrán responder jurídicamente ante órganos diversos, pero la función que desarrollan jurisdiccionalmente es jerárquicamente de la misma entidad que la que desarrollan los demás tribunales de justicia. Eso es lo que exige nuestro texto constitucional.

De este modo, cuando se dice que el judicial es un poder difuso se quiere significar que el poder de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado pertenece a cada tribunal de justicia al que la ley le ha confiado la respectiva función y competencia. Ese tribunal, conociendo, resolviendo o haciendo ejecutar lo juzgado “es el Poder Judicial”; no lo hace en cuanto miembro del Poder Judicial sino que lo es.

Todo ello se explica porque la actividad jurisdiccional, a diferencia de otras funciones del Estado, se confía a sujetos dotados de independencia, que comparativamente con otros poderes estatales, acá es reforzada y garantizada. Este *status* que es exclusivo de los jueces requiere de un tipo de organización fundada sobre interrelaciones rigurosamente horizontales, como cabe desprender del artículo 76 CPR.

Con una concepción difusa del poder jurisdiccional se quiere evitar la concentración de un poder; la creación de un poder corporativo que sea capaz de torcer la voluntad democrática expresada en la ley.

Esta configuración del Poder Judicial trae como consecuencia la necesidad de comprender la importancia de todo trabajo jurisdiccional y de cada instancia o momento procesal. Si se observan las distintas instancias o momentos procesales, como por ejemplo el proceso civil ordinario de primera instancia, la apelación y finalmente la casación, veremos que cada uno de ellos es autónomo respecto de los demás. Pero además, cada tribunal que lleva a cabo esa fase, realiza contribuciones que en general son irrepetibles, las que son de imprescindible consideración en los sucesivos momentos procesales.

Esta situación se relaciona con el hecho que el ejercicio jurisdiccional es y sigue siendo, en nuestra tradición legal, esencialmente cognoscitivo. Y si la función de juzgar se basa

<sup>6</sup> Cfr. CALAMANDREI (2006) p. 76.

<sup>7</sup> Vid. DE OTTO (1989) p. 173.

esencialmente en conocer de unos hechos introducidos por las partes del proceso judicial, lo que se determina con las pruebas aportadas al proceso, y luego ese juez debe subsumir esos hechos en determinados supuestos fácticos normativos<sup>8</sup>, esa función solo la puede desarrollar el juez que conoce de tales hechos, pruebas y el derecho. Ningún otro juez o tribunal está en mejor pie para desarrollar tal función. El juez de la instancia es el mejor capacitado para determinar los hechos de la causa y qué preceptos jurídicos deben aplicarse y cuál interpretación de ellos debe hacerse en la causa.

La mejor posición del juez de la instancia para determinar los hechos y el derecho aplicable a ellos no solo se explica porque en los procesos orales ha podido escuchar todos los planteamientos de las partes y presenciar y en algunos casos participar directamente en las pruebas que estas rinden ante él<sup>9</sup>, sino que se justifica también porque ha podido conocer de todas las alegaciones fácticas introducidas por las partes y las pruebas que las justifican, así como de todas las alegaciones jurídicas. En este sentido, la mejor posición del juez de la instancia para fallar un caso no solo es aplicable a los procesos orales sino también a los regidos por el principio de la escrituración. Se trata de dos cualidades que concurren ante los jueces de base: la completitud de la cognición y, eventualmente, la inmediatez de esta. Una calidad necesaria; la otra accidental dependiendo si existe o no oralidad.

Esta concepción difusa que es propia de la potestad jurisdiccional se explica adicionalmente por la particular posición de los jueces en el Estado de Derecho. Los jueces tienen una particular naturaleza híbrida entre funcionario estatal y profesional liberal<sup>10</sup>. El juez es el menos estatal de los funcionarios públicos. Solo a modo de ejemplo tómese en consideración que los jueces responden, como todo profesional, por los ilícitos civiles y penales en que incurran con ocasión de sus funciones jurisdiccionales. Se trata de una responsabilidad

<sup>8</sup> Con esta afirmación se quiere señalar que en las regulaciones legales y en las prácticas judiciales, los jueces ordinarios (no de legitimidad constitucional), principalmente en los países europeos y latinoamericanos de tradición continental, son considerados agentes aplicadores del derecho antes que sus creadores. Los jueces son y siguen siendo en este contexto cultural más aplicadores de derecho que *policy makers*. Es obvio que en esa función de aplicar el derecho hay un amplio espacio para la interpretación y, por tanto, para la creación de reglas jurídicas en el caso concreto. Un formalismo positivista; un legalismo lógico, hoy en día nadie lo puede sostener seriamente. La aplicación de la ley en los procesos judiciales no es pura subsunción lógica, habiendo un amplio espacio para la creación normativa y la discrecionalidad judicial. Pero el modelo del juez aplicador del derecho, la idea de juez como instancia no política ni deliberativa, sigue siendo un ideal jurídico y cultural en la mayoría de los países, al menos en la tradición jurídica continental. Con esta prevención se puede afirmar que el trabajo judicial es cognoscitivo y aplicador de reglas jurídicas.

<sup>9</sup> La principal virtud que tiene la oralidad no se refiere a la posibilidad que tiene el juez para presenciar la actitud corporal o la conducta física que tienen los testigos y las partes cuando declaran ante el tribunal, lo que no siempre tiene un significado claro, así como tampoco puede ser consignado racionalmente en la motivación de la sentencia. La virtud de la oralidad estribaría en la posibilidad de articular un diálogo directo del juez con las partes y los testigos que estas presentan, con el fin de que el juez pueda determinar los hechos con la mayor precisión posible. En este sentido la oralidad importa no para concluir, por ejemplo, que el testigo miente si es que se sonrojó en la audiencia, sino para que el juez puede escuchar atentamente lo que relata y pedir aclaraciones o agregaciones, dependiendo si la regulación procesal lo permite, con el fin de reconstruir de mejor manera los hechos discutidos en el proceso. Esa tarea solo la puede realizar el juez de la instancia. Los tribunales superiores pueden desde luego revisar vía recursos procesales cómo dan por probados los hechos los jueces de base en su sentencia, pero esa función de revisión es menos completa desde el punto de vista epistemológico que la que realiza el juez de la instancia.

<sup>10</sup> Sobre la naturaleza profesional del juez remito a PICARDI (2007) p. 195.

individual y no institucional<sup>11</sup>. Es una curiosa figura donde un profesional autónomo debe moverse al interior de una organización compleja de carácter burocrático como lo es la administración judicial<sup>12</sup>.

La concepción difusa de la potestad jurisdiccional excluye las órdenes e instrucciones de otros tribunales. Ahora bien, sin perjuicio de que los llamados telefónicos<sup>13</sup> o las instrucciones escritas a veces se dan entre distintos jueces, ellas no son la vía común de vulneración de la concepción difusa y de la independencia judicial. No es necesario, dentro de la estructura judicial, recurrir a vías tan burdas y expresas de ejercer presión sobre jueces de estructuras inferiores. Las indicaciones o sugerencias están ya impresas con suficiente precisión en el mismo complejo organizativo y su dinámica. Como lo señala Perfecto Andrés Ibáñez, esta es la principal virtud del (anti) modelo: hace innecesarias las órdenes explícitas<sup>14</sup>.

En el caso de las órdenes o instrucciones de los superiores jerárquicos, Juan Luis Requejo sostiene desde un punto de vista de fuentes del derecho y en un análisis del sistema jurídico, que en realidad se está produciendo es una violación de la jerarquía normativa, pues resulta evidente en esta situación que la orden que indica cómo debe interpretarse y aplicarse otra norma está incidiendo en la determinación del contenido de esta por una vía que no es la adecuada para ello, pues en virtud de la lógica jerárquica toda alteración en el contenido de una norma revestida de una determinada forma jurídica solamente puede ser llevada a cabo mediante una norma que presente la misma forma que aquélla<sup>15</sup>.

A juicio de este autor español, el instituto jurídico de la independencia tiende a asegurar el exclusivo sometimiento del juez al ordenamiento positivo, sustrayendo de relevancia jurídica a elementos que o bien son ajenos al sistema, o bien formando parte de este, deben verse privados de su eficacia frente al juez por proceder de sectores del sistema en los cuales prevalece la introducción de datos excesivamente indeterminados o no suficientemente procesados aun por el propio sistema. Esto ocurre por ejemplo con las órdenes de los superiores jerárquicos<sup>16</sup>.

### 1.1. EL PODER JUDICIAL DIFUSO: UNA BREVE MIRADA HISTÓRICA Y COMPARADA

Hay que tener presente que la concepción difusa del Poder Judicial no ha sido una constante histórica. Los primeros pasos de la jurisdicción como función estatal se observa en el Estado absoluto medieval. Jurisdicción y Estado son casi lo mismo<sup>17</sup> y desde luego, todo ello reunido en última instancia en la persona del rey.

<sup>11</sup> Sin perjuicio de la responsabilidad del Estado chileno cuando la Corte Suprema considere que una persona ha sido condenada o sometida a una medida cautelar personal mediante resolución de un tribunal que es calificada por esta Corte como “injustificadamente errónea o arbitraria”. Art. 19 n° 7 i) CPR.

<sup>12</sup> Vid. CAFERRA (2010) p. 155.

<sup>13</sup> Uno de los casos más conocidos en Chile fue alrededor del año 2000, cuando la Corte Suprema sancionó al Ministro Luis Correa Bulo al comprobarse que había llamado a la jueza María Collin para que intercediera en favor de un ciudadano francés que había sido detenido por conducir en estado de ebriedad.

<sup>14</sup> Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ (2011) p. 114.

<sup>15</sup> Cfr. REQUEJO (1989) p. 188.

<sup>16</sup> Cfr. REQUEJO (1989) p. 159.

<sup>17</sup> Vid. CLAVERO (2001) p. 39; MANNORI Y SORDI (2003) p. 36.

En la edad media europea se construye al poder judicial como una organización burocrática jerarquizada, lo contrario de un poder difuso. A juicio de Damaska<sup>18</sup>, el comienzo de esta burocracia jerárquica se la puede ubicar en el movimiento hacia la unidad dentro de la Iglesia Católica. Desde el siglo once se construye el Estado y la Jurisdicción bajo el principio de unidad. El poder del Papa y las catedrales góticas son expresión de este poder central, unitario y jerárquico.

¿Qué hacían los jueces europeos en este período? Básicamente aplicar a hechos normas de decisión preexistentes. Estas se encontraban en textos diseminados de derecho canónico, como decretos conciliares o pronunciamientos papales. En algún grado también en la recopilación del siglo sexto de derecho romano por Justiniano. Los jueces actúan dentro de un esquema de legalismo lógico<sup>19</sup>, es decir, los jueces deben buscar el orden racional, pese a la discrepancia e incoherencia que a veces existía en los textos jurídicos. Para ello debían buscar la solución correcta y había que apoyarse en el análisis textual y en la penetración lógica de su significado. En derecho se va construyendo poco a poco como un sistema cerrado autosuficiente; como una ciencia<sup>20</sup>.

Pasos cruciales en la construcción de esta jurisdicción burocratizada y jerárquica y el modo como se percibe al derecho y la función judicial son el surgimiento de las universidades italianas en el siglo once y posteriormente en el siglo trece en Francia, donde los reyes iniciaron la construcción de un cuerpo estratificado de funcionarios dedicados a afirmar y extender el poder real. Este aparato administrativo se hizo luego muy popular como modelo para los príncipes de otros reinos continentales. Todo esto termina por afianzarse en los siglos dieciséis y diecisiete con el Estado absoluto. De independencia judicial en este período es poco o nada lo que se puede hablar.

A ello es lo que se opuso Montesquieu con su propuesta de división de poderes. Montesquieu es un enemigo de la concentración del poder. Respecto del judicial postula un poder difuso antes que una burocracia centralizada y organizada jerárquicamente. La concepción difusa del poder judicial de Montesquieu apunta a evitar que se conforme una corporación con intereses propios a tutelar. Se intenta así que los jueces puedan alejarse de la voluntad expresada por el legislador o bien, según la interpretación que se haga de Montesquieu, que los jueces puedan alterar el orden natural de la sociedad estamental<sup>21</sup> existente en sus tiempos.

Pero la concepción de Montesquieu sobre el poder jurisdiccional no es asumida por todos los revolucionarios franceses ni desde luego después de ellos. Con Napoleón en el poder los jueces son organizados como una estructura jerárquica controlada en última instancia por el Ejecutivo a través del Ministro de Justicia. Así como los militares y los funcionarios públicos de la Administración de Estado, los jueces son organizados en una estructura organizada bajo un rígido sistema de mando vertical. Esta situación es más o menos similar en todos los estados europeos continentales.

<sup>18</sup> Cfr. DAMASKA (2000) p. 55.

<sup>19</sup> Vid. DAMASKA (2000) p. 58.

<sup>20</sup> Vid. DAMASKA (2000) p. 58.

<sup>21</sup> Vid. REBUFFA (1993) p. 20.

Solo después de la Segunda Guerra Mundial se inicia un proceso en Europa de potenciamiento de la independencia externa e interna de los jueces. Se produjo así, según refiere Perfecto Andrés<sup>22</sup>, una revalorización de la independencia del juez como principio constitucional, acompañada o no, según los países, de un debilitamiento de los mecanismos jerárquicos de cohesión interna. Esto ha hecho a los jueces europeos más libres dentro de su propio marco orgánico.

Pese a este cambio radical de las estructuras judiciales europeas dentro del siglo XX, así como correlativamente un debilitamiento del legalismo lógico, Damaska<sup>23</sup> asegura que el aparato judicial continental ha mantenido un pronunciado sabor burocrático y jerárquico, especialmente cuando es observado desde la perspectiva del *common law*. La opinión de Damaska parece ser cierta, pero requiere de ciertas matizaciones. Que los jueces continentales sigan estando organizados como una burocracia es cierto. Se trata de un cuerpo profesional de funcionarios que toma decisiones de acuerdo con normas técnicas<sup>24</sup>. Pero el aspecto jerárquico se ha debilitado mucho si es que no ha desaparecido en algunos estados. Italia es expresión del cambio de organización judicial que se desarrolla en la segunda mitad del siglo XX en Europa y que refuta la opinión general de Damaska. En muchos Estados de tradición de derecho continental persisten hoy en día jerarquías judiciales de tipo funcional pero no de tipo orgánico.

El caso de Italia es considerado la mejor expresión de lucha por la independencia externa e interna de los jueces. Se lo cita aquí porque es el paradigma de cómo un poder judicial de tipo burocrático y jerárquico ha transitado hacia un modelo más profesional y menos jerárquico. Italia y su organización judicial pueden servir de inspiración a nuestro país en eventuales futuras reformas constitucionales y legales al Poder Judicial, el que también se encuentra organizado de una manera burocrática y jerarquizada.

En Italia, la independencia de cada órgano judicial y la autonomía del juez individual comportaron, especialmente desde la década de los sesenta del siglo pasado, una declinación de la unidad y de la uniformidad de las líneas jurisprudenciales. Se trata, sostiene Rebuffa<sup>25</sup>, de un fenómeno insólito en el contexto europeo continental, pues termina por postularse una especie de “pluralismo judicial”. La lucha que se da en la judicatura italiana es por la declinación de la imagen del juez como sujeto perteneciente a una estructura administrativo-burocrática y, además, por lograr mayor libertad de las líneas jurisprudenciales de la Corte de Casación.

En este país confluyen diversas miradas sobre la necesidad de reformar la judicatura. Desde una admiración por el modelo profesional inglés de judicatura, como lo expresa Calamandrei, hasta una revuelta de jueces jóvenes contra la Corte de Casación, ya sea que se mire esa revuelta desde un prisma liberal antifascista o bien como una expresión de planteamientos marxistas dentro de un sector de la judicatura italiana<sup>26</sup>. Esos jóvenes jue-

<sup>22</sup> Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ (2011) p. 65.

<sup>23</sup> Cfr. DAMASKA (2000) p. 70.

<sup>24</sup> Con la prevención formulada en la nota al pie de página número 8.

<sup>25</sup> Cfr. REBUFFA (1993) p. 144.

<sup>26</sup> Vid. COSTA (1990) pp. 161-203.

ces italianos y sus aliados políticos en el Parlamento, se oponían al primado de la Corte de Casación, órgano impregnado a juicio de ellos de fascismo o al menos de conservadurismo.

En el caso de Chile la historia republicana es más lineal que la que analizamos precedentemente. Se puede señalar que los jueces chilenos siempre han gozado de una amplia independencia externa pero por otra parte siempre han tenido una profunda dependencia de las jerarquías judiciales, de las Cortes de Apelaciones y especialmente de la Corte Suprema. Esa estructura jerárquica de la judicatura se mantiene incólume hasta el día de hoy. En este sentido, en Chile aún estamos imbuidos del principio de unidad monárquica.

## II. FACULTADES DE GOBIERNO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA

A diferencia del modelo napoleónico y europeo en general del siglo XIX donde el Ministro de Justicia era el vértice de la judicatura como organización, y a diferencia de la mayoría de los países europeos y latinoamericanos que desde mediados del siglo XX atribuyeron a los Consejos de la Judicatura la administración de los jueces y tribunales, en Chile tal labor le corresponde fundamentalmente a la Corte Suprema. Digo fundamentalmente pues las Cortes de Apelaciones también participan en algunos aspectos de esa administración. Por otra parte, existe otro órgano estrechamente vinculado a la Corte Suprema que participa de esta administración judicial. Me refiero a la Corporación Administrativa del Poder Judicial. La Academia Judicial, órgano autónomo de la Corte Suprema pero donde algunos ministros de esta tienen una importante participación, también tiene algunas competencias de administración judicial. Tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones reúnen en sí una función jurisdiccional y una función de administración. Los otros dos son exclusivamente órganos de administración judicial.

La Corte Suprema chilena es por tanto órgano de casación y principal órgano de administración del conjunto de jueces y tribunales del país. La principal competencia jurisdiccional que tiene la Corte Suprema, pero no la única, es la de conocer los recursos de casación y nulidad, pudiendo revisar los fallos y los procedimientos de los tribunales inferiores, con facultades para anular dichos fallos, reenviando a nuevo juicio o dictando sentencia de remplazo, según corresponda.

Respecto a las facultades de dirección o administración, algunas de ellas dicen relación con el poder de remover a los jueces que no han tenido buen comportamiento, o de trasladarlos a un cargo de igual categoría (art. 80 incisos 3 y 4 CPR). Asimismo, según lo que prescribe el Código Orgánico de Tribunales, la Corte Suprema, en pleno, tiene el poder para calificar a los ministros de Cortes de Apelaciones, relatores y procuradores del número que se desempeñen en dicho tribunal, a su secretario, prosecretario y empleados. Mismo poder de calificación tienen las Cortes de Apelaciones respecto de otros jueces y funcionarios judiciales (art. 273 letras a) y b) COT). Esas calificaciones son esenciales para hacer carrera judicial y mantenerse en el cargo judicial (arts. 278, 278 bis y 281 COT).

Luego se deben destacar las facultades directivas, correccionales y económicas que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la nación, integren o no el poder judicial, con la sola excepción de los tribunales a que hace referencia la Carta Fundamental (art. 82 CPR).

Cuando se trate de la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales que forman parte del Poder Judicial, la Corte Suprema ejercerá tal administración a través de un órgano denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial (art. 506 COT).

Además de poderes de organización y gobierno judicial, la Corte Suprema tiene ciertos poderes que son de tipo político, pues ella debe ser consultada toda vez que se quiera modificar la Ley Orgánica Constitucional de organización de los tribunales de justicia (art. 77 CPR). Participa de este modo la Corte Suprema en la elaboración de las leyes referidas al Poder Judicial.

### III. GOBIERNO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

Si bien el poder y la función jurisdiccional recaen en cada tribunal de justicia de la Nación, el hecho que la Corte Suprema tenga el gobierno o administración judicial hace que los jueces se comporten como comisarios o mandatarios de la Corte Suprema, es decir, hace que desaparezca la concepción difusa del Poder Judicial. ¿Cómo se produce ello? Fernando Atria pone de relieve dos situaciones al respecto. En primer lugar, está la facultad de la Corte Suprema para remover a los jueces cuando ella determina que dichos jueces no han tenido buen comportamiento. Esta facultad que le reconoce a la Corte Suprema el artículo 80 inciso 3º CPR determina que al interior del Poder Judicial los jueces no sean inamovibles. Cuando la Corte Suprema hace uso de esa facultad, el mensaje para los demás jueces es que ellos no tienen inamovilidad respecto de la Corte. Y si no tienen inamovilidad respecto de la Corte Suprema, es improbable que no tiendan a comprenderse como mandatarios de dicha Corte<sup>27</sup>.

Los tribunales sometidos al poder de administración y disciplinario de la Corte Suprema pueden sentirse inclinados a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión según como fallaría o ha fallado casos similares la Corte Suprema. Esta vinculación del juez inferior a la Corte Suprema se explica por dos instituciones ampliamente vinculadas pero que podemos analizar por separado. En primer lugar está el sistema de carrera judicial y en segundo lugar el sistema de responsabilidad disciplinaria.

La carrera judicial ha sido considerada en el contexto externo e histórico como el principal factor de interferencia interna en la judicatura<sup>28</sup>. La carrera judicial regulada en el Código Orgánico de Tribunales chileno deja a los jueces que pertenecen a la estructura burocrática denominada poder judicial sujetos a la calificación de su trabajo y de su comportamiento que haga la Corte Suprema en último término. Esa calificación se hace bajo un sistema de notas de 1 a 7, que debe fundarse en antecedentes objetivos. Debe considerar además de la hoja de vida del juez calificado, el informe de calificación y el desempeño en los siguientes ítemes: responsabilidad, capacidad, conocimientos, iniciativa, eficiencia, afán

<sup>27</sup> Cfr. ATRIA (2007) p. 45.

<sup>28</sup> Vid. PIZZORUSSO (1990) p. 49; BONOMO (1999) p. 55; BARTOLE (2008) p. 78; SICARDI (2009) p. 55; ANDRÉS IBÁÑEZ (2011) p. 112.

de superación, relaciones humanas y atención al público, en consideración a la función o labor que corresponda realizar y magnitud de la misma (art. 277 bis COT).

El sistema ha sido calificado como subjetivo, pues el evaluador no cuenta con “parámetros objetivos de control de desempeño que permitan al evaluado verificar los criterios utilizados”<sup>29</sup>. Sin embargo, autores como Juan Enrique Vargas<sup>30</sup> han señalado que en los hechos el sistema de las calificaciones no sirve para distinguir entre buenos y malos funcionales judiciales, pues prácticamente todos terminan siendo muy bien evaluados.

El problema aquí planteado puede ser referido como un problema entre la estructura vertical y jerarquizada del Poder Judicial y la independencia de cada juez. Esta estructura jerárquica, que tiene a la Corte Suprema en su cúspide, le impide al juez “ser independiente funcionalmente, pues cualquier apartamiento de las reglas, rutinas, formas o instrucciones planteadas por los superiores, puede ser vista como un acto de insubordinación, un gesto de soberbia o de rebeldía”<sup>31</sup>.

Algunos sostendrán que la concepción difusa del Poder Judicial o, lo que es lo mismo, la independencia interna de cada juez y tribunal, son incompatibles con la carrera judicial. En este sentido, sostenía a mediados del siglo pasado Piero Calamandrei<sup>32</sup> que la existencia de esta carrera podría inducir a cada juez a considerar como modo óptimo de hacer justicia lo que sirva mejor a su carrera, con lo que se afecta la independencia individual de cada juez, pues este no estará en condiciones de ponerse en contradicción con quien puede disponer de su carrera.

Por eso se dice que habiendo carrera judicial, controlada en el caso nuestro por la Corte Suprema, ello determina que el juez no pueda ocuparse exclusivamente de resolver el caso con todas sus particularidades conforme a las prescripciones de la ley, pues ese juez está ocupado en su carrera funcionalia. Así, la carrera de los jueces muchas veces está conectada a un escrutinio de sus decisiones. En definitiva, se controla a los jueces y estos a su vez se autocontrolan, en el sentido que sus decisiones se ajusten a las decisiones de la Corte Suprema.

Esta ha sido una constante en el derecho comparado. Veamos nuevamente la situación en Italia. En este país antes de las reformas sobre la carrera judicial llevadas a cabo desde los años sesenta del siglo pasado, era común que el control de la carrera judicial terminara propiciando una adecuación jurisdiccional acrítica a las directrices jurisprudenciales de la casación de parte de los jueces jóvenes, deseosos de hacer carrera<sup>33</sup>. Pero además de empujar a los jueces a seguir acríticamente la jurisprudencia de casación, la carrera empujaba a los jóvenes jueces italianos a dictar sentencias que alardeaban de doctrina<sup>34</sup>, para así demostrar ante sus superiores sus conocimientos jurídicos y su inteligencia, sin que importara mayormente la solución al caso concreto que dicha sentencia comportara. Era común en Italia la dictación de “sentencias cátedra”.

<sup>29</sup> Vid. HORVITZ (2007) p. 135.

<sup>30</sup> Cfr. VARGAS (2007) p. 113.

<sup>31</sup> HORVITZ (2007) p. 130.

<sup>32</sup> Cfr. CALAMANDREI (1954) p. 86

<sup>33</sup> Vid. BARTOLE (2008) p. 78.

<sup>34</sup> Vid. SICARDI (2009) p. 55.

La sujeción acrítica a la jurisprudencia de la corte de casación genera dos tipos de problemas. En primer lugar, está el hecho que concentra el poder jurisdiccional en manos de la Corte Suprema. Se produce así una mediación vía otro tribunal entre el juez y la ley que este debe aplicar. El juez ya no está sujeto solo a la ley sino que está sujeto a la ley según lo que la Corte Suprema entiende como tal. Pero además hay un problema que se genera por razones más fácticas que jurídicas. Al menos en Italia, la corte de casación era acusada de un posicionamiento de tipo conservador<sup>35</sup>, lo cual impedía una adecuada evolución del derecho.

Pero además, agregan otros autores, se terminaba por producir no solo una afectación de la independencia interna de los jueces italianos sino también de la externa. Esta vulneración se produciría por la vinculación entre los jueces de la casación con las fuerzas políticas de gobierno<sup>36</sup>. Esa vinculación puede darse por un tema generacional, por razones de clase y posición socioeconómica, etc. Tenemos de este modo la siguiente relación: jueces de base que se someten a los criterios de la corte de casación y corte de casación en algún sentido sometida al gobierno.

En virtud de tales consideraciones, Calamandrei<sup>37</sup> propuso para el derecho italiano la abolición de la carrera judicial y el sistema de promociones, lo que en definitiva terminó por plasmarse en la Constitución italiana de 1947 y se materializó desde los años sesenta venideros.

La supresión de la carrera judicial en Italia es valorada positivamente por todas las corrientes de la justicia italiana y es considerada un pasaje crucial de lo que es definida como la conquista de la independencia interna de los jueces italianos<sup>38</sup>.

Esa abolición de la carrera judicial también es propuesta por algunos autores para la judicatura chilena<sup>39</sup>. Otros autores nacionales no proponen la supresión de la carrera judicial, sino que esta debe quedar a cargo de una pequeña comisión u organismo que no tenga el carácter de tribunal de justicia y desde luego hacerla más objetiva y competitiva<sup>40</sup>. Como sea, existen voces que sostienen que la carrera judicial controlada por la Corte Suprema afecta la independencia de los jueces inferiores.

Pero además de la carrera judicial, se produce una vinculación de los jueces inferiores a las decisiones de la Corte Suprema debido al sistema de responsabilidad disciplinaria. Este aspecto se ve mayormente afectado por la indeterminación de las conductas que pueden comportar la remoción de un juez de la república. La conducta que puede traer aparejada la remoción es no tener buen comportamiento (art. 80 inc. 3º CPR). Si bien el Código Orgánico de Tribunales en el artículo 337 establece algunos casos que constituyen una presunción de derecho que un juez no tiene buen comportamiento, ese artículo legal no puede entenderse que colma y desarrolla íntegramente el artículo 80 inc. 3º CPR, lo que

<sup>35</sup> Vid. PIZZORUSSO (1990) p. 49.

<sup>36</sup> Vid. BARTOLE (2008) p. 78.

<sup>37</sup> Cfr. CALAMANDREI (2006) p. 87.

<sup>38</sup> Vid. BORGNA Y MADDALENA (2003) p. 178.

<sup>39</sup> Vid. HORVITZ (2007) p. 135.

<sup>40</sup> Vid. VARGAS (2007) p. 116.

se traduce en que los ministros de la Corte Suprema no tienen ningún parámetro prefijado normativamente para determinar el mal comportamiento de los jueces. Ello profundiza el poder discrecional de la Corte Suprema sobre los jueces inferiores, los que no tienen como saber cuáles son las conductas que podrían comportar su alejamiento del cargo judicial.

Como se decía, la Corte Suprema puede remover a un juez por considerar que no ha tenido buen comportamiento, conducta que no cuenta con ningún elemento de concreción dado por la Constitución o por la ley. Lo mismo sucede en el Código Orgánico de Tribunales, pues presume de derecho que un juez ha tenido mal comportamiento si, por ejemplo, ha sido corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio (art. 337 3º COT). Asimismo, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema están facultadas para controlar el comportamiento de los jueces inferiores, que pudieren constituir faltas o abusos respecto de las partes de una causa (arts. 536, 541 y ss. COT). Por otra parte, la ley entrega un poder discrecional a las cortes para sancionar conductas de los jueces, al disponer que deberán ejercitarse las facultades disciplinarias “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio” (art. 544 4º COT). Se trata de cláusulas completamente elásticas e indeterminadas.

El recurso a cláusulas elásticas e indeterminadas para sancionar disciplinariamente las faltas de los jueces es característico del modelo napoleónico de judicatura<sup>41</sup>. Esta situación ha sido fuertemente criticada en algunos países. Al respecto se ha señalado que ella no es compatible con un sistema sancionador bajo el principio de legalidad, pues el órgano juzgador termina por asumir un rol de creador del código disciplinario, asumiendo así una “función paralegislativa”<sup>42</sup>.

Asimismo, los destinatarios desconocen con anterioridad cuáles son las conductas prohibidas, contrariando fuertemente el principio de seguridad jurídica<sup>43</sup>. Esta crítica la ha asumido la Corte Europea de Derechos Humanos, pues condenó con fecha 2 de agosto de 2001 al Estado italiano por una decisión de la sección disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura, la que había sancionado a un juez por pertenecer a la masonería, sin que ese juez supiera que tal hecho fuese una conducta prohibida y sujetá a sanción.

Un sistema de cláusulas elásticas e indeterminadas afecta la independencia de los jueces, pues estos no saben cuáles conductas están permitidas y cuáles prohibidas. Esa situación les puede restar libertad de juicio al momento de fallar un asunto. Pero además se puede prestar para un uso parcial y selectivo del instrumento sancionador, pudiendo usarse como un arma con fines de condicionar el ejercicio jurisdiccional, o para discriminar, intimidar o extorsionar a los jueces<sup>44</sup>, especialmente cuando esos jueces puedan pertenecer a determinadas “corrientes” gremiales o políticas<sup>45</sup>. Por estas críticas es que países como Italia reformaron el

<sup>41</sup> Vid. GIULIANI Y PICARDI (1995) p. 80; GIACOBBE Y NARDOZZA (1996) p. 127.

<sup>42</sup> Vid. GIACOBBE Y NARDOZZA (1996) p. 134

<sup>43</sup> Vid. ROSSI (2001) pp. 79 y 80.

<sup>44</sup> Vid. ERBANI (2006) p. 298.

<sup>45</sup> Vid. ZANON Y BIONDI (2006) p. 167.

sistema de responsabilidad disciplinaria de los jueces, mediante la ley nº 150 de 2005, procediéndose entre otras cosas a una mayor tipificación de las conductas sancionables.

El modelo napoleónico de responsabilidad disciplinaria, como el que existe en Chile, pone el acento sobre el sujeto en cuyos términos se es responsable (Corte Suprema o Cortes de Apelaciones entre nosotros). Se trata de un instrumento “conformador de conductas lícitas según las orientaciones de otros sujetos”<sup>46</sup>. Este modelo presupone la existencia de una relación de subordinación de los jueces y, en consecuencia, una clara reducción de su independencia respecto del superior.

Si la ley estableciera con precisión las conductas sancionadas, el sujeto sería responsable en términos de lo que el Poder Legislativo haya dispuesto; se está en este caso frente a un instrumento sancionatorio por actos ilícitos lo cual parece no presentar mayores problemas. Asimismo, si se otorgan al juez todas las garantías de un juicio justo, no hay como consecuencia necesaria una afectación de su independencia<sup>47</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional no ha estado ajeno a este problema. En Recurso de Inaplicabilidad deducido por una Secretaría Judicial que actuaba como Juez Suplente, se impugnó por resultar a su juicio contrario a la Constitución un conjunto de preceptos del Código Orgánico de Tribunales. Entre los preceptos cuestionados destacaban los artículos 541 inc. 2º, 539 inc. 2º, 557, 558, 536, 537, 542 y 544 nº 4 COT, pues a juicio de la requirente con ellos se afectaba el principio de tipicidad. El Tribunal Constitucional, por sentencia de fecha 31/8/2007, rol nº 747, determinó que el principio de tipicidad propio del derecho penal no es aplicable en sede de responsabilidad disciplinaria de los jueces. No obstante, señaló que ello no significa que la Constitución tolere que un juez pueda ser sancionado por una conducta que él mismo no estuvo en condiciones de reconocer con antelación como reprochable. Son otros principios constitucionales, no el de tipicidad penal, sostiene el Tribunal Constitucional, los que exigen previsibilidad de las conductas que acarrean responsabilidad, como el principio de independencia judicial y el de un justo y racional procedimiento (Considerando 27).

Se podría refutar la exigencia de tipicidad en los ilícitos disciplinarios, señalando que siempre han existido sistemas de responsabilidad basados en la atipicidad, como sucede con la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, se puede contestar tal refutación señalando que existen diferencias en términos de garantía entre los modelos de responsabilidad penal, disciplinaria y civil. Esas diferencias se centran en las consecuencias sancionatorias, esencialmente patrimoniales en materia civil, prevalecientemente personales para los otros modelos. De este modo, en la responsabilidad disciplinaria, y obviamente en la penal también, las garantías deben ser mayores que en el campo civil y la tipificación debe ser exigida en términos estrictos<sup>48</sup>.

Ahora bien, alguna doctrina pone en discusión que estos fuertes poderes discrecionales por parte de los órganos que controlan la disciplina de los jueces hayan afectado en la práctica la independencia de los jueces. En Italia se ha dicho que el sistema anterior a la re-

<sup>46</sup> ZANON Y BIONDI (2006) p. 160.

<sup>47</sup> Vid. BIONDI (2006) p. 19.

<sup>48</sup> Vid. MANNA (2006) p. 76.

forma de 2005 había terminado en una total inmunidad judicial, asumiéndose una gestión del control disciplinario inspirada en “criterios político-sindicales”<sup>49</sup>.

Algo similar habría ocurrido en Chile, aunque con razones diferentes. Se ha dicho que debido a la amplitud de facultades disciplinarias con que cuenta la Corte Suprema, la ha llevado a autolimitarse, dejando de ejercer las fuertes facultades disciplinarias de que dispone. Lo mismo sucede con el sistema de calificaciones, pues la regla general en materia de calificaciones es que los jueces obtienen excelentes calificaciones, no pudiendo distinguirse entre buenos y malos jueces<sup>50</sup>.

Pero este último análisis puede tener otra lectura. Se puede decir que precisamente el sistema de calificaciones y de control disciplinario en manos de la Corte Suprema, ha terminado por desdibujar el sistema judicial diseñado en la Constitución como un poder difuso que respeta la independencia de cada juez y tribunal. Es tal el poder que detenta la Corte Suprema, controlando inclusive la vida privada de los jueces (moralidad en sus vidas, decoro, deudas contraídas, etcétera), que ello puede inducir a los jueces a fallar las causas, interpretando y aplicando la ley, de una manera que no disguste o contrarie a la Corte Suprema.

Por otra parte, debido a las cláusulas indeterminadas referidas a las posibles conductas sancionadas, los jueces pueden estar renunciando a ejercitar derechos fundamentales que la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos les reconoce, como lo son el derecho a la vida privada, derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de expresión, entre otros posibles.

Hoy en día en el contexto comparado no se acepta que el órgano de gobierno judicial pueda sancionar conductas referidas al ejercicio legítimo de derechos fundamentales de los jueces, ni menos cuestiones atingentes a su vida privada. El criterio a utilizar es que tales derechos fundamentales pueden ser limitados legítimamente solo en cuanto incidan en el ejercicio imparcial de la función judicial<sup>51</sup>. Si el ejercicio de un derecho fundamental no incide sobre el ejercicio jurisdiccional o la imagen de imparcialidad de la judicatura, no es lícito limitarlo.

Sobre el sistema de responsabilidad disciplinaria y los derechos fundamentales de los jueces chilenos se ha pronunciado recientemente, aunque tangencialmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de fecha 24 de febrero de 2012 recaída en la causa Atala Riff y niñas vs. Chile.

En este caso la Corte de Apelaciones de Temuco, como tribunal jerárquico de la jueza Karen Atala, determinó realizar una visita extraordinaria al tribunal donde ella ejercía jurisdicción. Las visitas, ordinarias o extraordinarias, son otra forma de control disciplinario de los tribunales superiores sobre los inferiores. Las visitas extraordinarias procederán siempre que el mejor servicio judicial lo exigiere (art. 559 COT) y especialmente en algunos casos como cuando sea necesario investigar hechos que afecten a la conducta de los jueces en el ejercicio de sus funciones (art. 560 n° 3 COT).

<sup>49</sup> REBUFFA (1993) p. 109.

<sup>50</sup> Vid. VARGAS (2007) p. 113.

<sup>51</sup> Vid. BUCALO (2004) p. 87; DAVID (1999) p. 99; MALEM (2001) p. 402.

La jueza Karen Atala era parte de un proceso de tuición, pues el marido de ella había solicitado la tuición de las hijas comunes señalando que ella no estaba en condiciones de cuidar de las hijas, pues se declaraba lesbiana y había comenzado a convivir con otra mujer en la casa familiar junto a las hijas.

El contexto donde se produce esta contienda consiste en el hecho que una jueza de la república, sometida al control disciplinario de las Corte de Apelaciones de Temuco y de la Corte Suprema, había declarado su lesbianismo y vivía con otra mujer, y en tal condición fue demandada en un juicio de familia para quitarle la tuición de sus hijas. Se configuran su respecto dos situaciones jurídicas: un juicio jurisdiccional sobre la tuición de sus hijas y un procedimiento disciplinario para determinar la corrección de su conducta como juez.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró y declaró:

La Corte constata que, si bien la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con una sanción disciplinaria en contra de la señora Atala por su orientación sexual, sí se indagó en forma arbitraria sobre ello, lo cual constituye una interferencia al derecho a la vida privada de la señora Atala, el cual se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Pero además con respecto a la manera y motivación por la que se realizó la investigación disciplinaria declaró:

La Corte reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, el Tribunal Europeo ha indicado que se debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales.

La Corte ya ha establecido que la visita extraordinaria afectó el derecho a la igualdad y a la no discriminación y la vida privada de la señora Atala. Asimismo, se ha concluido que era discriminatorio incorporar en la investigación disciplinaria la orientación sexual o la relación de pareja de la señora Atala, por cuanto no existía relación alguna con su desempeño profesional y por lo cual tampoco existía fundamento para concluir que la orientación sexual de la señora Atala podía derivar en una falta disciplinaria. Sin embargo, en el informe de la visita al sitio de trabajo se determinó, con relación a la orientación sexual de la señora Atala, que los hallazgos eran hechos que “rev[estían] una gravedad que merec[ía] ser observada por [la Corte de Apelaciones de Temuco]”. Además, el Tribunal toma en cuenta las circunstancias de la realización de la visita extraordinaria, ya que antes y durante la visita se llevaron a cabo una serie de interrogatorios a funcionarios y empleados del Juzgado de Villarrica para indagar sobre la orientación sexual y los hábitos de la señora Atala. También se observa que las conclusiones del informe de la visita presentadas a la Corte de Apelaciones, en su

conjunto, fueron aprobadas por dicha Corte el mismo día que fue presentado dicho informe. La Corte de Apelaciones procedió entonces a imputarle cargos disciplinarios a la señora Atala, entre otras cosas, por su orientación sexual.

Teniendo en cuenta todos los hechos reseñados anteriormente, la Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostaban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo.

De conformidad con el fallo de la Corte Interamericana, la indagación disciplinaria realizada por la Corte de Apelaciones de Temuco respecto de la jueza Karen Atala, se realizó de un modo tal que afectó su derecho fundamental a la vida privada y a un tribunal imparcial.

Hay que tener presente que en el derecho chileno la orientación sexual de un juez podría ser perfectamente sancionada disciplinariamente por una Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema. En efecto, de conformidad con nuestra legislación vigente, ello podría ser considerado por estos tribunales como conducta viciosa o comportamiento poco honroso (art. 337 3º COT), o bien una irregularidad en su conducta moral o un vicio que le hicieren desmerecer en el concepto público comprometiendo así el decoro de su cargo y función (art. 544 4º COT). Son tan abiertas las fórmulas legales en materia de ilícitos disciplinarios que en definitiva los tribunales que controlan la disciplina tienen el poder para configurar como ilícitos lo que ellos deseen. Y ello claramente afecta la independencia de los jueces y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

#### IV. INDEPENDENCIA JUDICIAL E IGUALDAD Y PREDICTIBILIDAD DEL DERECHO

La idea de una judicatura de carácter difusa no se opone a los valores de igualdad y predictibilidad del derecho. Es decir, junto al valor de la independencia judicial se pueden poner en la balanza otros valores como los referidos a coordinar las decisiones de los tribunales de justicia a fin de hacer del trabajo jurisdiccional respetuoso de la igualdad de las personas y previsible por estas hacia el futuro.

En esta labor de coordinación del trabajo jurisdiccional de los tribunales de justicia la corte de casación tiene una labor importantísima. Se trata de garantizar dos valores constitucionales. Por un lado está la independencia judicial, lo que garantiza que los jueces solo tienen por función hacer real los mandatos del legislador expresados en la ley. Pero al mismo tiempo se necesita que las personas –los justiciables– sean tratadas con igualdad por los tribunales. En este mismo sentido, es necesario que el ejercicio jurisdiccional sea un instrumento que contribuya a la seguridad jurídica. El derecho y las personas estarán más

seguras si con antelación a recurrir a un tribunal de justicia saben cómo debería ser aplicada e interpretada una ley frente a determinados hechos. Eso contribuye por lo demás a racionalizar las decisiones de los sujetos respecto a sus expectativas jurídicas.

En sistemas jurídicos del *civil law*<sup>52</sup>, como el chileno, es evidente que los jueces inferiores no están obligados a aplicar las leyes según la interpretación que de estas ha dado la Corte Suprema o corte de casación. Si fuese absolutamente obligatorio para los jueces fallar según las directrices que ha dado la corte de casación, la jurisprudencia de esta sería fuente directa del derecho. Y si fuese fuente directa del derecho, sería coherente con ello facultar a la corte de casación para anular aquellas sentencias judiciales de los tribunales inferiores que se oponen a la jurisprudencia de la corte de casación. Pero el sistema de fuentes del derecho chileno no funciona de esa manera.

Descartada como fuente directa del derecho, la jurisprudencia tiene dos posibles efectos: una eficacia meramente persuasiva o bien una eficacia con efectos jurídicos; con algún grado de eficacia vinculante.

Cuando se expresa que la jurisprudencia tiene una eficacia meramente persuasiva, se hace referencia a que los posicionamientos de la corte de casación serán seguidos por el resto de los tribunales solo si estos consideran que dicha corte ha realizado una argumentación sólida y robusta que sea capaz de persuadirlos. Que se siga la jurisprudencia dependerá de la autoridad del colegio juzgador<sup>53</sup>.

Los jueces y tribunales tienen absoluta libertad en el momento de conocer y de juzgar. Esto significa que el juez inferior puede no sentirse vinculado por el razonamiento de la corte de casación y fallar de un modo diferente a como lo ha hecho ella. Ese juez que falla contra la jurisprudencia de la corte de casación no realiza ningún acto contrario a derecho. El juez sigue siendo libre para decidir según “ciencia y conciencia” los casos a él sometidos.

Perfecto Andrés Ibáñez<sup>54</sup> reclama por una concepción horizontal de la jurisprudencia. A su juicio la función de decir el derecho se practica a muchas voces y no es necesario ni exigible seguir solo a la corte de casación. Para sostener su tesis el magistrado español señala que cada núcleo decisional es por imperativo constitucional, autónomo, y cada tribunal en el respectivo momento procesal realiza contribuciones únicas e irrepetibles. Propicia en definitiva un mayor diálogo entre tribunales y, también, una mayor crítica entre tribunales. Los jueces inferiores, de este modo, no deben rehuir a la prudente confrontación dialéctica con los criterios jurisprudenciales no compartidos de los tribunales superiores. A su juicio, la mayor contribución a la realización del derecho no viene siempre y naturalmente desde el vértice de la judicatura. Si la corte de casación termina por imponer sus criterios jurisprudenciales a los demás tribunales ello solo podría obedecer a la calidad de las sentencias de esta corte, que impulsa libremente a los demás jueces a seguirlos.

---

<sup>52</sup> Michele Taruffo sostiene que el precedente judicial ni siquiera es completamente vinculante en los países del *common law*. Los jueces americanos e ingleses tienen un amplio espacio de discrecionalidad para fallar los asuntos sometidos a ellos. Vid. TARUFFO (2001) p. 98.

<sup>53</sup> Vid. SILVESTRI (2002) p. 274.

<sup>54</sup> Vid. ANDRÉS IBÁÑEZ (2011) p. 133.

Otra posición dirá que los jueces deben seguir los criterios dados por la corte de casación, pues solo así se respeta el principio constitucional de igualdad. No es una fuente directa del derecho pero tiene cierta eficacia jurídica. Esta eficacia funciona al modo de una presunción. El precedente aportaría un criterio de decisión que, ya experimentado como regla de casos concretos, puede atribuir a su favor una presunción de justicia y razonabilidad<sup>55</sup>. La importancia de esta presunción es que comportaría en principio una obligación para los jueces fallar en los términos del precedente fijado por la corte de casación. Sin embargo, no es una obligación completa, pues el tribunal inferior podría distanciarse del precedente de la corte de casación. Puede separarse del criterio, pero pesa sobre él la carga de la argumentación<sup>56</sup>. Ello significa que el juez que se aparta del precedente tiene el deber de hacerse cargo argumentalmente de por qué no sigue ese precedente y resuelve de una manera diferente. Si así lo hace, su actuar se ajustaría plenamente a derecho.

En el derecho chileno no cabe duda que el precedente funciona solo a un nivel persuasivo. Esto es así aun considerando que los jueces tienen el deber de fallar los asuntos con pleno respeto del principio y derecho a la igualdad constitucionalmente reconocidos. Ello se explica porque nuestro sistema jurídico no prevé mecanismos procesales para dejar sin efecto una sentencia judicial que no ha sido respetuosa de la igualdad constitucional. Se trataría de un particular deber jurídico pero privado de sanción<sup>57</sup>.

Sin perjuicio del grado de vinculación jurídica que pueda tener el respeto del precedente de la corte de casación, lo que siempre debe quedar excluido es llevar este tema al ámbito disciplinario. Sancionar a los jueces que se han apartado del precedente judicial corresponde a una solución autoritaria<sup>58</sup> en la obtención de la seguridad jurídica y por tanto debe ser absolutamente descartada.

Pero la vinculación entre tribunales superiores e inferiores es más incisiva en otros sistemas jurídicos. En algunos sistemas jurídicos, como el italiano, la corte de casación elabora una regla o principio de derecho que los tribunales inferiores deben seguir al conocer nuevamente del juicio y la sentencia que fueron previamente anuladas. ¿Significa ello una violación de la independencia judicial interna? Se señala por alguna doctrina que no viola el principio de independencia judicial y la concepción difusa de la potestad jurisdiccional, el hecho que el juez inferior deba adecuarse al principio de derecho enunciado por la corte de casación<sup>59</sup>. Esta situación forma parte del control funcional pero no jerárquico entre tribunales.

Pero hay que distinguir en el caso italiano entre los efectos particulares y los generales del fallo de casación. Para el caso concreto, el principio de derecho elaborado por la corte de casación en la sentencia de reenvío es vinculante para el juez inferior. Sin embargo, para el resto de los tribunales de justicia ese criterio sustentado por la corte de casación ten-

<sup>55</sup> Vid. ANZON (1995) p. 109.

<sup>56</sup> Vid. EVANGELISTA (2001) p.155.

<sup>57</sup> Vid. ANZON (1995) p. 96.

<sup>58</sup> Vid. ROMBOLI Y PANIZZA (2002) p. 54.

<sup>59</sup> Vid. ZANON Y BIONDI (2006) p. 74.

drá solo la fuerza persuasiva derivada de la calidad de las argumentaciones y de la autoridad del colegio juzgador<sup>60</sup>.

Se puede decir entonces que en el caso italiano hay una concepción fuerte del precedente de la casación para el caso particular<sup>61</sup>, pero meramente persuasiva con un carácter general.

Esta situación ha sido analizada por la Corte Constitucional italiana. En algún momento se impugnó el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil italiano que establece el sistema de reenvío que se ha descrito precedentemente. El problema se planteó en relación al artículo 101 de la Constitución italiana que establece en su inciso segundo que los jueces están sujetos solo a la ley. En el caso del reenvío de la casación podría entenderse que el juez inferior está sujeto a la ley pero también a la directriz fijada por la corte de casación. La Corte Constitucional en al menos dos sentencias<sup>62</sup> ha señalado que el pronunciamiento del juez inferior se mantiene bajo el imperio de la ley aunque esta disponga que el juez de reenvío deba formar su convicción teniendo en consideración lo que ha decidido en esa causa la corte de casación.

En el sistema de casación y nulidad chileno, la corte de casación no elabora ningún tipo de regla o principio de derecho al que deben sujetarse los tribunales inferiores. Ello es así en materia de casación en el fondo civil porque no hay sentencia de reenvío sino sentencia de casación y sentencia de remplazo. Pero tampoco es así en la casación en la forma civil y en el recurso de nulidad penal, donde por regla general sí hay reenvío. La Corte Suprema o la Corte de Apelaciones, según sea el caso, no elaboran reglas o principios de cómo deberá fallar el tribunal *a quo* no inhabilitado.

Esta diferente regulación de la casación y nulidad chilenas se puede explicar quizás por la propia estructura jerárquica de la judicatura chilena. El sistema de carrera judicial y de responsabilidad disciplinaria determina que el juez *a quo* competente realizará un nuevo proceso y dictará una nueva sentencia según los criterios que tuvo en consideración el tribunal de casación o de nulidad. Como diría Perfecto Andrés, las indicaciones o sugerencias están ya impresas con suficiente precisión en el mismo complejo organizativo y su dinámica<sup>63</sup>. Ello haría innecesario una regla explícita de seguir el principio de derecho elaborado por las cortes de casación o nulidad.

El juez chileno seguirá los criterios dados por la corte de casación, pues podría verse expuesto a una sanción por considerarse que su actuación constituye una falta o abuso (art. 545 COT) o bien podrá ser afectado en su carrera siendo mal calificado, considerándose por el tribunal jerárquico que no ha sido responsable o capaz, o carece de los debidos conocimientos jurídicos, etcétera, entre los ambiguos criterios con los que se califica a los jueces (art. 277 bis COT). O más sencillamente, el sistema jerárquico interno lo llevará a no apartarse de los criterios sustentados por la Corte Suprema sin que sea necesite de sanciones o represalias concretas.

<sup>60</sup> Vid. SILVESTRI (2002) p. 274.

<sup>61</sup> Vid. FANELLI (2001) p. 54.

<sup>62</sup> Corte Constitucional italiana. Sentencias de 2 de abril de 1970, nº 50 y de 6 de diciembre de 1976, nº 234.

<sup>63</sup> Vid. ANDRÉS IBÁÑEZ (2011) p. 114.

De conformidad con lo que se ha indicado, se debe señalar que en el caso chileno el respeto de los precedentes de la corte de casación no tiene eficacia jurídica vinculante. Por otra parte, tampoco se puede decir que el respeto de la jurisprudencia de la Corte Suprema se da siempre por la fuerza persuasiva de las argumentaciones dadas por ministros de esta corte. Sin duda que muchos jueces inferiores siguen la jurisprudencia de la Corte Suprema porque consideran de óptima calidad las argumentaciones dadas por los ministros de esta corte en sus fallos. Sin embargo, desde un análisis institucional, el sistema de carrera judicial y de control de responsabilidad disciplinaria entrega suficientes incentivos para seguir la jurisprudencia de la corte aun cuando no se esté persuadido de ella. En este caso el respeto del precedente se daría por razones institucionales y administrativas antes que por razones estrictamente jurídicas. Y se llegaría en muchos casos, producto del sistema institucional, a un respeto del precedente similar al que existe en países del *common law*<sup>64</sup>. Pero todo ello se daría por razones de poder más que por *autoritas*.

Con ello se llega a una situación en el sistema judicial chileno que si bien es deseable desde el punto de vista del respeto de los principios de igualdad y predictibilidad del derecho, sin embargo el camino para llegar a tal fin no es el mejor. Y no es el mejor porque muchas veces se sigue acríticamente la jurisprudencia de la corte, lo que trae un perjuicio para la evolución de nuestro sistema jurídico y para una mejor tutela de los derechos de las personas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de casación y nulidad debe en principio se seguida por el resto de los tribunales de justicia. Pero ello no debería funcionar como una obligación jurídica y tampoco debería ser la consecuencia del poder de gobierno o administración que tiene dicha corte sobre el resto de los tribunales del país. Los jueces deberían seguir las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema por la calidad argumentativa de sus fallos. Pero el juez inferior debe continuar siendo libre para poder apartarse de esas líneas. En este caso la carga de la argumentación corresponde a él. Este debe consignar claramente cuál es la línea que ha sustentado la Corte Suprema y por qué cree que no corresponde en el caso que está resolviendo seguir ese parecer jurisprudencial. Solo así se produce un diálogo racional y horizontal entre tribunales. En todo caso, para que un sistema tal funcione, debería haber una disposición legal que claramente así lo disponga. Se necesitarían reformas legales en este punto.

Pero para que el diálogo entre tribunales pueda llevarse a cabo de una manera racional, es requisito esencial que los tribunales de justicia solo sean eso y desarrollen exclusivamente la función jurisdiccional, no la de órganos de gobierno o administración de los demás. Solo así es posible articular un diálogo.

En definitiva, la sujeción del juez al derecho y un trato más igualitario entre las personas se puede lograr si se asegura la independencia de cada juez y la posibilidad de que la Corte Suprema sea un punto de referencia que ilumine el trabajo de todos los jueces. Para eso se necesita una Corte Suprema que mire a los demás tribunales con los ojos de un par, aunque más experimentado y sabio que ellos. Por ello el sistema jurídico debe encargarse que lleguen a ella los mejores jueces y abogados del país.

<sup>64</sup> Vid. LOMBARDI (2004) p. 47.

Se requiere por tanto una Corte Suprema como exclusiva corte de casación. No debe ella realizar labores de gobierno o administración judicial, pues todos pierden con ello. Quién deba realizar labor de gobierno o administración judicial podremos discutirlo, pero lo que ya no deberíamos discutir a estas alturas es que no debe ser un tribunal de justicia.

## V. CONCLUSIONES

En el sistema jurídico chileno se produce una contradicción entre la regulación del Poder Judicial como un poder difuso, es decir un poder que recae en cada juez y tribunal de la República y no en un cuerpo colegiado ni tampoco en la Corte Suprema, y la atribución a esta última del poder de gobierno sobre el conjunto de los jueces y tribunales del país.

Poder Judicial difuso significa también plena independencia de todo juez y tribunal para interpretar y aplicar la ley al caso concreto que deban resolver, sin que puedan recibir instrucciones u órdenes de ningún otro tribunal en esa función. Eso es lo que se desprende del artículo 76 CPR y otros artículos constitucionales y legales.

Sin embargo, debido al diseño de gobierno judicial que existe en el derecho chileno, los jueces y tribunales tienen todos los incentivos para tomar en consideración el modo como la Corte Suprema ha fallado anteriormente casos similares. Pero esa consideración y acatamiento de los jueces a las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema se debe a razones que dicen relación con estructuras de poder más que del saber. Ello se debe a que la Corte Suprema puede determinar si esos jueces continúan o no en su cargo, ser trasladados a otro tribunal y ciudad, si pueden progresar en la carrera judicial, lo que implica desarrollar sus funciones en mejores condiciones materiales y con mejor renta, entre otros aspectos.

De este modo, los jueces chilenos están sujetos a la ley pero a una ley interpretada de una manera que no implique ponerse en contradicción con la interpretación que ha dado la Corte Suprema de esa ley. Eso trae como resultado la negación del judicial como poder difuso y termina por concentrar el Poder Judicial en la Corte Suprema.

El gobierno judicial en manos de la Corte Suprema no solo pone fin a la concepción difusa del Poder Judicial sino que trae aparejado otros problemas. Uno de ellos dice relación con la regulación de la responsabilidad disciplinaria de los jueces, la que es controlada por las Cortes de Apelaciones y en definitiva por la Corte Suprema. Ese poder está configurado con cláusulas legales indeterminadas, muchas de ellas con referencia a cuestiones de la vida privada de los jueces. Eso produce por una parte un mayor sometimiento de los jueces al poder de gobierno de los tribunales superiores de justicia y en algunos casos puede significar que dichos jueces vean conculado el ejercicio de algunos derechos fundamentales, sin que esté en juego necesariamente el ejercicio imparcial de la jurisdicción con el ejercicio de esos derechos.

En virtud de lo señalado precedentemente, se necesita realizar reformas constitucionales y legales en el derecho chileno que reafirmen el principio liberal de una organización judicial como poder difuso. Esa reforma debe encaminarse a que ningún tribunal de justicia pueda tener un poder de gobierno o administración sobre otros jueces o tribunales.

Se necesita una Corte Suprema como exclusivo tribunal de casación; una Corte Suprema dedicada a su labor de tribunal de legitimidad para así hacer de punto de referencia

que ilumine a los demás tribunales de justicia en el mejor modo de interpretar las leyes en los casos que deben resolver y, desde luego, que contribuya a la seguridad jurídica.

Los tribunales de justicia, para respetar el principio y derecho constitucional a la igualdad y hacer del derecho una ordenación más previsible para los ciudadanos, deberían seguir la jurisprudencia de casación de la Corte Suprema, salvo que argumenten suficientemente por qué no corresponde seguir esa jurisprudencia. Pero los tribunales de justicia deberían seguir las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema solo por la calidad argumental de los fallos de casación y no por miedo, complacencia o sometimiento. Para todo ello se requiere que todos los tribunales tengan el mismo grado de poder, sin perjuicio de que desarrollen distintas funciones. Los tribunales deben mirarse unos a otros en una línea horizontal y no vertical. Solo así puede darse un diálogo racional y fructífero entre los intérpretes de la ley y solo así puede evolucionar el derecho.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2011): *Cultura constitucional de la jurisdicción* (Bogotá, Siglo del hombre editores, Universidad EAFIT) 316 pp.
- ANZON, Adela (1995): *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un 'analisi comparata sul regime del Richterrecht* (Milán, Giuffrè) 226 pp.
- ATRIA, Fernando (2007): “La improbabilidad de la jurisdicción”, en COUSO, Javier y ATRIA, Fernando (eds.), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva - IEJ) pp. 33-55.
- BARTOLE, Sergio (2008): *Il potere giudiziario* (Bolonia, Il Mulino) 104 pp.
- BIONDI, Francesca (2006): *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale* (Milán, Giuffrè) 346 pp.
- BONOMO, Massimo (1999): “L`indipendenza “interna” della Magistratura”, AA.VV, *L`indipendenza della giustizia, oggi. Judicial independence, today* (Milán, Giuffrè) pp. 55-59.
- BORGNA, Paolo y MADDALENA, Marcello (2003): *Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica* (Roma - Bari, Laterza) 215 pp.
- BUCALO, María Esmeralda (2004): “La responsabilità disciplinare del giudice fra diritto e politica del diritto: necessità di una riforma o ricerca di soluzioni alternative?”, en DEL CANTO, Francesco y ROMBOLI, Roberto (eds.): *Contributo al dibattito sull`ordinamento giudiziario* (Turín, Giappichelli) pp. 71-88.
- CAFERRA, Vito Marino (2010): *La giustizia e i suoi nemici* (Bari, Cacucci editore) 301 pp.
- CALAMANDREI, Piero (2006): *Proceso y democracia* (Lima, Ara editores) 205 pp.
- CLAVERO, Bartolomé (2001): *Historia del Derecho. Derecho común* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, primera reimpresión) 119 pp.
- COSTA, Pietro (1990): “La alternativa “tomada en serio”: manifiestos jurídicos de los años setenta”, *Italia, años 80. Derecho, política y democracia, Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, nº 30, pp. 161-203.
- DAMASKA, Mirjan (2000): Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 430 pp.

- DAVID, Pedro (1999): “Las Naciones Unidas, los derechos del hombre y los principios básicos de la independencia del Poder Judicial”, AA.VV, *L`indipendenza della giustizia, oggi. Judicial independece, today* (Milán, Giuffrè) pp. 87-115.
- DE OTTO, Ignacio (1989): *Estudios sobre el poder judicial* (Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones) 248 pp.
- ERBANI, Stefano (2006): “Gli illeciti disciplinari del magistrato”, en Carcano, Domenico (edit.), *Il nuovo ordinamento giudiziario* (Milán, Giuffrè) pp. 297-325.
- EVANGELISTA, Stefano (2001): “La professionalità dei magistrati della Corte Suprema di Cassazione”, AA.VV, *Le corti supreme, atti del convegno Perugia, 5-6 maggio 2000* (Milán, Giuffrè) pp. 145-175.
- FANELLI, Onorio (2001): “Il diritto giurisprudenziale e la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione”, AA.VV, *Le corti supreme, atti del convegno Perugia, 5-6 maggio 2000* (Milán, Giuffrè) pp. 51-66.
- GIACOBBE, Giovanni y NARDOZZA, Massimo (1996): *Potere e responsabilità nell`ordine giudiziario* (Milán, Giuffrè) 170 pp.
- GUILIANI, Alessandro y PICARDI, Nicola (1995): *La responsabilità del giudice* (Milán, Giuffrè) 297 pp.
- HORVITZ, María Inés (2007): “Independencia de los jueces y estructura judicial”, en COUSO, Javier y ATRIA, Fernando (eds.), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva - IEJ) pp. 125-142.
- LOMBARDI, Giorgio (2004): “La situazione attuale del potere giudiziario (profili di diritto comparato”, en GAMBINO, Silvio (edit.), *La magistratura nello stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto* (Milán, Giuffré) pp. 43-47.
- MALEM, Jorge (2001): “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, *Doxa*, 24, pp. 379-403.
- MANNA, Adelmo (2006): “La tipizzazione degli illeciti disciplinari nella riforma dell`ordinamento giudiziario e la teoria dell`interpretazione”, en MANNA, Adelmo y LORUSSO, Sergio (eds.), *La riforma dell`ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica* (Milán, Giuffrè) pp. 69 -90.
- MANNORI , Luca y SORDI, Bernardo (2003): *Storia del Diritto Amministrativo* (Roma-Bari, Laterza, segunda edición) 551 pp.
- MONTESQUIEU (1845): *Espíritu de las leyes* (Madrid, Imprenta de don Marcos Bueno) 409 pp.
- PICARDI, Nicola (2007): *La giurisdizione all`alba del terzo milenio* (Milán, Giuffrè) 263 pp.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1990): *L`organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale* (Turín, Einaudi) 252 pp.
- REBUFFA, Giorgio (1993): *La funzione giudiziaria* (Turín, Giappichelli) 211 pp.
- REQUEJO, Juan Luis (1989): *Jurisdicción e independencia judicial* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales) 262 pp.
- ROMBOLI, Roberto y PANIZZA, Saulle (2002): “I principi costituzionali relativi all`ordinamento giudiziario”, en PANIZZA, Saulle; PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto (eds.), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense* (Pisa, Edizioni Plus) pp. 23-69.

- Rossi, Nello (2001): “Il potere disciplinare”, en MAZZAMUTO, Salvatore (edit.), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma* (Turín, Giappichelli) pp. 69-101.
- SICARDI, Stefano (2009): “L’oggetto della valutazione e l’attività giudiziaria”, en CAMPANELLI, Giuseppe (edit.), *Controllare i giudici (cosa, chi, come, perché), atti del convegno di studi, Lecce, Febbraio 2008*, pp. 51-78.
- SILVESTRI, Gaetano (2002): “I caratteri del “potere” giudiziario”, en PANIZZA, Saulle; PIZZORUSSO, Alesandro; ROMBOLI, Roberto (eds.), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense* (Pisa, Edizioni Plus) pp. 273-291.
- TARUFFO, Michele (2001): “Le corti supreme europee: acceso, filtri e selezione” AA.VV, *Le corti supreme, atti del convegno Perugia, 5-6 maggio 2000* (Milán, Giuffrè) pp. 95 -104.
- VARGAS, Juan Enrique (2007): “Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces”, en COUSO, Javier y ATRIA, Fernando (eds.), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva - IEJ) pp. 97-124.
- ZANON, Nicolò y BIONDI, Francesca (2006): *Il sistema costituzionale della magistratura* (Bologna, Zanichelli) 194 pp.