

Los asuntos no contenciosos son aquellos “que según la ley requieren a intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes” (art. 817 CPC). Sus principales procedimientos son regulados en el libro IV del Código de Procedimiento Civil de 1903.

En términos generales, el interesado tiene que presentar una solicitud ante el juzgado civil de su domicilio. El tribunal puede actuar, según los datos que necesita conocer, de plano, “con conocimiento de causa” o mediante “informaciones sumarias” (art. 818 CPC).

En cualquier caso, el tribunal debe apreciar “prudencialmente el mérito de las justificaciones y pruebas de cualquier clase que se produzcan” (art. 819 CPC).

Si ante la solicitud “se hace oposición por legítimo contradictor” (art. 823 inciso 1° CPC), el asunto se vuelve contencioso y continúa su tramitación según el procedimiento que corresponda.

La decisión judicial no produce cosa juzgada salvo que la solicitud sea acogida; por ende, si una solicitud es rechazada, puede ser revocada o modificada más adelante “variando las circunstancias” (art. 821 CPC).

Ha sido habitual que se proponga que algunos de estos asuntos sean de competencia de ciertos órganos administrativos. Así, por ejemplo, el Registro Civil podría hacerse cargo del cambio de nombre y de los asuntos relativos a la habilitación de incapaces; las notarías, por otro lado, podrían asumir las cuestiones relacionadas con la seguridad de ciertos negocios, como la insinuación en una donación. En el año 2012, por ejemplo, se planteó al Congreso que las notarías se hicieran cargo de la autorización para el cobro de las pensiones asistenciales, las informaciones para perpetua memoria y el extravío y reconstitución de una letra de cambio (Boletín N° 171-360).

En general, estas propuestas se presentan como un modo de descongestionar el trabajo judicial bajo la idea de que en estos casos el tribunal es un simple “buzón” de las solicitudes de los interesados, “sin que pueda emitir pronunciamientos realmente jurídicos”⁴⁷. Sin embargo, aunque este tipo de críticas pueda ser cierta en los hechos —ya que hay tribunales en donde las solicitudes no son estudiadas del modo que requieren—, ellas adolecen de

47 VIAL (2006), pp. 4-5.

una severa debilidad, por cuanto suelen provenir de una concepción reduccionista del trabajo judicial que lo limita a una solución de conflictos entre particulares sin tomar en cuenta el interés público involucrado en algunas de estas actuaciones no contenciosas y que hoy en día es lo que justifica que se las someta a un control judicial.

En otras palabras, el tema de la reforma a los asuntos no contenciosos no debería limitarse a la carga de trabajo de los tribunales o al modo en que ellos han cumplido con esta labor, aunque ambos aspectos son relevantes, ya que se trata de un problema sobre la legitimidad que requieren ciertas actuaciones que, en principio, no atañen a los intereses de otros particulares pero sí tienen un interés público.

La posibilidad de que sea los tribunales y no otros órganos los que participen de este control se funda, precisamente, en una noción amplia de la idea de conflicto y de la función jurisdiccional.

2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Jurisdicción y judicatura no son términos sinónimos. La jurisdicción denota una función; la judicatura, una organización⁴⁸.

En Chile, la función jurisdiccional recae en los “tribunales establecidos por la ley” o “Tribunales de Justicia” (art. 292 inciso final COT) y no en el Poder Judicial (art. 76 inciso 1° de la Constitución de 1980).

Esto ha llevado a sostener que en la justicia chilena “hay jueces, y ellos tienen autoridad, pero no hay un poder judicial”⁴⁹; esto es, que cada juez cuando conoce un caso “es el Poder Judicial”⁵⁰.

Esta fragmentación de la jurisdicción da pie a varios desafíos, entre los cuales se destaca uno de gran envergadura, cual es el de la división del poder. En efecto, a diferencia de otros sistemas jurídicos —como el de

48 El texto constitucional de 1980, por ende, cometió un error categorial cuando dispuso que “[los jueces] inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes” (art. 80 inciso 1° de la Constitución de 1980).

49 ATRIA (2004), p. 129.

50 BORDALI (2013a), p. 613.

JORGE BORDALI TORRES

los Estados Unidos de Norteamérica (EE. UU.)—, en donde la función jurisdiccional ha sido “conferida” a la Corte Suprema⁵¹, o bien a la “autoridad judicial” —como en Francia—⁵², el sistema jurídico chileno no entrega la jurisdicción al Poder Judicial. ¿Cómo se evita, entonces, que los poderes Legislativo o Ejecutivo, o bien, que cualquier órgano de la Administración del Estado se apropie de esta función pública en un caso concreto?

Para lidiar con esta inquietud, conviene desagregarla en cuestiones más específicas como, por ejemplo, el riesgo de ser juez y parte, el peligro de crear una justicia ajena a la estructura administrativa judicial y el de la captura del Poder Judicial. Estas preguntas permiten aproximarse con más detalle al sentido normativo que tienen en el sistema jurídico chileno las ideas de jurisdicción y Poder Judicial.

En cuanto al riesgo de ser juez y parte, cabe reconocer que es posible que la ley le entregue la solución de un conflicto a un órgano interesado en el mismo. Esto fue lo que ocurrió con los conflictos tributarios hasta el año 2009, cuando, en la primera vez que el Tribunal Constitucional hizo uso de la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una ley luego de la reforma constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), cuestionó el artículo 116 del Código Tributario que le otorgaba jurisdicción para decidir las causas tributarias al Servicio de Impuestos Internos⁵³.

Para sortear este peligro, el estatuto orgánico puede seguir dos caminos que son compatibles entre sí⁵⁴. Por un lado, entregar la función jurisdiccional a un Poder Judicial independiente⁵⁵; por otro, definir materialmente qué significa tribunal de justicia u órgano jurisdiccional. Un poco más adelante se desarrolla esta segunda posibilidad bajo el nombre de juez natural, una garantía imprescindible del debido proceso porque —sin ella— “al tomarse

51 La Constitución estadounidense de 1787 dispuso que “the judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish” (article 3, section 1).

52 La Constitución francesa de 1958 denominó su Titre VIII “De l’autorité judiciaire”.

53 Tribunal Constitucional, 26 de marzo de 2007, Rol N° 681-2006 (redacción de la ministra Marisol Peña; voto en contra del ministro Jorge Correa y voto de prevención del ministro Mario Fernández) analizada en PINILLA (2008), pp. 363-389.

54 BORDALI (2010), pp. 2 y 3.

55 CEA (1979a), p. 298.

escurridiza la noción de jurisdicción, el poder de los jueces se torna ilimitado”⁵⁶.

En lo que se refiere al auge de una justicia ajena a la estructura administrativa judicial, en tanto, esta posibilidad ya configura un rasgo característico de la justicia chilena. El ordenamiento jurídico incluye varios tribunales especiales que no son parte del Poder Judicial (art. 5° COT y arts. 76 inciso 3° y 82 de la Constitución de 1980) como el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones e incluso tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional con sede en La Haya, Países Bajos (art. 24 transitorio de la Constitución de 1980). En este último caso fue precisa una reforma constitucional en el año 2009 (Ley N° 20.352), luego de que el Tribunal Constitucional reclamase la necesidad de una “adecuación constitucional” porque se trata de un tribunal que se encuentra fuera del territorio nacional⁵⁷.

Por último, en cuanto al riesgo de captura del Poder Judicial, la fragmentación de la función jurisdiccional constituye una ventaja frente a este peligro, ya que el costo de la captura se torna prohibitivo dado que cada juez ejerce jurisdicción. Esta circunstancia ha sido esgrimida a la hora de repartir competencias dentro del Estado: por ejemplo, para entregarle a los tribunales y no a otros órganos públicos la solución de ciertos conflictos que tienen un gran impacto social (v. gr., que sea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no la Superintendencia de Valores y Seguros quien decida sobre el uso de informaciones erróneas en el mercado bursátil).

2.1. ¿Un “poder fragmentado”?

En Chile, la jurisdicción presenta el rasgo clásico de la exclusividad, en sus dos dimensiones: (1) en un sentido positivo, por cuanto el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción, y (2) en uno negativo, ya que los tribunales no pueden mezclarse en funciones de otros órganos (arts. 6° y 7° de la Constitución de 1980)⁵⁸.

56 LÜBBERT (2011b), p. 179.

57 Tribunal Constitucional, 8 de abril de 2002, Rol N° 346, cons. 58° (redacción de la ministra Luz Bulnes; voto en contra del ministro Marcos Libedinsky) analizada en CAZOR y BORDALI (2002), pp. 255-263.

58 BORDALI *et al.* (2013), pp. 10-23.

Pero hay otra característica típica de la función jurisdiccional –su unidad– que ha sido difuminada, ya que el Poder Judicial chileno es, en la metáfora recogida por Andrés BORDALI, un “poder fragmentado”⁵⁹.

Esta circunstancia puede afectar el acceso a la justicia y el trato igualitario ante la ley porque la unidad (*i. e.*, la idea de que solo existe una jurisdicción) es un resguardo ante los privilegios de clase. Esta es una garantía explícitamente reconocida por el estatuto orgánico al señalar que los tribunales conocen “de todos los asuntos judiciales”, “cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan” (art. 5º inciso 1º COT). Sobre este asunto se vuelve en el capítulo dedicado a la justicia especial.

Ahora bien, desde un punto de vista analítico, la expresión “poder fragmentado” es incorrecta porque la jurisdicción, en tanto deriva de la soberanía, conceptualmente no se puede fragmentar, sino solo delegar. De allí que “el verdadero sentido en que el Poder Judicial es igual a los otros poderes del Estado es precisamente que *ningún* órgano del Estado es titular de la soberanía”⁶⁰.

En este mismo plano, cabe recordar que el proyecto elaborado por VARGAS FONTECILLA en el año 1864, y que –tras muchos cambios– daría lugar a la LOAT, realizaba este punto al indicar que “la jurisdicción o la facultad de administrar justicia, reside esencial i originariamente en la Nación, que delega su ejercicio en las autoridades que establece esta Lei”⁶¹.

En cualquier caso, esta metáfora de un “poder fragmentado” tiene el mérito de advertir sobre una contradicción interna en el ordenamiento jurídico chileno, en cuanto a que la fragmentación permitida por el texto constitucional de 1980 se opone a la concentración de funciones en la Corte Suprema promovida, en forma previa, por el estatuto orgánico⁶².

Esta contradicción interna ocasiona un gran número de problemas para la administración de justicia. Por lo pronto, basta con mencionar uno: pulveriza la ventaja de una improbable captura del Poder Judicial a la que se

59 BORDALI (2009a), pp. 215-242.

60 CORREA (2005), p. 120 (destacado en el original).

61 BALLESTROS (1890), tomo I, p. 11.

62 BORDALI (2010), p. 4.

hacia mención recién, ya que al concentrar las facultades jurisdiccionales y administrativas en la Corte Suprema basta con capturar a este tribunal para controlar al resto de la organización judicial. Esto fue lo que hasta cierto punto se intentó en el año 1989 con la llamada “ley del caramelo” (Ley N° 18.808), un incentivo al retiro de los jueces que le permitió al régimen cívico-militar encabezado por Pinochet nombrar a ocho ministros de la Corte Suprema, casi la mitad de los que componían dicho tribunal en aquel momento –diecisiete– solo unos pocos días antes de entregar el poder⁶³.

El análisis de esta clase de problemas forma parte del estudio de la judicatura en un sentido estricto, como se ve en el capítulo respectivo. Lo que sigue ahora, en cambio, es una exposición sobre aspectos generales de la jurisdicción como una función pública. Estos asuntos son: el sentido normativo de *iusdictio*, la vinculación del tribunal con un territorio determinado (tanto en el plano interno como externo), el imperio judicial y la publicidad de las actuaciones judiciales.

2.2. *Iusdictio*

La jurisdicción es una función pública indelegable, de modo que ninguna persona o grupo puede atribuirse su ejercicio ni aun a pretexto de “circunstancias extraordinarias” (arts. 6º y 7º de la Constitución de 1980).

Los “momentos de la jurisdicción” son (1) conocer, (2) juzgar y (3) hacer cumplir lo juzgado (art. 76 inciso 1º de la Constitución de 1980 y art. 1º COT)⁶⁴.

El conocimiento implica una fase de discusión y otra de prueba (sobre los “hechos sustanciales controvertidos”, art. 318 CPC); el juzgamiento o decisión, en tanto, exige una sentencia motivada en cuanto a los hechos y al derecho; hacer cumplir lo resuelto, a su vez, alude al imperio judicial.

En esta línea los tres conceptos claves de la organización judicial se expresan en tres preguntas: ¿quién conoce? (jurisdicción), ¿qué conoce? (competencia) y ¿cómo conoce? (proceso judicial).

63 HILBINK (2014), p. 195.

64 COLOMBO (2004), pp. 70-76.

De acuerdo con su etimología *iurisdictio*, significa “decir el derecho”. Para decir el derecho es necesario aplicar una regla (común) a un caso (particular). En este sentido, el proceso judicial debe permitirle al tribunal competente desarrollar un argumento para decidir si el caso que conoce es lo suficientemente normal como para ser resuelto mediante una regla previamente justificada en el Congreso cuyo sentido (espíritu o pensamiento) —“a partir de los derechos fundamentales”⁶⁵ es claro (art. 19 CC).

Es por ello que el juez puede ser visto en un sentido muy amplio como “un destinatario de normas”⁶⁶. Para ilustrar lo exigente de esta labor con un ejemplo, piénsese en un conflicto entre estudiantes de un colegio. En este caso, el juez debe resolver el conflicto interpretando el sentido y los alcances de la definición legal de acoso escolar, la cual señala:

“[S]e entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición” (art. 16 B, Ley N° 20.536 de 2011 que reformó la Ley General de Educación).

La aplicación de una regla jurídica a un caso concreto es, como se acaba de advertir, una tarea muy ardua. Para profundizar en el contenido de este ejercicio interpretativo, cabe distinguir dos dimensiones: una relativa a la prueba de los hechos y otra vinculada con la interpretación jurídica. En ambos aspectos es preciso no aventurarse a cometer el doble error de Fernando ATRIA cuando sostiene que “la fijación de hechos no corresponde al núcleo de la función judicial” y que “pareciera que en cuanto a la aplicación de reglas solo limitaciones tecnológicas impiden que los jueces sean reemplazados por computadores”⁶⁷.

Para observar que la determinación de los hechos sí define una parte de la función judicial en la modernidad, y que hay razones morales y políticas para que la decisión judicial quede en manos de seres humanos, es útil

65 MARIÑEY *et al.* (2010), p. 136.

66 CARVALLO (2017), p. 128.

67 ATRIA (2004), p. 129.

introducir las categorías de instancia, activismo judicial y ‘gobierno de los jueces’.

A) Instancia judicial

La instancia judicial o grado jurisdiccional se define porque las partes discuten tanto los hechos como el derecho aplicable al caso⁶⁸. La competencia judicial, entonces, alcanza tanto a las cuestiones fácticas como jurídicas, salvo en aquellos casos en que actúa un jurado. En la justicia chilena existe, en principio, un máximo de dos instancias.

La discusión acerca de los hechos del caso, en particular, distingue el rol moderno de los tribunales con respecto a lo que ocurría en el derecho romano, en donde la tarea judicial recaía en las cuestiones jurídicas.

Hoy en día, en cambio, los jueces deben tomarse en serio el problema de la verdad de lo ocurrido, lo que les exige ciertos conocimientos y habilidades para determinar asuntos complejos como las probabilidades de que un hecho ocurriese o el peso o fuerza probatoria que se le debe asignar a la información relevante antes de decidir los hechos que han sido probados. La disciplina que analiza estos asuntos es el derecho probatorio.

B) Activismo judicial y ‘gobierno de los jueces’

La aplicación judicial del derecho, en tanto una tarea interpretativa, implica tomar algunas decisiones importantes. Este rasgo queda oculto en la famosa imagen de MONTESQUIEU (1689-1755) al decir que “el poder de juzgar, tan terrible a los hombres, se hace invisible y nulo” (*El espíritu de las leyes*, [1748] Libro 11, Cap. 6, 108), ya que el tribunal no es más que “la boca de la ley”. El punto, sin embargo, es que dicha imagen estaba dirigida a jueces legos en una época monárquica, no a jueces profesionales y republicanos, como es el caso de la organización judicial chilena. Tal como lo ha demostrado ANTONIO BASCUÑÁN:

“Montesquieu no estaba interesado en desarrollar una metodología específica de aplicación de la ley, sino en contrastar dos diseños institucionales para el ejercicio del poder de juzgar en los gobiernos moderados de su época: el de tribunales colegiados integrados por jueces letrados propietarios de su cargo,

68 Por todos, CASARINO (2007a), p. 65.

competentes para conocer de la cuestión de hecho y de derecho, encarnado en la institución francesa de los parlamentos, y el de tribunales colegiados integrados por jueces legos sorteados entre el pueblo, sometidos a un amplio derecho de recusación y competentes para conocer solo la cuestión de hecho, encarnado en la institución inglesa del jurado [de modo que dicha imagen] describe los límites de la competencia del jurado en tanto tribunal para resolver exclusivamente la cuestión de hecho⁶⁹.

La interpretación judicial, por ende, es un ejercicio ineludible. Esto la transforma en fuente de algunos peligros como el activismo judicial y, en una versión más exacerbada, el 'gobierno de los jueces' al que a veces también se alude como judicialización de la política.

En un sentido amplio, el activismo judicial designa el riesgo de que el tribunal haga una interpretación extensiva o restrictiva de las reglas vigentes para promover una cierta agenda –propia o ajena– de intereses a través del caso concreto. Esto es, que haga un uso instrumental del caso para favorecer algún interés, tratando a las personas que tienen el conflicto como medios y no como fines. Así, por ejemplo, cuando un juez de garantía decide un caso de prisión preventiva en favor de la fiscalía para luchar contra la delincuencia o, en el sentido opuesto, en favor de la defensoría para legitimar su posición en una sociedad que valora los derechos del imputado⁷⁰.

En un sentido restrictivo, en tanto, la etiqueta de activismo judicial ha sido reservada para ciertas decisiones del Tribunal Constitucional debido al control de constitucionalidad concentrado que formalmente rige en Chile⁷¹. Esto se debe a que la expresión 'gobierno de los jueces', al que puede conducir el activismo judicial, surgió en el contexto del control judicial (*judicial review*) que tiene lugar en el sistema jurídico estadounidense.

Por lo mismo, para hacer menos factible cualquiera de estas dos variantes, se requiere de una organización judicial que neutralice tales conflictos de interés. Uno de los primeros pasos en dicha dirección consiste en configurar un sistema de selección y entrenamiento judicial adecuados a un régimen democrático en desarrollo como es el caso chileno. En términos simbólicos, se trata de un régimen de selección judicial que asegure que

69 BASCUSAN (2018), pp. 9 y 16.

70 ATRIA (2007), pp. 50 y 51.

71 ZSIGA (2010), p. 61.

“todo ciudadano que ocupa el cargo de juez ha respondido afirmativamente a la pregunta ‘¿son estas reglas, reglas de las cuales yo puedo ser juez?’”⁷². Luego se precisa de otros pasos relacionados con su estabilidad en el cargo y su responsabilidad, entre otros aspectos que se analizan más adelante.

Este enfoque estructural es más promisorio que el uso de la competencia como una “luz de alerta” para detectar el activismo judicial⁷³. Ello es así porque los factores de competencia son más o menos dúctiles. El ejemplo más claro lo brinda la materia como factor absoluto, la cual ha permitido un amplio rango de discrepancias legítimas no solo entre los tribunales, sino que también entre jueces y órganos administrativos, tal como se expone en el capítulo respectivo.

Ahora bien, el activismo judicial siempre debe mantenerse a raya porque, como ya se dijo, en determinados escenarios puede conducir al ‘gobierno de los jueces’, o sea, a desplazar hacia los tribunales la toma de ciertas decisiones públicas que debieron ser fruto de la discusión política.

El punto de equilibrio a este respecto es sumamente delicado. Por un lado, el caso chileno es uno en que se intentó evitar desde los inicios de la República la judicialización de la política mediante una cultura de apoliticidad judicial. Así, “la estructura e ideologías judiciales en Chile edificaron un enorme muro conceptual entre ‘ley’ y ‘política’”⁷⁴. Pero esta estrategia para evitar la politización de la justicia provocó, por su lado, otro riesgo puesto que “una judicatura apolítica es un traje del que saca mejor provecho una dictadura que una democracia”⁷⁵.

Por este motivo es que, en el marco de una democracia emergente (o en desarrollo) como la chilena, aún es preciso calibrar el modo en que los tribunales pueden aportar a la consolidación democrática sin sacrificar la

72 Atria Lemaitre agrega que “incluso esto es demasiado exigente. Es posible que un ciudadano asuma el cargo de juez solo para contribuir de ese modo a la lucha contra el derecho burgués. Es posible que haya llegado a la conclusión de que su contribución a la revolución será mucho más eficaz en este puesto de lo que podría hacer con un fusil en la sierra. Él dirá que es ‘juez’ precisamente porque se trata de ley es de las cuales nadie puede ser juez. Pero aquí no se trata de un juez, sino de un revolucionario disfrazado de juez. Y no se trata de un juez precisamente porque no responde afirmativamente a la pregunta del texto principal”. ATRIA (2016), p. 214 (nota 15).

73 GARCÍA Y VERDUGO (2013), p. 45.

74 HILBINK (2014), p. 25.

75 HILBINK (2014), p. 22.

independencia judicial⁷⁶. Esta conexión entre política y justicia es uno de los argumentos que juega en contra de una automatización del trabajo judicial basada en criterios de eficiencia y en el desarrollo constante de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

2.3. Territorio jurisdiccional

Los tribunales deben actuar dentro del territorio que la ley les asigna. Si un juez incumple esta exigencia, su actuación no es válida (art. 7º inciso 1º COT).

Por lo mismo, si el tribunal necesita actuar fuera de su territorio, tiene que acudir al exhorto, ya sea nacional o internacional, a menos que la propia ley le autorice a actuar en otros territorios. Esto último es lo que ocurre, por ejemplo, en la justicia de familia en donde se puede actuar en territorios que corresponden a una misma Corte de Apelaciones (artículo 24, Ley Nº 19.968) y en la del trabajo en donde se permite actuar en territorios contiguos (artículo 439 bis inciso final CT).

El anclaje de la función jurisdiccional a un territorio determinado puede analizarse desde un punto de vista doméstico (o interno) y desde una perspectiva transfronteriza (o externa).

A) Justicia doméstica

El territorio jurisdiccional de los tribunales chilenos deriva de la organización administrativa del país, la cual hace eco del reparto eclesiástico llevado a cabo a comienzos de la Colonia. Esta última, en tanto, fue una distribución territorial que se guió fuertemente por la geografía local.

Esta conexión entre el territorio del tribunal y el reparto administrativo se hizo ostensible durante el siglo XIX cuando los territorios de quienes ejercían jurisdicción “se superponían a las divisiones administrativas: distritos, subdelegaciones (también llamados partidos), departamentos y provincia en los cuales oficiaban respectivamente los inspectores, los subdelegados y los jueces de letras”⁷⁷. Tal superposición se explicaba, además,

76 CORSO (2004), pp. 36-45.

77 BILOT (2013), p. 5.

porque durante las primeras décadas de la República una parte importante de la tarea jurisdiccional estaba en manos de jueces legos, quienes servían un cargo dentro de la Administración del Estado.

Esta dualidad de funciones provenía de la organización medieval en donde una nota característica del poder absoluto era la de “administrar juzgando”⁷⁸. Una expresión temprana de este rasgo en el continente americano fueron los Tribunales de Cruzadas en Indias, creados en Lima y México a comienzos del siglo XVII⁷⁹. En el caso chileno, esto explica, por ejemplo, que en el inicio de la República no se cuestionase que los alcaldes conociesen en primera instancia los asuntos de mayor cuantía en los lugares en donde no había juzgado de letras (46, Reglamento de Administración de Justicia de 1824) y que los subdelegados cumplieren dicha labor en los demás lugares en donde no había alcaldes (50, Reglamento de Administración de Justicia).

Al igual que en otras partes de América, la administración de justicia lega fue una de las notas típicas del período colonial en el Reyno de Chile. No obstante, aunque todos estos funcionarios cumplieran con la tarea de juzgar, sus facultades no eran idénticas, tal como lo revela la relación entre corregidores y subdelegados:

“Los primeros poseían jurisdicción ordinaria conferida de manera inmediata por el monarca, en causas de justicia y policía. Los subdelegados en Chile entendían en las cuatro causas (policía, justicia, hacienda y guerra) y ejercieron jurisdicción delegada del intendente, quien detentaba la justicia ordinaria”⁸⁰.

E, incluso más, siguiendo la misma tendencia “las subdelegaciones chilenas se subdividieron en distritos al frente de los cuales hubo un juez diputado que no tenía todas las facultades de los subdelegados”⁸¹. Los subdelegados –al igual que los tenientes del corregidor o jueces de campo– desempeñaban sus labores en el marco de una diputación, categoría esta última que sirve para explicar el origen del territorio jurisdiccional aún vigente en el estatuto orgánico. En palabras de María Teresa Cobos:

78 BORDALI (2006), pp. 19-23.

79 BENITO (2000), p. 176.

80 ENRÍQUEZ (2016), p. 651.

81 ENRÍQUEZ (2016), p. 656.

“Una diputación era algo así como la última de las circunscripciones políticas-administrativas en que estaba subdividido el país [y] la tendencia general era que se correspondieran con el ámbito del curato o la doctrina de la subdivisión eclesiástica. En términos generales, podría decirse que los confines jurisdiccionales se presentaban recortados en función de los accidentes geográficos y/o de las proyecciones territoriales de la población que contenían, siendo escasas las diputaciones dotadas de deslindes artificiales o ideales. En otras palabras, un ámbito jurisdiccional tendía a estar en relación con la mayor accesibilidad de unos lugares que periódicamente debían rondarse y tenerse controlados, por cuanto el objetivo perseguido al crear circuitos apuntaba a que los jueces se mantuviesen en el más estrecho contacto con los lugareños”.

Esta abundancia de jueces, por lo demás, alentó una pugna entre algunos de ellos por el territorio —especialmente en las áreas rurales—, ya que eso les permitía beneficiarse con la exclusividad en los pagos⁸³.

Como se puede apreciar, esta forma de anclar el trabajo judicial a un territorio tiene sentido cuando se trata de labores como las que tuvo el juez de campo en la Colonia, que era una “suerte de policía rural que corría los campos en prevención de delitos”, por lo que también fue llamado “teniente de justicia, lugarteniente del corregidor, juez subalterno, juez partidario, juez celador, teniente de campaña, juez diputado, etc.”⁸⁴, pero es inadecuada para articular el trabajo judicial en la actualidad, al menos por dos motivos:

En primer lugar, porque la función jurisdiccional está entregada a jueces profesionales con dedicación exclusiva e independencia de la Administración del Estado, de modo que su trabajo ya no se explica —como en los apuntes de clase de Fernando ALESSANDRI— como una función “preponderantemente” jurisdiccional⁸⁵.

Cabe recordar, por ejemplo, que aún en el año 1902 este escenario de profesionalización no se había consolidado en Chile y ello explica que en el importante proyecto de ley de organización judicial presentado al Congreso —sin que fuese aprobado— se conservara el mismo reparto territorial de la LOAT⁸⁶. Pero más de un siglo después la situación es claramente distinta.

82 COBOS (1980), p. 104.

83 LORENZO (1999), p. 135.

84 COBOS (1980), p. 87 (destacados en el original).

85 ALESSANDRI (1936), p. 17.

86 CONGRESO NACIONAL (1902), p. 396 (art. 4°).

Es por ello que no resulta admisible el desinterés actual por el reparto territorial de los tribunales, el cual se agrava cuando se considera una circunstancia adicional: la judicatura ha olvidado por completo que “el mar y el espacio aéreo [...] no están divididos a fin de establecer qué parte de ellos es territorio jurisdiccional de cada tribunal”⁸⁷.

En segundo término, se debe tener en cuenta que las actuaciones del servicio judicial han de alinearse con los avances tecnológicos en el campo de la información y las comunicaciones, en una senda que ya fue trazada por la ley de tramitación electrónica de los procedimientos judiciales (Ley N° 20.886 de 2015), lo que hasta cierto punto emancipa al trabajo judicial de un territorio determinado.

Hoy en día, además, el dibujo territorial de raigambre colonial para los tribunales también distorsiona la respuesta a la pregunta acerca de cuántos jueces necesita cada lugar. Este interrogante gira en torno al trato igualitario a las personas que promete el acceso a la justicia. En efecto, ¿por qué Chile tiene muchos más tribunales tributarios y aduaneros que tribunales ambientales? ¿O más juzgados de familia que juzgados de letras del trabajo? ¿O por qué una ciudad como Villa Alemana cuenta con menos de la mitad de los tribunales de Punta Arenas si tiene más población que ella? ¿Se debe simplemente a que Punta Arenas es una capital regional, es decir, a un criterio administrativo? ¿O al lugar en que se encuentra por la importancia de ejercer soberanía en la Patagonia?

En el año 2015, por ejemplo, se aprobó crear un tribunal en Puerto Williams (Cabo de Hornos) —el lugar más austral del mundo, a treinta y tres horas de navegación del tribunal más cercano, en Porvenir— y otros en Alto Hospicio y Mejillones, cerca del desierto de Atacama (Ley N° 20.876), con un costo cercano a los siete mil millones de pesos, dejando fuera a otras comunas que también tienen un alto nivel de aislamiento y que no cuentan con un tribunal, como es el caso de Alto del Carmen, ubicada a casi ciento veinte kilómetros de Vallenar y a casi doscientos kilómetros de Copiapó.

A raíz de esta Ley N° 20.876, la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ) informó al Congreso que la creación de una nueva plaza de juez debe combinar al menos dos factores: el número de causas que se litigan y el tipo de materia que se conocen. En este sentido, la CAPJ

87 TONIASELLO (1994), p. 164.

calculó el límite de la capacidad de trabajo de los principales tribunales de primera instancia del siguiente modo⁸⁸:

- 1) Juzgado de Garantía: 1.800 causas;
- 2) Tribunal de Juicio Oral en lo Penal: 95 causas;
- 3) Juzgado de Familia: 1.600 causas;
- 4) Juzgado de Letras del Trabajo: 500 causas;
- 5) Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional: 10.600 causas, y
- 6) Juzgado de Letras en lo Civil: 8.000 causas.

Por otro lado, durante el debate legislativo de esta misma Ley N° 20.876, la CAPJ advirtió sobre el aumento constante de la litigación entre los años 2005 y 2014, en diversos ámbitos. Así, por ejemplo, en sede penal, el número de causas aumentó en un 39 % (sin contar las que no siguen adelante por una decisión del Ministerio Público); en sede familiar aumentaron en un 37 %, y en sede laboral, en un 31 % (en cobranza, por cierto, entre 2006 y 2014 las causas aumentaron en un 560 %).

Lo anterior sugiere que los criterios para decidir crear un nuevo tribunal y el lugar en donde funcionará deberían estar trazados en el estatuto orgánico: uno de ellos puede ser la proporción entre el número de jueces y la población del lugar. Las razones esgrimidas por la CAPJ –la cantidad de causas y la materia– pueden complementar a este criterio, así como a otros que se consideren políticamente relevantes. Recuérdese el caso del “traslado” provisional del tribunal de Chaitén hacia Futaleufú luego de la erupción volcánica de mayo de 2008 en la Región de Los Lagos. Esta experiencia invita a pensar que el lugar en donde funciona el tribunal podría ser un criterio más o menos flexible “atendidas las especiales circunstancias que vive la jurisdicción” (arts. 1° y 4°, Ley N° 20.372 de 2008).

B) Justicia transfronteriza

La función jurisdiccional se ajusta al territorio en que el Estado tiene soberanía (art. 5° inciso 1° COT).

88 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2015): Historia de la Ley N° 20.876. “Crea juzgados que indica y modifica la composición de diversos tribunales de justicia”. Disponible en línea: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4541/>>, pp. 49, 67 y 102.

Esta conexión entre soberanía, territorio y jurisdicción ha sido tensionada por la globalización, tanto económica como social. Un claro ejemplo de esto ocurrió en Ecuador con el caso “María Aguinda y otros con Chevron” –conocido como “Chevron con Ecuador”–, el cual ha involucrado a más de seis jurisdicciones distintas a lo largo de más de dos décadas de litigación⁸⁹.

En un comienzo el ordenamiento jurídico chileno solo contuvo un par de criterios para resolver algunos de estos desafíos. Por un lado, el estatuto orgánico dispuso que ciertos crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio de la República son conocidos por tribunales domésticos: estos delitos se vinculan con asuntos de interés general como la malversación de caudales públicos, los atentados en contra de la soberanía o de la seguridad exterior del Estado y la piratería (art. 6° COT).

Por otro lado, la ley procesal ha señalado que si se trata de sentencias dictadas por tribunales de otros países, opera una regla de reciprocidad: las decisiones de estos tribunales tienen “la misma fuerza” en Chile que la que

89 Este juicio es el epitome americano de la litigación surgida por la crisis ambiental. El caso “Chevron” tuvo lugar por la explotación petrolera que hizo Chevron (una empresa texana) en la zona amazónica de Ecuador durante casi treinta años, afectando seriamente el medio ambiente y la salud y condiciones de vida de varios pueblos originarios, incluso extinguiendo a algunos de ellos. En 1993, María Aguinda y otras personas demandaron a Chevron ante la Corte Federal del Distrito Sur de Texas y luego ante la Corte Federal del Distrito Sur de New York, las que en 2002 fueron rechazadas por considerar que no había jurisdicción (*forum non convenience*); en 2003, en tanto, el caso se presentó en Ecuador mediante una demanda ante la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios; en 2009, Chevron llevó el caso ante la Corte Internacional de Justicia en La Haya (Países Bajos) invocando un tratado de inversión entre Estados Unidos y Ecuador, alegando que en Ecuador no se habría respetado el debido proceso: en 2010 y 2013 esta corte internacional le dio la razón a Chevron; en 2011, por el contrario, el tribunal ecuatoriano ordenó a Chevron pagar 19.000 millones de dólares en indemnización, aunque en 2013 la Corte Nacional de Justicia de Ecuador rebajó la suma a 9.000 millones de dólares; en 2011, Chevron presentó una denuncia ante la Corte Federal del Distrito Sur de New York invocando el estatuto RICO de 1970 (Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act) en contra de los abogados de la parte demandante en Ecuador acusándolos de extorsionar a los jueces y el tribunal estadounidense acogió la demanda, prohibiendo a los demandantes ejecutar en EE. UU. el fallo dictado por los tribunales de Ecuador. Por este motivo, las víctimas de Chevron han intentado cumplir el fallo que obliga a la empresa a indemnizarlos en otros países en donde ella tiene bienes: en Argentina, ante la Corte Suprema (que rechazó la petición); en Brasil, ante el Tribunal Superior de Justicia de Brasilia en 2012, y en Canadá, ante la Corte de Apelaciones de Ontario en 2014.

en dichos países se le reconoce a los fallos de los tribunales chilenos (arts. 243 y 244 CPC), incluidas las sentencias penales⁹⁰. En este sentido, para que la sentencia dictada en otro país produzca sus efectos en Chile, se debe cumplir con un trámite ante la Corte Suprema: el *exequátur* (art. 247 CPC).

No obstante, el nexo entre soberanía, territorio y jurisdicción ha dado paso a otras categorías que es preciso reseñar para perfilar de un mejor modo la relevancia del factor transfronterizo para la administración de justicia chilena. Estas son la inmunidad de jurisdicción, la jurisdicción universal y los tribunales internacionales. Un estatuto orgánico moderno debería hacerse cargo de estas y otras categorías.

a. Inmunidad de jurisdicción

La inmunidad de jurisdicción es un privilegio que blinda a una persona de ser juzgada por los tribunales del país en donde tiene lugar el conflicto. El ámbito clásico de esta inmunidad es el conflicto penal que involucra al agente diplomático de un Estado, pero actualmente esta figura también se puede invocar en asuntos civiles y con respecto a otras personas que no son agentes del Estado.

En su sentido natural –penal y estatal–, la inmunidad de jurisdicción ha hecho posible que un Estado no pueda juzgar los crímenes cometidos por otro Estado. Esta premisa no ha tenido fisuras ni siquiera en casos de violación a los derechos humanos. Así, por ejemplo, en el año 2001, la Corte Europea de Derechos Humanos –en “Al-Adsani con Reino Unido”– rechazó la posibilidad de que los tribunales del Reino Unido investigaran la

90 Artículo 13 del CPP: “Efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros. Tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras. En consecuencia, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero, a menos que el juzgamiento en dicho país hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo solicitare expresamente, si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren falta de intención de juzgarle seriamente. En tales casos, la pena que el sujeto hubiere cumplido en el país extranjero se le imputará a la que debiere cumplir en Chile, si también resultare condenado. La ejecución de las sentencias penales extranjeras se sujetará a lo que dispusieren los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontraren vigentes”.

responsabilidad civil del Estado de Kuwait por actos de tortura. En el año 2012, en tanto, la Corte Internacional de Justicia –en “Alemania con Italia”– rechazó la posibilidad de reclamar indemnizaciones civiles ante los tribunales italianos por daños producidos por las fuerzas armadas alemanas durante la Segunda Guerra Mundial.

Por este motivo, los jefes de Estado, jefes de gobierno y cancilleres, en tanto actores principales de la diplomacia, siguen invocando esta inmunidad (que es personal mientras ostentan el cargo y funcional una vez que lo dejan) en casos de crímenes internacionales, incluidos los de genocidio y tortura, lo que impide que sean juzgados por tribunales de otros Estados. Con todo, esta inmunidad desaparece si se renuncia a ella o se trata de actos personales una vez que se dejó el cargo⁹¹.

Para evitar la impunidad ante estos crímenes, la comunidad internacional siguió dos caminos orgánicos. En un primer momento, se crearon tribunales internacionales penales para casos concretos⁹²: por ejemplo, el Tribunal Militar Internacional con sede en Núremberg (Alemania, 1945); el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente con sede en Tokio (Japón, 1946); el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (1993), y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994). En un segundo paso, en tanto, se instaló en forma permanente la Corte Penal Internacional en La Haya, Países Bajos, a la que se alude un poco más adelante.

En el ámbito civil, a su vez, también caben algunas distinciones con respecto a la inmunidad de jurisdicción. Por un lado, de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la inmunidad de jurisdicción no se aplica a los trabajadores de una embajada u oficina consular que sean chilenos o que tengan residencia permanente en el país (art. 33 N° 3). Por otro lado, la referencia del artículo 31 de la misma Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, cuando señala que el agente diplomático “gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil”, debe entenderse en el sentido restringido del artículo 45 COT, el cual se refiere –en principio– a las causas civiles y comerciales, no a las laborales⁹³, y no en el sentido amplio de “causas civiles” del artículo 1° COT⁹⁴.

91 OLASOLO *et ál.* (2016), pp. 255-269.

92 MARINELLO (2016), pp. 29-39.

93 BRUNAUD (2011), pp. 246-250.

94 BORDALI (2018b), pp. 917 y 918.

La Corte Suprema ha reconocido esta modalidad ficta de la inmunidad de jurisdicción fuera del ámbito penal. Así, por ejemplo, en “Lahoz con Solís, González y Frei”, la Cuarta Sala rechazó, en una decisión dividida, la posibilidad de que una organización no gubernamental (ONG) invoca que en su favor la falta de jurisdicción en sede laboral ante una demanda interpuesta por una ciudadana española que trabajaba para dicha ONG en Chile⁹⁵.

Esta sentencia se fundó en la distinción conceptual entre inmunidad de jurisdicción natural –para ciertos agentes del Estados en asuntos de índole penal– y ficta –para otras personas y materias–, aunque en base a una tesis restrictiva cuyo contenido específico aún es preciso delinear: el ejercicio de una inmunidad de jurisdicción ficta debe tener un “alcance menor” en la justicia chilena al que tiene en su sentido natural (cons. 8°).

b. Jurisdicción universal

La jurisdicción universal es una teoría cuyo objetivo es evitar la impunidad ante crímenes en contra de la humanidad. De acuerdo con esta interpretación, un tribunal de cualquier territorio puede conocer y juzgar actos u omisiones que sean contrarios al derecho internacional humanitario, tales como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid*, piratería, esclavitud, tortura, desaparición forzada y terrorismo⁹⁶.

El caso “Eichmann”, sin dudas, es un antecedente directo de esta teoría pues en aquel juicio el tribunal israelí que condenó –en el año 1961– a este militar nazi pertenecía a una comunidad cuyo Estado no existía al momento en que se cometieron los hechos por los cuales se tomó la decisión.

En estos escenarios, el ejercicio de la jurisdicción es potestativo, no imperativo. Es decir, los tribunales de un país tienen la facultad o prerrogativa de juzgar hechos que han ocurrido en otros territorios⁹⁷.

95 Corte Suprema, 14 de diciembre de 2017, Rol N° 18264-2017 (Cuarta Sala: redacción del ministro Carlos Cerda; voto en contra del ministro Juan Fuentes y del abogado integrante Juan Figueroa), analizada en LARROUCAU (2018), pp. 76-87.

96 AGUILAR (2006), pp. 341-353.

97 FUENTES (2004), pp. 128 y 129.

c. Cortes internacionales

La creación de tribunales internacionales es un fenómeno orgánico que se inicia y consolida a lo largo del siglo XX. Con anterioridad a ellas, los criterios para abordar ciertos conflictos entre Estados o entre un particular y un Estado al que no pertenece fueron objeto de diversas políticas.

En América, por ejemplo, durante la segunda mitad del siglo XIX se dio inicio a la doctrina Calvo –elaborada por (y a partir de) los trabajos del diplomático rioplatense Carlos Calvo– que apelaba a dos premisas: (1) los Estados son soberanos entre sí y (2) las personas tienen derecho a resolver sus conflictos por medios iguales con independencia de su nacionalidad⁹⁸.

En la práctica, la doctrina Calvo suponía dejar de lado la intervención diplomática en favor de la justicia doméstica. Esta concepción permitió, sobre todo a los Estados de América del Sur, afirmar su jurisdicción en los casos que involucraban a extranjeros, quienes por su parte identificaban sus intereses con los del Estado del que procedían y cuyo auxilio reclamaban. Esta última postura, sin ir más lejos, fue la que estimuló durante la primera mitad del siglo XX la doctrina Monroe en los EE. UU. bajo el eslogan “América para los [norte]americanos”.

En la actualidad, en tanto, los conflictos entre Estados se ventilan ante tribunales internacionales y los conflictos entre particulares con un Estado al que no pertenecen en paneles de arbitraje. En relación con este segundo escenario, por ejemplo, la Convención de Washington de 1965 creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington (EE. UU.) y promovido por el Banco Mundial. Esta Convención fue ratificada por Chile en el año 1992⁹⁹.

Por lo tanto, hay conflictos que pueden llegar a ser conocidos por diversos tribunales internacionales de acuerdo con múltiples criterios que se deben analizar en cada situación, como las personas involucradas o el tipo de asunto de que se trata. En lo que sigue, se alude en forma muy breve a la composición y funciones de tres de estos tribunales cuya labor es relevante para la justicia chilena.

98 TAMBURINI (2002), pp. 81-101.

99 El Estado de Chile, por ejemplo, fue demandado en forma “sorpresiva” ante el CIADI –en 1997– por la confiscación del diario *Clarín* en el año 1973. SIBILLA (2014), pp. 7-16.

i. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con sede en San José de Costa Rica fue creada en el año 1969. Este tribunal “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 1º, Estatuto de la CIDH de 1979).

El tribunal se compone de siete jueces –provenientes de alguno de los Estados de la Organización de Estados Americanos (OEA) creada en 1948– elegidos “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de la más elevadas funciones judiciales conforme a la Ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos” (art. 52 Nº 1, Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, CADH).

Los jueces sirven el cargo por seis años y solo pueden reelegirse una vez (art. 54 Nº 1 CADH). Al tomar posesión del cargo, cada juez debe rendir el siguiente juramento o declaración solemne: “Juro (o declaro solemnemente) que ejerceré mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad y que guardaré secreto de todas las deliberaciones” (art. 11 Nº 1, Estatuto de la CIDH).

Este tribunal debe cumplir con un *quorum* de cinco jueces para deliberar (art. 56 CADH).

La CIDH es un órgano de la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José), aunque, en el año 1985, se intentó –sin éxito– incorporar la como un órgano más de la OEA¹⁰⁰.

Para conocer un caso es preciso que un Estado miembro de la OEA, o bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –creada en el año 1959– lo presente ante el tribunal (art. 61 Nº 1 CADH).

El sistema interamericano de derechos humanos también contempla un defensor interamericano que puede ser designado de oficio por la CIDH. Esta defensa está dirigida a quienes prueben que no pueden pagar para seguir un juicio ante este tribunal. En este sentido, el defensor interamericano

100 MEDINA Y NASH (2007), p. 52.

actúa especialmente en el caso de personas vulnerables como los niños, niñas y adolescentes¹⁰¹.

En cuanto a su jurisprudencia, es importante destacar un par de fallos dictados durante este siglo en casos relacionados de manera muy cercana con la justicia chilena. En “Almonacid Arellano con Chile”, a propósito del asesinato de un profesor por la dictadura cívico-militar encabezada por Pinochet, la CIDH destacó que la “verdad histórica” contenida en las comisiones articuladas por los políticos para tal efecto “no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales” en relación con la violación de derechos humanos¹⁰².

En “Atala y niñas con Chile”, en tanto, a raíz de una madre –jueza de la República, por lo demás– a quien la Corte Suprema le negó el cuidado de sus hijas debido a su orientación sexual, la CIDH recordó la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la necesidad de “adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia”, y afirmó expresamente lo siguiente:

“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”¹⁰³.

La CIDH también cumple un importante papel consultivo respecto de la interpretación de la CADH “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos” (art. 64 Nº 1 CADH). Así, por ejemplo, ante una consulta de Costa Rica, la CIDH opinó sobre los estándares internacionales del derecho a la identidad de género en relación con el cambio de nombre de las personas *trans* y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017)¹⁰⁴. La ley sobre el derecho a la identidad de género, por ejemplo, promulgada en Chile casi un año después

101 MOURE (2013), pp. 989-991.

102 CIDH, “Almonacid Arellano y otros con Chile”, 26 de septiembre de 2006, párrafo 150.

103 CIDH, “Atala y niñas con Chile”, 24 de febrero de 2012, párrafos 273 y 282.

104 GAUCHÉ (2018), pp. 177-202.

de este fallo, tuvo muy en cuenta lo que allí se dispuso (Ley N° 21.120 de 2018).

ii. Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) con sede en La Haya (Países Bajos) fue creada en el año 1945 como una continuadora de la Corte Permanente de Justicia Internacional instaurada por la Sociedad de las Naciones en 1921.

En su composición rige un acuerdo tácito para que sus quince miembros, que sirven el cargo por nueve años con reelección, se nombren de acuerdo con quienes integran el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas¹⁰⁵.

Este tribunal es “el órgano judicial principal de Naciones Unidas” (art. 92 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945). En cuanto a su jurisprudencia, se puede destacar que la CIJ resolvió –en el año 2014– el caso “Perú con Chile” por una delimitación marítima litigada durante seis años; la sentencia sostuvo que existe una frontera marítima entre ambos países, la cual nace de un acuerdo tácito entre ellos y se extiende según la línea del paralelo de latitud hasta una distancia de 80 millas náuticas, punto a partir del cual continúa en una línea equidistante a las costas de los dos países hasta las doscientas millas náuticas¹⁰⁶.

La CIJ también cumple un destacado rol consultivo. Así, por ejemplo, a raíz de la declaración unilateral de independencia que hizo Kosovo en 2008 con respecto a Serbia, este último país le pidió pronunciarse sobre el derecho de secesión. La CIJ sostuvo que dicha declaración de independencia no violaba ningún precepto de derecho internacional en relación con la creación de nuevos Estados, aunque no declaró que Kosovo fuese un nuevo Estado, simplemente porque este punto no fue parte de la pregunta que le formuló Serbia¹⁰⁷.

iii. Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional (CPI) con sede en La Haya (Países Bajos) fue creada en el año 1998 para conocer y juzgar “los crímenes más

¹⁰⁵ VARGAS (2014), pp. 12 y 13.

¹⁰⁶ BADILLA (2014), pp. 483-496.

¹⁰⁷ FUENTES (2011), pp. 325-339.

graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión (art. 5, Estatuto de Roma de 1998)¹⁰⁸. El Estatuto de Roma fue ratificado por Chile en el año 2009 (Ley N° 20.357).

Este tribunal se compone de dieciocho jueces “elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países” (art. 36 N°s. 1 y 3 letra a), Estatuto de Roma).

Los jueces duran nueve años en sus cargos y no pueden ser reelegidos (art. 36 N° 9, Estatuto de Roma).

En cuanto a su composición, el Estatuto de Roma señala expresamente la necesidad de que exista “i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; ii) Distribución geográfica equitativa; y iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres” (art. 36 N° 8 letra a), Estatuto de Roma) y de jueces “que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños” (art. 36 N° 8 letra b), Estatuto de Roma).

En relación con su competencia, en tanto, hay dos rasgos a tener en cuenta. Por un lado, la CPI no reconoce inmunidad ni personal ni funcional, incluso cuando se trata de Estados que no han suscrito el tratado que la creó, ya que puede conocer a petición del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Por otro lado, si bien el Estatuto de Roma señala que la CPI “será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales” (art. 2 inciso 2), en el caso chileno la reforma constitucional del año 2009 subrayó expresamente que “Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte” de modo que “esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional” (art. 24 inciso 2° transitorio de la Constitución de 1980, reformado por Ley N° 20.352).

Este rol “subsidiario” tuvo un efecto positivo por cuanto sirvió de aliciente para llevar a cabo una rápida tipificación doméstica de los delitos

¹⁰⁸ OLASOLO *et ál.* (2016), pp. 269-276.

de lesa humanidad (Ley N° 20.357 de 2009) como una “precaución” ante la posibilidad de que la CPI ejerza su jurisdicción “complementaria” con respecto a crímenes de esta envergadura cometidos en Chile¹⁰⁹.

Esta complementariedad entre el Estado de Chile y la CPI, por lo demás, requiere que el primero asista al segundo en la investigación de los hechos y en el cumplimiento de las decisiones que tome este tribunal internacional¹¹⁰.

2.4. Imperio judicial

El imperio judicial asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales (“ejecutar lo juzgado”). La persona que no cumple con la orden judicial comete el delito de desacato (art. 240 CPC)¹¹¹.

Esta potestad está reconocida en el estatuto orgánico (art. 11 COT) y adquirió rango constitucional –por primera vez en la historia chilena– en el año 1997, luego de la reforma a la Constitución de 1980 (Ley N° 19.519). Ambos textos difieren en aspectos que pueden ser significativos y en los que es preciso detenerse un momento. Así, mientras que el estatuto orgánico señala que “podrán los tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere” (art. 11 COT)¹¹², la Constitución de 1980 sostuvo que “los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial [pueden] impartir órdenes directas” (art. 76 incisos 3 y 4).

109 CÁRDENAS (2010a), p. 25.

110 CÁRDENAS (2010b), pp. 284-286.

111 Artículo 240 del CPC: “Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo”.

112 Artículo 11 del COT: “Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar las actuaciones que decreten, podrán los tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, o los otros medios de acción conducentes de que dispusieren.

La autoridad legalmente requerida debe prestar el auxilio, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar”.

Como se puede apreciar, el texto constitucional se preocupó de hacer explícito que se trata de órdenes directas a la fuerza pública que también pueden dictar los tribunales especiales dentro del Poder Judicial.

Este reconocimiento constitucional de las órdenes directas que los tribunales dan a la fuerza pública se vincula con la crisis institucional durante el gobierno del presidente Salvador Allende, la que se puede ilustrar toscamente con hechos como los siguientes: en octubre de 1972, el intendente de Santiago le impidió al juez del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago realizar una inspección personal a una empresa (Establecimientos ALMAC) y, en enero de 1973, el ministro del Interior (general Carlos Prats) envió una circular al director general de Carabineros para que toda orden judicial que decretase el desalojo de ciertas industrias fuese comunicada primero al intendente o gobernador respectivo¹¹³. En otras palabras, el Poder Ejecutivo interfirió en el cumplimiento de algunas órdenes judiciales¹¹⁴.

Las dos caras del imperio judicial son (1) la posibilidad de quien juzga de dar una orden (directa) a la fuerza pública y (2) la imposibilidad de la fuerza pública de cuestionar (el “fundamento”, “justicia” o “legalidad” de) la orden.

Para precisar aún más el alcance del imperio judicial es necesario distinguir entre sus destinatarios:

- 1) Carabineros de Chile: su principal función es “dar eficacia al derecho” (art. 1° inciso 1°, Ley N° 18.961)¹¹⁵, lo que incluye el cumplimiento de las órdenes judiciales¹¹⁶.

113 AMUNÁTEGUI (2011), p. 646.

114 PALMA (1998), p. 89 (nota 4).

115 Artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 18.961 (ley orgánica constitucional de Carabineros) de 1990: “Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”.

116 Artículo 4° inciso 1° de la Ley N° 18.961 (reformado por Ley N° 19.806 de 2002): “Carabineros de Chile prestará a las autoridades judiciales el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Además, colaborará con los fiscales del Ministerio Público en la investigación de los delitos cuando así lo dis-

- 2) Policía de Investigaciones: sus actuaciones en principio no comprenden a la justicia civil patrimonial¹¹⁷.
- 3) Gendarmería de Chile: debe “cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos” (art. 3° letra B), D.L. N° 2.859 de 1979, del Ministerio de Justicia).

A) Entre lo jurisdiccional y lo administrativo

En el imperio judicial convergen aspectos que son propios de la función jurisdiccional y de las tareas administrativas. Esto queda de manifiesto, sobre todo, cuando se atiende a la justicia especial fuera del Poder Judicial, en donde es menos claro el alcance que tiene el imperio judicial.

En efecto, aunque el Tribunal Constitucional ha señalado que “la denominación Poder Judicial [del Capítulo VI de la Constitución de 1980] no tiene por objeto restringir la aplicación de dicho capítulo únicamente a ciertos tribunales, excluyendo a otros”¹¹⁸, ello no significa que pueda reconocerse un imperio judicial a todos los tribunales establecidos por la ley del mismo modo en que opera en la justicia ordinaria.

pongan, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso”.

117 Artículo 7° del D.L. N° 2.460 de 1979, del Ministerio de Defensa Nacional: “La Institución dará al Ministerio Público y a las autoridades judiciales con competencia en lo criminal, el auxilio que le soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso. Los funcionarios de la Institución no podrán ser empleados para el cumplimiento de resoluciones judiciales de carácter civil, salvo que una ley expresamente así lo disponga”.

118 Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2017, Rol N° 2961-2016 CCO a 2969-2016 CCO y 2972-2016 CCO a 2975-2016 CCO, cons. 30° (redacción del ministro Carlos Camona; voto de prevención de las ministras Marisol Peña y María Luisa Brahm; los ministros Iván Aróstica, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez; voto en contra del ministro Gonzalo García y Nelson Pozo, y voto en contra del ministro Domingo Hernández).

Por el contrario, es necesario dotar de contenido al imperio judicial de acuerdo con los fines específicos que se persiguen en cada uno de estos ámbitos. Así, por ejemplo, en el caso de los tribunales ambientales, se ha constatado la necesidad de implementar protocolos de acción con los organismos técnicos que intervienen durante la ejecución de sus fallos¹¹⁹; en el caso del Tribunal de la Contratación Pública, en tanto, las dudas en cuanto a su imperio judicial han llevado incluso a cometer el error de sindicarlo como un tribunal especial dentro del Poder Judicial para quedar amparado por la extensión que hizo la reforma constitucional de 1997¹²⁰.

Es aquí donde cobra relevancia la observación inicial con la que M. E. BALLESTEROS comienza su estudio de la LOAT, en cuanto a que “la atribución de hacer ejecutar lo juzgado no es propia, científicamente hablando, de los tribunales de justicia”, de modo que “es al poder ejecutivo a quien propiamente corresponde la ejecución de la sentencia”¹²¹. A mi juicio, esta observación debería entenderse del siguiente modo: los jueces requieren la colaboración de la Administración para que sus decisiones se cumplan. En otras palabras, el imperio judicial es una parte de la función jurisdiccional que, a diferencia de los dos “momentos” anteriores –conocer y juzgar–, requiere una colaboración de la Administración. De allí que el imperio judicial no se limita al uso de la fuerza pública, sino que también apela a “los otros medios de acción conducentes de que dispusieren” las autoridades requeridas (art. 11 inciso 1° COT).

La importancia de conservar al imperio judicial dentro de la jurisdicción se explica, como lo hiciese notar Jaime GALTÉ sesenta años después del comentario de M. E. BALLESTEROS, por “razones de interés general”:

“En efecto, si otra autoridad ejecutare los fallos dictados por los Tribunales, en la mayoría de los casos les darían una interpretación diversa o dejarían de cumplir las sentencias, con lo cual se haría prácticamente ilusoria la majestad y fuerza de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada”¹²².

Este diálogo entre la función jurisdiccional y las actuaciones administrativas a la hora de ejecutar lo juzgado es una característica de la justicia chilena desde sus inicios. Así quedó de manifiesto especialmente en las

119 RETAMAL (2019), pp. 269 y 270.

120 VERGARA (2016a), p. 354.

121 BALLESTEROS (1890), tomo I, pp. 11-13.

122 GALTÉ (1950), p. 108.

primeras décadas de la República, cuando las sentencias judiciales parecían cumplir una triple función –advertir, ordenar y regular– con respecto a ciertas tareas administrativas, sin que estos “dispositivos anómalos” del fallo configurasen la causal de *ultra petita* debido a su conexión con la cuestión decidida¹²³. En este sentido, por ejemplo, un juez con competencia penal no solo podía condenar al acusado sino que también podía –en el mismo fallo– ordenar al funcionario respectivo reparar el lugar que había propiciado el accidente que dio lugar al juicio por un cuasidelito de homicidio. El desarrollo posterior de la Administración del Estado y la especificación de las funciones de los órganos públicos, en tanto, ocultaron este diálogo entre lo jurisdiccional y lo administrativo que implica el imperio judicial, pero no lo hicieron desaparecer.

El estatuto orgánico debería contener, entonces, un régimen que discipline el ejercicio de esta potestad judicial en relación con todos los tribunales, sin perjuicio de lo que puedan disponer para cada uno de ellos las leyes especiales que los regulan.

2.5. Publicidad

La función jurisdiccional se rige por el principio de publicidad como una garantía para los ciudadanos (art. 9º COT).

Las excepciones a la publicidad las determina la ley. Así, por ejemplo, en la justicia de familia, el juez puede impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala de la audiencia o puede impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para que se practiquen diligencias específicas cuando exista una “grave afectación del derecho a la privacidad de las partes, especialmente de niños, niñas y adolescentes” (art. 15, Ley Nº 19.968 de 2004).

En la litigación civil patrimonial, en tanto, la regla general es que un juez solo puede reservar el conocimiento del juicio con respecto de terceros, pero no en relación con una de las partes¹²⁴. En la justicia tributaria, puntualmente, la ley dispone que solo las partes pueden acceder al juicio mientras se tramita (art. 130 inciso 4º CT), en tanto que en la litigación de

123 BOCKSANG (2015), pp. 282-293.

124 Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, Rol Nº 2793-2019, cons. 3º (Tercera Sala).

libre competencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no solo puede ordenar una reserva respecto de los terceros ajenos al juicio si uno de los litigantes lo pide, sino que también puede ordenar una confidencialidad respecto de las demás partes tratándose “de aquellos instrumentos que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular” (art. 22 inciso 8º, D.L. Nº 211 de 1973).

A) ¿Publicidad o transparencia?

La amplitud de la garantía de la publicidad judicial ha variado con el tiempo. En el año 2008, la ley sobre acceso a la información pública (art. 8º transitorio, Ley Nº 20.285) marcó un hito al ordenar que los tribunales dentro del Poder Judicial deben mantener a disposición permanente del público, en el sitio electrónico del Poder Judicial, una serie de antecedentes –actualizados al menos una vez al mes–, entre los que se destacan los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso al servicio judicial, las resoluciones judiciales en los casos civiles que exceden las 500 unidades tributarias mensuales (UTM) y las sentencias penales que implican una pena aflictiva (art. 7º, letras g) y h), Ley Nº 20.285).

Esta ley supuso un claro intento por anudar la publicidad (pasiva) con la transparencia (activa)¹²⁵, algo que ha caracterizado a los procedimientos ante la Administración del Estado¹²⁶. En este sentido, el mismo año 2008, la Corte Suprema creó la Comisión de transparencia y acceso a la información del Poder Judicial para cumplir con las exigencias de la Ley Nº 20.285, cuyo propósito fue que “la información que poseen o generen

125 JUICA (2013), p. 35.

126 Artículo 16 de la Ley Nº 19.880 de 2003: “Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con *quórum* calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

los tribunales de justicia sea lo más accesible para las personas y, en especial, a los usuarios del sistema judicial” (Acta N° 253, 1).

En el año 2014, a su vez, se tomó otra decisión importante en relación con la garantía de la publicidad al dejar fuera de la ley de *lobby* a los miembros del Poder Judicial, salvo al director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (art. 4°, N° 8, Ley N° 20.730). Con todo, dicha ley autorizó a la Corte Suprema para hacer aplicables sus reglas a ciertos funcionarios “cuando, en razón de su función o cargo y por tener atribuciones decisorias relevantes o por influir decisivamente en las personas que tienen dichas atribuciones, sea necesario, para efectos de transparencia, someterlos a esta normativa” (art. 4° inciso 2°, Ley N° 20.730).

En virtud de este precepto, por ejemplo, la Corte Suprema hizo extensiva la regulación del *lobby* a los ministros que forman parte del Consejo Superior de la CAPJ y a los jueces que integran sus consejos de coordinación zonal (Acta N° 11 de 2015). Esto ha permitido tener acceso a la agenda de reuniones de dichos jueces y ejercer un mayor control sobre posibles conflictos de interés.

B) *Divulgación de datos judiciales*

La protección de la información judicial que circula por diversos canales no tiene una regulación específica en el estatuto orgánico. En el año 2001, por ejemplo, apenas inaugurado el sitio web del Poder Judicial (www.pjud.cl), una persona recurrió de protección en contra de la CAPJ porque este sitio permitía que cualquiera conociese un juicio de filiación en que ella era parte, lo que, en su opinión, infringía una prohibición legal expresa introducida en la reforma de 1998 para los juicios de filiación¹²⁷. En un comentario a este fallo, incluso se afirmó que los “datos pertenecientes a una causa judicial” de filiación son datos sensibles¹²⁸.

Este caso dejó en evidencia el problema que supone no contar con una regulación clara a este respecto. Para avanzar en este punto, cabe observar que existen algunos casos en que los datos judiciales sí reciben una protección especial. Un ejemplo de ello es la grabación en video de la

127 Artículo 197 inciso 1° del CC: “El proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales”.

128 JERVIS (2002), p. 147.

declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la cual busca evitar la victimización secundaria. En este caso, “los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración” (art. 23 inciso 4°, Ley N° 21.057 de 2018).

La infracción de esta prohibición constituye un delito. Así, “el que fuera de los casos permitidos por la ley fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o maliciosamente difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo” (art. 23 inciso final, Ley N° 21.057 de 2018).

Ahora bien, al margen de estos casos regulados por ley, las dudas acerca de cómo y cuándo se protegen los datos judiciales, si bien se vinculan con la pregunta anterior sobre la diferencia entre publicidad y transparencia en el trabajo de los tribunales, ameritan un estudio propio.

Este análisis se puede articular en preguntas acotadas como la que se refiere a la transmisión en vivo de algunos juicios o a la divulgación de imágenes o fragmentos de una audiencia judicial. A este respecto se puede citar como uno de los primeros antecedentes al caso “Vizcarra con Jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique”, un fallo de 2004 en donde la Corte de Apelaciones de Coyhaique acogió una protección interpuesta por un periodista en contra de la resolución del tribunal que prohibió la filmación de los rostros de los acusados durante la audiencia y difusión de sus nombres, tal como había pedido la fiscalía¹²⁹.

Es sencillo advertir que este caso fue una consecuencia de la (entonces) reciente entrada en vigencia de un juicio penal en base a audiencias, cuyo diseño generó preguntas nuevas —como la de difundir el rostro de los intervinientes— cuyas respuestas, al menos en un primer momento, se elaboraron en los términos clásicos de la publicidad judicial.

129 Corte de Apelaciones de Coyhaique, 26 de enero de 2004.

No fue sino hasta la ley de tramitación electrónica, dictada rápidamente en el año 2015, que estas respuestas se empezaron a pensar en base a una categoría específica, la de divulgación de datos judiciales.

Esto se debió, en buena medida, a la parquedad de la propia Ley N° 20.886. Ella se limitó a dar una respuesta general en este campo, sin distinguir los diversos problemas envueltos. Dicha regla general fue prohibir el tratamiento masivo de los datos personales que se almacenan en el sistema del Poder Judicial –las carpetas electrónicas a las que redirigen las Oficinas Judiciales Virtuales (OJV)– sin su autorización previa.

La historia legislativa de la Ley N° 20.886 es un buen ejemplo del temor que hubo en cuanto a convertir la tramitación electrónica en un “DICOM judicial” (Dicom es una empresa privada que vende información sobre deudores en relación con su capacidad de pago). Por esto se dispuso que la infracción a esta prohibición de trato masivo de datos autorice a ejercer la acción de responsabilidad civil por daños patrimoniales y morales de la ley sobre protección de la vida privada de 1999 (art. 23, Ley N° 19.628).

La ley de tramitación electrónica de 2015, si embargo, no tuvo en cuenta la diferencia normativa entre publicidad y divulgación de datos, ni tampoco aludió al modo en que esta nueva información sobre la litigación chilena puede servir de insumo para tomar decisiones políticas en el campo de la judicatura¹³⁰. En lo que resta de esta sección solo cabe plantear algunas breves observaciones con respecto a lo primero a través de dos preguntas concretas: ¿quién es el dueño de los datos judiciales? y ¿qué pasa con la información judicial que circula fuera de tribunales?”.

a. La base de datos judiciales

El Poder Judicial, en tanto “dueño” de la base de datos que alimenta la tramitación electrónica, tiene que autorizar la divulgación de una parte de su contenido. Para ello es necesario dirigir una solicitud a la CAPJ; para ser más precisos, debería dirigirse al director regional de la CAPJ que corresponda¹³¹.

130 CASTRO Y GARCÍA (2007), p. 323.

131 BUSTOS (2018), p. 35.

El ejercicio de este dominio –en cuanto a que es el propio Poder Judicial el que controla esta base de datos– puede graficarse con una decisión tomada en el año 2019, cuando el Pleno de la Corte Suprema decidió que es la propia “judicatura” (sic) la que puede establecer cuáles son las causas judiciales que deben quedar fuera del sistema de búsqueda (art. 2°, Acta N° 85).

En esta misma línea, por ejemplo, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha rechazado algunas protecciones interpuestas en contra de quienes ofrecen servicios jurídicos en base a información obtenida a través del sitio web del Poder Judicial, porque esos datos “se hallan en una fuente de libre acceso al público”¹³².

b. Los ‘juicios paralelos’

El desplazamiento del debate desde la garantía clásica de la publicidad hacia la divulgación de datos explica también la referencia a los llamados ‘juicios paralelos’; esto es, a la práctica de divulgar un juicio o partes de su contenido –especialmente en el área penal– en los medios de comunicación y/o en las redes sociales como una manera de fortalecer la posición propia o de menoscabar la de la contraria.

Entre los temas a discutir en este plano se cuentan, por ejemplo, si la garantía constitucional de la presunción de inocencia (art. 4° CPP) también rige para la prensa o solo opera en el marco de los tribunales¹³³, o bien, si se podría suspender una audiencia cuando la presión mediática se vuelve una amenaza para la imparcialidad del tribunal que conoce del caso, pues parece que “es más razonable suspender el procedimiento cuando se produzca el clima poco propicio, en vez de esperar la resolución final y anular todo lo obrado”¹³⁴.

Esta última posibilidad revela lo importante que es el entorno en que se toman las decisiones para la imparcialidad judicial. Este es uno de los múltiples aspectos que forman parte de la garantía del juez natural.

132 Por todas, “Núñez con Tudefensor, el Abogados”, Corte Suprema, 4 de septiembre de 2019, Rol N° 19511-2019, cons. 5° (Tercera Sala: redacción del abogado integrante Pedro Pierry).

133 LETURIA (2017), pp. 41 y 42.

134 LETURIA (2018), p. 666.

3. JUEZ NATURAL

El juez natural es una garantía del debido proceso reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948:

“ Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal ” (art. 10).

Este mismo derecho a un juicio con las debidas garantías –un debido proceso– es reconocido, por ejemplo, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14); la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (art. 6: “derecho a un proceso equitativo”), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) de 1969 (art. 8: “garantías judiciales”).

La garantía del juez natural, en concreto, asegura el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y ceñido a la legalidad. Esta concepción positiva del juez natural supera a la aproximación tradicional de la cultura jurídica interna que la redujo a una prohibición del juez *ad hoc* (art. 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución de 1980)¹³⁵. Esta concepción negativa del juez natural ha sido persistente en los textos constitucionales. Así, por ejemplo, ella permea en la Constitución de 1980 cuando se limita a aludir a la independencia judicial –y en solo una de sus facetas: la externa– de un modo general, al prohibírsele a los poderes políticos (Ejecutivo y Legislativo) “avocarse causas pendientes” ante los jueces (art. 76 inciso 1°).

En este sentido, la primera disposición del Capítulo VI de la Constitución de 1980 se limitó a reiterar los tres “momentos” de la jurisdicción (*i. e.*, conocer, juzgar y hacer cumplir lo resuelto, art. 76 inciso 1°); la inexcusabilidad (art. 76 inciso 2°), y el imperio judicial (art. 76 incisos 3° y 4°), cuestiones ya reguladas en el estatuto orgánico de 1943 en sus artículos 1°, 10 inciso 2° y 11°, respectivamente¹³⁶.

¹³⁵ LARROUCAU (2017a), pp. 197-206.

¹³⁶ Artículo 76 de la Constitución de 1980: “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. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas penden-

El estatuto orgánico, por su parte, también denota esta concepción negativa del juez natural en su Título I, el cual opta por concentrarse solo en la independencia judicial (externa). Con todo, dicho estatuto no se limita a la mirada unidireccional que adoptara más adelante el texto constitucional de 1980, ya que se refiere a la independencia tanto desde el punto de vista de quien juzga (quien no puede inmiscuirse en las tareas de otros funcionarios públicos, art. 4° COT) como del resto de los funcionarios (quienes no pueden invadir la esfera judicial, art. 12 COT).

Esta sección demuestra que la garantía del juez natural es bastante más exigente que esto. Las bases de la jurisdicción en Chile –la lógica interna de su servicio judicial– se constituyen por la legalidad, la imparcialidad y la independencia de quien juzga. Estas tres categorías deben tener un lugar protagónico en el estatuto orgánico al modo en que ocurre, por ejemplo, en el Código Iberoamericano de Ética Judicial de 2006 (CIEJ), el cual señala que “el juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo” (art. 2 CIEJ).

3.1. Legalidad

La legalidad engloba varias dimensiones del trabajo judicial. Ella implica que el tribunal competente para conocer y decidir el caso ha sido establecido por la ley (*i. e.*, legalidad orgánica) y que la decisión se toma en base a un debido proceso y mediante la aplicación del derecho vigente (*i. e.*, legalidad procesal).

tes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

A) Legalidad orgánica

Tal como se dijo, el modo tradicional de aludir al juez natural en Chile se limitó a esta dimensión de la legalidad, es decir, al derecho a no ser juzgado por "comisiones especiales" (juez *ad hoc*). Quizá esto se explique porque en la historia constitucional chilena la única referencia expresa al juez natural está en la Constitución de 1822, a propósito de las comisiones especiales¹³⁷.

Uno de los primeros efectos de esta dimensión de la garantía del juez natural es que no debe haber tribunales que juzguen casos de manera retroactiva. Si bien la Constitución de 1980 reiteró al estatuto orgánico en cuanto a que la jurisdicción "pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley" (art. 76 inciso 1° de la Constitución de 1980 y art. 10 COT), solo en el año 2005, luego de una reforma constitucional (Ley N° 20.050), se hizo explícito algo que —hasta entonces— solo se infería del texto constitucional, en cuanto a que el tribunal debe haber sido creado por ley "con anterioridad a la perpetración del hecho". Esta última expresión, por lo demás, revela una constante inclinación de las garantías procesales por abordar los problemas desde la perspectiva penal, más que civil.

En cualquier caso, la reforma constitucional de 2005 fue importante en este punto porque, antes de ella, una posición minoritaria de la academia sugería que el tribunal podría existir incluso después de los hechos que gatillaban el conflicto, siempre que lo fuese antes de la sentencia definitiva, ya que la ley procesal rige *in actum* (*i. e.*, de inmediato una vez que ha sido publicada en el Diario Oficial)¹³⁸. Esta última tesis, por supuesto, se valía de una falencia regulatoria por cuanto, aunque la creación de un tribunal no es una cuestión de "rito", la ley de efecto retroactivo de las leyes del año 1861 no contempló una regla especial de estrada en vigencia para los cambios orgánicos, salvo lo que disponga de manera transitoria cada reforma procesal.

En la jurisprudencia chilena, por su parte, el alcance de la expresión "comisiones especiales" no es pacífico. Así, por ejemplo, si una asociación privada multa a alguien que no forma parte de la misma por una infracción

137 Artículo 199 de la Constitución de 1822: "Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones particulares".

138 Mohor (1995), p. 215.

a su reglamento, el problema no estriba en la garantía del juez natural —ya que en este caso no se ejerce jurisdicción (*i. e.*, la asociación no es un tribunal establecido por la ley)—, sino que se trata de un asunto relacionado con el derecho constitucional de asociación (art. 19 N° 15 de la Constitución de 1980)¹³⁹. A pesar de ello, en la práctica esta distinción conceptual se ha difuminado porque las personas afectadas tienden a recurrir de protección de derechos fundamentales antes las Cortes de Apelaciones, las cuales se abrieron a reconocer una infracción al debido proceso —en esta dimensión de la legalidad orgánica— a partir de la década de los noventa¹⁴⁰.

Pero el ámbito de las asociaciones no es el único en que se plantea este debate. El alcance de lo que debe entenderse por "comisiones especiales" ha sido especialmente controvertido en sede administrativa. Así lo revela, por ejemplo, el caso en que la Contraloría General de la República emite un dictamen fuera de sus atribuciones, ya que en algunas ocasiones la Corte Suprema ha resuelto que se trata de una "comisión especial"¹⁴¹, pero el Tribunal Constitucional ha estimado lo contrario¹⁴². Este tipo de pugnas sugiere que el estatuto orgánico debería explicitar con mayor detalle los alcances de lo que se puede entender como una "comisión especial".

B) Legalidad procesal

Esta dimensión del juez natural alude tanto a las atribuciones judiciales (arts. 6° y 7° de la Constitución de 1980) como al proceso judicial (art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución de 1980).

En cuanto a las atribuciones judiciales, el apego de quien juzga a la legalidad no se encuentra definido por el estatuto orgánico. En la expe-

139 LOBBERT (2011), pp. 97 y 98.

140 LARROUCAU (2019), pp. 263-266.

141 Por todas, "Inmobiliaria Altair S.A. con Contraloría", Corte Suprema, 5 de octubre de 2006, Rol N° 4614-2006.

142 Tribunal Constitucional, 11 de enero de 2007, Rol N° 796-2007, cons. 25°: "Cabe igualmente desestimar la alegación del requirente en cuanto a que la Contraloría General de la República constituiría en este caso una comisión especial [...] puesto que dicho organismo de control adopta la sanción en virtud de su potestad legal de aplicar la ley en la esfera administrativa, sanción que, por lo demás, es revisable por un tribunal superior de justicia, cual es, en la especie, la Corte Suprema vía recurso de apelación" (redacción del ministro Francisco Fernández; voto en contra de los ministros José Luis Cea, Marcelo Venegas y Mario Fernández).

riencia comparada, en cambio, hay sistemas —como el colombiano¹⁴³ y el peruano¹⁴⁴— que señalan expresamente cuál es el contenido de la legalidad en relación con el trabajo judicial.

En lo que respecta al proceso judicial, en tanto, esta legalidad se traduce en un conjunto de garantías para las partes que litigan. Tal como observa Héctor OBERG, “el formalismo procesal cobra su mayor importancia en cuanto limita o controla la actividad del órgano jurisdiccional”¹⁴⁵.

3.2. Imparcialidad

La imparcialidad judicial exige decidir un caso de acuerdo con el derecho y no en base a preferencias personales y/o de un tercero. Esto diferencia a los jueces de los órganos administrativos que están expresamente comprometidos con el interés general¹⁴⁶. Un tribunal, en cambio, debe resolver conflictos (particulares) mediante la aplicación de reglas (comunes), sea cual sea su resultado, tal como lo anticipa el viejo brocardo romano *iura novit curia* (“el juez conoce el derecho”).

Este conocimiento experto se refleja sobre todo en la motivación de la sentencia definitiva, mediante la cual el juez legitima materialmente su trabajo¹⁴⁷. De allí que “la forma institucional de la jurisdicción como la conocemos descansa en el supuesto de sujeción concreta a la ley”¹⁴⁸.

143 Artículo 7º del Código General del Proceso de 2012: “Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además de la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley”.

144 Artículo 7º, del Código Procesal Civil de 1993: “Juez y Derecho. El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente [no obstante lo cual] no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

145 OBERG (1979), p. 47.

146 ALDUNATE (2007a), pp. 16 y 17.

147 CORREA (2005), p. 123.

148 ATRIA (2013), p. 470.

La imparcialidad judicial tiene dos dimensiones que es útil distinguir. Estas facetas dicen relación con los dos elementos que definen a una instancia judicial: los hechos y el derecho¹⁴⁹.

A) *Faz epistemológica*

La imparcialidad exige que quien juzga preste la misma atención a todas las evidencias o elementos de juicio disponibles.

Es por este motivo que el juez debe desarrollar algunas habilidades y destrezas que no solo provienen de las disciplinas jurídicas. Así, por ejemplo, para conocer las causas de responsabilidad penal de los adolescentes, el juez debe estar capacitado “en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley” (art. 29, Ley N° 20.084 de 2005).

B) *Faz intersubjetiva*

La imparcialidad exige a quien juzga que guarde una equidistancia e igual consideración de las partes.

Esto se resume en la idea de que “no se puede ser juez y parte”. Así, por ejemplo, en “McGonnel v. UK”, un caso resuelto en el año 2000 por la Corte Europea de Derechos Humanos, el sistema jurídico de la isla de Guernsey —un “mini-sistema” jurídico dentro de las islas británicas—, llevó a que este tribunal internacional sancionase al Reino Unido al exigirle una completa separación entre las funciones judicial, ejecutiva y legislativa luego de constatar que el alguacil de la isla —un juez que integra la legislatura de Guernsey— había intervenido en casos civiles vinculados con ciertos proyectos de ley promulgados cuando él mismo presidía la cámara legislativa¹⁵⁰.

En Chile, en tanto, este problema se dio en la justicia tributaria cuando el propio director del Servicio de Impuestos Internos era quien resolvía los conflictos entre este órgano y los contribuyentes. Como ya se adelantó, esta

149 TRUJILLO (2003), pp. 3 y 4, 298-304 y 380.

150 (2000) 30 EHRR 289, ECHR, citado en ANDREWS (2011), p. 374.

vulneración a la imparcialidad judicial –en su faz intersubjetiva– recién se solucionó en el año 2009 con la creación de los tribunales tributarios y aduaneros (Ley N° 20.322).

Ahora bien, de acuerdo con el Código Iberoamericano de Ética Judicial de 2006, es posible distinguir conceptualmente entre (a) un juez imparcial, (b) un juez equitativo y (c) un juez prudente.

a. Juez imparcial

Un juez imparcial “es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio” (art. 10 CIEJ). Por esto mismo, “la imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica” (art. 17 CIEJ).

El Estatuto del Juez Iberoamericano de 2001, por su parte, había adelantado que “la imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía” (art. 8). En otras palabras, quien juzga no solo debe ser imparcial en sus actuaciones, sino que también debe parecerlo.

b. Juez equitativo

Un juez equitativo “es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes” (art. 37 CIEJ).

La categoría del juez equitativo traza un espacio para discutir sobre el impacto del contexto social –o los argumentos consecuencialistas– en el trabajo judicial, tal como lo advertía el escenario de los ‘juicios paralelos’ ya aludido. Un ejemplo concreto se encuentra en un estudio que se llevó a cabo en EE. UU. a doscientos jueces que decidieron más de tres mil casos a lo largo de los años 1996 y 2002, y en el cual se demostró que aquellos jueces que tenían hijas fallaron en un 7 % más de casos en favor de posturas feministas, ya que su experiencia como padres les hizo empatizar con las discriminaciones de género que alegaba una de las partes¹⁵¹.

¹⁵¹ DAWSON (2017), pp. 276 y 277.

c. Juez prudente

Un juez prudente “es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable” (art. 69 CIEJ).

En este ámbito cabe plantear la pregunta por el rol de las emociones en el trabajo judicial. Un análisis de los juzgados de familia de Santiago durante el año 2014, por ejemplo, demostró que las juezas y jueces cultivan un capital emocional de cortesía e intimidación para proyectar seguridad y capacidad resolutoria, lo cual se logra mediante empatía, desapego emocional y plasticidad anímica. Tal como lo observó María José AZÓCAR en su estudio, se trata de una cortesía:

“[...] que descansa en imágenes masculinizadas y feminizadas de tipos ideales de jueces, y que exige una toma de conciencia de los privilegios de clase para el caso de las juezas. Pero al ser una disposición emocional que se aprende solo y sin acompañamiento institucional, corre el riesgo de facilitar una cultura organizacional paternalista que objetiva a los usuarios como grupos homogéneos en función de estereotipos racistas, clasistas y machistas”¹⁵².

Al igual que lo que ocurre con el contexto social y la categoría de juez equitativo, el estatuto orgánico también ignora este aspecto de la función jurisdiccional, lo que obstaculiza un correcto desempeño de los jueces. La famosa metáfora de Mirjan DAMAŠKA en cuanto a que se debía contar con una “tabla rasa judicial” no apuntaba a que los jueces fuesen pasivos en su trabajo sino que se trataba de una “tabla [que] ha de ser hábil, inteligente y sabia”¹⁵³. Lo que enseña la experiencia chilena es que el desarrollo de estas u otras cualidades no puede quedar entregado a las virtudes personales o a la intuición de cada juez, sino que debe asumirse como un desafío institucional.

3.3. Independencia

La independencia judicial es una garantía que opera en (1) un plano externo, con respecto a otros poderes del Estado (art. 12 COT) y a los particulares (ya sean personas naturales o jurídicas) y (2) en un plano interno, dentro del Poder Judicial.

¹⁵² AZÓCAR (2018), pp. 17-24.

¹⁵³ DAMAŠKA (1986), p. 238.

Esta dimensión del juez natural ha sido la más discutida en la literatura y la que ha consumido más esfuerzos académicos. Un ejemplo de esto es la tesis que sostiene que lo que legitima materialmente el actuar de los jueces es su independencia, a diferencia de la Administración que se legitima materialmente con el principio comisarial, dado que los agentes del Poder Ejecutivo actúan como mandatarios de un superior jerárquico¹⁵⁴.

Este enfoque monista tiene al menos dos deficiencias ostensibles: (1) por un lado, no repara en que quienes juzgan en Chile guardan más de una semejanza con los funcionarios públicos, por lo que es preciso delimitar cuestiones que son propias de estos últimos como, por ejemplo, el alcance que tiene el principio de probidad en el trabajo judicial (*i. e.*, el deber de anteponer el interés general por sobre los intereses particulares)¹⁵⁵, y (2) por otro lado, relega a un plano secundario las demás exigencias de imparcialidad y de legalidad que definen la garantía del juez natural, y que son las que permiten delimitar aspectos centrales de la organización judicial como los tipos de responsabilidad y las inhabilidades que afectan a los jueces, entre otros.

Es por ello que la aproximación monista al juez natural debe ser superada. En lo que se refiere a la imparcialidad, por ejemplo, la independencia de los jueces representa solo una condición necesaria para ella, pero insuficiente por sí misma. Esto lo ha graficado Agustín SQUELLA mediante una de las imágenes clásicas de la justicia:

"[...] el juez necesita independencia para tener libres las manos —una que sostiene la balanza donde se pesa el derecho y otra que blande la espada para hacerlo efectivo—, aunque requiere también esa venda en los ojos que simboliza la imparcialidad"¹⁵⁶.

A) Independencia externa

Esta dimensión de la independencia es relevante porque, como se indicó al inicio de este capítulo, la jurisdicción también implica un control de

154 ATRIA (2016), pp. 189-218.

155 Artículo 54 inciso 2° de la Ley N° 18.575 de 1986: "El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular".

156 SQUELLA (2007), p. 16.

las actuaciones de los poderes del Estado, de la Administración y de los particulares, quienes, por lo mismo, podrían querer interferir en este control. En otras palabras, "en la medida que los funcionarios estatales pueden ser enjuiciados por actos de corrupción, o desde que determinados actos del Gobierno o del Poder Legislativo pueden ser anulados por un tribunal de justicia, a los poderes políticos, especialmente al Ejecutivo, les interesa poder interferir sobre esos jueces"¹⁵⁷.

La contrapartida de esta independencia es que se prohíbe "al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos" (art. 4° COT). Con esto se busca minimizar el riesgo de activismo judicial y, en último término, de un 'gobierno de los jueces'.

En la experiencia comparada, la reforma inglesa durante la primera década de este siglo ilustra de un modo muy elocuente esta preocupación institucional por separar las funciones judiciales de otras labores públicas, en especial la legislativa. Fue así que en el año 2003, el gobierno laborista anunció la intención de terminar con la centenaria tarea judicial del "lord chancellor" (primer ministro) en la House of Lords y crear una Supreme Court —compuesta por doce jueces— cuya primera sesión tuvo lugar el día 1 de octubre de 2009¹⁵⁸.

B) Independencia interna

Esta dimensión de la independencia asegura que el juez no sea presionado por otro juez en el ejercicio de su función. Este derecho se cristaliza en el principio de inavocabilidad de acuerdo con el cual ningún juez puede inmiscuirse en el caso de otro para decidirlo en su lugar (art. 8° COT)¹⁵⁹.

La independencia interna es el aspecto que ha generado más debate dentro del propio Poder Judicial. Las discusiones han atravesado cuestiones como el buen comportamiento y la inamovilidad de los jueces, la potestad disciplinaria y correccional de la Corte Suprema, la responsabilidad judicial, las causales de implicancia y recusación y, en general, la carrera judicial.

157 BORDALI (2009a), p. 222.

158 ANDREWS (2011), p. 374.

159 Artículo 8° del COT: "Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad".

El hilo conductor de estas críticas ha sido la confusión entre funciones jurisdiccionales y administrativas en manos de las Cortes. Uno de los ejemplos más citados es el que sean las mismas Cortes que revisan los fallos de primera instancia a través de los recursos procesales las que califiquen a los jueces; ello pone en riesgo su independencia interna, ya que quien juzga en primera instancia tenderá a fallar en el mismo sentido en que decide la Corte que lo evalúa. La pregunta de Eduardo ALDUNATE resume el punto:

"[...] ¿en qué grado puede serle 'indiferente' a un juez un 'comentario' o 'recomendación' de un 'superior' judicial—que va a participar en la calificación y en la formulación de la respectiva quina o terna— sobre la manera de fallar en un determinado y muy concreto caso?"¹⁶⁰.

La independencia interna como parte de la garantía del juez natural ha permitido cuestionar prácticas como el "besamanos" o el *lobby* dentro del Poder Judicial debido a su inutilidad institucional, ya que solo sirven para fomentar "sumisión y respeto"¹⁶¹.

En el año 2015, la Corte Suprema procuró avanzar en la eliminación de la práctica atávica del "besamanos" al regular el modo en que deben confeccionarse las quinas y ternas para proveer los cargos judiciales (Acta N° 133). De acuerdo con esta regulación, no pueden celebrarse audiencias privadas (art. 7°); en su lugar se debe llevar a cabo una audiencia pública en la cual las personas que postulan "serán instadas a exponer sobre los antecedentes personales que desearían destacar en relación con su postulación y los desafíos que, en su concepto, representa el cargo en que pretenden ser designados" (art. 1° inciso 1°). La exposición no puede durar más de diez minutos (art. 4°) y "los miembros del tribunal podrán, por intermedio del Presidente o con su anuencia", hacer preguntas (art. 5°).

El desafío, sin embargo, sigue siendo de una envergadura institucional mucho mayor. Tal como lo advirtiese Francisca ZAPATA a propósito de una de las "múltiples" prácticas que ha cobijado la cultura judicial chilena:

"[...] el *lobby* no solamente se traduce en las audiencias pedidas por los postulantes a los Ministros que votan la terna o quina. Se constata también que una fuente natural (aunque no necesariamente buscada por el favorecido) lo constituye el cargo de Relator de la Excm. Corte Suprema, lo que se aprecia

160 ALDUNATE (1995), p. 13.

161 BORDALI (2013b), p. 90.

por la sostenida inclusión en terna para Ministro de Corte de los postulantes que ejercen esa función y, consecuentemente, el significativo porcentaje de nombramientos. En algunos casos, incluso se procede al traslado directo del Relator al cargo de Ministro por resolución del máximo Tribunal"¹⁶².

Una concepción positiva y no monista de la garantía del juez natural hace explícitos este tipo de desafíos y permite elaborar respuestas coherentes para los mismos. De allí que se debería preferir esta aproximación a otras que son de corte negativo y/o reduccionistas del trabajo judicial.

El estatuto orgánico, por su parte, no puede seguir guardando silencio sobre estas dimensiones de la jurisdicción, sino que debe dar cuenta de todas las condiciones necesarias y suficientes que permite su ejercicio en una sociedad moderna. Esto exige abandonar el entramado colonial de la judicatura.

162 ZAPATA (2008), p. 256 (nota 13).