

HILBINK, Lisa (2014) *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile*. Tr. Felipe Millán Zapata. México D.F.: FLAC-SO. 1ª Ed. 404 pp.

La obra que comentamos fue publicada por primera vez en el año 2007 por Cambridge University Press. La autora, Lisa Hilbink, cientista política, viene ocupándose desde hace varios años de las temáticas que aborda en esta obra: defendió en 1999 en la Universidad de California su tesis doctoral *Legalism against Democracy: the Political Role of the Judiciary in Chile, 1964-1994*.

Esta versión en español se compone de una Introducción, seis capítulos, una coda y un epílogo que buscan contribuir a una actualización de la publicación del 2007.

El Capítulo primero se refiere al marco teórico y a la metodología. El segundo, a los antecedentes históricos relativos a la formación del Poder Judicial chileno. El tercero aborda el comportamiento de los jueces entre los gobiernos de los presidentes Frei M. y Allende. El cuarto estudia la etapa 1973-1990, y el quinto la etapa 1990-2000. Con el fin de actualizar la reflexión y abordar la segunda década del 2000, se agregó a esta versión en español un trabajo escrito en conjunto con el profesor Javier Couso, que realizó también el prólogo, y al que se denomina coda. El epílogo, a cargo de la jueza María Francisca Zapata, analiza con sentido crítico la declaración del año 2013 de la Corte Suprema relativa a la actuación de la judicatura luego del golpe de estado de 1973, y da noticia de la actuación de la Asociación Nacional de Magistrados en lo tocante a la institucionalidad e ideología de la judicatura.

Estamos en presencia de un trabajo inserto en la disciplina de la ciencia política y más específicamente en la línea de investigación que tiene por objeto el rol judicial en contextos de democracia y democratización, la complicidad con gobiernos autoritarios y el comportamiento judicial estadounidense. La autora se remite a la concepción de la “segunda revolución democrática”, que implica pasar desde la soberanía a la justiciabilidad, para establecer la vinculación entre actividad judicial, democracia y respeto de los derechos civiles y políticos. Todo lo cual ha llevado a que tanto la ciudadanía, como los políticos y académicos se interesen por la actuación del Poder Judicial.

El Capítulo I desarrolla el marco teórico y metodológico. Como era de esperar, la autora se funda de manera principal en literatura estadounidense. El listado bibliográfico de las páginas 315 a 342 nos indica que las obras consultadas son mayoritariamente de la década de 1980 y 1990. Las obras referenciadas en la coda (págs. 380-385) corresponden a la década del 2000, presentando un mayor equilibrio entre trabajos en español y en inglés.

Recurriendo a literatura de la década del 90 y principios del 2000, señala que el interés por la actividad judicial protegiendo derechos se explica, entre otros factores, por la desconfianza ciudadana en la política y los políticos.

Existiendo posiciones discrepantes respecto del rol de los jueces, la autora se inclina por aquellos que, a partir del modelo judicial de Estados Unidos, sostienen que los jueces pueden contribuir a la construcción de un régimen más liberal (en la perspectiva norteamericana) y a una mejor democracia.

El estudio busca avalar dicho primer planteamiento doctrinario, estudiando el caso del comportamiento de la judicatura chilena a partir de la década de 1960 y hasta fines de la década de 1990. La principal pregunta de investigación es “¿por qué los jueces chilenos, que habían sido entrenados y nombrados por gobiernos democráticos, facilitaron y a la vez legitimaron las políticas autoritarias? O puesto de otra forma ¿por qué en un país de extensa tradición democrática y de respeto hacia la legalidad, un país cuyo movimiento por los derechos humanos fue uno de los más fuertes del continente, los jueces no hicieron ningún esfuerzo oficial para defender los principios y prácticas democrático-liberales, no solo bajo el régimen de Pinochet, sino hasta bien entrada la década de 1990?”¹.

Se da noticia de distintas tesis acerca de la conducta de los jueces (doctrina legalista; de la jurisprudencia política; modelo actitudinal y nuevo institucionalismo), y de su comportamiento en regímenes autoritarios (que se explica por la manipulación del régimen autoritario; preferencias políticas de los jueces –actitudinal–; rol de la clase social; y adhesión al positivismo legal) las cuales no resultan totalmente satisfactorias, según la autora, para explicar la conducta de los jueces chilenos. Sostiene entonces, lo cual constituye la tesis central de este libro, que es el “argumento institucional”, es decir la estructura y la ideología institucional de la judicatura, lo que explica mejor la conducta de los jueces chilenos. Afirma “Cuando se habla de estructura institucional, se hace referencia a las reglas formales que determinan la relación de los jueces entre sí y con otras ramas del Estado, las que ofrecen incentivos y desincentivos para determinados comportamientos. Son particularmente importantes las reglas que gobiernan la carrera judicial, esto es, aquellas acerca del nombramiento, ascenso, remuneración y disciplina. Cuando se habla de ideología institucional, en cambio se hace referencia a la comprensión que se tiene del rol social de la institución de la que los jueces forman parte, cuyo contenido

¹ HILBINK, Lisa (2014) *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile*. Tr.: Felipe Millán Zapata. México D.F.: FLACSO. 1ª Ed. 404 pp. p. 21.

es sostenido a través de sanciones formales, y de normas y códigos informales dentro de dicha institución”².

La combinación de estructura institucional e ideología, sostiene Hilbink, favoreció un sesgo conservador. El conservadurismo de la Corte Suprema, vinculado a la dimensión institucional, y el apoliticismo, relacionado con la ideología, desincentivó y sancionó visiones alternativas, luego, “no resulta sorprendente que los jueces chilenos ofrecieran poca resistencia a las políticas abusivas del régimen de Pinochet... Tanto la concepción del rol judicial internalizada por los jueces, como el diseño estructural en el que funcionaban, desincentivaron la defensa de los principios y valores democrático-liberales, antes durante y después de la dictadura”³.

El Capítulo II presenta una mirada a la historia del Poder Judicial y reitera la tesis de la estabilidad institucional de la Justicia chilena. La autora sostiene que más que estable, es “estática”. Cree que fue la experiencia del siglo XIX y del XX la que hizo surgir un “Poder Judicial alrededor de la noción de apoliticismo. Esta construcción institucional en la que los jueces fueron, primero ideológicamente y luego estructuralmente, separados de la vida política, desincentivaba el pensamiento independiente y la innovación, y en su lugar reproducía el conservadurismo y el conformismo”⁴. La autora concluye que desde el origen hubo una distorsionada vocación judicial (la norteamericana se presenta como la correcta, en la medida que es liberal democrática).

En la etapa estudiada, la idea de independencia del Poder Judicial no se vincula con una vocación por la democracia y los principios democráticos. De hecho en lo relativo al ejercicio de sus facultades conociendo el recurso de amparo, “la Corte entregó al Congreso y al Ejecutivo la libre potestad de invocar <<razones de estado>>, por muy vagas o débilmente justificadas que estas fueran, para imponer un estado de excepción y restringir libertades individuales... se limita a consideraciones de naturaleza formal, restringiendo ella misma su campo de acción”⁵.

En el Capítulo III se sostiene que no hay una ruptura en la continuidad de la conducta de los jueces en relación con el régimen de Pinochet. La estructura y la ideología operaron esta vez para favorecer la política autoritaria de los militares.

El factor institucional (estructura burocrática autónoma) e ideológico, permiten entender que durante los gobiernos de Frei y de Allende los jueces se mostraran hostiles con posiciones de izquierda y protectores con las de derecha. E incluso que jueces nombrados por dichos gober-

² HILBINK (2014) 55-56.

³ HILBINK (2014) 61-62.

⁴ HILBINK (2014) 63.

⁵ HILBINK (2014) 94-95.

nantes no se mostraran activos, años más tarde, en la defensa de ideas liberales democráticas. El peso de la institucionalidad que amparaba la Corte Suprema mediante el expediente de la disciplina y la promoción, así como el apoliticismo (que implicaba apego a ideas conservadoras) fueron superiores a toda otra consideración: “Debido a que la mayoría de los jueces dependía de la seguridad en sus puestos de trabajo y de la promesa del ascenso para garantizar su bienestar económico, y quizás mejorar su estatus social, tenían todas las razones posibles para moverse al compás de quienes controlaban sus carreras, e incluso para asimilar o adoptar sus perspectivas”⁶.

El apoliticismo que se promueve al interior del Poder Judicial se considera compatible con un activismo judicial destinado a defender valores conservadores: es una reacción legítima ante la politización del derecho y la justicia promovida por Frei y Allende.

El Capítulo cuarto procura demostrar las implicancias para el liberalismo democrático del conservadurismo de los jueces en su orientación profesional, en el contexto de un régimen autoritario. “Desafiar las decisiones de la Junta Militar, autoproclamada guardiana del interés nacional, implicaba al mismo tiempo renunciar al deber profesional de mantenerse apolítico, poniendo en peligro las expectativas de avance profesional”⁷. Ello significó la inoperancia de los recursos de amparo y de protección y que las Cortes no prestaran cobertura a los particulares ante la opresión del régimen. La autora analiza un conjunto de casos para justificar sus conclusiones.

Los jueces pinochetistas fueron, sin embargo, una minoría. Al igual que los defensores del sistema democrático. La conducta de la judicatura solo puede entenderse a la luz de los factores institucionales e ideológicos: “...que los transformaron –a los jueces– en sirvientes de los gobernantes militares... La Corte como un todo desalentó activamente en los jueces el cuestionamiento o la crítica al gobierno militar. Los ministros llegaron al extremo de censurar a su propio presidente, Rafael Retamal”⁸. Como dice Hilbink, “apoyar a los militares era apolítico, patriótico y noble”⁹.

El análisis de la etapa 1990-2000 pone sobre el escenario la crítica que el Informe Rettig hizo del Poder Judicial a propósito de su conducta en el período anterior, y las reformas impulsadas por los presidentes Aylwin y Frei Ruiz Tagle. En la etapa “se dio una sorprendente continuidad en gran parte de la jurisprudencia sobre derechos civiles y políticos durante estos años”¹⁰. El estudio de la doctrina nacional (Gastón Gó-

⁶ HILBINK (2014) 123.

⁷ HILBINK (2014) 135.

⁸ HILBINK (2014) 203-208.

⁹ HILBINK (2014) 212.

¹⁰ HILBINK (2014) 228.

mez) de más de cinco mil recursos de protección interpuestos entre 1990 y 1998, indica que los fallos atendieron a cuestiones de legalidad y no a elementos constitucionales.

Solo a partir de 1998, dice la autora, el desempeño del Poder Judicial comenzó a cambiar. Resulta válido como conclusión del periodo que los jueces tuvieron un débil compromiso con “los límites constitucionales al ejercicio del poder público. Tal y como ocurrió en el pasado, sus sentencias, ya activamente, ya sea por su pasividad, privilegiaron el orden por sobre la libertad, y al Estado por sobre los individuos... a pesar de la existencia de una diversidad de opiniones acerca de la dictadura entre los jueces chilenos, estos compartían algo que los llevó a comportarse de una manera extraordinariamente uniforme... Ese algo son los factores institucionales... e ideología institucional”¹¹.

Los cambios perceptibles tienen que ver con el impacto de las reformas, que implicaron el ingreso a la Corte Suprema de abogados externos y la exposición que experimentó la judicatura ante la opinión pública. También influyó el arresto de Pinochet en Londres y el alegato del Estado de Chile de tener una judicatura a la altura de las circunstancias, es decir, capacitada para afrontar las violaciones de derechos humanos¹².

El Capítulo sexto avanza en las implicancias del estudio para comprender el rol de la judicatura en la vivencia de los principios liberal democráticos, y los límites con que se encuentran los jueces para poner la constitución al servicio de los ciudadanos. La estructura burocrática autónoma y la ideología institucional conservadora, son factores que permiten entender de mejor forma que otros, como la clase social, la filosofía legal o las ideas políticas personales, la pasividad de los jueces ante las violaciones de derechos por los poderes públicos. En el caso chileno las preferencias políticas inhibidas fueron las liberales, más no las conservadoras, que se presentan como apoliticismo (“jerarquía y paternalismo, un menosprecio elitista por la política y una preferencia por la uniformidad y el orden por sobre el pluralismo y la tolerancia”¹³). Así las cosas, dice Lisa Hilbink, estamos frente a un país que es mucho menos excepcional en América Latina de lo que se sostiene. Pasa revista al caso japonés, español y otros para demostrar que los factores ya descritos han operado de manera más o menos semejante en dichas judicaturas. Destaca la diferente

¹¹ HILBINK (2014) 249-253.

¹² Para una ampliación del alcance del *habeas corpus* por parte de la Corte Suprema en los años recientes, véase HENRÍQUEZ VINAS, Miriam Lorena (2013) “¿Hacia una ampliación del Hábeas Corpus por la Corte Suprema?” En *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* [online]. vol. 20, n° 2, pp. 421-437. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v20n2/art16.pdf> [fecha de visita: 20 de marzo de 2016].

¹³ HILBINK (2014) 274.

conducta de los jueces brasileños y argentinos, los que no comparten el apoliticismo.

Finalmente reflexiona acerca de la ineficacia de la independencia formal de la judicatura para avanzar en la vivencia de los principios liberal democráticos, confirma el importante papel de la estructura institucional en la configuración de la conducta de los jueces y los riesgos del apoliticismo para la democracia. Un juez apolítico no estará dispuesto a desafiar a un sistema político autoritario. Propone entonces “cultivar institucionalmente la naturaleza política del rol judicial y transmitir a los jueces los valores liberal democráticos que los transforme en promotores y defensores del Estado de Derecho y conscientes del rol que tienen como componentes del proceso político”¹⁴.

Por otra parte, la obra presenta un claro desequilibrio entre el texto principal y la coda (donde se introducen temas que no se desarrollan con el mismo rigor que la parte central).

La perspectiva metodológica adoptada para el tema principal, implicó que no se desarrollara a cabalidad el tema de la independencia externa e interna del Poder Judicial, abordado por la Teoría General del Derecho, el Derecho Procesal y Constitucional¹⁵: de haberlo hecho, su tesis habría tenido que responder a la pregunta de si ha habido independencia cabal en la historia de la Justicia chilena, poniendo en tela de juicio una “verdad histórica” que la autora no cuestiona, y que se sostiene también en el prólogo, según la cual ha habido una judicatura profesional e independiente. Si aceptáramos que no ha habido independencia interna en la historia de la judicatura chilena, sería necesario seguir otro derrotero de investigación.

La falta de desarrollo de las características de la dictadura militar, expresión poco usada en la obra, al contrario de la voz régimen o gobierno autoritario, introduce también un elemento de distorsión en la explicación: la judicatura chilena operó en un régimen que organizó una institucionalidad destinada a neutralizar, incluso físicamente, a la oposición. Dicha institucionalidad configuró una suerte de terrorismo de Estado, es decir, una situación de absoluta excepcionalidad jurídica (avalada por leyes secretas). Este contexto no se describe de modo cabal en la obra, en dicha medida el diseño del problema de investigación y la pregunta inicial de investigación, omite un supuesto relevante para comprender el fenómeno que se quiere describir, a saber, que la actuación de la Justicia en el periodo 1973-1990 se inserta en una institucionalidad de excepción (hubo un estado permanente de excepcionalidad constitucional) ¿Pue-

¹⁴ HILBINK (2014) 294.

¹⁵ Por todos, véase SQUELLA, Agustín (2007) Foro: *Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes*. Santiago: Expansiva. 22 pp.

de compararse la conducta de la judicatura antes de 1973, y después de 1990, con la del periodo intermedio sin hacerse cargo expresamente en el diseño de la investigación de la situación de anormalidad constitucional e institucional que es propia de la época dictatorial? Y esta pregunta es del todo relevante, dado que la autora se formula una muy distinta: “¿por qué los jueces chilenos, que habían sido entrenados y nombrados por gobiernos democráticos, facilitaron y a la vez legitimaron las políticas autoritarias?”¹⁶.

Acepta también la autora la errada visión según la cual la judicatura chilena se mantuvo intacta luego del golpe de estado. Ya se ha escrito, incluso se cita bibliografía al respecto en la obra reseñada, que hubo intervención del Poder Judicial a través de los denominados Tribunales especiales del Trabajo (que implicaron que militares o carabineros fallaron, conjuntamente con el juez respectivo, causas laborales). Sin embargo, no hay reflexión alguna al respecto.

También resulta cuestionable la caracterización de la argumentación legal indiana como particularmente atenta al contenido literal de la ley. Y la idea según la cual la autonomía judicial ha sido largamente respetada en Chile (lo que le permite construir la paradoja de jueces que a pesar de ello no luchan por el Estado de Derecho y los principios liberales bajo ningún régimen de Gobierno). En verdad, lo que ha habido en Chile históricamente es más Administración de Justicia y menos Poder Judicial dotado de autonomía externa e interna.

El recurso al sistema judicial norteamericano como telón de fondo desde el que se hace la crítica y la propuesta del mismo como modelo a seguir, no resulta del todo satisfactoria en la medida que pierde de vista la conducta de dicha judicatura en la Guerra Fría, y más trascendente todavía, en el tratamiento de los derechos políticos de las mujeres, los indios y el espinudo tema de la “negritud” a propósito de la lucha por los derechos civiles y políticos de los afroamericanos. Lucha que es coetánea al periodo que la autora analiza para el caso chileno. ¿Qué mérito cabe atribuir a la justicia norteamericana, y en qué momento de la historia de su país, a propósito de la defensa de los derechos de los perseguidos por el sistema institucional estatal norteamericano? ¿En qué medida la configuración de la independencia judicial norteamericana es garantía de defensa de los derechos civiles y políticos de los marginados y perseguidos? Porque lo que hubo en Chile entre 1973-1990, fue la inacción de la judicatura ante la represión de los marginados y perseguidos. Este es el estatus de los que vieron lesionados sus derechos a la vida, la libertad y la participación política ¿Hay una diferencia sustantiva entre ambas judicaturas en lo relativo a la defensa de minorías oprimidas en situaciones de excepción y de

¹⁶ HILBINK (2014) 21.

normalidad? Hubiera sido del todo conveniente formularse esta pregunta y responderla. Lo que está en la base del análisis, aunque no se dice, es la conducta de la judicatura ante violaciones de derechos humanos, y no ante la mera lesión de derechos entre particulares.

No es efectivo que se intentó mantener a los jueces alejados del Congreso y del Ejecutivo en el siglo XIX, y que ello tiene que ver con la historia del apoliticismo característico de la judicatura chilena: los jueces del siglo XIX integraban el Consejo de Estado y el Congreso Nacional, es decir, colegislaban o legislaban¹⁷.

Por lo mismo, el alcance de la cultura del positivismo legal en la ideología de los jueces (que participaban en la gestación de la ley que luego debían aplicar), es una materia no suficientemente estudiada. No parece entenderlo así la autora, según se aprecia en el Capítulo II. Convendría revisar en este sentido las diversas regulaciones de la fundamentación de las sentencias a lo largo del siglo XIX, antes de su estabilización en el Código Civil, el papel de la equidad en el Proceso Penal hasta avanzado el siglo XIX¹⁸ y la enseñanza de las Escuelas de Derecho en esta materia.

La validación de los Decretos Leyes, normativa emanada de gobiernos de facto, tuvo lugar en la década de 1930, y corrió de cargo de la doctrina constitucional y la Corte Suprema. Dicha posición se vincula con la doctrina de la no justiciabilidad de los actos políticos del Ejecutivo, e implica un matiz en la explicación que construye la autora sobre el apoliticismo de los jueces¹⁹. Lo propio cabe señalar respecto de la validación de los Decretos con Fuerza de Ley.

La autora se suma al listado de los que afirman que Chile no es tan excepcional, cómo se suele creer, en materia de respeto de los derechos. Comparto dicha conclusión, pero, ¿Cuál ha sido la conducta histórica de la Corte Suprema de Estados Unidos ante violaciones de derechos humanos, cómo resolvió el tema de los japoneses-estadounidenses en la Segunda Guerra Mundial y el actual caso de Guantánamo, acaso no condujo el tema al Congreso de los EE.UU.? Al parecer Chile, y también el sistema que se presenta como modelo a seguir, no tienen los méritos que tradicionalmente se le atribuyen.

En síntesis, estamos en presencia de un trabajo académico de primer nivel, del todo interesante desde el punto de vista de sus tesis centrales, y problemático en alguno de sus supuestos. Lo que obliga a seguir avanzan-

¹⁷ Por todos, véase GALDAMES, Luis (1926) *Historia de Chile. La evolución Constitucional*, Santiago: Balcells&Cía.

¹⁸ Véase por todos, GUZMÁN BRITO, Alejandro (1982) *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile. T. I y II.

¹⁹ Véase por todos, BERNASCHINA, Mario (1958) *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. vols. 1 y 2.

do en las líneas de investigación abiertas por la autora. No se trata de un trabajo definitivo sobre la materia, como parecen entender los autores del prólogo y del epílogo, pero sí de una obra indispensable para cualquiera que desee aventurarse en la reflexión sobre la organización de la judicatura y el Estado de Derecho. Siendo la autora una extranjera, cuyo oficio central es la ciencia política, plantea un reto intelectual muy importante para los académicos nacionales que trabajan esta temática ya sea desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, el Derecho Procesal, el Derecho Constitucional o la Historia Constitucional.

ERIC EDUARDO PALMA G.*

BIBLIOGRAFIA

- BERNASCHINA, Mario (1958) Manual de Derecho Constitucional. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. vols. 1 y 2.
- GALDAMES, Luis, (1926) Historia de Chile. La evolución Constitucional, Santiago: Balcells&Cia.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1982) Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile. T. I y II.
- HENRÍQUEZ VINAS, Miriam Lorena (2013) “¿Hacia una ampliación del Hábeas Corpus por la Corte Suprema?” En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte [online]. vol. 20, n° 2, pp. 421-437. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v20n2/art16.pdf> [fecha de visita: 20 de marzo de 2016].
- HILBINK, Lisa, (2014) Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile. Tr.: Felipe Millán Zapata. México D.F.: FLACSO. 1ª Ed. 404 pp.
- SQUELLA, Agustín, (2007) Foro: Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. Santiago: Expansiva. 22 pp.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile (Chile). Abogado. Magister en Historia. Doctor en Derecho. Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (Chile). Profesor de Historia del Derecho e Historia constitucional e Institucional de Chile. Correo electrónico epalmag@derecho.uchile.cl