

INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

*Andrés Bordalí Salamanca**

RESUMEN

El funcionario judicial chileno vive inserto en uno de los más jerarquizados sistemas judiciales de que se tenga razón en el mundo occidental, sometido a pesados controles por la cúspide del aparato judicial, con particular referencia a la Corte Suprema. Tal diseño se traduce en un modelo orgánico que hace restar independencia al funcionario que se encuentra en la base de la organización judicial. Por otra parte, al atribuir tanto la Constitución como la ley a la Corte Suprema el control administrativo y disciplinario de todo el aparato judicial, hace del Poder Judicial en la práctica una competencia concentrada en un órgano, siendo que éste, por definición, es un poder difuso que se radica en cada juez o tribunal, ajeno por tanto a vínculos de coordinación y subordinación. Asimismo, el Código Orgánico de Tribunales somete a los funcionarios judiciales a controles disciplinarios que inciden sobre cuestiones de moralidad y vida privada. Todo ello hace aconsejable revisar el sistema de responsabilidad a que están sujetos dichos funcionarios, a fin de permitir que la función judicial se desarrolle con mayores grados de independencia.

INDEPENDENCIA JUDICIAL - RESPONSABILIDAD JUDICIAL - JURISDICCIÓN

INTRODUCCIÓN

Pese a que el Poder Judicial chileno sigue dependiendo económicamente de los otros poderes del Estado; pese a que en la selección de los jueces, por mandato constitucional, interviene siempre el Presidente de la República, a lo que hay que agregar el control de tipo político o constitucional que tanto la Cámara de Diputados –como órgano acusador–, como el Senado –como órgano juzgador– pueden ejercer sobre los magistrados de los tribunales superiores de

justicia, puede sostenerse sin embargo que el Poder Judicial chileno aparece constitucionalmente configurado con bastante independencia respecto de los otros órganos del Estado, especialmente del Ejecutivo y del Congreso Nacional. Los funcionarios judiciales chilenos no están sometidos a una estricta vigilancia ni a controles del Ejecutivo por medio del Ministro de Justicia, como sucedía con los jueces europeos del modelo judicial burocrático heredero del Estado prusiano y napoleónico, así como –al menos los jueces de base– no están sujetos a un control por parte del Legislativo.

No obstante esa relativa independencia externa del Poder Judicial chileno res-

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal, Universidad Austral de Chile.

pecto de los otros poderes del Estado, la Constitución de 1980 –en adelante CPR–, siguiendo una línea ya establecida desde casi los inicios de la República, consagra un pesado aparato burocrático al interior del mismo Poder Judicial, confiriendo a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la nación, con exclusión del Tribunal Constitucional, Tribunal Calificador de Elecciones, tribunales electorales regionales y los tribunales militares en tiempo de guerra (art. 79 CPR).

La Primera Norma confía al órgano jurisdiccional que se sitúa en el vértice de la pirámide judicial el gobierno sobre todos los tribunales y jueces del país, haciendo así de dicha Corte Suprema un órgano bifuncional, como máximo tribunal que debe velar por el respeto de la supremacía constitucional y legal (por intermedio del Recurso de Inaplicabilidad, Recurso de Casación y de Nulidad), así como órgano de gobierno del aparato judicial del Estado, con facultades para organizar, controlar y sancionar a los jueces que forman parte de ese Poder Judicial. Esa labor la realiza directamente la Corte Suprema, pero en lo que dice relación con la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales de justicia, la Corte Suprema desempeña tal administración a través del organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Todo ese poder en manos de la Corte Suprema ha llevado a algún autor a señalar que en nuestro sistema jurídico se configura un especial modelo monárquico de organización judicial, donde el control sobre el aparato judicial que correspondía al Rey ha pasado ahora, casi en

los mismos términos, a la Corte Suprema.¹

No es de extrañar entonces que con el retorno a la democracia en el año 1990 no haya habido consenso político para crear un órgano especial de gobierno del Poder Judicial, puesto que los jueces chilenos, al contrario de los jueces italianos, franceses y españoles, entre otros, ya tenían el autogobierno radicado en la Corte Suprema, sin que dependieran mayormente del Ejecutivo a través del Ministro de Justicia, como sucedía con los referidos jueces europeos antes de la Segunda Guerra Mundial o durante el franquismo, en el caso español.

De este modo, entonces, el problema fundamental de la independencia del funcionario judicial chileno no habrá de ser radicado particularmente en sus relaciones con los otros poderes del Estado, sino al interior mismo de la organización judicial. En el derecho chileno el acento ha de ser puesto en determinar cuán independiente es un juez de base respecto de su superior jerárquico y, sobre todo, de la Corte Suprema, antes que una consideración del aparato judicial en su conjunto y su relación con los otros poderes del Estado.

En las páginas que siguen desarrollaré el tema de la independencia judicial y la responsabilidad de los jueces, abordando (I) el tema del Poder Judicial, es decir, qué debemos entender cuando respecto al judicial hablamos de “poder”. En seguida (II) abordaré el sentido de la independencia judicial y luego (III) su contrapartida, esto es, la responsabilidad de

¹ Cfr. Aldunate, E. “Constitución monárquica del Poder Judicial”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XXII, Actas de la XXXII Jornada Chilena de Derecho Público, Vol. I, 2001, pág. 201 y ss.

los jueces, para entrar definitivamente (IV) al tema de la independencia y responsabilidad judicial en el ordenamiento jurídico chileno, finalizando (V) con algunas conclusiones generales.

I. SOBRE EL PODER JUDICIAL

Estamos acostumbrados a escuchar que en el Estado moderno el poder se encuentra dividido en tres órganos distintos: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Desde Locke y, sobre todo, desde Montesquieu, se habla de un poder Ejecutivo, de un Legislativo y de un Judicial; los tres poderes del Estado. Pero podemos formular la siguiente pregunta: ¿es poder el Judicial? Y si lo es, ¿en qué sentido?

Afirmaré a este respecto que al menos en la concepción de Montesquieu, puede decirse que no lo es. Y no lo es porque lo que planteó el autor del *Espíritu de las leyes* era una Constitución Política no en abstracto, sino que tomando como base la división social y política de la Francia de ese entonces. De este modo, concluía que el Ejecutivo representaba al Rey y a la nobleza; el Legislativo a la burguesía y el Judicial, poder invisible y nulo según el mismo autor,² representa a todos y, de este modo, también a ninguna fuerza social y política en concreto; por lo tanto, se puede afirmar, no es poder.³

El Poder Judicial constituye mero cauce de aplicación de la ley. Y debido a que la ley democráticamente elaborada en el Parlamento se presume conocida por todos, ideal como sabemos del proyecto

codificador, ni siquiera en Montesquieu el juez era un profesional, sino que la ley se aplicaba desde la conciencia del jurado y por jueces no permanentes.⁴

Ahora bien, sabemos que esa concepción del juez no es aceptable en todos sus extremos.⁵ El modelo del juez continental “boca que pronuncia las palabras de la ley”, evolucionó hasta ser considerado como un sujeto interpretador del derecho, y, por tanto, en algún sentido también creador de derecho.

Por otra parte, la potestad jurisdiccional no se limita hoy en día a la resolución de conflictos en el caso concreto aplicando la norma legal previamente establecida, sino que ahora controla a la legislación y a la Administración asumiendo de este modo una tarea constitucionalizadora social que le viene asignada en la Primera Norma.⁶

Pese a toda esa evolución, lo cierto es que el Judicial continúa sin representar a ningún sector social ni político, careciendo asimismo de iniciativa, permaneciendo por tanto a firme el principio del *nemo iudex sine actore* o de la pasividad, como uno de los pilares fundamentales de la actuación jurisdiccional dentro del Estado de derecho.⁷

⁴ Cfr. Montesquieu, *op. cit.*, pág. 191.

⁵ Vid. Taruffo, M. “La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?”, en *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Andrés Ibáñez, P. (editor), Trotta, Madrid, 1996, pág. 140.

⁶ Cfr. Pedraz, E. *Op. cit.*, pág. 167.

⁷ Cfr. De Otto, I. *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 36 y ss. Sobre la relación entre la pasividad de los jueces y el respeto del Estado de derecho y los derechos de los ciudadanos, escribía José Bernardo Lira a fines del siglo XIX: “Está prohibido a los jueces: [...] 2º Por respeto a la libertad de las personas i al derecho de propiedad, ejercer de oficio su ministerio, fuera de los casos en que la lei los faculte para ello (n). En ge-

² Cfr. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Biblioteca auxiliar del jurista, Madrid, 1845, pág. 194 y ss.

³ Cfr. Pedraz, E. *Constitución, jurisdicción y proceso*, Akal, Madrid, 1990, pág. 29.

Si ha de ser un poder jurídico, ello es evidente, puesto que tanto en la nuestra como en todas las constituciones modernas el judicial aparece jurídicamente establecido; es un poder en el Estado.⁸

De afirmar que el judicial no es un poder social ni político, en el sentido antes expresado, ello conduce a que los tribunales de justicia no requieran de legitimidad popular, al menos con el mismo sentido que se les exige a los órganos de representación popular.⁹ La legitimidad de los jueces caminaría por otras vías, desde la *auctoritas*, a su independencia y sometimiento a derecho tanto en el debate procesal como en la decisión sobre el fondo.¹⁰ Para este último aspecto, indispensable será que los jueces fundamenten tanto fáctica como jurídicamente sus resoluciones judiciales y las den a conocer a las partes y a la opinión pública.

Preguntándonos por la titularidad de esa potestad jurisdiccional, agregaré que no existe en nuestro ordenamiento constitucional un titular genérico de dicha potestad, al contrario de lo que sucede con el Legislativo y el Ejecutivo, sino que

neral, el poder judicial carece de acción propia. Para que obre es menester ponerlo en movimiento. Mas, escitado en forma legal i en negocios de su competencia, no puede escusarse en manera alguna de ejercer su autoridad. Al lado de estas prohibiciones que miran a las relaciones del poder judicial con los otros poderes del Estado o con los individuos particulares, la lei establece otras encaminadas a mantenerles en el círculo de sus peculiares atribuciones, de manera que los unos no invadan las de los otros". Cfr. Lira, J. B. *Prontuario de los juicios*, Tomo I, Librería Central de Mariano Servat, quinta edición, Santiago de Chile, 1895, pág. 19.

⁸ Cfr. Pedraz, E. *Op. cit.*, pág. 47.

⁹ Cfr. *Ibid.*, pág. 183.

¹⁰ Para un estudio de los diversos sistemas de legitimación de la actividad judicial véase Gimeno, V. *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 34 y ss.

cada uno de los jueces o tribunales está investido en el mismo grado e intensidad de esa potestad. Tan plena en este sentido es la jurisdicción de la Corte Suprema, de una Corte de Apelaciones como la de un tribunal de letras. Cada juez o tribunal encarna por sí solo al Poder Judicial.¹¹ Tan independiente en cuanto sometido al ordenamiento jurídico es uno como los demás tribunales. Sus resoluciones tienen la misma fuerza para decir el derecho entre las partes.¹²

De este modo, puede decirse que entre los órganos jurisdiccionales, en cuanto tales, no puede predicarse la existencia de vínculos de coordinación ni de subordinación. La potestad jurisdiccional es por definición difusa, en el sentido que no recae en un órgano específico.¹³

No existe de este modo dentro de la potestad jurisdiccional un órgano supremo detentador en exclusiva de la jurisdicción. Y ello sin perjuicio que la ley pueda prever recursos procesales para ante tribunales superiores para revisar en ciertos casos determinadas resoluciones judiciales, y de que, como ocurre con nuestra Corte Suprema, se le confíen ciertas facultades directivas, de regulación y disciplinarias sobre todos los demás órganos jurisdiccionales (art. 79 CPR).

II. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Dicho lo anterior, agregaré que para que cada uno de esos órganos que detentan la potestad jurisdiccional pueda

¹¹ En un sentido similar véase Vargas, J.E. / Correa, J. *Diagnóstico del sistema judicial chileno*, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, CPU, Santiago de Chile, 1995, pág. 87.

¹² Cfr. Pedraz, E. *Op. cit.*, pág. 185.

¹³ Cfr. *Ibid.*

cumplir adecuadamente su función de aplicar en el caso concreto el derecho democráticamente elaborado por las instancias de representación popular, se debe garantizar su independencia. Este era uno de los postulados centrales de los trabajos de Montesquieu y es, hoy en día, pilar fundamental del Estado de derecho. De este modo, la independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se fundan sobre el principio de la separación de poderes o funciones.¹⁴

La independencia judicial viene a representar que el juez que debe decidir un determinado caso sólo debe hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado ni de los superiores¹⁵ de cómo interpretar el derecho, ni menos sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo ha interpretado y aplicado el derecho. El juez debe ser independiente tanto externa como internamente.

La máxima garantía del principio de independencia judicial se expresa en la inamovilidad de los jueces (art. 77 CPR), aunque ésta en la Constitución de 1980, siguiendo a Aldunate,¹⁶ no existe o, por lo menos, no con su contenido esencial que supone que la remoción de un juez debe ser el producto de una sentencia judicial que ha respetado un debido proceso.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

Hemos sí de concordar que un juez independiente amparado por el principio de inamovilidad –aunque ya hemos destacado que en nuestro ordenamiento constitucional tal inamovilidad es más teórica que real– constituye un poder muy fuerte y, por ello, se dice que el contrapunto de la independencia judicial es la responsabilidad.¹⁷ No hay Estado de derecho que se pueda sostener sin que los jueces sean responsables en su actuar. Sin embargo, el tema será el determinar cuál es el sistema y el grado de responsabilidad adecuado.

El ideal en esta materia será lograr un juez lo más independiente posible, pero que a la vez responde por sus actos. Sin embargo, el óptimo de esta ecuación constituye un verdadero nudo gordiano de todo sistema judicial. Se trata de lograr que los jueces no tengan una dependencia excesiva del Gobierno y del poder legislativo, pero tampoco que esa independencia derive en la creación de un cuerpo estamental impermeable a los valores y necesidades sociales.¹⁸

Entrando a analizar nuestra realidad, hay que señalar que el binomio independencia-responsabilidad de los funcionarios judiciales ha sido resuelto por el legislador chileno con bastante hipertrofia, construyendo un modelo quizás único en su género. En efecto, el sistema chileno de responsabilidad consagra

¹⁷ Cfr. Montero Aroca, J. *et al. Derecho Jurisdiccional, I, Parte General*, Tirant lo Blanch, novena edición, Valencia, 1999, pág. 123.

¹⁸ Cfr. Bertrand, F.G. “El gobierno de la justicia en Francia”, en *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial*, Pedraz, E. (coordinador), Universidad de Valladolid, 1996, pág. 62.

¹⁴ Cfr. Calamandrei, P. *Processo e democrazia*, Cedam, Padova, 1954, pág. 70.

¹⁵ Cfr. *Ibid.*, pág. 74.

¹⁶ Cfr. Aldunate, E. *Op. cit.*, pág. 205.

un modelo que parte de la responsabilidad penal por los delitos funcionarios (art. 76 CPR y 324 y siguientes Código Orgánico de Tribunales –en adelante COT–), para reconocer también una responsabilidad civil individual propia del juez profesional del medioevo¹⁹ (art. 325 y siguientes COT), pero agregando la responsabilidad disciplinaria (art. 79 CPR y 530 y siguientes COT) cuyo origen se remonta a la Alemania del siglo XVI y que logra su mayor significación en el siglo XVIII en el *Codex Marchicus* de Federico el Grande de 1748, desde donde emerge la metáfora del regimiento en relación al orden judicial, es decir, donde se articula a los fines del Imperio un orden judicial basado en el mismo principio jerárquico utilizado en el ejército, principio que luego recogerá Napoleón en Francia.²⁰

Pero no siendo todo ello suficiente, la Constitución de 1980 establece la responsabilidad política o constitucional de los magistrados de los tribunales superiores de justicia (art. 48 2) letra c) en relación con el 49 1) CPR), recogiendo así el sistema del *impeachment* del derecho anglosajón.²¹ A eso se agrega el sistema de las visitas ordinarias a los tribunales (art. 553 y siguientes COT), que ya practicaban los jueces alemanes en el siglo XV.²² Pero hay más. La Constitu-

ción de 1980 agrega la responsabilidad del Estado por el juez-funcionario en los casos de error judicial en materia criminal (art. 19 n° 7 letra i CPR). Por último, vinculado al tema de la responsabilidad disciplinaria, establece un sistema de promociones de los funcionarios judiciales basado en la antigüedad, perfeccionamiento y calificaciones (art. 263 y siguientes COT).

Si realizamos un rápido análisis de derecho comparado, comprobaremos que no existe ningún sistema judicial que tenga un sistema de responsabilidad tan exhaustivo como el de los funcionarios judiciales chilenos.

En los EE.UU. el centro del sistema de responsabilidad de los jueces continúa siendo el de carácter político, es decir, el denominado *impeachment*, y sólo marginalmente para jueces de determinados Estados se establece un control disciplinario al interior de la judicatura.²³

En los Estados europeos la responsabilidad está centrada sobre aquella disciplinaria; sin embargo, el modelo judicial burocrático que se diseñó en Europa desde el Estado prusiano y napoleónico, con fuerte control disciplinario sobre sus jueces funcionarios, ha variado sustancialmente. En efecto, desde la formación del Estado moderno –situó el análisis por tanto desde principios del siglo XIX– el control jerárquico de los jueces europeos lo desempeñaba el Ejecutivo por medio del Ministro de Justicia. Sin embargo, desde fines de la Segunda Guerra Mundial esas competencias pasaron al órgano de gobierno del Poder Judicial, esto es el Consejo General o Superior de la Magistratura que existe en países como

¹⁹ Para un estudio de la responsabilidad profesional del juez medieval, véase Picardi, N. “Problemi attuali della responsabilità del giudice”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1979, pág. 1488 y ss.

²⁰ Cfr. Giuliani, A. / Picardi, N. *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, Milán, 1995, pág. 45.

²¹ Cfr. Guarnieri, C. *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981, pág. 170.

²² Cfr. Giuliani, A. / Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 40.

²³ Cfr. Guarnieri, C. *Op. cit.*, pág. 170.

Italia,²⁴ Francia²⁵ y España²⁶ (en este último país con la Constitución de 1978).

A esa responsabilidad disciplinaria, la gran mayoría de los Estados europeos agrega la responsabilidad penal y la civil del juez que pueda derivarse de un delito, así como, en algunos casos, la del Estado por los daños que causa el juez funcionario.

Comparando el modelo de juez anglosajón con el europeo, podremos constatar que el primero está sujeto a un fuerte control externo por los otros poderes del Estado. Sin embargo, goza de una independencia muy fuerte en relación a otros órganos jurisdiccionales. El modelo de juez europeo, por el contrario, tiene un alto grado de independencia respecto de los otros poderes del Estado y menos independencia interna.

Y si comparamos el modelo de responsabilidad del funcionario judicial chileno con el anglosajón y el europeo, es posible concluir que respecto al modelo anglosajón, el chileno tiene similar independencia externa, pero menor independencia interna. Con respecto al funcionario judicial europeo, el chileno tiene menos independencia externa y menos independencia interna, puesto que además de estar sujeto en algunos casos al *impeachment*, la responsabilidad disciplinaria del juez europeo, como veremos, se encuentra más acotada, reconociéndose en muchos casos el derecho a defenderse en un procedimiento con todas las garan-

tías. Por otra parte, en la gran mayoría de dichos Estados se ha suprimido el régimen de las visitas que realiza un tribunal respecto de los inferiores en jerarquía. Asimismo, el sistema de las promociones se lo ha regulado con base en concursos objetivos de selección.

Sin embargo, en ningún país aún se ha logrado un consenso en el modelo óptimo de responsabilidad judicial, tema que con cierta periodicidad es fruto de congresos y publicaciones científicas. Es quizás Italia el país europeo donde más se ha discutido sobre el grado adecuado de responsabilidad judicial, y quiero resumir algunas de las propuestas que desde ahí se han dado en esta materia.

Señalaré a este respecto que existe un relativo consenso en que los jueces deben responder por los ilícitos penales en que puedan incurrir con ocasión de su actividad y de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados al ciudadano, aunque en este último caso se utiliza en muchos casos, complementariamente, la responsabilidad del Estado por el juez funcionario. La duda se da por tanto principalmente en la responsabilidad política y la disciplinaria.

En relación a la responsabilidad política, existen bastantes voces que señalan que ella no se puede aplicar respecto de los jueces continentales. En efecto, se señala que éstos, al no representar a ninguna fuerza política, ni mayoritaria ni minoritaria, no pueden quedar expuestos a un control político.²⁷ La función del

²⁴ Vid. Rebuffa, G. *La funzione giudiziaria*, Giappicheli, Turín, 1993, pág. 89 y ss.

²⁵ Vid. Bertrand, F.G. *Op. cit.*, pág. 62 y ss.

²⁶ Vid. Pedraz, E. "Del Consejo General del Poder Judicial y de la selección de sus miembros", en *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial*, *op. cit.*, pág. 10 y ss. Asimismo, Díez-Picazo, L.M. *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 133 y ss.

²⁷ Véase sobre este aspecto Ferrajoli, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, segunda edición, Madrid, 1997, pág. 595 y ss; Ippolito, F. "Politica e legalità", en *Giudici e democrazia*, Rossi, N. (editor), Franco Angeli, Milán, 1994, pág. 216. Picardi, N. "Problemi attuali della responsabilità del giudice", en *op. cit.*, pág. 1498.

juez se reduce a aplicar la ley en el cuadro de las reglas y de los principios de la Constitución, otorgando tutela a todo ciudadano necesitado de la misma. Prácticamente no existen voces en el viejo continente que defiendan la responsabilidad política de los jueces.

En relación a la responsabilidad disciplinaria las fórmulas avanzadas han sido de varios signos. Se ha propuesto en algunos casos eliminar todo tipo de control disciplinario y confiar la actuación de los jueces a un control externo de tipo social por intermedio de la opinión pública.²⁸ Para ello será indispensable que los jueces fundamenten adecuadamente sus resoluciones para que éstas puedan ser objeto de críticas. De este modo, dicen algunos autores, la crítica de las decisiones judiciales, informada y nutrida de conciencia institucional, viene a ser un contrapeso fundamental a la independencia judicial.²⁹

En otros casos, se propone mantener la responsabilidad disciplinaria pero bajo condición de reestructurarla profundamente.³⁰

No es de extrañar que las voces reformistas que reclaman una mayor independencia judicial vengan de Italia y no de otros países como de Alemania o de Francia. Eso se debe a que la tradición del juez medieval italiano era la del juez profesional antes que el juez funcionario prusiano o napoleónico. El juez medieval italiano era un profesional que

actuaba como un mediador o árbitro antes que funcionario del aparato estatal. Ese juez italiano del medioevo quedaba sujeto a la misma responsabilidad común que la de un médico cuando provoca un daño.³¹

Por otra parte, con la caída del fascismo comienza un fuerte movimiento político, fuera y al interior de la magistratura italiana, en orden a lograr grados más crecientes de independencia judicial, tanto del Ejecutivo como al interior de la magistratura. Todo ese movimiento se vio reforzado con el artículo 107 de la Constitución italiana de 1947, el que expresa que los jueces se distinguen entre ellos sólo por la diversidad de funciones, por lo que la jerarquía judicial ha llegado a ser tildada de inconstitucional por algunos sectores.³²

Entre las propuestas que se han dado desde Italia en el tema de la responsabilidad disciplinaria, algunas, partiendo de la distinción que Francesco Carnelutti,³³ años atrás, había hecho entre el error *in iudicando* y el error *in procedendo*, señalan que quedarían fuera de control disciplinario aquellas actuaciones que se refieran al acto decisorio del juez, respondiendo por tanto el funcionario judicial sólo de las fases y actuaciones que preceden al acto de interpretar y aplicar el derecho. Otro sector objeta tal propuesta desde el momento en que la aplicación del derecho y la reconstrucción del hecho no pueden ser diferenciados, por lo que rechazó tal propuesta. En este sentido, este sector crítico propició que los jueces sólo respondieran por actuaciones que estén fuera del campo de su oficio,

²⁸ Hablamos de este modo de una responsabilidad de tipo social y un control popular sobre la actividad de la Justicia, defendida con entusiasmo hoy en día por Luigi Ferrajoli. Vid. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pág. 601 y ss. También véase Ippolito, F. *Op. cit.*, pp. 216 y 217.

²⁹ Cfr. Ippolito, F. *Op. cit.*, pág. 217.

³⁰ Véase Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 1501.

³¹ Cfr. *Ibid.*, pág. 1488 y ss.

³² Cfr. *Ibid.*, pág. 1495 y ss.

³³ Citado por Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 1502 y ss.

como un retardo injustificado u omisiones inexcusables, por ejemplo.³⁴

Entre los que propician una responsabilidad disciplinaria que sea coherente con un alto grado de independencia interna recomiendan las siguientes medidas que es del caso sintetizar:³⁵ 1) Rechazar las fórmulas elásticas que se remontan al derecho napoleónico que pretenden sancionar conductas tan vagas como aquellas que “comprometan el prestigio del orden judicial”. Se propone de este modo eliminar tal fórmula que atenta contra el principio de la tipicidad y seguridad jurídica, y por no ser consecuente con una sociedad con valores no homogéneos; 2) Legitimar activamente para iniciar los procedimientos disciplinarios a un órgano externo del aparato judicial, como podría ser el Defensor del Pueblo; 3) Reconocer el derecho de defensa del juez inculpado, con derecho a defenderse con abogado y en juicio público, similar a un proceso penal de tipo acusatorio.

IV) PROBLEMAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN CHILE

1) *La carrera judicial*

Decía hace un par de años el magistrado español Perfecto Andrés Ibáñez: “el juez es independiente, si no quiere ascender”.³⁶ Y es que tradicionalmente ha sido el sistema de ascensos y la división de los jueces en grados jerárquicos el ins-

trumento que mejor se ha prestado para controlar y mermar la independencia de los jueces, es decir, para hacer de la magistratura un cuerpo de funcionarios subalterno y subordinado a instancias de poder.³⁷ Con el sistema de ascensos, la actuación del juez puede considerarse en algún sentido sometida a una estrecha vigilancia que puede llegar a imponerle cierta autocensura y la aceptación de los valores dominantes en la cúpula judicial.³⁸

Nuestro Código Orgánico de Tribunales consagra el más napoleónico sistema de carrera judicial, basado en la antigüedad y el buen comportamiento que se refleja en el sistema de las calificaciones. Este sistema ha sido modificado en los últimos años, mejorando sobre todo en el aspecto de deber de fundamentación³⁹ que en algunos casos se exige para determinadas calificaciones, así como el tema del perfeccionamiento de los jueces,⁴⁰ pero aun se traduce en que el funcionario judicial queda sujeto a un fuerte poder por parte de los tribunales superiores jerárquicos, ya que la calificación no es resultado de una medición de elementos objetivos, cuantificables, primando todavía más que nada las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior.⁴¹

³⁷ Cfr. García Pascual, C. *Legitimidad democrática y poder judicial*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1997, pág. 243.

³⁸ Cfr. *Ibid.*

³⁹ Véase el artículo 278 inciso 4º Código Orgánico de Tribunales.

⁴⁰ Que el artículo 15 de la ley nº 19.346 sobre Academia Judicial exige a todos los miembros del Poder Judicial, excepto a los funcionarios de la primera categoría del Escalafón Primario, los notarios, conservadores, archiveros, procuradores del número, receptores y bibliotecarios.

⁴¹ Cfr. Vargas, J. E. / Correa, J. *Op. cit.*, pág. 87.

³⁴ Cfr. *Ibid.*, pág. 1502.

³⁵ Véase estas propuestas del grupo de estudio formado bajo el alero de la Universidad de Perugia en Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 1503 y ss.

³⁶ Andrés Ibáñez, P. “Independencia e independencia”, en diario *El País* de 3 de noviembre de 1989, Madrid, pág. 20.

Es natural que todo juez, por dignidad y aumento de remuneraciones, quiera hacer carrera, como todo funcionario público, pero ello, como ya lo expresara Calamandrei, puede inducir al juez, llevado por hábito burocrático, a considerar como óptimo modo de hacer justicia aquello que sirva mejor a su carrera.⁴² Expresaba este mismo autor que aun cuando la magistratura es liberada de toda injerencia gubernativa, no se puede excluir que en el interior del orden judicial, independiente como tal de otro poder, la independencia del juez individual pueda ser igualmente amenazada por el deseo humano de no ponerse en contradicción con quien podrá disponer de su carrera. Podría así darse un conformismo de casta, obsecuente a la opinión de los superiores.⁴³

Y para que no se diera ese orden judicial estamental o de casta, bien sabemos lo que propuso Calamandrei: la abolición de la carrera judicial y el sistema de promociones.⁴⁴ De este modo, el magistrado nombrado en su cargo permanecería en él para toda la vida, lo que suponía que los oficios judiciales tuvieran igual dignidad y salario. Sólo así —decía el profesor italiano— se tendrá a un magistrado libre de conformismo, hijo bastardo generado de la unión del temor con la esperanza.⁴⁵

La propuesta de este autor hay que entenderla en el marco de la admiración que tenía por el sistema judicial inglés. El sistema inglés se caracteriza porque el elemento profesional es más fuerte que el burocrático. Los jueces ingleses son abogados de éxito que sólo al final de su carrera vienen reclutados para el oficio

judicial. Estos jueces ingleses, en términos generales, no son sujetos a valoraciones de parte de sus superiores ni a controles jerárquicos.⁴⁶

En nuestro país se ha propuesto por algunos autores calificar sólo a los funcionarios, pero no a los que desarrollan la función judicial, es decir, los jueces.⁴⁷

Una solución posible para que el ascenso de los jueces no se diera por las buenas o malas relaciones del funcionario con su superior, consistiría en realizar mediciones lo más objetivas posibles y por cierto cuantificables, aunque los concursos públicos existentes en otros países con pruebas de selección (cito el caso de España)⁴⁸ no hayan pasado en muchos casos de un nuevo examen repetitivo de un manual de derecho, que quizás sea el mismo que ese juez repitió y memorizó cuando era estudiante de derecho.

En definitiva, la obligatoriedad de los jueces chilenos de perfeccionarse por medio de los cursos de la Academia Judicial como requisito de la carrera judicial,⁴⁹ ha sido un aspecto positivo en la materia, pero no puede negarse que el sistema ideado para los ascensos sigue haciendo del Poder Judicial chileno un orden estamental que, en algún sentido, constituye un límite para la libertad del funcionario judicial. Parece ser en este punto que la idea de antigüedad unida a concursos públicos que midan efectivamente las cualidades y aptitudes para ser considerado un buen juez y no mera re-

⁴⁶ Cfr. Guarnieri, C. *Op. cit.*, pág. 150.

⁴⁷ Cfr. Vargas, J.E. / Correa, J. *Op. cit.*, pág. 87.

⁴⁸ Sobre el caso español véase Pedraz, E. *Constitución, jurisdicción y proceso, op. cit.*, pág. 198 y ss.

⁴⁹ Que exige el artículo 15 de la Ley N° 19.346.

⁴² Cfr. Calamandrei, P. *Op. cit.*, pág. 80.

⁴³ Cfr. *Ibid.*, pág. 81.

⁴⁴ Cfr. *Ibid.*, pág. 82.

⁴⁵ Cfr. *Ibid.*

tención de información, viene a ser una propuesta a mi parecer interesante de considerar.

2) *La responsabilidad disciplinaria*

En relación al control disciplinario a que están sujetos los jueces y funcionarios judiciales chilenos, creo visualizar algunos aspectos que dificultan una plena independencia a dichos jueces y funcionarios y, por otro lado, lesionan en alguna medida sus derechos y dignidad.

En primer lugar, si bien es cierto que con las reformas introducidas al Recurso de Queja en el año 1995 éste dejó de ser la principal cuestión de la que conocía la Corte Suprema, lo que la tenía convertida, como lo destaca nuestra doctrina,⁵⁰ en un tribunal de tercera instancia y de equidad antes que de derecho, creo que lo ideal habría sido desterrar tal control disciplinario de nuestro ordenamiento jurídico. El acto de juzgar, el acto jurisdiccional propiamente tal, no debería ser objeto de control desde un punto de vista disciplinario.

Por otra parte, con las facultades disciplinarias que tienen los tribunales de justicia, especialmente la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, es observable que el juez o funcionario implicado no tiene las posibilidades de defenderse en virtud de un debido proceso. Su derecho a un juez imparcial y a ejercer plenamente el derecho de defensa no se ven plenamente reconocidos. En ese punto

⁵⁰ Véase esta crítica en *Proposiciones para la reforma judicial*, Valenzuela Somarriva, E. (coordinador), Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1991, pág. 32, y en Carocca, A. "Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema", en *Ius et Praxis*, año 4, Talca, 1998. Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones, pág. 207.

creo que el legislador chileno debería introducir mejoras sustanciales.

En mi concepto, el control disciplinario sobre los jueces debería confiarse no a un órgano jurisdiccional, sino a uno de tipo administrativo como el Consejo General del Poder Judicial, que tiene estas competencias disciplinarias en países como Italia, Francia y España. La necesidad de crear un órgano de gobierno del Poder Judicial no lo veo necesariamente como vía de legitimar democráticamente a dicho poder,⁵¹ sino como remedio contra la formación de un poder de casta y cerrado a las distintas opiniones que existen en la sociedad, así como para lograr una mejor administración del Poder Judicial.

Bien sabemos que dicho órgano no ha captado el apoyo de las fuerzas políticas de nuestro Congreso Nacional.⁵²

Asumiendo esa realidad, alternativamente, no debe desecharse la creación de instancias imparciales para juzgar a los funcionarios judiciales; unos especiales tribunales disciplinarios.⁵³

Otro tema a considerar en relación a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales, es el de la fórmula elástica que aun recoge nuestro Código Orgánico de Tribunales en su artículo 544, y que señala que las facultades discipli-

⁵¹ Como ya lo he sostenido en este trabajo, no creo que el Poder Judicial necesite necesariamente de legitimidad popular.

⁵² Cuando se intentó la implantación de este órgano por el Gobierno de Patricio Aylwin, no recibió el apoyo de la Alianza por Chile, así como fue objeto de duras críticas por parte de la Corte Suprema.

⁵³ Tribunales disciplinarios que existen en el derecho alemán. Vid. Perrón, W. "La Administración de Justicia en Alemania", en *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial*, op. cit., pág. 52. También en Guarnieri, C. Op. cit., pág. 206.

narias de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones se deben especialmente ejercitar “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio”. Como ya lo he señalado, esta fórmula procede del ordenamiento judicial napoleónico y ha sido objeto de múltiples críticas en la doctrina comparada.⁵⁴

En efecto, aparte de afectar el principio de tipicidad, constituye un atentado al pluralismo de valores que se desprende de nuestro orden constitucional. ¿Qué podemos entender por irregularidad de la conducta moral de un juez o funcionario judicial? ¿Cómo debemos entender un vicio que le hiciera desmerecer en el concepto público?

Este tipo de normas, que son la expresión positiva de un modelo de juez asumido mayoritariamente en los Estados de tradición cristiana, es decir, el modelo de un “juez sacerdote”,⁵⁵ donde se espera que el juez sea un hombre bueno, verdadera imagen de Cristo,⁵⁶ constituyen un flagrante atentado a una concepción moderna del Estado de derecho, que se sustenta en la libertad, en el pluralismo y en el respeto de los derechos fundamentales, entre los que se reconocen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada, a la honra, a la libertad de expresión, entre otros.

Un último aspecto que me interesa destacar de nuestro vigente Código Orgánico de Tribunales en relación a la conducta funcionaria, es el modelo de juez aséptico y apolítico que configura. En efecto, ese fuerte poder disciplinario que tienen reconocido tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones, puede también ejercerse cuando los funcionarios judiciales infringieren las prohibiciones que les imponen las leyes, y una de esas prohibiciones dice relación con mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquier actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial (art. 323 COT).

Si lo que quiere expresar el Código Orgánico de Tribunales es que los jueces no puedan ejercer actividades políticas ni pertenecer a partidos políticos, creo que la norma apunta en la dirección correcta. Pero si la norma quiere hacer del juez un sujeto sin posición política o carente de ideología, asume un modelo de juez que no existe en la realidad.⁵⁷

El juez además de orgánicamente independiente, debe ser funcionalmente imparcial, pero no ha de ser necesariamente neutral, en el entendido que no tiene por qué decidir el caso con total desapego afectivo e ideológico de los intereses en juego. El juez puede tener una determinada posición ideológica y política, caso contrario estaríamos frente a un autómatas y no un

⁵⁴ Cfr. Giuliani, A. / Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 80. Rebuffa, G. *Op. cit.*, pág. 105. Picardi, N. *Op. cit.*, pág. 1489 y 1503.

⁵⁵ Vid. Gimeno, V. *Fundamentos del Derecho Procesal*, *op. cit.*, pág. 64.

⁵⁶ Ese modelo de juez imagen de Cristo supone que el juez debe limitarse a juzgar, por lo que se hace aconsejable que viva alejado de la comunidad en la cual está llamado a ejercer sus funciones. Sobre este aspecto vid. Aldunate, E. *Op. cit.*, pág. 194.

⁵⁷ Sobre la imposibilidad e inconveniencia de un juez neutral desde un punto de vista ideológico, véase Pedraz, E. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho procesal Penal*, Colex, Madrid, 2000, pág. 210 y ss.; véase también Borraccetti, V. “Relazione introduttiva”, en *Diritto, giurisdizione, democrazia. Per una tutela effettiva dei diritti. Atti del XIII congresso nazionale di Magistratura Democratica*, Pepino, L. (director), Franco Angeli, Milán, 2002, pág. 17.

juez. Una sociedad libre y democrática debe tolerar esas opciones axiológicas, ideológicas y políticas de los jueces, pero en virtud del principio de la imparcialidad no se puede permitir que en el caso concreto que debe juzgar prime su voluntad o ideología al mandato general expresado en la ley.⁵⁸

Reconociendo en todo caso que el tema de las opciones ideológicas y políticas de los jueces y su posibilidad de libre expresión abre un camino de difusos límites, lo cierto es que en algunas democracias europeas –al menos así es constatable en países como España y en Italia– los jueces se organizan y se expresan por medio de agrupaciones gremiales según orientación política e ideológica.

En España existe una Asociación Profesional de la Magistratura, pero dentro de ella se creó en el año 1983 la corriente Jueces por la Democracia. Entre sus objetivos estatutarios podemos destacar los siguientes: 1) Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores que la Constitución proclama. 2) Propugnar como medios complementarios de legitimación democrática del Poder Judicial: el jurado, el control parlamentario del gobierno del Poder Judicial, entre otros.

En Italia, en el año 1964, nace al interior de la Asociación Nacional de Magistrados, Magistratura Democrática, asociación que entre sus fines estatutarios destacan: 1) Actuación de la Constitución; 2) Efectividad de los derechos sociales; 3) Protección de las diferencias entre los seres humanos y de los derechos de los menores, especialmente de los derechos de los inmigrantes y de los más pobres,

en un perspectiva de emancipación social de los más débiles; 4) La democratización de la magistratura, en el reclutamiento y en las condiciones de ejercicio de la profesión, sustituyendo el principio democrático al jerárquico, especialmente en el gobierno del cuerpo judicial, entre otros.

Esta libertad ideológica de los jueces españoles e italianos me parece sana y realista, pero, como decía, tiene riesgos. Uno de esos riesgos concretos estuvo representado por el grupo de jueces italianos que a principios de los años setenta adscribió al denominado “uso alternativo del derecho”.⁵⁹ Este movimiento, quizás la expresión italiana en el siglo XX del movimiento antiformalista estadounidense, alemán y francés del siglo XIX, que reclamaba una libre creación del derecho, tuvo dos vertientes. Una más moderada en clave de interpretación de la ley en sintonía con los principios y valores constitucionales; la otra más ideológica y más o menos inspirada en la tradición marxista.⁶⁰ Estos últimos jueces asumieron en cierto sentido un rol de militancia, no respecto de un partido político en particular, sino ideológica, que quizás, a mi entender, pudo poner en algunos casos en entredicho el principio de la imparcialidad del juez.

En nuestro país estamos lejos de reconocer las opciones políticas e ideológicas de los funcionarios judiciales, las

⁵⁹ Para un estudio del significado “uso alternativo del derecho”, remito a Costa, P. “La alternativa “tomada en serio”: manifiestos jurídicos de los años setenta”, en “Italia, años 80. Derecho, política y democracia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 30-1990, pp. 161 a 203.

⁶⁰ Vid. Zolo, D. “Cittadinanza democratica e giurisdizione”, en *Giudici e democrazia*, Rossi, N. (editor), Franco Angeli, Milán, 1994, pág. 81 y ss.

⁵⁸ Cfr. Pedraz, E. *Derecho Procesal Penal*. *Op. cit.*, pág. 212.

que no tienen cauces formales de expresión y representación, sin perjuicio de que los fallos de los tribunales de justicia no hagan sino reflejar esas opciones políticas e ideológicas. Bien sabemos que hay jueces que tienen criterios bastante diferentes en determinados temas, como por ejemplo en el de las nulidades matrimoniales, lo que refleja en cada caso una particular concepción sobre la familia y el matrimonio. Esa misma concepción política e ideológica de los jueces se puede observar en los fallos de casos de alto contenido axiológico: cito sólo a modo de ejemplo casos como el de la prohibición judicial de exhibición de la película “La última tentación de Cristo”, o el de la prohibición de la denominada “píldora del día después”, y aquellos relativos a la interpretación de la ley de amnistía, huelgas de hambre, etcétera.

Es curioso constar de esta manera que si bien esos jueces chilenos expresan en sus fallos una particular toma de posición ideológica y política, no la puedan expresar extrajudicialmente. Los jueces de algunas democracias europeas tienen reconocido el derecho de expresar públicamente sus puntos de vista sobre determinados temas que implican posiciones ideológicas y políticas.

Quiero concluir en este apartado señalando que en el tema de la responsabilidad disciplinaria, el funcionario judicial chileno se encuentra orgánicamente sometido a excesivos controles por parte de sus superiores jerárquicos, controles que en algunos casos se refieren al ejercicio de la función jurisdiccional; otros directamente a su vida privada. Carece asimismo en algunos casos del respeto de sus derechos fundamentales, entre otros a un debido proceso con todas las garantías.

3) *La responsabilidad política*

En nuestro país, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, es decir, de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, así como de las Cortes Marciales, están sujetos a un control de tipo político o constitucional por parte de la Cámara de Diputados, resolviendo en definitiva el Senado en conciencia.⁶¹ Dicho control o acusación constitucional se da cuando los referidos magistrados incurren en notable abandono de sus deberes.

Haciendo una rápida valoración de este tipo de responsabilidad de los jueces, extraña en primer lugar su origen anglosajón y su implantación en nuestro sistema jurídico de origen fundamentalmente continental.

Este tipo de responsabilidad reviste relativa plausibilidad dada la organización de nuestro sistema judicial. En efecto, sin ella, la Corte Suprema se convertiría en un poder sin ningún tipo de freno o contrapeso, lo cual repugna al principio de sometimiento del poder a control. Ese enjuiciamiento a los ministros de la Corte Suprema por el Senado también podría explicarse por el hecho de que quien concurre al nombramiento de los mismos es el propio Senado, quien debe dar su consentimiento al nombramiento que hace el Presidente de la República.

Sin embargo, si nuestra Corte Suprema pudiera ser controlada por un órgano de tipo administrativo al estilo de un Consejo General de la Justicia, ese *impeachment* en manos del órgano legislativo ya no tendría tanto sentido.

⁶¹ El artículo 49 CPR señala que el Senado resolverá la acusación constitucional como jurado, lo que hemos de entender que falla en conciencia. Sobre este punto véase Pereira, H. *Curso de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*, ConoSur, Santiago de Chile, 1996, pág. 270.

Por otra parte, como ya se ha dicho, si bien es razonable que los ministros de la Corte Suprema deban ser controlados por un poder del Estado, no lo es del mismo modo respecto de los ministros de las Cortes de Apelaciones, que, hoy en día, pueden ser controlados por su superior jerárquico, esto es, la propia Corte Suprema. Asimismo, dichos ministros de las Cortes de Apelaciones no se generan con el acuerdo del Senado, por lo que es menos explicable que deban responder ante el mismo órgano.

En todo caso, la fórmula notable abandono de sus deberes ha sido objeto de todas las críticas que se hacen a las fórmulas elásticas en materia de responsabilidad, afectando el principio de tipicidad y el valor seguridad jurídica⁶².

V. CONCLUSIONES

En definitiva, podemos concluir que el funcionario judicial chileno vive inserto en uno de los más jerarquizados sistemas judiciales de que se tenga razón, sometido a pesados controles por parte de la cúspide del aparato judicial, es decir, por la Corte Suprema.

Todo ello se traduce en restar independencia respecto de su superior jerárquico y, en definitiva, de la Corte Suprema, al funcionario judicial que se encuentra en la base de la organización judicial. Hace también en la práctica del Poder Judicial una competencia concentrada en un órgano, siendo que, por definición, el judicial es un poder difuso que no se estructura mediante vínculos de coordinación y subordinación.

Se necesitan reformas constitucionales y legales que regulen de otra manera la organización interna del Poder Judicial. Esas reformas deberían avanzar, a mi entender, por la creación de un órgano de gobierno del Poder Judicial y el traspaso de las competencias no jurisdiccionales que hoy en día tiene encomendada la Corte Suprema a ese órgano. Ese órgano de administración del Poder Judicial debería conocer de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales, asegurando en todo caso una defensa íntegra del funcionario acusado.

Si la propuesta de creación del referido órgano de gobierno del Poder Judicial no es políticamente viable, no se debe descartar la creación de tribunales profesionales con competencia para conocer de las acusaciones contra los funcionarios judiciales. A estos últimos se les deberá garantizar un proceso con todas las garantías.

Complementariamente a esas reformas, creo conveniente eliminar toda conducta sancionable del funcionario judicial chileno que se refiera a cuestiones de moralidad y vida privada, lo que se contrapone a una sociedad organizada constitucionalmente desde el pluralismo y la tolerancia. Asimismo, los funcionarios judiciales deberían poder desenvolverse en la vida privada y social con mayores posibilidades de expresar su punto de vista sobre cuestiones de contenido ideológico, axiológico y político. El predicado neutralismo ideológico del funcionario judicial no existe, y no es sano que exista.

Finalmente, es necesario repensar la responsabilidad política o constitucional de los magistrados de los tribunales superiores de justicia. Respecto de las Cortes de Apelaciones ésta no se explica del todo y, por otra parte, la fórmula elástica notable abandono de deberes de que ha-

⁶² Para una crítica de este concepto en nuestro derecho patrio, véase Pereira, H. *Op. cit.*, pág. 271 y ss.

bla la Constitución, debería ser objeto de mayor precisión.

Se trata en definitiva de modernizar el Poder Judicial, para hacerlo incardinar en un Estado organizado como Estado democrático de derecho, donde todos los sujetos, incluidos los funcionarios públicos, puedan desarrollar su función con pleno respeto de todos sus derechos fundamentales. En relación al funcionario

judicial en particular, indispensable será que pueda desarrollar con más independencia su función y siempre con pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales, entre los que podemos destacar los de libertad de conciencia, libre expresión, respeto de su honra y vida privada, libre asociación, y el derecho a gozar de un debido proceso con todas las garantías.