

HILBINK, LISA (2014) JUECES Y POLÍTICA EN DEMOCRACIA Y DICTADURA. LECCIONES DESDE CHILE. MÉXICO: FLACSO.

Amaya Alvez Marín

Profesora Asociada, Universidad de Concepción

El libro *Jueces y Política en Democracia y Dictadura: Lecciones desde Chile* constituye a la fecha uno de los análisis histórico-institucionales más completo sobre el poder judicial chileno. Ha sido publicado originalmente en inglés, y está disponible en español desde fines del año 2014¹. Normalmente, las publicaciones académicas abordan la situación chilena en un capítulo específico de una colección editada sobre América Latina. Lisa Hilbink, cientista política norteamericana de renombre, en cambio, dedicó toda su investigación a Chile, trabajando con fuentes primarias en español, entrevistando a jueces chilenos, consultando a abogados y construyendo un caso comparativo que aborda amplios debates teóricos sobre los estudios judiciales. El puente construido entre autores que publican en español, y quienes lo hacen en inglés, es uno de los principales aportes de este libro.

La investigación se ajusta, en las propias palabras de su autora, a la literatura del *nuevo institucionalismo* en derecho público norteamericano, un campo académico iniciado por Martin Shapiro en la década de 1960 bajo la etiqueta de *jurisprudencia política*, y en el que los tribunales se observan como organismos políticos y los jueces como actores políticos². En la década de

¹ Este libro fue publicado originalmente en inglés el año 2007 como *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile* (New York: Cambridge University Press) y galardonado con el Premio Herbert Jacob LSA 2008. Una primera versión de esta reseña bibliográfica fue publicada en inglés para *Comparative Research in Law and Political Economy*, Global Governance Book Review series (Vol. 1 N° 1). Disponible online en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1724766. La autora agradece la traducción efectuada por Berta Marin. Comentarios a aalvez@udec.cl.

² Shapiro (1964) 294.

1980 este campo académico pasó de un enfoque empírico-positivista de los estudios judiciales a un enfoque más doctrinal³. Parte del atractivo de este texto, para la academia jurídica, es justamente la perspectiva elegida: un diálogo que conecta la ciencia política, el derecho constitucional y los estudios comparativos en su calidad de campos académicos, combinando el denominado *enfoque estratégico de la conducta judicial* con un molde histórico-institucional que pretende explicar la manera que los factores institucionales moldean la identidad judicial.

El libro centra su análisis crítico en las principales explicaciones propuestas sobre la respuesta complaciente del poder judicial chileno al régimen autoritario de Pinochet (1973-1990), entendida como una actitud pasiva hacia la usurpación injusta de los derechos fundamentales de la población. La pregunta de investigación es: ¿Por qué los jueces chilenos, que habían sido formados profesionalmente bajo sistemas democráticos, que habían sido nombrados por gobiernos legítimos, y estaban embebidos de una larga tradición legalista, facilitaron y condonaron las prácticas autoritarias ilegítimas de Pinochet? Esta es una pregunta pertinente y necesita una respuesta a la luz de las estadísticas oficiales que revelan que hubo 3.197 asesinatos o desapariciones a manos de los órganos del Estado; 33.221 arrestos individuales o colectivos entre 1973 y 1990 por motivos políticos; y 27.153 ciudadanos detenidos y sometidos a torturas, además de restringir a muchos de ellos el derecho a vivir en Chile por medio del exilio forzado al ser considerados *enemigos del régimen*.

Existen otros trabajos sobre el comportamiento judicial en regímenes represivos⁴, la particularidad del libro de Lisa Hilbink es que enfatiza los motivos basados en la dinámica institucional del poder judicial por sobre las

³ Gillman (2004) 363-382.

⁴ Véase, por ejemplo, Ginsburg y Moustafa (2008).

explicaciones relacionadas con las preferencias políticas de los jueces⁵, y el enfoque teórico como una crítica hacia un estricto positivismo jurídico⁶.

La decisión de Hilbink al elegir un conjunto de razones es perfectamente adecuada como esfuerzo académico. Sin embargo, conlleva al mismo tiempo el peligro de enmarcar estrictamente la realidad del poder judicial en Chile y subestimar otros factores, como lo señaló en un recensión de esta misma obra David Sugarman⁷. El argumento de Hilbink es que la crítica del positivismo jurídico de estricta fidelidad a la ley y deferencia al legislador, sería el factor que habría impedido a los jueces centrarse en los principios subyacentes y su contenido de justicia de las normas y no los habrían empujado a actuar de un modo diverso. Al parecer, el sesgo conservador de los Tribunales Superiores les permitió adoptar, ya sea un enfoque de *positivismo estricto* o de *ley natural*, entendida como una conexión necesaria entre derecho y la moral, optando por la que en ese caso específico mejor cumpliera con el *status quo*. La Corte Suprema fue deferente al gobierno militar no siempre fundamentada en una interpretación estricta del texto escrito, pues tampoco ejerció ningún tipo de limitación a pesar de que el texto parcialmente vigente de la Constitución de 1925 le otorgara el derecho a hacerlo. No estoy totalmente convencida por los argumentos de Lisa Hilbink para desestimar la pertinencia de las reclamaciones teórico-legales entrelazadas con los factores institucionales e históricos en la situación chilena. La crítica, que estimo parcialmente pertinente, se centró principalmente en un formalismo extremo en la adjudicación de los derechos fundamentales, mediante el uso del silogismo lógico —o al menos una técnica altamente deductiva— donde en las decisiones judiciales se restaba valor al trabajo interpretativo.

⁵ Segal y Spaeth (1993).

⁶ Dyzenhaus (1998).

⁷ Sugarman (2009) 277.

Una de las muchas virtudes de este libro es un retrato histórico preciso del poder judicial en Chile. Andrés Bello, considerado el jurista más influyente en la historia nacional como autor del Código Civil (1855), lo describió como una cultura caracterizada por la restricción judicial, sustentada en la idea de que el derecho judicial constituía una usurpación del poder soberano que pertenece a los representantes del pueblo, el Congreso y el Ejecutivo. La idea anterior fue tomada de Montesquieu al considerar a los jueces como “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”⁸ y planteada localmente por Andrés Bello, como “jueces considerados esclavos de la ley”⁹. Lisa Hilbink señala correctamente que el efecto de esta construcción histórica del poder judicial ha sido una ideología institucional de “apoliticismo”, entendida como “un conjunto de ideas coherentes compartidas por los miembros de la institución con respecto a la función o rol institucional [...] que [en el caso chileno] transformó a jueces democráticos en autómatas frente al abuso autoritario, poco dispuestos a tomar posiciones en defensa de los principios democráticos liberales” (5). La Corte Suprema de Chile había ocupado en el plano externo un poder residual y una posición aislada con respecto a los demás poderes del Estado desde la independencia en 1810, pero en el plano interno gozaba de un rol omnipotente a través de un férreo poder sobre los demás jueces. Este poder se ejerció por medio del control de las listas de candidatos judiciales, el desarrollo de la carrera de cada juez sobre la base de la evaluación anual, además de la posibilidad de castigar a los jueces a través de traslados o separación del cargo sin un juicio ni consentimiento. La estructura piramidal del Poder Judicial de Chile permitió incentivos perversos para el acceso a puestos superiores, por medio de complacer a los tribunales superiores, en especial a la Corte Suprema. Esta crítica institucional, descrita por Lisa Hilbink a lo largo de su libro, ya ha sido

⁸ Montesquieu (1989) 163.

⁹ Jaksic (1977) 266.

hecha en Chile por autores como Eduardo Aldunate, quien ha llamado a esta idea la “estructura monárquica” de la Corte Suprema de Chile¹⁰.

El trabajo empírico (1964-2000), por medio del análisis de casos relativos a derechos civiles y políticos, entrevistas a jueces e investigaciones del archivo judicial, con el propósito demostrar el argumento histórico-institucional desarrollado en el libro es—a la vez—una debilidad y una fortaleza del trabajo de Hilbink. Es una fortaleza porque las entrevistas celebradas en Santiago ofrecen un retrato interesante y muy poco común del poder judicial chileno acostumbrado a *hablar* más bien a través de las sentencias. Esto transforma el trabajo empírico en una debilidad que conlleva el desafío de formular un enfoque general para la comprensión de la adjudicación judicial, mayormente fundada en la publicación aleatoria de las sentencias del poder judicial en Chile¹¹. Esto es, sin duda, un gran desafío para un país con tradición de Derecho Civil, una tradición que ha sido retratada convencionalmente como “una donde los jueces —al no ser personalmente responsables de la doctrina que producen en las sentencias— fallan con una técnica poco efectiva”¹². Hay otra dificultad con el caso del estudio expuesto: expresiones como “a favor del Estado” o “a favor del derecho individual”; “los intereses de la derecha política frente a los intereses de izquierda” (78) se ofrecen como expresiones auto explicativas sin ningún contexto jurídico y, por tanto, sus conclusiones son a lo menos debatibles.

Creo que el argumento histórico-institucional desarrollado en el libro se habría beneficiado al tener en cuenta un factor adicional, esto es el educacional: los jueces fueron educados en facultades de derecho (no había Academia Judicial en ese momento) y por lo tanto un examen de la forma en la que se los enseñó podría ser relevante. En Chile, autores como Agustín

¹⁰ Aldunate (2001) 193-207.

¹¹ Esta crítica ha sido parcialmente resuelta a través de la publicación de jurisprudencia en la página del Poder Judicial a partir del año 2010.

¹² Lasser (2004) 36-7.

Squella han desarrollado este argumento al afirmar que la comprensión de la ley ha sido formalista y limitada, ya que el modo por el cual los jueces utilizan el derecho es solo una consecuencia lógica de su formación¹³.

Jueces y Política en Democracia y Dictadura: Lecciones desde Chile aborda literatura diversa de manera integrada, ofreciendo un debate académico amplio sobre los procesos de democratización, la garantía de los derechos básicos y el papel del poder judicial. La función que los tribunales pueden tener en países como Chile, Argentina o Sudáfrica se analiza a la luz de las democracias débiles, donde incluso Jeremy Waldron, uno de los opositores académicos más destacados de la denominada revisión judicial, acepta que ésta puede educar a la población acerca de los derechos y responder a las fallas que se perciben en instituciones democráticas¹⁴. Siguiendo la pretensión de Allan Hutchinson de entender a los tribunales como instituciones democráticas que desempeñan un papel reflexionando y debatiendo sobre la base del acuerdo social que debe sustentar todo catálogo de derechos fundamentales¹⁵, Lisa Hilbink presenta a Chile como ejemplo negativo, donde “las características institucionales de la judicatura chilena promovieron un sesgo conservador, lo que a su vez explicaría por qué los jueces ofrecieron tan poca resistencia al régimen antidemocrático y autoritario del general Pinochet” (40)

El caso chileno representa el principal objeto de estudio del libro y ofrece conclusiones que podrían ser utilizadas ampliamente para casos considerados análogos. Aunque estoy de acuerdo con los beneficios de la construcción de un caso comparativo que busca abordar amplios debates teóricos en los estudios judiciales, creo que la manera en la que el caso comparativo se presenta en este libro debilita el argumento relativo a Chile. El libro de Lisa Hilbink examina el caso de Chile e intenta una comparación

¹³ Squella (2000).

¹⁴ Waldron (2006) 1401.

¹⁵ Hutchinson (1999) 218.

con Italia, España y Japón con el objeto de aplicar el mismo marco de argumentación a otros ejemplos. A nivel latinoamericano, se hace con Argentina y Brasil (229-40). Sin embargo, creo que los estudios comparativos tienen que cumplir con algunos requisitos metodológicos y sustantivos previos antes que se puedan validar sus afirmaciones. Considerar al derecho independientemente de la historia, la cultura jurídica, la educación legal, la política y la sociedad en general es relevante para una tarea comparativa que tiene la intención de evitar el peligro de lograr identidad por medio de excluir artificialmente dimensiones sociales, históricas y culturales de la estructura analítica, tal como nos advierte Pierre Legrand¹⁶.

Como argumento central de esta reseña sugeriré un ejemplo particular en la que la explicación histórico-institucional está necesariamente ligada a la teoría jurídica en el contexto chileno. Hilbink insinúa un ejemplo concreto de la forma en que la *crítica teórico-legal* podría ser una explicación complementaria del enfoque histórico-institucional para el fracaso experimentado por el poder judicial chileno. La autora invita al poder judicial chileno a cultivar “un sentido de conexión y responsabilidad profesional para con la ciudadanía ofreciendo razonamientos buenos y accesibles en sus decisiones” (246) de manera que los tribunales participen como instituciones democráticas. Creo que este es un punto central a tener en cuenta, pero tendría que ser contextualizado. Una característica del poder judicial desde la época colonial, inexplorada por Lisa Hilbink, es que los juicios no requerirían razones legales y normas jurídicas en las cuales el juez fundara una decisión judicial. La razón de que no requieran decisiones que proporcionen motivos de su resultado bajo la monarquía, se basa en la estructura judicial donde el jefe era el Rey, que no debía justificar públicamente el ejercicio de su autoridad. El Rey Carlos III estableció la regla de las decisiones judiciales sin fundamento para todos sus reinos en 1778, a pesar de que ya era la norma en Castilla. La consecuencia fue que la legitimidad de los juicios dependía de las características personales del juez,

¹⁶ Legrand (2003) 240, 261-62.

al que se suponía un ‘buen hombre’ y cuyo trabajo era realizado en nombre del Rey, en oposición a cualquier razonamiento jurídico. Incluso en la actualidad, el sistema permite examinar el comportamiento del juez por la Corte Suprema y no solamente el razonamiento jurídico de las sentencias, lo que constituye una herencia directa de la colonia¹⁷.

En un ejemplo más concreto el requisito de las resoluciones judiciales fundadas se impuso después de la independencia en 1810. Se mantuvo como un objetivo menos importante debido a la imagen creada de que la decisión judicial es una deducción evidente de un derecho positivo claro y no el resultado de un esfuerzo realizado por el juez para garantizar la justicia objetiva de la decisión. Para autores como Daniela Accatino, la evolución hacia un sistema de decisiones judiciales fundadas puede explicarse a través de razones políticas, y no necesariamente como un progreso en la rendición de cuentas de los jueces como una rama de gobierno. El objetivo político fue una manera en la que se podría lograr la centralización de todas las fuentes del derecho y, una manera en la que podría evitarse la creación de un *derecho judicial* con el fin de lograr una fuente centralizada y única de la legislación en manos de los representantes políticos¹⁸. El propio Andrés Bello era un ferviente partidario de los juicios fundados como una forma en la que el juez estaría restringido por los límites del derecho escrito.

Es interesante examinar la aplicabilidad de la crítica indicada por Karl Klare a la cultura legal sudafricana *post-apartheid* al caso chileno: “Jueces, abogados, académicos y las partes de un litigio – toman opciones cargadas de valor en el curso de una determinada interpretación jurídica. Ellos son responsables de las consecuencias sociales y de justicia distributivas que resultan de estas opciones, y deberían ser juzgados en consecuencia”¹⁹. La Corte Suprema de Chile a través de un modelo que debilita la independencia

¹⁷ Aldunate (2001) 193.

¹⁸ Accatino (2003) 9.

¹⁹ Klare (1998)164.

interna e individual de los jueces y, además, permite que las decisiones de éstos no consideren seriamente la responsabilidad del juez para con las partes del caso, pero también para con la ciudadanía en relación a los razonamientos y fundamentos de la decisión, refuerza la separación del poder judicial respecto de la vida social y política chilena.

En conclusión, ¿cuáles serían las lecciones para Chile del magnífico trabajo de Lisa Hilbink? Una primera idea podría ser la necesidad de discutir el papel de los jueces de cara a la estabilidad de la institucionalidad democrática hoy y, en particular, su función en la protección efectiva de los derechos fundamentales de la población. Posiblemente, el principal reto ha sido la propia comprensión del rol de los jueces dentro de un sistema político democrático; este conocimiento se construye histórica e institucionalmente como queda demostrado en el trabajo de Hilbink. Sin embargo, también se relaciona con cuestiones teórico-jurídicas, como me atrevo a sugerir en esta recensión. Me gustaría creer que tal paso permitiría parcialmente a los jueces chilenos empezar a transitar el innovador camino que otros jueces han recorrido para superar el legado ominoso de regímenes opresivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Accatino, D. (2003) “La Fundamentación de las Sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la Judicatura moderna?” en *Revista de Derecho Valdivia* 15(2): 9-35.
- Aldunate, E. (2001) “Constitución Monárquica del Poder Judicial” en *Revista de Derecho Valparaíso* 22: 193-207.
- Dyzenhaus, D. (1998) *Judging the Judges, Judging Ourselves. Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*. Oxford: Hart Publishing.
- Gillman, H. (2004) “Martin Shapiro and the movement from ‘old’ to ‘new’ institutionalist studies in public law scholarship” en *Annual Review of Political Science* 7: 363-382.
- Hutchinson, (1999) “The Rule of Law Revisited: Democracy and Courts” en Dyzenhaus, D. (ed.) *Recrafting the Rule of Law: The Limits of legal Order*. London: Hart Publishing.

- Jaksic, I. (Ed.) (1977) *Selected Writings of Andres Bello*. New York: Oxford University Press.
- Klare, K. (1998) “Legal Culture y Transformative Constitutionalism” en *South African Journal on Human Rights* 14.
- Lasser, M. (2004) *Judicial Deliberations. A comparative analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.
- Legrand, P. (2003) “The same and the different” en Legrand P. y R. Minday (Eds.) *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Montesquieu (1989) *The Spirit of the Laws*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Segal J. y H. Spaeth, (1993) *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. New York: Cambridge University Press.
- Shapiro, M. (1964) “Political Jurisprudence” en *Kentucky Law Journal* 52.
- Squella, A., (2000) *Introducción al Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Sugarman, D. (2009) “Courts, Human Rights, and Transitional Justice: Lessons from Chile” en *Journal of Law and Society* 36(2) 272-281.
- Waldron, J. (2006) “The Core of the case against Judicial Review” en *Yale Law Journal* 115(6) 1346-1406.
- .