

## LA CORTE SUPREMA DE CHILE 1823-2003, CUATRO CARAS EN 180 AÑOS

*Bernardino Bravo Lira*  
De la Academia de la Historia

La Corte Suprema de Chile fue instituida en 1823. Su historia está llena de sorpresas y paradojas. Nació mal, de una Constitución que apenas duró seis meses y como elemento superpuesto y en cierto modo superfluo dentro de la Judicatura chilena. Sin embargo, las cosas se fueron arreglando por el camino, de suerte que subsiste hasta hoy y ha llegado a ser una de las más antiguas del mundo.

En estos 180 años ha visto pasar en torno suyo a toda clase de instituciones. Sin pena ni gloria se han sucedido unos tras otros constituciones escritas, directores supremos, presidentes con mayores o menores poderes, parlamentos repetidamente disueltos y restaurados, así como partidos políticos de los más distintos signos. Todos han desaparecido, en tanto que la Corte Suprema se mantuvo en pie. Su suerte es claramente diferente de la accidentada vida de sus congéneres, nacidas en la misma época, sea con el nombre de Corte Suprema como en México (1824), en Perú (1824) y en Bolivia (1825) o de Tribunal Supremo, como en España, a partir de 1812 y en Brasil de 1828<sup>1</sup>.

De hecho, la Corte Suprema sobrevivió a la propia Constitución de 1823, pero la establecida entonces no es igual a la actual. Como veremos, fue objeto de sucesivos replanteamientos, cuya reconstrucción depara no pocas sorpresas.

A grandes trazos, cabe distinguir en su historia lo que llamaremos cuatro caras, que marcan otras tantas etapas o jalones de ella. Constante se mantiene, en todo caso, su posición a la cabeza de la Judicatura. La Corte Suprema se superpone a los dos escalones de ella anteriores a su fundación: una primera instancia a cargo de jueces y una segunda, a cargo de la Corte de Apelaciones, continuadora de la Real Audiencia. En palabras de Juan Egaña, autor de la Constitución de 1823, le corresponde la "superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial de todos los tribunales y juzgados de la nación"<sup>2</sup>. Ni lo uno ni lo otro ha variado hasta el presente.

La fase inicial de la Corte Suprema se caracteriza por el intento de que mantuviera la competencia *a gravamine* de la Real Audiencia, para proteger a las personas frente al gobierno. Esa es la Corte Suprema de Juan Egaña 1823-1835, en cierto modo la fase epigonal del *utrumque ius*. Pronto fue transformada en tribunal de segunda instancia, en materias del crimen y de hacienda, paralelo a la Corte de Apelaciones. Esta es la Corte de Mariano Egaña 1835-1903, que cronológicamente corresponde a la época de codificación del derecho chileno.

<sup>1</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de la Corte Suprema de la nación*. México, 1987, 2ª ed. Ampliada, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 1999. Durán Padilla, Manuel, "Teoría y Realidad del Poder Judicial", en *Corte Suprema de la Nación*, libro Homenaje a la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, 2 vols. Sucre, 1977. Mendieta, Joaquín, *Breve Historial de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia*, *ibid.* Lazo Gaité, Juan Francisco, "Aportación a la Historia del Tribunal Supremo de España", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1969.

<sup>2</sup> *Constitución Política del Estado de Chile*, promulgada en 29 de diciembre de 1823, Santiago, 1823. Art. 148. Bravo Lira, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago 1986, 1993 corregida y aumentada.

no, iniciada por él mismo (1837-1907). Luego, fue convertida en tribunal de casación, y en lugar de dirimir cuestiones entre partes, pasó a definir el sentido de la ley. Esta es la Corte de Vargas Fontecilla, 1903-1960, que coincide con el apogeo del derecho nacional codificado. Finalmente, a partir de 1960, la Corte se sobrepone al legalismo y recupera una triple competencia, similar a la de la Real Audiencia: civil, criminal y *a gravamine*. Esta es la Corte de Díez Urzúa (n.1925) que enfrenta la descodificación.

La exposición comprende un estado de la cuestión y cuatro apartados, dedicados a cada una de las etapas antes referidas.

#### ESTADO DE LA CUESTIÓN

Todo esto es más bien poco conocido. La atención de los historiadores y constitucionalistas suele concentrarse en temas más vistosos y movidos: los presidentes, los parlamentarios, los políticos de partido, sus actuaciones, pugnas, enfrentamientos, golpes de Estado, guerras civiles y demás, en una palabra, en la historia política más bien que en la institucional<sup>3</sup>.

En general, la bibliografía sobre la Corte Suprema, es escasa y, además, incompleta y dispersa. Se diría que, como los pueblos felices, no tiene historia. De hecho, sí la tiene y bien intensa, pero, hasta ahora, no se ha analizado ni su persistencia en el tiempo ni las razones y condiciones que la explican.

De todas formas, un estudio comparativo revela que el caso de la Corte Suprema no es tan singular como parece a primera vista. Al menos en lo que toca a su subsistencia, otras instituciones fundamentales se mantienen también a lo largo de los siglos, sin importar mayormente si son anteriores o posteriores a las constituciones escritas o si figuran o no en esos textos. Así sucede en países medianamente estables, por ejemplo, con los ministerios e intendencias<sup>4</sup>.

En los Estados sucesores de las monarquías española y portuguesa, a uno y otro lado del Atlántico, ministerios e intendencias son más antiguos que las Cortes o Tribunales Supremos, los cuales datan solo de principios del siglo XIX. En Chile, se remontan a 1776 y 1786 respectivamente y se mantienen, mejor dicho, se abren paso hasta ahora, bajo todas las constituciones escritas. Lo de menos, es que se los mencione o no en dichos textos. Nadie piensa que se pueda prescindir de estas instituciones. Son partes de la Constitución histórica, sin las cuales las constituciones escritas serían impracticables. Por eso, se aumenta el número de las intendencias y provincias, se modifican su organización y funciones, pero no se los pone en discusión. Después de todo, son lo permanente en el Estado, que no puede subsistir sin ellos. Anteriores y superiores a la Constitución y a las leyes, a sus redactores no les cabe otra cosa que regularlos en forma más o menos razonable.

<sup>3</sup> Para la bibliografía anterior a 1976, Bravo Lira, Bernardino, "Los Estudios sobre la Judicatura Chilena de los siglos XIX y XX", en *Revista de Derecho Público*, Santiago, 1976. Posteriormente, Esteban Pérez-Barros dedicó a la reconstrucción de las plazas y titulares de la Corte Suprema una tesis, Universidad de Chile. El mismo tema fue abordado por Castellón en 1981. Para la protección de las personas son fundamentales los estudios de Javier Barrientos en sus artículos "Fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la república", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 15, Valparaíso, 1992-93 y en "Regímenes de excepción y recursos de protección ante la jurisprudencia chilena", en Peña González, Carlos, *Práctica constitucional y derechos fundamentales*. Del mismo tema, en la ley orgánica de tribunales, trató Sergio Concha Márquez de la Plata, en la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 16, 1991. De la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 1841 y 1860, se ocupó Enrique Brahm, en la misma revista. Al trato que se dio a la Judicatura, dedicó Armando de Ramón su *Estudio sobre La Justicia Chilena entre 1875 y 1924*, Santiago, 1989 y Navarro Beltrán, diversos estudios.

<sup>4</sup> Un panorama de la constitución histórica de Chile, a través de sus instituciones, Bravo Lira, Bernardino, *El Estado de derecho en la historia de Chile*, Santiago 1996. Sobre los ministerios, Escudero, José Antonio, *Los secretarios de Estado y del despacho*, 4 vols. Madrid, 1969. Mariluz Urquijo, José María, *Orígenes de la burocracia rioplatense. La Secretaría del Virreinato*, Buenos Aires, 1974. Solís de Ovando, Joaquín, *La Secretaría de la Presidencia en el Reino de Chile*, tesis Universidad de Chile, 1984 (inédita). Arnold, Linda, *Bureaucracy and Bureaucrats in Mexico City 1742-1835*, Arizona, 1988, trad. castellana, México, 1991. Sobre las Intendencias, hay abundante bibliografía.

Los partidos políticos son otro ejemplo, mucho más reciente, de institución anterior y superior a la Constitución y a las leyes que intentan regularlos. Nacidos en el siglo XIX, al margen de ellas, donde ni siquiera se los nombra, tampoco se atienen a sus regulaciones y parece que solo se acude a estas tardíamente, no tanto para regirlos como para atajar su decadencia, cuando su falta de afiliados, de recursos y de resonancia pública les impide sustentarse por sí mismos<sup>5</sup>.

En el caso de la Corte Suprema, no puede ser más patente su transformación en una institución supralegal y supraconstitucional. No necesita de la Constitución para subsistir. Tan es así, que en 1923, cumplió su centenario sin que figurara para nada en la constitución vigente de 1833.

Lo que llama la atención, no es tanto su persistencia, como el modo, muy chileno, en que se ha abierto paso desde sus inciertos orígenes hasta la actualidad. Sin decisiones claras ni tajantes, firmes e indiscutidas, se ha consolidado más bien por la fuerza de los hechos, al favor de decisiones transitorias pero reiteradas que acabaron por volverse permanentes e intocables.

Esta historia arranca de los primeros años de su existencia. Disposiciones legales o constitucionales de 1824, 1828 y 1833 cuidaron de evitar que la Judicatura corriera la misma suerte de las constituciones escritas, que hasta entonces se sucedían rápidamente unas a otras<sup>6</sup>.

La colocaron por encima de esos textos. Así transcurrieron cuatro décadas. A esas alturas, cuando en 1875 llegó la hora de dictar la *ley orgánica de tribunales* ya no se pensó en substituir la regulación de la Judicatura, sino en perfeccionarla. De esta suerte, la regulación que databa de 1823, fue transformada en permanente. Medio siglo después, la Constitución de 1825, la transformó, a su vez, en constitucional, carácter que mantuvo la carta vigente de 1980, y hoy puede decirse talvez que ha pasado a ser supraconstitucional. Mientras el texto de 1980 ha sido objeto de más de un centenar de modificaciones y aun así se trabaja por introducirle otras más, nadie piensa en cambiar el estatuto de la Judicatura<sup>7</sup>.

Podemos resumir, el borroso sendero de 1823, se ensanchó y ahondó hasta convertirse primero en camino ancho y carretero y luego en amplia y segura autopista. Es decir, la Judicatura y con ella la Corte Suprema, acabaron por transformarse en una constante dentro de la historia institucional de Chile. Como tal, se impone naturalmente a gobernantes, constitucionalistas, constituyentes y legisladores. Todos se detienen respetuosamente ante ella y reafirman su subsistencia, fundamentalmente en los mismos términos de 1823. Lo demás puede variar, pero los tres niveles de la Judicatura ordinaria definidos entonces –Corte Suprema, tribunales de apelación y de primera instancia–, permanecen intocados. En una palabra, en el curso de estos 180 años la posición del máximo tribunal dentro del Estado se ha vuelto indiscutida. No depende solo del marco legal y constitucional que se le imponga. Ella misma es parte de ese marco, de una constitución histórica, a la que las escritas no pueden menos que atenerse, so pena de fracasar.

Vale la pena repasar brevemente de esta historia. Es un drama en cuatro actos.

#### LA CORTE DE PROTECCIÓN DE JUAN EGAÑA (1823-1835)

Lo primero es precisar la naturaleza original de la Corte Suprema, tal como la diseñó su fundador, Juan Egaña (1769-1836). Nacido en Lima, obtuvo el doctorado *utriusque iuris* en la Universidad de San Marcos de su ciudad natal y, después de establecerse en Santiago, fue

<sup>5</sup> Para esto y lo que sigue, Bravo Lira, Bernardino, "Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile 1857-1973", en *Revista de Derecho Público*, Santiago, 1985. Un epílogo, el mismo, "Fatiga de la superestructura partidista. Chile 1990-1995", en *Ciudad de los Césares* 42, Santiago, 1996. El mismo, nota 4.

<sup>6</sup> Galdames, Luis, *Historia de Chile. La evolución constitucional 1810-1925*. Vol. 1 (único aparecido), Santiago 1926. Carrasco Delgado, Sergio, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, 3ª. ed. actualizada, Santiago 2002.

<sup>7</sup> Bravo Lira, nota 3.

catedrático de la Universidad de San Felipe. Genuino representante de la cultura de abogados que predomina en los círculos dirigentes hispánicos durante dos siglos, aproximadamente desde 1750 hasta 1950, es un jurista al cual no se termina de conocer. Con algo de genio, mucho ingenio y más de ingenuidad sobre el poder de la razón y de las leyes para hacer felices a los hombres, fue el principal promotor del Instituto Nacional establecido en 1813 y un legislador incansable<sup>8</sup>.

Apoyado en una serie de autores ilustrados tan considerados entonces como el italiano Filangieri, el ginebrino Rousseau, que él castellaniza sin más Rusó, el francés Lacroix, el inglés Lloyd, el abate Raynal y otros, Egaña descarta por "ilusoria" la división o equilibrio de poderes. Para él, solo hay dos, los de siempre, el gubernativo y el judicial. Mientras este "tiene exclusivamente el ejercicio del poder ejecutivo" a la Corte le compete "proteger y reclamar a los otros poderes las garantías individuales"<sup>9</sup>. En consecuencia "la armonía del gobierno de la república se establece de esta forma: todo acto jurisdiccional, sea legislativo o ejecutivo, dimana del gobierno que tiene la soberanía en ejercicio, consultando previamente en materias importantes, con sus respectivos consejos"<sup>10</sup>.

Salta a la vista que esta no es sino una paráfrasis de la ordenanza de la Audiencia, según la cual, las cosas de gobierno pertenecen "privativamente" al presidente, pero "en los casos y cosas de gobierno que sean de importancia, debe pedir el parecer consultivo de los oidores de la Audiencia"<sup>11</sup>. Si Egaña habla de pedir el parecer de los consejos, es porque estos ocupan en su constitución el lugar de la Real Audiencia como cuerpo consultivo junto al gobierno.

Pero la Corte Suprema no tiene competencia ordinaria de apelación como la Real Audiencia ya que esta permanece en su sucesora, la Corte de Apelaciones. Tampoco es esta nueva Corte Suprema un mero tribunal de recursos extraordinarios, destinados a conocer de la segunda suplicación y los recursos de nulidad e injusticia notoria, como las comisiones contempladas a ese efecto por las anteriores constituciones chilenas de 1818 y 1822 y en otros Estados sucesores de la monarquía española<sup>12</sup>. Menos aun se asemeja a la Corte Suprema de países federales como México o los Estados Unidos, ya que su competencia no está restringida a los asuntos propios de la federación, sin interferir en los de los Estados federales, cada uno de los cuales cuenta con su propia Corte Suprema<sup>13</sup>.

A pesar de su fama de teórico, Egaña demostró ser más actual y más realista que muchos constituyentes y constitucionalistas posteriores, quienes acogieron con mejores intenciones que sentido crítico, la división de poderes y creyeron, en consecuencia, poder substituir los recursos judiciales del derecho indiano, por las garantías individuales, al estilo francés, consignadas en constituciones escritas. El viraje que dio Chile, en 1976, con el recurso de protección, calificado por Soto Kloss, como una "revolución silenciosa"<sup>14</sup>, mostró que Egaña tenía razón, al querer mantener el papel de la Judicatura como protectora de los gobernados

<sup>8</sup> Cid C. Gustavo, *Juan Egaña, constitucionalista y prócer americano*, Santiago 1941. Silva Castro, Raúl, *Bibliografía de Don Juan Egaña*, Santiago 1949. El mismo, *Egaña en la Patria Vieja (1810-1814)*, Santiago 1959. Hanish, Walter, s.j., "La filosofía de don Juan Egaña", en *Historia* 3, Santiago 1964. Góngora del Campo, Mario, *El pensamiento de Don Juan Egaña sobre la reforma eclesiástica*, ahora en el mismo, *Estudios de historia de las ideas e historia social*, Valparaíso 1980. Bravo Lira, Bernardino, "El primer constitucionalismo chileno" en *Revista de Estudios histórico-jurídicos* 15, Valparaíso 1992-1993, ahora en el mismo, *El Estado de derecho en la Historia de Chile*, nota 4. Dougnac, Antonio, "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)" en *Revista de Estudios histórico-jurídicos* 21, Valparaíso 2000. Carrasco Delgado, nota 6.

<sup>9</sup> Egaña, Juan, *Proyecto de una constitución para el Estado de Chile (1811)*, Santiago, 1813, ilustración segunda, p. 99 ss.

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> *Ordenanza de la Real Audiencia de Santiago*, 17 de febrero de 1609, 4, texto en Lizana Elfas y Maulén Pedro, *Colección de documentos históricos recopilados del Archivo del Arzobispado de Santiago*, 4 vols. Santiago, 1919-1921, 2,316 y s.s. Sobre el gobierno por consejo, Bravo Lira, nota 4, con bibliografía.

<sup>12</sup> Lira, Alejandro, *Argomedo, 1810-1830*, Santiago, 1934. Levene, Ricardo, *Contribución a la historia del tribunal de recursos extraordinarios*, Buenos Aires 1952.

<sup>13</sup> Bravo Lira, *El Estado de derecho...*, nota 4.

<sup>14</sup> Soto Kloss, Eduardo, *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, 1982. El mismo, "Diez años de recurso de protección, 1976-1986 (una revolución silenciosa)" en *Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago, 1986.

frente a los abusos de poder. Nada se gana con eliminar los recursos judiciales destinados a hacer valer la protección a las personas. Así lo reconoce paladinamente el acta constitucional de 1976: "Por muy perfecta que sea una declaración de derechos, estos resultan irrisorios si no se consignan los recursos para hacer efectiva su protección"<sup>15</sup>.

La instalación de la Corte Suprema se verificó el 29 de diciembre de 1823. Estuvo integrada originalmente por José Gregorio Argomedo, su primer presidente, Francisco Antonio Pérez, Gaspar Marín y Lorenzo José Villalón, como ministros, y Mariano Egaña, como fiscal, todos titulados *utriusque iuris* en la Real Universidad de San Felipe<sup>16</sup>. El nuevo tribunal fracasó en su papel de proteger a los gobernados de los abusos del poder. Bien lo experimentó en carne propia Argomedo (1767-1830). Desde joven había tenido gran figuración, como procurador de la ciudad de Santiago, luego secretario de la Junta de gobierno de 1810, ministro de Estado y varias veces rector de la Universidad de San Felipe. En 1810, al denunciar, en su calidad de procurador de la ciudad, la prisión arbitraria de tres personalidades, causó sensación cuando dijo ante la Real Audiencia: "si no se ataja este engaño, ¿cuál será el ciudadano que no tenga su vida y honra pendiente de la delación del enemigo o de un vil adulador? Yo mismo seré tal vez víctima en un cadalso público, hoy o mañana, porque defendiendo los derechos de un pueblo religioso, noble, fiel y amante de su rey"<sup>17</sup>.

Sus palabras resultaron premonitorias. Pasaron quince años. Chile declaró su independencia de la monarquía española. Se dictaron sucesivamente un reglamento constitucional y tres constituciones. La última, de 1823 instituyó, como sabemos, la Corte Suprema, a cuya presidencia se llamó al propio Argomedo. Entonces, a los 56 años de edad vio cumplirse su vaticinio de 1810. Fue ilegalmente expulsado del país por el gobierno. No es un caso único. También en otros Estados sucesores de la monarquía se perdió no solo el respeto por los jueces y la Judicatura, sino también por las personas en general. Sin ir más lejos, tras la independencia se inaugura en España, Portugal e Iberoamérica, la época de los exilios, que huelga decirlo, recrudescer de tiempo en tiempo, sin que hasta ahora pueda dársele por terminada. No escapan a él los magistrados de los más altos tribunales, según puede verse en el caso del primer presidente del Tribunal Supremo en España, Ramón Posada-Soto, desterrado en 1814 y, por los mismos años de la expulsión de Argomedo, de tres ministros de la flamante Corte Suprema de Bolivia<sup>18</sup>.

Las cosas comenzaron a cambiar en Chile a partir de 1830. Se respetó la inamovilidad de los jueces y se amplió la competencia de la Corte Suprema. Con Portales se abrió un largo período en que se restableció el respeto del gobierno por los militares y de los jueces por los gobernantes<sup>19</sup>. Hasta la guerra civil de 1891 ningún presidente volvió a ser derribado por la fuerza ni tampoco ningún juez exonerado por el gobierno. Este período de estabilidad que recuerda a la época de la monarquía se acaba bruscamente con el triunfo de las oligarquías partidistas sobre el presidente en 1891. A partir de entonces reaparecen los atentados contra miembros de la Corte Suprema. Pero eso pertenece a las dos fases siguientes.

<sup>15</sup> Acta constitucional 3, Santiago 1976. Bravo Lira, Bernardino, "Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Hispana. Perspectiva histórica", en *Revista de Derecho Público* 39-40, Santiago 1986, ahora en *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica, siglos XVI al XX*, Valparaíso 1989.

<sup>16</sup> Sobre los estudios jurídicos en el Chile de la época, Baeza Marambio, Mario, *Esquema y notas para una historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, Santiago 1944. González Echenique, Javier, *Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile*, Santiago 1954. Espinosa Quiroga, Hernán, *La Academia de Leyes y Práctica Forense*, Santiago s.f. (1955). Bravo Lira, Bernardino, "Estudios de derecho y cultura de abogados en Chile, 1758-1998: Tras la huella del *ius commune*, la codificación y la descodificación en el Nuevo Mundo", en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos* 20, Valparaíso, 1998. Salinas Aráneda, Carlos, "Los estudios de derecho canónico en Chile", en Dougnac, Antonio y Vicencio, Felipe, *La escuela chilena de historia del derecho y los estudios jurídicos en Chile*, 2 vols., Santiago 1999.

<sup>17</sup> Torrente, Mariano, "Historia de la Revolución de Chile, 1810-1828", en *Colección de historiadores de la independencia* 3,5, Santiago. Para esto y lo que sigue, Lira, Alejandro, nota 12.

<sup>18</sup> Laso Gaité, nota 1, Durán Padilla, nota 1.

<sup>19</sup> Bravo Lira, Bernardino, *El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica, Chile (1760-1860)*. De Carlos III a Portales y Montt. Santiago, 1989, con bibliografía.

De todos modos, aun después de haber recuperado su inamovilidad en 1830, los miembros de la Corte Suprema tampoco pudieron hacer mucho para proteger a las personas frente al poder. Así lo muestra el caso del literato español José Joaquín de Mora expulsado del país por el gobierno. De nada sirvió a su mujer acudir a la Corte Suprema para evitar su destierro<sup>20</sup>. La impotencia del máximo tribunal para atajar la violencia ejercida por los gobernantes, prueba el fracaso de la Corte Suprema de Juan Egaña.

#### LA CORTE DE APELACIÓN DE MARIANO EGAÑA (1835-1903)

El máximo tribunal, instituido en 1823, parecía no solo más bien inútil sino superflua. Sus ministros apenas tenían trabajo, en tanto que los de la Corte de Apelaciones se hallaban recargados. En estas condiciones, una ley de 1835 dio nueva vida al máximo tribunal, al otorgarle competencia de apelación en materias del crimen y de hacienda. En otras palabras dividió el conocimiento de la segunda instancia entre ambas Cortes. Mientras la de Apelaciones retuvo los asuntos civiles, los otros antes mencionados pasaron a la Suprema<sup>21</sup>. Esta situación se prolongó por más de medio siglo y abrió paso a su asentamiento.

Pasamos del tribunal de protección de Juan Egaña, contrapunto del gobierno, al modo indiano, al tribunal de apelación de su hijo Mariano, reducido a dirimir cuestiones entre partes, conforme a la doctrina de separación de poderes. La protección a las personas pasó a segundo término y acabó por extinguirse, como dio fe la *ley orgánica de 1875*, al privar a la Corte Suprema incluso de la facultad de reclamar de los otros poderes del Estado, el respeto a las garantías individuales<sup>22</sup>. Esta *amputación* es paralela al tránsito del *utrumque ius* al derecho codificado.

Según resume Barrientos: "La protección de las personas, por parte de la Judicatura ante los actos de gobierno, se debilitó y tendió a desaparecer en el Chile republicano y dejó por largo tiempo inermes a los ciudadanos frente al ejercicio del poder frente a los gobernantes, lo que en esta época era de mayor gravedad que en la indiana, debido al desarrollo de la administración y de la burocracia estatal, que antes prácticamente no existían"<sup>23</sup>.

Como fiscal de la Corte Suprema y como codificador, Mariano Egaña (1793-1846), es un símbolo de este viraje<sup>24</sup> y una de las cuatro grandes figuras que lo definen. Las otras son, su sucesor, el fiscal Pedro Francisco Lira (1801-1869) y los dos presidentes que siguen a Argomedo y juntos cubren nada menos que medio siglo, Juan de Dios Vial del Río (1830-1850) y Manuel Montt (1851-1880). Titulados todos *utriusque iuris*, en la Universidad de San Felipe, sus oficios mantuvieron el carácter perpetuo, que tenían los de la Real Audiencia. Esto cambió a la muerte de Montt en virtud de la ley orgánica de 1875. De su autor, Francisco Vargas Fontecilla (1824-1883), trataremos más adelante. En todo caso, adelantemos que contribuyó como ninguno a la consolidación de la Judicatura, pero bajo una forma que caracteriza a la época siguiente.

Mariano Egaña fue el servidor público por excelencia. Desde su oficio de fiscal de la Corte Suprema y como ministro de Estado, ejerció una enorme influencia en la vida institucional. Jurisconsulto enciclopédico, no hubo probablemente en Chile, otro con más lecturas y mejor biblioteca que la suya. Con las llamadas *leyes marianas* de 1837, en realidad decretos

<sup>20</sup> Id.

<sup>21</sup> *Ley de 22 de abril de 1835*. Carvajal Ravest, Horacio, *La Corte Suprema*, Santiago, 1940. esp. p. 40 y s.s.

<sup>22</sup> La supresión dio lugar a un áspero debate. Barrientos, *Regímenes de excepción...* nota 3, Márquez de la Plata, *ibid.*

<sup>23</sup> Barrientos, *Regímenes de excepción*, 362.

<sup>24</sup> Sus *Vistas Fiscales*, Archivo Nacional (Chile), fondo varios, vols. 159 a 161, son un testimonio irremplazable sobre la cultura jurídica chilena de la época. Falta una biografía, Melo, Santiago, "Mariano Egaña," en Desmadryl, Narciso, *Galería Nacional*, Santiago 1857. Cifuentes, José María, "Mariano Egaña. Su vida y su obra", en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 34, Santiago 1946. Sobre Egaña codificador, Bravo Lira Bernardino, "Los comienzos de la codificación en Chile. La codificación procesal" en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9, Santiago 1983.

leyes, inició la codificación del derecho chileno, que culmina en 1907. Gozó de inmenso prestigio a los ojos de hombres tan exigentes como Portales y Andrés Bello. Pero no lo miraban como un oráculo. Aunque menos teórico que su padre, sus opiniones y dictámenes no podían seguirse a la letra. Por lo que toca a la Judicatura, Mariano Egaña, además de conocer la teoría de la división de poderes, en contraste con su padre parecía creer en ella<sup>25</sup>. Lo que equivale a dar por buenas las afirmaciones de Montesquieu de que la Judicatura es un poder casi nulo, limitado a pronunciar las palabras de la ley<sup>26</sup>.

No obstante, Mariano compartió con su padre la doctrina del *ius commune*, de que lo propio y primordial de ella es la protección de las personas. Lo que no le impidió venerar, a pesar de su insignificancia el *habeas corpus* inglés, con que los constitucionalistas substituyeron los recursos indianos contra abusos de poder. Así, en 1836, hizo ver en su calidad de fiscal de la Suprema Corte que ni siquiera ese recurso contra la prisión arbitraria había podido ponerse en práctica por falta de interés en dictar la ley que debía fijar el tribunal competente para conocer de él: "prescindiendo de que la disposición del artículo 143 de la constitución es, como ella misma expresa, para el solo caso de detención arbitraria, se halla sin efecto esta primera, principal e importantísima garantía, porque increíble y desgraciadamente, no se ha señalado todavía la magistratura que debía darle cumplimiento"<sup>27</sup>.

La república no fue tan escrupulosa como la monarquía en hacer efectiva la protección de las personas. Se contentó con garantías de papel en lugar de recursos judiciales. Más de cuatro décadas pasaron todavía antes de que se determinara el tribunal competente. Pero esto no es todo. Con razón e indignación, denunció en 1879 Huneus Zegers, que ni aún así podía operar este escuálido recurso: "mientras no se dicte una ley expresa sobre garantías de la libertad individual... creemos que esta preciosa libertad estará expuesta a ser atropellada en más de una ocasión, como lo ha sido desgraciadamente, en no pocas"<sup>28</sup>. Pero los abusos iban mucho más lejos que las detenciones arbitrarias. En algunos casos llegaron a la privación de la vida. Lo cual se agravó, desde que la misma ley de 1875, despojó a la Corte Suprema incluso de la facultad de reclamar de otros poderes del Estado, el respeto de las garantías.

La división de poderes resultaba literalmente mortífera para los ciudadanos. En nombre de ella, se impedía a la Judicatura protegerlos frente a los abusos de poder, como, sin ir más lejos, lo había hecho la Corte Suprema, en 1866, al poner coto a abusos, como fusilamientos sumarios, que se practicaron con ocasión de la guerra con España<sup>29</sup>. No sin razón, se lamentaba el futuro presidente Domingo Santa María: "da lástima que de ordinario tengamos... que estar echando la vista atrás, buscando ansiosamente lo bueno que hemos perdido. Nosotros que deberíamos enseñar, estamos en cada una de estas ocasiones, siendo enseñados. La (constitución) de 1823 encargaba al poder judicial la protección de los derechos individuales y hoy, no solo hemos echado al olvido un precepto de esta naturaleza, sino que rehusamos consignarlo"<sup>30</sup>.

En suma, al suprimirse los recursos judiciales contra actos de gobierno, los ciudadanos quedaron aislados e indefensos frente al poder. En vano insistía en 1880 el mismo Huneus Zegers, en "la conveniencia de que el conocimiento de toda materia referente a derechos y

<sup>25</sup> Egaña, Mariano, "voto particular", Santiago 1832. Galdames, nota 6. *Vistas fiscales*, nota 24.

<sup>26</sup> Montesquieu, Charles Secondat, *De l'esprit des lois*, Ginebra 1748, ahora en sus *Oeuvres Completes* (ed. A. Masson) 3 vols. París 12950-1955.

<sup>27</sup> Vista de 4 de octubre de 1836, acerca del reclamo por detención ilegal de Joaquín Ramírez, en Egaña, Mariano, *Vistas Fiscales*, Archivo Nacional (Chile), fondo varios, vols. 159 a 161, 160 fs. 123-124.

<sup>28</sup> Huneus Zegers, Jorge, *La Constitución ante el Congreso*, 2 vols. Santiago 1879-80. 2,356.

<sup>29</sup> Así lo hizo ver Clemente Fabres en la discusión de la ley. Cámara de Diputados, *sesión* 29 de agosto de 1874. Boletín de sesiones ordinarias, 336. cfr. *sesiones* de 11 de agosto y 3 de septiembre. Al respecto, Bravo Lira, Bernardino "Sociedad de clases y representación electoral en Chile 1860-1924" en *Revista Chilena de Derecho* 13, Santiago 1991. Concha Márquez de la Plata, Sergio, "Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno. Génesis de la ley orgánica de tribunales de 1875", en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 16, Santiago 1990-1991.

<sup>30</sup> Cámara de Diputados, *Boletín de sesiones extraordinarias*, Santiago 1874, 12. Concha Márquez de la Plata, nota 29. Barrientos, "Regímenes.." nota 3.

garantías individuales, estuviera sometida a la Corte Suprema, especialmente cuando se redujeran a contenciosos”<sup>31</sup>. Tal vez, sin ser consciente de ello, abogaba porque se restituyera al Supremo tribunal la competencia *a gravamine* que fuera la razón de ser de la Real Audiencia. Pasó casi un siglo antes de que fuera escuchado, al establecerse en 1976, el recurso de protección<sup>32</sup>.

Vargas Fontecilla jugó un doble papel en la consolidación de la Judicatura. Por una parte, ya en 1856, en su discurso de incorporación a la facultad de leyes de la Universidad de Chile, descartó redondamente la idea de substituir la organización establecida en 1823, para implantar otra nueva. Por otra parte, se inclinó por introducir un recurso de casación en el fondo, completamente extraño al derecho castellano y portugués y, por ende, al chileno.

A su juicio, en lugar de reemplazarla, se debía “modificar y perfeccionar la actual organización de nuestros tribunales, sin alterar las bases en que reposa. Esto es obra de años; las reformas son siempre graduales y más o menos paulatinas. Ni a los individuos ni a los pueblos les es dado variar de formas a su arbitrio ni en un momento”<sup>33</sup>. Tal fue el criterio que presidió la *ley orgánica de tribunales*, obra suya, que entró a regir dos décadas después, en 1876 y que, en general, se ha observado hasta ahora en las reformas judiciales. De esta manera, la Judicatura, se ha renovado, a diferencia de las instituciones políticas, sin conflictos dramáticos y desgarradores, como la guerra civil de 1891 y los pronunciamientos de 1924 y 1973<sup>34</sup>.

Pero la exclusión de la Judicatura de la protección a las personas, en nombre de la división de poderes, no la puso al cubierto de atentados por parte de los gobernantes. Antes bien, los peores de su historia se produjeron a raíz del triunfo de la oligarquía sobre el presidente en la guerra civil de 1891. Según De Ramón, más de 300 ministros, jueces y oficiales, es decir, un 80% de los magistrados judiciales, fueron exonerados. Entre ellos, ministros de la Corte Suprema tan eminentes como Manuel Egidio Ballesteros (1844-1914), Fructuoso Cousiño (1822-1893), Anfbal Echeverría (1864-1938) y Franklin de la Barra (1868-1919)<sup>35</sup>.

Más aún, tras la victoria de las oligarquías partidistas en la guerra civil de 1891, los nombramientos y ascensos de la Judicatura se condicionaron a las conveniencias de partido, ni más ni menos, que como la administración y las fuerzas armadas. Fue un duro golpe al *ethos* judicial de servicio al país y al Estado y no simplemente a los gobiernos y partidos de turno.

En todo caso, el deterioro de la Judicatura frente al gobierno había comenzado antes y se prolonga hasta hoy. La reducción de los recursos destinados a ella corre a parejas con ese deterioro. Desde 1865 descendieron por debajo del 3% del presupuesto nacional y desde 1872, por debajo del 2%<sup>36</sup>. A la muerte de Manuel Montt en 1880 la presidencia del Tribunal dejó de ser un oficio perpetuo, como el regente de la Real Audiencia, el primero en dignidad, después del Presidente. Pasó a ser anual. Rotó entre los ministros, por orden de antigüedad. Se convirtió en una figura más bien decorativa, hasta el punto de que dejó de comparecer en los actos oficiales. Hay que esperar hasta la presidencia de Gregorio Schepeler (1951-1954), para que aparezca en el sitio que le corresponde junto a los Presidentes de la República y del Senado.

<sup>31</sup> Huneeus, nota 28, 2,3,5,7

<sup>32</sup> Bravo Lira, nota 4.

<sup>33</sup> Vargas Fontecilla, Francisco, Discurso de incorporación en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, en *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago, 1856. Bravo Lira, nota 21.

<sup>34</sup> Bravo Lira, nota 4.

<sup>35</sup> De Ramón, Armando, “La Judicatura chilena entre 1875 y 1924”, *Cuaderno de análisis jurídico* 12, Santiago 1989, 37 ss.

<sup>36</sup> Un cuidadoso estudio de Mundy Casanova, Herbert, *El costo de la judicatura chilena 1833-1990: una institución postergada*, tesis, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2000.

## LA CORTE DE CASACIÓN DE VARGAS FONTECILLA (1903-1960)

Al comenzar el siglo XX, varió no solo la competencia de la Corte Suprema, sino su papel. Por entonces, se completó la codificación, se implantó el recurso de casación en el fondo y toda una generación de abogados, formados en el derecho nacional codificado, tomó el relevo de la anterior, formada en el *ius commune*. De esta suerte, el derecho nacional se disoció del *ius commune*, pero al precio de convertirse en un derecho legal, cuyo intérprete y guardián era la Corte Suprema. Expresión de ello fue el nuevo recurso de casación en el fondo.

Dicho recurso tuvo su origen en los pequeños Estados italianos, empeñados en hacer primar sus propios estatutos sobre el *ius commune* y llegó a su apogeo en Francia, donde se la utilizó para uniformar el derecho vigente sobre la base de la ley territorial. De ahí lo tomaron, en el siglo XIX, diversos países europeos e hispanoamericanos, entre ellos Chile, en 1875. Pero su introducción quedó pendiente mientras se dictaban los códigos de procedimientos civil y penal, lo que se verificó en 1903 y 1907<sup>37</sup>.

La Corte Suprema se convirtió en tribunal de casación y la competencia de segunda instancia volvió a la Corte de Apelaciones. Se pasó así del tribunal que dirime cuestiones entre partes, al modo del *ius commune*, al tribunal que fija el sentido de la ley, al modo francés. Con ello, el ámbito de la suprema Judicatura chilena se contrajo nuevamente. No solo se eliminó la competencia *a gravamine*, que permite proteger a las personas sino también la que recae sobre asuntos civiles y criminales.

Por esta vía se identificó derecho y ley, de suerte que la declaración judicial del derecho-jurisdicción-, dejó paso a la aplicación de la ley –subsunción– sin discriminar entre leyes buenas y malas, respetables las unas, por el derecho que contienen y rechazables las otras, porque atentan contra el mismo. Tal es el sentir de autores como Jorge Huneeus Zegers (1835-1889) y Miguel Luis Amunátegui (1862-1949), difundido por Luis Claro Solar (1857-1943) en una obra clásica, sus *Explicaciones* de 1898. Si para Amunátegui “no importa que (la ley) sea injusta, inicua y absurda, pues en todo caso, tendrá que ser obedecida *sic scripta est*”, para Claro Solar, la Judicatura “ha sido creada para aplicar la ley sea buena o mala”<sup>38</sup>.

A los ojos de muchos, este período en que la Corte de casación tenía a gala ser un tribunal de derecho, al que no correspondía conocer de los hechos, fue una época de esplendor. Todavía hay quienes piensan así. Pero bien miradas las cosas, el legalismo abrió las puertas al ocaso de la cultura de abogados. La identificación entre derecho y ley condujo a reducir los estudios jurídicos al derecho nacional codificado y a hacer del abogado un perito legal, incapaz de abordar situaciones nuevas en el foro y fuera del foro. Sin otra habilidad que la de manejarse en el laberinto de las leyes, fue mirado en los medios empresariales y gobernantes como retardatario, cuando no, como un estorbo. Desde mediados del siglo fue cada vez más patente que su predominio en la vida pública y privada era cosa del pasado y la iniciativa pasaba a otras profesiones más dinámicas y emprendedoras como economistas, ingenieros, empresarios o dirigentes gremiales o partidistas<sup>39</sup>.

Tantos cambios descolocaron a los letrados cuyo horizonte mental se reducía la constitución y las leyes. Se mostraron incapaces de advertirlo y enfrentarlo. Denunciado ya en 1920, como revuelta de los hechos contra los códigos<sup>40</sup>, fue mirado al principio como crisis del derecho y crisis del Estado. Solo más adelante se comprendió que se trataba en realidad de una

<sup>37</sup> Ballesteros, Manuel Egidio *La ley de organización y atribuciones de los tribunales*, 2 vols, Santiago 1890.

<sup>38</sup> Huneeus, Zegers, Jorge, nota 26, 273, cfr. 2 254-255. Amunátegui Reyes, Miguel Luis, *La formación de los acervos en la partición de una herencia*, Santiago 1889. Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 17 vols., Santiago 1898-1927, cito 2ª. ed. Santiago 1942-1944 1, 29, 31.

<sup>39</sup> Bravo Lira, Bernardino, “Cultura de Abogados en Hispanoamérica, antes y después de la codificación”, en *Roma y América* 12, Roma 2001. El mismo, nota 16.

<sup>40</sup> Morin, Gustave, *La révolte des faits contre le code*, París 1920.

crisis del derecho nacional codificado y del Estado liberal-parlamentario<sup>41</sup>, hasta que finalmente en la década de 1970 comenzó hablarse de descodificación<sup>42</sup>.

La propia Corte Suprema y la Judicatura no pudieron substraerse al desconcierto del mundo abogadil. Su prestigio y ascendiente frente al gobierno se resintieron. Quedó así abierto el camino para nuevos atentados contra ella, a veces increíbles. En 1927, el presidente de la Corte Suprema, Javier Ángel Figueroa (1862-1945) fue detenido y expulsado del país, en una suerte de reedición de lo sucedido a su antecesor Argomedo. La misma suerte corrieron el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, Felipe Urzúa (1872-1931) y otros ministros. Cuatro de los diez ministros de la Corte Suprema debieron renunciar y cinco ministros de Corte de Apelaciones y trece jueces de mayor cuantía fueron exonerados<sup>43</sup>.

Peor aun fue la sistemática postergación que experimentó la Judicatura. A partir de 1933, en un período de fuerte crecimiento de la población, las sumas destinadas a la Judicatura se recortaron de modo inexorable. La desproporción entre el número de jueces y la población fue en aumento y condenó a cada vez más chilenos a no tener acceso a la justicia. El 2% del presupuesto nacional del año indicado bajó en 1940 a 1,6%, en 1950 a 1,03%<sup>44</sup>. Una de las reclamaciones más insistentes de la Corte Suprema era la autonomía económica. Según su presidente Osvaldo Illanes "no queda otra solución que este poder público, tan trascendente en la vida social, tenga autonomía económica. Si la tiene hoy la Universidad de Chile, con mucha más razón un poder del Estado. No es por tanto una cosa difícil de obtener. Basta la buena voluntad de los otros poderes. La esperamos con anhelo"<sup>45</sup>.

#### LA CORTE DE PROTECCIÓN DE DÍEZ URZÚA (1960 EN ADELANTE)

La situación del país y de la Judicatura hizo crisis en los años 60. La Corte Suprema se debatió entre legalismo y arbitrio judicial. No se limitó a esperar del gobierno medidas, leyes o reformas. Aunque tímidamente, se adelantó a buscar soluciones. Sin romper con el legalismo, los jueces fueron más sensibles que los gobernantes a la reacción contra él, que surge en las universidades bajo el lema *más allá de los códigos*<sup>46</sup>. Los llamados *supremazos* en la jurisprudencia y el recurso de queja en el campo procesal culminan en el recurso de protección que reconstituye en cierto modo la triple competencia: civil, criminal y *a gravamine*.

Estos años transcurren entre dos conmociones, la revolución cubana de 1959 y el derrumbe de la Unión Soviética en 1989. En cuatro décadas cambiaron las tornas dos veces. A la exaltación del Estado total como motor del progreso, siguió la del Estado mínimo. Los avanzados de ayer se trocaron en *renovados* de hoy. Todo empezó por una locura por buscar remedios urgentes y radicales. En ello coincidieron estadounidenses, eclesiásticos y expertos chilenos y extranjeros. Con mejores intenciones que aprecio por la raíz católica y nacional de los pueblos hispanoamericanos, como dijo Arturo Fontaine "todos querían la revolución"<sup>47</sup>. En estas condiciones, la legalidad no tardó en entrar en rápida degradación. Se habló de legalidad formal, de legalidad sobrepasada y se terminó por reducirla a mero ritualismo<sup>48</sup>. Los

<sup>41</sup> Bravo Lira, Bernardino, "la positivación del derecho", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 62, Santiago 1965.

<sup>42</sup> Irti, Natalino, "L'état de la decodificazione" en *Diritto e Società* (1978), ahora en el mismo, *L'état de la decodificazione*, Milán 1979. Guzmán Brito, Alejandro, "Codificación, descodificación y recodificación", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 30, Santiago, 1993.

<sup>43</sup> De Ramón, nota 35,50.

<sup>44</sup> Mundy, nota 36.

<sup>45</sup> Illanes Benítez, Osvaldo, Cfr. Navarro Beltrán, Enrique, "La Judicatura analizada por los presidentes de la Corte Suprema. Veinticinco años de promesas incumplidas", en *Estudios Públicos* 54, Santiago 1994.

<sup>46</sup> Baeza Marambio, nota 16. Bravo Lira, nota 16.

<sup>47</sup> Fontaine Aldunate, Arturo, *Todos querían la revolución*, Santiago 1999.

<sup>48</sup> La tesis de la violencia institucionalizada fue lanzada en Lovaina por el canónigo Francois Houtart. Bravo Lira, Bernardino, "Nueva institucionalidad, medio siglo de trayectoria institucional en Chile 1924-1973", en *Portada* 43, Santiago 1973.

gobernantes podían hacer lo que quisieran, con tal que procedieran por vías legales. Es lo que el alemán Luhman llamó *legitimación por el procedimiento*<sup>49</sup>. La ley dejó de ser una garantía para los ciudadanos y se convirtió en una amenaza. Así sucede en todas partes, desde los Estados totalitarios como la Unión Soviética hasta los en principio liberales como los Estados Unidos<sup>50</sup>. En Chile esta legitimación por el procedimiento se manifiesta en una *revolución en libertad* y un *socialismo por vías legales*<sup>51</sup>.

La presión ejercida por el gobierno contra el orden instituido llegó hasta amenazar con una futura ley más drástica que la vigente, lo que llevó a los afectados a desistir de la defensa judicial, como sucedió espectacularmente con las expropiaciones agrarias o la estatización de la banca<sup>52</sup>. Por este camino se llegó a una disociación de la legalidad, según expuso el presidente Allende ante el Congreso en marzo de 1971: entre una capitalista, vigente y otra, socialista, impulsada por el gobierno<sup>53</sup>. A grandes males, grandes remedios. A fin de atajar esta tensión creciente, los parlamentarios Sergio Díez (n. 1925), catedrático de derecho romano y Mario Arnelo (n. 1925), también profesor, acudieron al derecho. En diciembre de 1972, propusieron ampliar la competencia de la Judicatura más allá del modesto *habeas corpus*. Con ello revivían, sin saberlo, la apelación contra actos de gobierno del derecho indiano, lo que se hizo realidad cuatro años después, a través del recurso de protección<sup>54</sup>.

Entretanto, la Corte Suprema no podía permanecer indiferente ante el nuevo giro de las cosas. La formación de un gigantesco aparato estatal y paraestatal a las órdenes del Presidente de la República, la decadencia del parlamento y de los partidos y el surgimiento de nuevas organizaciones intermedias desde operarios hasta empresarios, las grandes planificaciones globales y el fin del régimen de gobierno, reemplazado por una serie de gobernantes que no se atienen a un marco fijo para ejercer el mando, sobrepasaron en todo sentido la constitución y las leyes. Convertidas por la fuerza de los hechos en medidas de gobierno, las leyes proliferaron y se volvieron eminentemente cambiantes. En estas condiciones el recurso de casación se tornó anacrónico. Nada más inoficioso que fijar el sentido de un texto efímero.

Ante esta situación la propia Judicatura arbitró un remedio, la queja y el recurso de queja<sup>55</sup>. A principios del siglo XX era muy poco frecuente. Entonces, la casación ocupaba el primer lugar entre las actividades de la Corte Suprema. Pero el máximo tribunal admitió la posibilidad de modificar resoluciones judiciales por vía de queja. Esto bastó para que pronto se tornara más frecuente. No faltó quien viera en "la queja, ideada por la propia Judicatura" una nueva versión del antiguo recurso de injusticia notoria, del derecho indiano, suprimido en 1824<sup>56</sup>. Paralelo al auge de la queja, fue la declinación de las casaciones. La relación entre ambas, se invierte en la década de 1960. Los recursos de queja sobrepasan a las casaciones.

<sup>49</sup> Luhman, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied 1975

<sup>50</sup> Por ejemplo Wyschinski, Andrei G., *Cuestiones de teoría del Estado y del derecho* (en ruso), Moscú 1949. Bovard, James, "El imperio de la ley", en *El Mercurio*, 14 de junio de 1994. Bravo Lira, nota 4.

<sup>51</sup> Novoa Monreal, Eduardo, "La crisis del sistema legal chileno", en *Mensaje* 134, Santiago, 1964. Ahora en él mismo *Una crítica al derecho tradicional*, Santiago, 1993. El mismo, "Vías legales para avanzar al socialismo", en *Revista de derecho económico* 33-34, 1971. Rodríguez Elizondo, José "La violencia institucional" en *Revista de la Universidad Técnica del Estado* 4, Santiago, 1970. El mismo, "Chile, la revolución y la ley" en *Principios* 43, Santiago, 1972. Arriagada, Genaro, *De la vía chilena a la vía insurreccional*, Santiago, 1974. Bravo Lira, Bernardino, *Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile*, Santiago, 1978. Góngora del Campo, Mario, *Ensayo Histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Santiago, 1981. Garay Vera, Cristián, "Vía chilena hacia el socialismo. Innovaciones en el leninismo". En *Revista de derecho público* 41-42, Santiago, 1987.

<sup>52</sup> Por todos, Garrido José y otros, *Historia de la Reforma Agraria en Chile*, Santiago, 1988. Fontaine Aldunate, Arturo, *La tierra y el poder. Reforma agraria en Chile 1964-1973*, Santiago, 2001. Corporación de Fomento de la Producción (CORFO). *Fiscalía La estatización de la banca*. s/f. Bravo Lira, nota 51.

<sup>53</sup> Allende Gossens, Salvador, "Primer Mensaje del Presidente al Congreso pleno, 21 de mayo de 1971" Santiago, 1971.

<sup>54</sup> Díez Urzúa, Sergio y Arnelo Romo, Mario, Proposición, diciembre de 1972, texto en Soto Kloss, nota 14.

<sup>55</sup> Rosales, Víctor, "Estudio del recurso de queja referido a la Corte Suprema" en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 33, Santiago 1936. Corte Suprema, *sentencia* de 6 de julio de 1959, considerando 5º, *ibid.* 55, Santiago 1959, resume la cuestión. Román Díaz, Fernando, "Adiós al recurso de queja. Algunas proposiciones para su reinstauración", en *Revista del Abogado*, Santiago 1996.

<sup>56</sup> Navarro Beltrán, Enrique, nota 45.

La tendencia se afirma de ahí en adelante. En 1975, la Corte Suprema vio 824 quejas y solo 304 casaciones. Entre 1985 y 1996, las quejas triplicaron a las casaciones<sup>57</sup>.

No obstante, el legalismo echó raíces en la Judicatura. Todavía en 1992, al inaugurar el año judicial, el presidente de la Corte Suprema, Enrique Correa Labra (1904-1993), creía del caso renovar su fe en él. Egresado de la Universidad de Chile en 1928, repetía las expresiones ya centenarias de Claro Solar, aprendidas allí "la ley la dicta el poder político -Poder Legislativo y Poder Ejecutivo- y ellos dicen lo que es justo, sin que sea permitido al juez discutir o dudar de la justicia que la ley encierra"<sup>58</sup>. Ante estas palabras el historiador Gonzalo Vial se detiene y, sin dar crédito a lo que lee, solo atina a repetir como un *ritornello*: "ni siquiera dudar"<sup>59</sup>.

Más que anacrónicas, tales actitudes resultan retrógradas. En una época de grandes transformaciones abundan. A menudo los mismos que se autodenominan *renovados*, no tienen otra meta que volver a lo que existía antes, a los buenos tiempos de otrora. Así lo experimentó sin ir más lejos la propia Corte Suprema, cuando de tribunal de casación se convirtió de hecho en tribunal de queja. Entonces, el gobierno no halló nada mejor que acudir a la ley para revertir el proceso, sacrificó la queja, que era operante, para volver a la casación, caída en desuso<sup>60</sup>.

Otro recurso fue más decisivo para esta recuperación de su antigua competencia, el de protección. Instituido, como se dijo, en 1976, puso fin a la indefensión de los ciudadanos frente a los abusos gubernativos<sup>61</sup>. Esto constituye un giro copernicano en la historia del Estado constitucional. Por primera vez se vuelve la espalda a la división de poderes y se restituye a la Judicatura la posibilidad de interponerse entre gobernantes y gobernados<sup>62</sup>. La protección judicial, que el constitucionalismo había reducido a la mínima expresión con un *habeas corpus* al modo inglés, se amplió considerablemente y se tornó operante. Este recurso de protección recuerda a la apelación contra actos de gobierno del derecho indiano, pero es claramente más modesto. En primer lugar, no ampara los bienes de la persona, sino garantías constitucionales. Por lo mismo, no es un recurso abierto que permita reclamar contra cualquier abuso o atropello, sino solo contra el que afecte a alguna de esas garantías y, en tercer lugar, ni siquiera las ampara a todas, pues vale solo para unas muy determinadas.

Algo que en esta fase no varía sino que se agrava, es la postergación verdaderamente inverosímil de la Judicatura entre las instituciones del Estado. En general no existe conciencia de la magnitud del problema. La proverbial falta de recursos se agudizó de modo inexorable. Su situación recuerda a la de esas antiguas familias venidas a menos. Muchas de sus deficiencias tienen su origen en esta verdadera asfixia material y económica. Ante todo, la desproporción entre el número de jueces y de habitantes crece sin cesar. Personal, remuneraciones, locales e instalaciones se vuelven cada vez más insuficientes. Las sumas destinadas a la Judicatura bajaron del 1,03% en 1950 al 0,45% en 1970<sup>63</sup>. No extraña que entonces se produjera, por primera vez en la historia de Chile, una huelga judicial. Han transcurrido desde entonces más de 30 años y lo único que se ha ofrecido es duplicar ese escuálido 0,5% en cuatro años. Con razón, señaló al respecto, el ministro Juan Guzmán que "así es y será un Poder Judicial raquítico"<sup>64</sup>.

<sup>57</sup> Vicente Molina, Gonzalo, "La memoria anual del presidente de la Corte Suprema", tesis Facultad de Derecho, Universidad de Chile 1976. Ver cuadro y exposición. Aylwin Azócar, Patricio, "Discurso en su recepción como profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile", Santiago, 1995.

<sup>58</sup> Correa Labra, Enrique, "discurso de inauguración del año judicial", 1 de marzo de 1992, en *Diario Oficial*, Santiago 15 de marzo de 1992.

<sup>59</sup> Vial Correa, Gonzalo, "recensión" a Bravo Lira Bernardino, *El Estado de derecho en la historia de Chile*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago 1996.

<sup>60</sup> Román Díaz, nota 55. Aylwin, nota 57.

<sup>61</sup> Sobre sus efectos, Soto Kloss, "diez años..." nota 14.

<sup>62</sup> Sobre su significación, Bravo Lira, nota 4.

<sup>63</sup> Mundy, nota 36. Navarro, nota 45.

<sup>64</sup> Guzmán Tapia, Juan, "Reformas judiciales", en *El Mercurio* 17 de octubre de 1993.

Claramente no es un problema de falta de recursos, sino de falta de aprecio por la justicia. Los intereses están vueltos hacia otras cosas: las próximas elecciones más bien que las próximas generaciones. La experiencia es clara, mientras la Judicatura no cuente con presupuesto propio, estará condenada a ser la Cenicienta. Todas las peticiones de la Corte Suprema rebotarán, serán una más dentro de la cadena de peticiones frustradas, como las denominó Navarro Beltrán<sup>65</sup>. Al respecto, basta considerar el monto de los gastos reservados del Presidente de la República, que dan incluso para pagar sobresueldos ilegales a los ministros, o la dieta y otros dineros que se autoasignan desde 1933 los parlamentarios y, últimamente, las subvenciones a los partidos políticos. Para estas cosas y para esta gente hay plata. También la hay por ejemplo, para el Banco Central, que cuenta por sí solo con más personal que la Judicatura entera y, no digamos nada del flamante Ministerio Público, que se acaba de instituir, con un generoso presupuesto, por cierto, mayor que el de la propia Judicatura.

Estamos ante un problema de mentalidad. Hay más interés en remediar el infortunio, los sufrimientos de todo género que la injusticia, es decir, la agresión del hombre contra el hombre. Lo más grave es que esto no se considera grave. Es tarea de la Judicatura mantener a raya a los malhechores. No se conoce otro modo de atajar la violencia y hacer prevalecer el derecho. A falta de él, no quedan más que las guardias privadas, la mafia y otras. Pero entonces, ya lo advirtió San Agustín, quien vio hundirse el mundo romano, los países terminan convertidos en bandas de ladrones: *remota iustitia, quae sunt regna, nisi magna latrocinia*<sup>66</sup>.

#### COLOFÓN

A modo de síntesis, repitamos las elegantes y certeras palabras con que hace una década sintetizaba los problemas de la Judicatura el entonces presidente del máximo tribunal, Marcos Aburto Ochoa. A su juicio, la relación entre la república y la justicia no ha sido feliz. Tal es la raíz profunda de las dificultades. "Pienso que empalman con el origen mismo de la república, la cual ha dispensado al Poder Judicial, un tratamiento mucho menos grato del que se ha dado a los otros poderes del Estado"<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Navarro Beltrán, Enrique, "Judicatura: 25 años de frustración", en *El Mercurio* 14 de abril de 1993.

<sup>66</sup> Agustinus, Aurelius, "De Civitate Dei", 2, 21, 34,35, en *Corpus Christianorum*, series latina 47 y 48, Turnhout 1955.

<sup>67</sup> Aburto Ochoa, Marcos, "Reformas al Poder Judicial" en *El Mercurio* 23 de diciembre de 1993.