

FUNCION JURISDICCIONAL Y PODER JUDICIAL

*José Luis Cea E. **

1. *Plenitud de la Función Jurisdiccional*

La Constitución debe radicar la función jurisdiccional en el Poder Judicial y reconocerle privativamente a éste su ejercicio, sin perjuicio de una adecuada instancia de gracia y de fórmulas que, como la negociación y la mediación, sirven a la solución de los conflictos por las contrapartes de los mismos¹.

En lo orgánico, es condición para el desempeño recto y oportuno de tal función la existencia de un Poder independiente de toda otra autoridad en el Estado-Nación, tanto en lo económico como en lo operativo, aspecto el último que abarca la génesis, organización, competencia, procedimiento e imperio de la magistratura, a la vez que la inamovilidad y responsabilidad de sus miembros.

Funcionalmente, en seguida, la labor jurisdiccional incluye además del conocimiento, decisión y cumplimiento de las resoluciones dictadas en asuntos técnico-administrativos no contenciosos, la capacidad de impartir justicia sobre la base y dentro del marco jurídico positivo válidamente formulado y en la forma vigente.

Peró al enunciado que precede cabe agregar, en tercer lugar, la facultad de fijar el sentido y alcance de las normas jurídicas, con ocasión del que podría ser llamado Recurso de Interpretación, que sería un arbitrio deducible con carácter preventivo y para saber qué es lo tolerado, ordenado o prohibido en situaciones concretas y habiendo el actor demostrado un interés propio, directo y actual, en la necesidad de disipar la incertidumbre de una determinada relación jurídica sustancial². Si se afirma esto es porque reputamos menester superar el hermetismo legalista y arbitrar nuevos caminos para pacificar la sociedad e incrementar el prestigio del Derecho. A la consecución de tales propósitos obedece la apertura de los estrados judiciales con una llave que no sea sólo la disputa ya trabada³.

Impartir justicia, sin embargo, no es sinónimo de administrarla como, con perseverante inexactitud, en Chile un sector de su Jurisprudencia y doctrina lo han sostenido asociando, tal vez irreflexivamente, lo jurisdiccional con lo rutinariamente servido por la burocracia pública. Pues, si

* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile; Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

bien profesionalizar la justicia es restringir la libertad de apreciación a fin de, correlativamente, aumentar la superioridad técnica y fundar las decisiones judiciales sobre el conocimiento y la lógica, acercándose a la objetividad propia del método científico, tal profesionalización lleva, de otra parte, a la burocratización y al apogeo del positivismo formalista que a menudo no coincide con las exigencias sustantivas de la equidad⁴.

Impartir justicia es una tarea creativa por lo imaginativo de las soluciones descubiertas en el plano dogmático; es, asimismo, una tarea flexiblemente adaptadora del sentido objetivo de las normas a los requerimientos de los cambios sociales, considerando el juez no sólo el pasado —los hechos y las normas existentes— sino que también el futuro, o sea, las consecuencias que brotarán de su decisión⁵; es, en fin, una tarea justificada por el fin perseguido, a saber, dar a cada uno lo que es suyo según el valor de la Justicia que ha de impregnar las reglas positivas. Dicho en términos diversos, impartir justicia no es agotar la jurisdicción en la aplicación mecánica y cómoda de las formas lógicas y abstractas de la legalidad estricta, limitándose el juez como el burócrata a la subsunción de los hechos en las normas del sistema jurídico.

Impartir justicia es resolver mediante el Derecho los conflictos sociales, latentes o ya formalizados. Por cierto, no todos los conflictos de esa índole sino únicamente aquellos que, por su relevancia para la paz y el progreso de la comunidad, el orden normativo haya regulado o, por lo menos, señalado explícitamente⁶.

Pero si una parte del universo siempre renovado de los conflictos sociales cae en el ámbito jurídico, preciso es advertir que la función jurisdiccional ha de llevarse a cabo hasta los confines de esa porción, extendiéndose por ende tanto a la solución de conflictos entre los gobernados como entre ellos y las autoridades estatales y de éstas recíprocamente. De igual manera abarcada por el ámbito jurídico debe quedar la vida social, tanto en tiempos de normalidad operativa del régimen constitucional —lo cual es obvio— como en situaciones de emergencia para ese régimen, asunto éste que si bien ha sido invariablemente discutido, a nuestro juicio nunca nos ha parecido argumentado con solidez por quienes escinden lo jurídico de lo político. Recordemos, por ejemplo, que el Organismo Judicial integra el sistema político y que merece ser calificado en Poder en el Estado principalmente cuando, según los principios y preceptos del Derecho Público, controla la adecuación a la Carta Fundamental de los actos legislativos, gubernativos y administrativos⁷.

El Derecho ha de mantenerse en acción, por ende, a través de los recursos que protejan los atributos de la naturaleza humana en la Constitución, reconocidos, cualquiera sea la autoridad instituida, cuya determinación se objeta y el momento en que el gobernado acude a la magis-

tratura judicial en demanda de auxilio. En esos eventos, la intervención de la Triada o tercero imparcial que en sentencia justa, coactivamente consumable, resuelve conflictos que las partes no pudieron zanjar por sí mismas, es de la esencia de un genuino ordenamiento jurídico⁸.

Por cierto, para enfrentar con éxito las emergencias, necesario es que el Constituyente contemple la posibilidad de que se otorguen al gobernante taxativas facultades extraordinarias ejercitables durante un lapso limitado; mas, a fin de que con ellas no se arribe a un régimen de poder sumo y a la arbitrariedad cobijada en pretextos de discrecionalidad gubernativa, fuerza es conferir al Órgano Jurisdiccional la competencia suficiente como para comprobar si se ha o no obrado con respeto a los derechos humanos y al marco jurídico positivo, es decir, para declarar si el ejercicio de las facultades extraordinarias se ajusta a los parámetros de forma y sustantivos trazados en la Constitución. Ya que si es muy conveniente tener un gobernante que abrigue el noble sentimiento de ser el primer servidor de su Estado, no basta tal sentimiento si ha de ser él quien determine cuándo su comportamiento es o no conforme a ese postulado⁹. Sostenemos, en suma, que el Derecho no puede detenerse ante los poderes de emergencia, renunciando a regularlos por presumirlos la tierra de los violentos enfrentamientos políticos, una zona de la vida humana regida por la fuerza de los hechos e insometible al Derecho. Incorporado ese ámbito al ordenamiento jurídico, son los jueces los llamados a decidir, en situaciones concretas, lo que por el Derecho es permitido, mandado o prohibido.

En el régimen positivo chileno, si se deja al margen la solución de conflictos civiles y criminales entre los particulares mediante la administración de justicia con apego al marco legal formal y según el criterio conmutativo, ninguno de los demás aspectos enunciados ha sido sin restricciones recogido por las normas, la jurisprudencia y la doctrina. Parcial e inorgánica materialización, por ejemplo, se advierte en algunas instancias contencioso-administrativas y en las cuestiones y contiendas de competencia, siendo significativa la ineficacia del recurso de amparo durante el estado de sitio y la improcedencia del homónimo de protección en casos de emergencia, si bien este último y a pesar de todo aceptado por una fracción de nuestra judicatura¹⁰.

De lo cual colegimos que la función jurisdiccional se ha contraído preponderantemente a la órbita de los conflictos entre particulares, siendo con simetría ejercida en ese plano, resultando conocidas diversas situaciones de indefensión de los gobernados frente a la Administración y, otrora, de parálisis en la ejecución de las funciones y cometidos estatales por falta de mecanismos eficaces para resolver los diferendos sobre

valores y creencias entre las autoridades públicas, especialmente las que integraban el poder político según la Constitución de 1925.

Se ha insistido recientemente en que las personas, sin distinción de índole jurídica, son titulares de derechos pero también sujetos pasivos de deberes¹¹. Es posible que algunos piensen que esa es una enfatización redundante, puesto que los nombrados son términos correlativos en todas las relaciones jurídicas. Difícilmente, sin embargo, podría continuarse en ese predicamento si se entendiera que no sólo los gobernados, sino también y en el Estado moderno superlativamente los gobernantes y la sociedad, son destinatarios de las facultades y restricciones consagradas en el ordenamiento jurídico.

Es precisamente en las dos zonas de conflictos, hasta la fecha casi ignoradas en el ordenamiento positivo chileno, que se percibe, con nitidez, el sentido de los términos aludidos. Realzamos, pues, que sobre los gobernantes pesan deberes, los cuales, de no ser respetados, han de franquear el expedito recurso al Organó Jurisdiccional para que proteja a los gobernados o restablezca el imperio del Derecho; realzamos, igualmente, que sobre los gobernados pesan deberes cuyo incumplimiento lesiona los derechos de la sociedad, siendo los gobernantes los llamados a recurrir, en representación y para la defensa de aquella, ante los estrados judiciales.

2. *Derecho y Política*

Una interpretación rígida e inexacta del principio de separación de los poderes, reforzada por la hermenéutica formalista de los preceptos legales, enderezada a desentrañar la voluntad subjetiva del autor de una norma y no el sentido objetivo de ella, ha conducido a sostener que en el ejercicio de la función jurisdiccional no cabe al Poder Judicial ponderar elementos políticos. Obrar de manera diferente —se alega— implicaría penetrar en ámbitos de competencia reservados a otros Organos, supeeditándolos a la tutela de los jueces y allanando el camino para un indeseable gobierno de los últimos.

Empero, fácil sería mencionar ejemplos de textos legales que, a lo largo de nuestra historia, han reconocido a los magistrados la facultad de juzgar contiendas trabadas entre gobernantes y gobernados, aunque como lo advertimos ello no conste en términos coherentemente sistemáticos. De tal circunstancia se colige, en nuestra opinión, que el Derecho ha penetrado la Política de la cual, por lo demás, se haya inseparablemente ligada por el origen y objetivo social del ordenamiento jurídico, la interacción que media entre los cambios políticos y las alteraciones del Derecho positivo y el irrefutable axioma del Estado de Derecho.

Este, recuérdese, no es sino el esfuerzo por imponer la razón natural objetiva en el desempeño del Poder, constriñéndolo a la consumación de metas jurídicamente trazadas de antemano, sin opción de alterarlas al margen de los procedimientos en la Constitución establecidos. Gobernar según la ley, acatándola en lo favorable y odioso, es el rasgo típico del Estado de Derecho. Unicamente el respeto sincero y el efectivo control de la vigencia de dichos principios posibilita la seguridad en la convivencia humana y, cuando en ellos y en su aplicación se inyecta la idea de lo justo, el orden legal se eleva a lo esencialmente legítimo.

En los hechos no sorprende, como en la teoría ya tampoco ruboriza aseverarlo, que el mundo de lo político no es extraño al Derecho, ni esencialmente distinto e ingobernable por él. La vieja perseverancia en la disociación de lo jurídico y lo político no debió sobrevivir a la irrupción del Constitucionalismo; mas hasta el presente topamos con quienes, tal vez por anhelos de autoritarismo, siguen pregonando que una frontera visible y precisa demarca los dos territorios aludidos. Podría suponerse que en esa forma pretendido es atar al Poder Judicial para que no frene las arremetidas de los herederos del absolutismo¹².

Pero la experiencia enseña que se torna difícil, y a veces imposible, fijar ceteramente el límite de lo jurídico y lo político cuando, interpretando y aplicando las normas, el Organo Jurisdiccional resuelve conflictos entre las autoridades estatales o entre éstas, de una parte, y los gobernados, de otra. Problemático sería coincidir en la aplicación de la función jurisdiccional a los aspectos aludidos si se insistiera en que los jueces, para retener la prístina pureza que fluiría de su neutra aplicación al caso de las fórmulas abstractas y generales de la legalidad positiva, habrían de apartar su mente de las consideraciones socioeconómicas concretas y de los valores políticos. Simples funcionarios ejecutores de lo normativamente predispuesto por los detentadores del Poder, eso en tal hipótesis serían los jueces, como se desprende de los argumentos dados por quien pensó así posesionarse de lo puramente jurídico¹³, siendo que, en realidad, todas las normas de un sistema legal obedecen a juicios de valor y, consiguientemente, al interpretarlas y aplicarlas a la solución de controversias, la judicatura no debe prescindir de tal axiología¹⁴, como tampoco puede eludir por entero la influencia de los valores propios.

Pero, junto con denunciar que tal concepción adolece de un convencional y espúreo entendimiento del fenómeno político, más nos inquieta que se comprenda cuán relativo y feble devendría entonces el postulado del Estado de Derecho, contraído a la regulación formal de aquello que, por ser de ínfima importancia y no incomodar el libérrimo ejercicio de las potestades públicas, un gobernante efímero concede que pueda ser incluido en lo que regula el Derecho positivo¹⁵. Y para que esto no suceda,

el Constituyente ha de percatarse que más eficaz que el extremo remedio de la acusación parlamentaria en juicio político es la rápida intervención judicial en la solución justa de los conflictos. Estimamos, asimismo, que al hombre común en su vida diaria le interesa más tal intervención, que la eventual pero siempre traumatizante deposición por el Parlamento de un gobernante ilegítimo.

Los vacíos y resquicios del régimen legal chileno, consecuencia de la formulación deficiente de las normas, la que a su vez ha provenido de una plétora de factores —acelerados y erráticos cambios sociales, trastornos institucionales, demandas reivindicativas de las capas media y baja de la población, acción de grupos de interés o de personalistas influencias, por citar algunas variables— tienen que inducir a meditar en criterios más prácticos que doctrinarios, si se trata de que el Derecho cubra los intersticios a través de los cuales se ha deslizado la arbitrariedad, alegándose que esos eran asuntos del Poder no sometidos a lo jurídico.

En el supuesto de que nuestra argumentación fuera aceptada, entonces podría proseguirse en la búsqueda de alternativas de fondo y procesales al dilema. Y así, en lo orgánico, habría lugar para modelar mecanismos resolutores de conflictos integrados únicamente por jueces letrados, o bien, de naturaleza mixta jurídico-política. Similar variedad de opciones encontraríamos con respecto al procedimiento, la iniciativa para allegar probanzas y las reglas reguladoras de su ponderación, el pronunciamiento del fallo, el cumplimiento de lo allí ordenado y las sanciones aplicables al renuente o infractor.

NOTAS

¹ VILHELM AUBERT, "Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and Conflict Resolution", pp. 34-40; 7 *Journal of Conflict Resolution* N° 26 (1963); RALF DAHRENDORF, *Las Clases Sociales y su conflicto en la Sociedad Industrial*, pp. 285-296 (Madrid, Ediciones Rialp, 1970); TORSTEIN ECKHOFF, "El Mediador y el Juez", pp. 181-184; en Vilhelm Aubert, compilador, *Sociología del Derecho* (Caracas, Editorial Tiempo Nuevo, 1971); CARL J. FRIEDRICH, *1 Gobierno Constitucional y Democracia*, p. 227 (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975); MARTIN SHAPIRO, "Courts", pp. 322 y 327, en FRED I. GREENSTEIN Y NELSON W. POBSBY, *5 Handbook of Political Science. Governmental Institutions and Processes* (Reading, Addison-Wesley Publishing Company, 1975).

² MARIO CASARINO VITERBO, *3 Manual de Derecho Procesal*, p. 176 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1967); EDUARDO J. COUTURE, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 317 (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1966); ROBERTO GUZMÁN SANTA CRUZ, *2 Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*, pp. 233-234 (Santiago, Carlos E. Gibbs, Editor, 1966).

En principio, puede sostenerse que la Contraloría General de la República, al absolver mediante dictámenes las consultas que gobernantes y gobernados le formulan acerca del sentido y alcance de las normas jurídicas que inciden en

asuntos de competencia de ese organismo, satisface el fin meramente declarativo que hemos insinuado. Cabe agregar que tales dictámenes, de acuerdo con el artículo 6º inciso 4º de la ley 10.336 y sus modificaciones, son los únicos medios que pueden hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el artículo 1º de dicho cuerpo legal. Sin embargo, debemos recordar que la Contraloría no puede intervenir en, ni informar los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, según lo ordena el inciso 3º del precepto citado.

³ Con acierto observa Couture, *supra*, nota 2, en p. 317, que "el concepto de conflicto de intereses ha venido a sufrir así una especie de prolongación hacia aquellos casos en que el titular de un derecho carece de los medios que le aseguren su pacífico goce", añadiendo que una declaración del Congreso de La Haya de 1932, estableció que ésta era "una de las formas más delicadas y fecundas de la actividad jurisdiccional".

De especial interés en torno de este punto es la institución del Mediador que, inspirándose en el Ombudsman sueco e inglés, fue establecida en Francia mediante las leyes de 3 de enero de 1973 y 24 de diciembre de 1976.

⁴ ECKHOFF, *supra*, nota 1, en p. 185; FRIEDRICH, *supra*, nota 1, en p. 240 y 247; MAX WEBER, *2 Economía y Sociedad*, pp. 730-736 (México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1969); OTTO H. VON DER GABLENTZ, *Introducción a la Ciencia Política*, p. 327 (Barcelona, Editorial Herder, 1974).

⁵ LUIS DIEZ PICAZO, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, pp. 306-315 (Barcelona, Editorial Ariel, 1973); ECKHOFF, *supra*, nota 1, en p. 181.

⁶ JEAN CARBONNIER, *Derecho Flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho*, pp. 33-45 (Madrid, Editorial Tecnos, 1974); DIEZ PICAZO, *supra*, nota 5, en pp. 13-16; AMITAI ETZIONI, *The Active Society. A Theory of Societal and Political Processes*, pp. 586-588 (New York, Free Press, 1971); LAWRENCE M. FRIEDMAN, *The Legal System. A Social Science Perspective*, pp. 144-145 (New York, Russel Sage Foundation, 1975); FRIEDRICH, *supra*, nota 1, en p. 227; SHAPIRO, *supra*, nota 1, en pp. 328-333.

⁷ HENRY W. EHRMANN, *Comparative Legal Cultures*, pp. 136-148 (Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1976); FRIEDRICH, *supra*, nota 1, tomo 2, en pp. 608-609; VON DER GABLENTZ, *supra*, nota 4, en pp. 324-325.

⁸ AUBERT, *supra*, nota 1, en pp. 39-40; DIEZ PICAZO, *supra*, nota 5, en p. 20; ECKHOFF, *supra*, nota 1, en pp. 181 y 184; FRIEDMAN, *supra*, nota 6, en pp. 144-147; FRIEDRICH, *supra*, nota 1, en p. 227; SHAPIRO, *supra*, nota 1, en pp. 325-327.

⁹ FRIEDRICH, *supra*, nota 1, en p. 238.

¹⁰ Por ejemplo, pueden ser consultadas las sentencias publicadas tanto en *Fallos del Mes*, N° 221 (abril 1977), pp. 53-57; N° 227 (octubre 1977), pp. 269-271 y N° 228 (noviembre de 1977), pp. 318-322, como en *Gaceta Jurídica*, N° 15 (julio de 1978), pp. 27-28, N° 17 (septiembre de 1978), pp. 22-23 y N° 19 (noviembre de 1978), pp. 22-23. Cf., sin embargo, las sentencias reproducidas en *Fallos del Mes* N° 224 (junio de 1977), pp. 122-123 y N° 226 (septiembre de 1977), pp. 240-241; y en *Gaceta Jurídica*, N° 18 (octubre de 1978), pp. 29-31.

¹¹ *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*, pp. 15 y 19 (Santiago, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1974); *Objetivo Nacional del Gobierno de Chile*, pp. 15-16 y 34 (Santiago, Impresora Filadelfia, 1976); Comisión de Es-

tudio de la Nueva Constitución Política de la República, *Metas u. Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República*, p. 5 (Santiago, mimeo, 26 de noviembre de 1973); *Acta Constitucional* N° 3, Decreto Ley 1552, Diario Oficial 13 de septiembre de 1976, considerando 13° y artículos 4° a 10°; *Informe* entregado el 16 de agosto de 1978 por el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución al Presidente de la República, pp. 164-167 (Santiago, mimeo, 1978).

Estimamos necesario puntualizar que, con posterioridad a la redacción de este ensayo, fue entregado al conocimiento público el texto del *Anteproyecto de la nueva Constitución Política de la República*, cuyos artículos 22° a 26° versan sobre los deberes constitucionales. Dicho Anteproyecto puede consultarse tanto en el anexo al *Oficio 792-a*, remitido el 18 de octubre de 1978 al Jefe del Estado por el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República como en *El Mercurio*, 19 de octubre del año indicado.

¹² FRIEDRICH, *supra*, nota 1, en p. 239; OTTO KIRCHHEIMER, *Justicia Política, Empleo del Procedimiento Legal para Fines Políticos*, pp. 223-239 y 465-472 (México D.F., UTEHA, 1968); SHAPIRO, *supra*, nota 1, en p. 321.

¹³ HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, pp. 301-307 (México D.F., Editora Nacional, 1965); *Teoría Pura del Derecho*, pp. 8-9, 11, 15, 62-64, 147-154 y 169-171; "Justicia y Derecho Natural", p. 37-41 y 159-163, en Elías Díaz, compilador, *Crítica del Derecho Natural* (Madrid, Taurus Ediciones, 1966).

Revítese también Agustín Squella Narducci, *Derecho, Desobediencia y Justicia*, pp. 17-50 y 275-372 (Valparaíso, EDEVAL, 1977).

¹⁴ MANFRED REHBINDER, "The Relationship between the Sociology of Law and Comparative Law: Epistemological Reflections", pp. 128-129, *Law and State*, N° 18 (1978).

¹⁵ FRIEDRICH, *supra*, nota 1, tomo 2, en pp. 602, 609 y 626; VON DER GABLETZ, *supra*, nota 4, en p. 315 y 327.