



LISA HILBINK

Jueces y política en democracia y dictadura

Lecciones desde Chile



FLACSO
MÉXICO

Contenido

<i>Agradecimientos</i>	9
<i>Prólogo</i>	13
Introducción	17
Resumen del argumento	21
Metodología y entrega de datos	25
Planificación del libro	28
1. Judicatura, Estado de derecho y democracia: aspiraciones e impedimentos.	31
El rol judicial en la democracia y la democratización	32
¿Por qué ocuparse entonces de los jueces?	38
Las raíces del comportamiento judicial en general	43
Comportamiento judicial en contextos de regímenes autoritarios: hipótesis específicas.	47
La explicación relativa al régimen	48
La explicación actitudinal	50
La explicación de clase	51
La explicación de la teoría legal.	53
El argumento institucional	55
2. La construcción institucional del rol judicial en Chile	63
Derecho y tribunales en la época colonial y en la independencia temprana.	64
Derecho y tribunales bajo la República de Portales	68
Derecho y tribunales antes y durante la República Parlamentaria	74
El Poder Judicial en la transición constitucional y dictadura.	79
El desarrollo del activismo judicial conservador desde 1932 hasta la década de 1960	88
Conclusión	96

3. Activismo conservador durante el auge de la democracia	99
El rol judicial en los años de Frei y Allende	101
Para una explicación del rol judicial bajo los gobiernos de Frei y Allende . . .	116
Conclusión	131
4. Legitimando el autoritarismo, 1973-1990	133
Parte I. 1973-1980: “El <i>show</i> del Estado de derecho”	136
La aproximación del gobierno militar a la ley (1973-1980)	136
La respuesta judicial a las leyes y políticas de los militares (1973-1980)	145
Resumen 1973-1980	163
Parte II. 1981-1990: la nueva institucionalidad	163
La aproximación del gobierno militar al derecho (1981-1990)	163
La respuesta judicial a las leyes y políticas de los militares (1981-1990)	170
Resumen, 1981-1990	192
Parte III. Análisis del rol judicial bajo el gobierno de Pinochet, 1973-1990	192
Factores relacionados con el régimen	192
Preferencias e inclinaciones políticas	196
Filosofía legal	203
Estructura e ideología institucionales	205
Conclusión	214
5. Continuidad y cambio después del retorno a la democracia, 1990-2000	215
Esfuerzos de la era democrática para liberalizar la ley y la justicia	217
El rol judicial en la década de 1990	228
Decisiones judiciales relativas a casos sobre derechos de las personas en la época autoritaria	229
Decisiones en los casos de derechos de las personas del periodo posautoritario	243
El rol de la judicatura en la nueva democracia	249
Conclusión	266
6. Conclusiones e implicancias	269
Apoliticismo institucionalizado	270
Apoliticismo institucionalizado desde una perspectiva comparada	276
Implicancias más amplias del argumento	289
Los límites de la independencia judicial	290
Instituciones como reglas y roles	292
En defensa de tribunales políticos	294

Apéndice A. Información orientadora sobre los tribunales y el derecho chileno	303
Apéndice B. Lista de entrevistados (en orden alfabético por categoría)	311
<i>Referencias</i>	315
Coda. Del quietismo al activismo incipiente: las raíces institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile	345
Introducción	345
Jueces y derechos en Chile: resumen histórico	348
Cambios ideológicos y reformas institucionales	353
Cambio en el contexto ideológico	354
Reformas institucionales de las Cortes ordinarias	356
Reformas institucionales del Tribunal Constitucional	360
Conclusión	363
La defensa de los derechos en las Cortes ordinarias	363
El comportamiento judicial en el Tribunal Constitucional	370
Conclusiones	376
Referencias	380
Epílogo	387
El <i>mea culpa</i> de la Corte Suprema y los factores institucionales	387
El peso de los factores institucionales en el Chile de hoy	391
La estructura institucional	391
La ideología institucional	396
Jurisdicción y democracia y la ardua tarea por reformar los factores institucionales	399
Referencias	404

Introducción

El 11 de septiembre de 1973, el general Augusto Pinochet lideró el derrocamiento de uno de los gobiernos democráticos más renombrados de América Latina. Los militares chilenos bombardearon el palacio presidencial, clausuraron el Congreso, prohibieron los partidos políticos y llevaron adelante una purga en la burocracia estatal. Los tribunales de justicia, sin embargo, no fueron tocados en lo absoluto. Frente al terrorismo de Estado, los defensores de derechos humanos depositaron todas sus esperanzas en el Poder Judicial como la única rama del Estado democrático que se mantuvo intacta.

No obstante, para pesar de quienes buscaban justicia, durante los años que siguieron, los jueces chilenos colaboraron con el régimen autoritario. Los tribunales, no solo permitieron al gobierno militar gozar de una autonomía casi absoluta en su “guerra contra el marxismo”, sino que en repetidas ocasiones dieron sustento jurídico al expansivo poder policial del régimen. Los jueces aceptaron sin cuestionamientos las explicaciones dadas por el gobierno sobre la suerte de las personas desaparecidas, y aplicaron los decretos, leyes secretas y políticas que violaban el ordenamiento jurídico del país. La Corte Suprema, portavoz del Poder Judicial, apoyó públicamente la toma del poder por parte del general Pinochet y declaró que los recursos de amparo obstruían la capacidad de la Corte para lidiar con los “asuntos urgentes de su jurisdicción”. De hecho, de los más de 5400 recursos de amparo presentados por abogados de derechos humanos entre 1973 y 1983, todos fueron rechazados, salvo diez (Constable y Valenzuela 1991: 122). Más aún, la Corte Suprema abdicó unilateralmente de la facultad de supervigilar las decisiones de los

tribunales militares y de sus atribuciones de revisión constitucional.¹ Los ministros insistieron en que el gobierno militar estaba reinstaurando el Estado de derecho, a pesar de que los generales se burlaban de la Constitución. Y todavía después de la restauración del gobierno civil, los jueces continuaron su apoyo al aparato legal construido por los líderes del régimen autoritario (incluyendo la autoamnistía de los militares) y aceptaron sin discusión los principios y valores que éste consagraba.²

Este comportamiento —que comprendió desde la capitulación hasta la colaboración activa con el régimen autoritario— demanda una explicación en varios niveles. Para empezar, tal conducta judicial, en cualquier contexto, sacude la conciencia moral. Tal y como en los casos de los jueces norteamericanos *antebellum* que aplicaban las *leyes sobre esclavos fugitivos*, los jueces alemanes que implementaban las leyes nazi, o los sudafricanos que daban legitimidad jurídica al apartheid (Cover, 1975; Müller, 1991; Dyzenhaus, 1991; Osiel, 1995), la pregunta obligada es: cómo y por qué profesionales encargados de administrar justicia eligieron ignorar —o peor aún, ofrecer justificación— a la degradación, la represión y la brutalidad patrocinada por el Estado. Tal comportamiento no está a la altura de las expectativas morales de la sociedad occidental respecto de sus profesionales, en general, ni respecto de sus jueces, en particular. Como Paul Camenisch ha argumentado, los profesionales son “portadores de la confianza pública, entregada a ellos en forma de grados y títulos profesionales, dotándolos así del monopolio de algún servicio crucial para la sociedad”. Poseen un “poder significativo que puede ser utilizado en miras del beneficio social, o de la causación de un daño considerable”. De esta manera, los profesionales “pueden ser acusados de fracasar, y con razón, no solo cuando utilizan su poder, influencia y pericia para los propósitos equivocados, esto es, para propósitos positivamente dañinos, sino que también cuando no los usan para los propósitos correctos o incluso cuando no lo hacen con la suficiente energía y perseverancia” (Camenisch, 1983: 15, 17). Tal y como los

¹ Para la crítica oficial de la conducta del Poder Judicial durante el gobierno militar, revítese Ministerio Secretaría General (1991: v. 1, cap. 4).

² Esto no cambió sino hasta finales de la década de 1990, luego de la reforma institucional y la detención del general Pinochet en Londres. La extensión y limitaciones de este cambio serán discutidos en el capítulo 5.

médicos que prestaron servicios profesionales a los torturadores del régimen, los jueces que ofrecieron apoyo legal a la brutalidad patrocinada por el Estado se expusieron a la crítica ética de sus acciones. Los *jueces* están sujetos a un escrutinio particularmente severo dado que, como profesionales, han sido entrenados y prestan juramento para administrar *justicia*, o a lo menos, para sujetarse a la Constitución y las leyes, que contienen principios de justicia. Los jueces del Chile de Pinochet habían sido entrenados y nombrados bajo un régimen democrático y habían jurado respetar la Constitución propia de dicho régimen, que consagraba garantías liberales y democráticas. ¿Por qué ignoraron tan fácilmente ese juramento y apoyaron, ya pasiva, ya activamente, la agenda ilegítima, intolerante y antidemocrática del gobierno militar?

Esta pregunta adquiere todavía más peso a la luz de la cultura e historia política de Chile. En un continente plagado de inestabilidad y violencia política, el Chile anterior a Pinochet ha sido calificado a menudo de “excepcional” (Valenzuela, 1989: 160, 172).³ Mientras la historia política de otros países de la región presentan con frecuencia “democracias pseudo-liberales e instituciones políticas brutales, distorsionadas y manipuladas” (Diamond y Linz, 1989: 20) y carecen de “tradiciones de participación, oposición y tolerancia al disenso” (Waisman, 1989: 63), Chile destacaba por su “alto nivel de participación popular y competencia entre partidos políticos, por sus elecciones limpias y abiertas y por su amplio respeto hacia las libertades democráticas” (Valenzuela, 1989: 160; también Valenzuela y Valenzuela, 1989: 63). De hecho, un índice de 1965 que ordenó las naciones en términos de su desempeño democrático, sitúa a Chile en el 15% superior, por encima de Estados Unidos, Francia, Italia y Alemania Occidental (Bollen, 1980).⁴ Es más, Chile se enorgullecía de tener una “fuerte tradición histórica de respeto por el Estado de derecho y un marco constitucional de gobierno presidencial” (Valenzuela, 1995: 31). A diferencia de Brasil o de México, donde la ley se aplica de manera desigual a lo largo del

³ Véanse también Blackmore (1993), quien apunta que en el siglo XIX Chile era considerado la “Inglaterra de América Latina”; y Dahl (1971), donde Chile figura como un caso promiamente de desarrollo democrático exitoso.

⁴ Para una perspectiva crítica acerca de la “excepcional democracia” chilena, véase Loveman y Lira (2002).

territorio, o de Argentina, que es reconocida por su corrupción sistémica, Chile se ha distinguido largamente por su sociedad ordenada y apegada a la ley. En palabras de un prominente sociólogo chileno: “Una de las realidades políticas más características de Chile es la importancia de la legalidad en tanto instancia superior a la que se refieren las conductas y resolución de los conflictos entre las personas e instituciones [...] La legalidad es el fundamento de la legitimidad del gobierno” (Arriagada, 1974: 122).⁵ ¿Por qué los jueces chilenos abandonaron tan fácilmente, entonces, estas aparentes tradiciones?

El comportamiento de los jueces chilenos en el sentido anotado es particularmente notorio cuando es contrastado con el de los jueces de países con tradiciones democráticas y jurídicas ostensiblemente menores, como Brasil y Argentina.⁶ Después del golpe de 1964 en Brasil, la Corte Suprema, que fue dejada intacta por la Junta, llamó la atención a los generales en reiteradas ocasiones por su afrenta a la Constitución brasileña, incluso luego de que éstos intentaran integrarla con jueces simpatizantes del régimen (Karst y Rosenn, 1975; Feinrider, 1981; Nadorff, 1982; Osiel, 1995).⁷ Los juzgados, e incluso los tribunales militares, trataron de limitar lo que el gobierno militar podía hacer en nombre de la seguridad nacional, a pesar de que a los primeros se les quitó rápidamente su independencia (Ballard, 1999: 241; Pereira, 2005: 77). En Argentina, un Poder Judicial completamente diezmado capituló casi por completo en un comienzo ante la Junta de Gobierno. Sin embargo,

⁵ Utilizando términos similares, el abogado constitucionalista chileno José Luis Cea (1978: 6) observa que al final de la década de 1960: “la población chilena, en líneas generales, había sido educada para respetar el principio de legalidad, que había internalizado como propio. Así, tanto gobernantes como gobernados solo podían actuar bajo la condición de que un principio legal explícito, formalmente establecido, lo hubiese ordenado, permitido o prohibido”.

⁶ Sorprende, también, si se observa que la judicatura chilena es considerada mucho más independiente que su contraparte argentina (Verner, 1984).

⁷ En octubre de 1965, la Junta Militar brasileña aprobó el Acta Institucional N.º 2, que aumentó el número de miembros de la Corte Suprema de once a 16, y entregó al Poder Ejecutivo el derecho exclusivo de designarlos. Empero, el Ejecutivo no alcanzó los niveles de subordinación esperados de la Corte, por lo que a finales de 1968 y comienzos de 1969, a través de las Actas institucionales N.ºs 5 y 6, la Junta redujo nuevamente el número de miembros de la Corte a once y forzó a tres de los jueces activos a retirarse prematuramente, lo que llevó a la renuncia del presidente de la Corte Suprema en señal de protesta (véase Ballard, 1999: 241).

ya hacia el final del régimen, comenzó a dictar sentencias en que se limitaba el poder de la milicia (Helmke, 2002).

La pregunta central que este libro busca responder es la siguiente: ¿por qué los jueces chilenos, que habían sido entrenados y nombrados por gobiernos democráticos, facilitaron y a la vez legitimaron las políticas autoritarias? O, puesto de otra forma, ¿por qué en un país de extensa tradición democrática y de respeto hacia la legalidad, un país cuyo movimiento por los derechos humanos fue uno de los más fuertes del continente, los jueces no hicieron ningún esfuerzo oficial para defender los principios y prácticas democrático-liberales, no solo bajo el régimen de Pinochet, sino hasta bien entrada la década de 1990? Para responder a esta interrogante, el libro recurre a los debates de derecho público y política comparada que tratan las raíces del comportamiento judicial, la definición y los límites de la independencia judicial, y la forma en que el rol del juez debiese ser concebido y construido para promover el Estado de derecho y la defensa de los derechos individuales.

Resumen del argumento

El principal argumento desarrollado en este libro es que el comportamiento de los jueces, bajo el régimen de Pinochet, es atribuible en gran medida a factores institucionales. Aunque se hace hincapié en la importancia de las perspectivas políticas personales de algunos de los jueces, particularmente en la poderosa Corte Suprema, este factor no es suficiente en sí mismo para explicar la magra defensa de los principios democráticos por parte de los tribunales, no solo durante, sino que también antes y después del interludio autoritario. Para dar cuenta de la débil respuesta de la judicatura a las violaciones de los principios constitucionales (es decir, derechos democrático-liberales y limitaciones al poder), es necesario entender cómo el aparataje institucional fomentó el comportamiento ilegítimo e incluso antidemocrático, a la vez que limitó el desarrollo y la expresión de las perspectivas democrático-liberales.⁸ La ideología y la estructura institucional de la judicatura chilena,

⁸ Sobre cómo las instituciones “modifican y limitan” resultados, véase Thelen y Steinmo (1992: 3).