

Organizadores
ÁLVARO PEREZ RAGONE
EDILSON VITORELLI

**INDEPENDÊNCIA E
IMPARCIALIDADE
JUDICIAL NO
TERCEIRO MILÊNIO**
UM ESTUDO MUNDIAL

2025

CAPÍTULO 1

INDEPENDÊNCIA, IMPARCIALIDADE E TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL NO TERCEIRO MILÊNIO: UM ESTUDO MUNDIAL

Álvaro Perez Ragone¹

Edilson Vitorelli²

I. OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

A tomada de decisões judiciais, seja por pessoas ou por inteligência artificial, deve ser independente e imparcial. A independência e a imparcialidade conectam todo o trabalho do sistema judiciário³. E a sentença deve conter raciocínio suficiente para deixar claro que o juiz avaliou cuidadosamente as provas e as alegações das partes e chegou a uma decisão justa, apoiada pelas provas e que reflita com precisão a lei aplicável⁴. Estamos lidando aqui,

1. Professor em tempo integral da Pontifícia Universidade Católica do Peru. Advogado formado pela Universidade Nacional de Tucumán (Argentina). Mestre e Doutor (Iur. Utr.) em Direito (Universidade de Colônia/Alemanha Dir. H. Prütting). Bolsista da Fundação Alemã Konrad-Adenauer. Foi pesquisador visitante de doutorado nas Universidades de Milão (Dir. G. Tarzia), La Sorbonne (Paris I) (Dir. L. Cadiet) e Cambridge (Dir. J. Jolowicz(+)). Pós-doutorado em Direito (Universidade de Freiburg/Alemanha Dir. R. Stürner). Bolsista Alexander-von-Humboldt. Membro do Instituto Ibero-Americano (IIDP) e da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL).
2. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 6ª Região. Professor Adjunto na Universidade Federal de Minas Gerais, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Pós-doutor em Direito pela UFBA, com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law (Luxemburgo). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Visiting professor nas Universidades de Sydney (Austrália) e Münster (Alemanha). Visiting scholar na Stanford Law School (EUA). Visiting researcher na Harvard Law School (EUA). É o único autor de língua portuguesa vencedor do prêmio "Mauro Cappelletti", atribuído pela International Association of Procedural Law ao melhor livro sobre Direito Processual no mundo.
3. VOBKUHLE A, SYDOW G, *Die demokratische Legitimation des Richters*, Juristen Zeitung Nb 14, 2022, 677.
4. SHAPIRO, Scott J., *Legality*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 15-25.

portanto, com a questão mais central da atividade jurisdicional. Concordamos com AMRANI MEKKI: *"gostaria apenas de insistir na maneira de conceber a independência, que não pode mais se limitar à independência orgânica e institucional. A independência deve ser considerada em 360 graus. Infelizmente, às vezes é muito difícil fazer com que os riscos para a instituição judicial sejam ouvidos, sejam eles provenientes da própria instituição (corporativismo), da política em formas renovadas (administração da justiça, organização do trabalho, orçamento) ou de ferramentas a priori neutras, como as digitais"*⁵.

À luz dessas premissas, apresentamos aos nossos generosos relatores nacionais⁶ as seguintes perguntas:

1. Do ponto de vista institucional, como a independência do Judiciário é concebida em seu país? Há algum caso ou controvérsia sobre esse desenho institucional que você considere interessante?
2. De uma perspectiva individual, como a independência do juiz é protegida em seu país? Há algum caso ou controvérsia sobre os limites dessa independência?
3. Com relação à imparcialidade do juiz e da decisão, como ela é regulamentada em seu país? Existem casos relevantes que discutem essa questão?
4. Com relação ao juiz e à neutralidade da decisão. A "neutralidade" é conceituada de forma diferente da imparcialidade em seu país? Essa é uma preocupação acadêmica geral ou um tópico menor? Existem casos relacionados à neutralidade do juiz?
5. Em seu país, há discussão acadêmica ou prática sobre os efeitos de heurísticas e vieses cognitivos e sua influência no trabalho do juiz?
 - a) Se houver uma discussão relevante a respeito dos limites cognitivos do juiz, em quais fases do processo judicial ela é considerada relevante

5. AMRANI MEKKI, Soraya, *Relatório Nacional da França*, 2023.

6. Este texto é a tradução para o português do Relatório Geral, elaborado pelos autores, para o XVII Congresso Mundial da International Association of Procedural Law – IAPL, Realizado em Lima, em setembro de 2023. O relatório geral congrega relatórios nacionais de 19 países, cujos autores, que foram imprescindíveis para a elaboração deste texto, são: Austrália: William van Caenegem; Áustria: Georg E. Kodek; Brasil: Sergio Cruz Aarenhart, Daniel Mitidiero e Prof. Gustavo Osna; Chile: Ramón García Odgers, Claudio Fuentes Maureira e Raúl Núñez Ojeda; China: Yulin Fu e Zhixun (Hector) Cao; Croácia: Marko Bratković e Juraj Brozović; França: Soraya Amrani Mekki; Gâmbia: Haddy C. Roche; Alemanha: Michael Stürner; Hungria: Viktória Harsági; Itália: Luca Passanante e Matteo Pacilli; Japão: Toshitaka Kudo; Lituânia: Vigita Vebraite; México: Carina Gómez Fröde e María Guadalupe Evaristo López; Noruega: Marit Tjelmeland e Anna Ny-lund; Peru: Christian Delgado; Polônia: Kinga Flaga-Gieruszyńska, Joanna Studzińska e Aleksandra Klich; Espanha: Teresa Armenta Deu e Guillermo Ormazabal Sánchez; Uruguai: Ignacio M. Soba Bracesco; Estados Unidos: Richard Marcus. Fica aqui o nosso sincero agradecimento.

- (por exemplo: produção de provas, tomada de decisões, revisão e recurso etc.)?
- b) Seu país se preocupa com a verdade na tomada de decisões a partir de uma perspectiva cognitiva? Os juízes são treinados para identificar e evitar fatores que possam levá-los a uma decisão errada, incluindo preconceitos?
 - c) O Poder Judiciário de seu país adotou alguma medida em relação a preconceitos de raça e gênero?
 - d) Como o juiz atua na fase probatória em seu país? Há preocupações com relação aos vieses que podem surgir da participação do juiz nessa fase?
6. Como a tecnologia está influenciando o procedimento em seu país? Há alguma experiência com relação ao uso de Inteligência Artificial? Em caso afirmativo, para qual finalidade? Há usos de IA para litigar, tomar decisões ou apoiar essas atividades?
- a) Há algum debate sobre a disponibilidade dos códigos e a transparência do software de AI utilizado pelo Judiciário?
 - b) Há alguma discussão sobre o direito de optar por não ter ferramentas de AI aplicadas ao seu processo?
 - c) Há algum debate sobre justiça, devido processo legal e riscos aos direitos humanos devido ao uso de IA em processos judiciais?
7. Como você avalia o processamento proporcional de dados pessoais em um processo digital? Há alguma preocupação prática com relação à proteção e ao processamento de dados e informações pessoais que são usados em processos digitais? Há alguma preocupação com relação ao uso de big data para prever o comportamento dos juízes (justiça preditiva)? Há alguma iniciativa para proteger essas informações?

Esses são os tópicos que serão abordados neste trabalho.

Para começar, gostaríamos de salientar que os tribunais estão gradualmente tentando ser mais abertos e amigáveis com os indivíduos. Essa visão de justiça aberta (JA) deve ser mantida, pois atende às expectativas e necessidades sociais das sociedades modernas. Entretanto, a reformulação das operações dos tribunais em uma forma que seja transparente e compreensível para os indivíduos pode enfraquecer a independência judicial (IJ)⁷. Como regra, a IJ e o JA devem se reforçar mutuamente. Algumas tensões podem

7. BUSUIOC M. / CURTIN, D. / ALMADA, M., *Reclaiming transparency: contesting the logics of secrecy within the AI Act*, European Law Open (2022), 1 27.

surgir de práticas ilegais (por exemplo, exposição pública de audiências realizadas em segredo de justiça) ou reportagens tendenciosas (por exemplo, causadas pela falta de conhecimento jurídico básico dos jornalistas). Como a capacidade do juiz de evitar ser influenciado pelas preferências de outros atores, o IJ requer proteção na maior medida possível. Isso limita o campo para tornar os tribunais e juízes totalmente abertos e marca um novo e importante momento na reflexão sobre a independência e a imparcialidade judicial.

O importante tópico da responsabilidade judicial também é abordado neste trabalho. Esse é um tópico delicado porque um sistema disciplinar pode estar sujeito a pressões políticas e pode afetar negativamente a independência judicial. Além disso, como os sistemas judiciários nas democracias desenvolvidas tendem a ser de alta qualidade e geralmente são confiáveis, a criação de um sistema disciplinar nem sempre é uma tarefa urgente. Portanto, esse tópico é menos explorado em comparação com outros valores fundamentais do Estado de Direito, como a independência e a imparcialidade judicial⁸.

Outra inovação que afeta a concepção de independência e imparcialidade judicial é o desenvolvimento de ferramentas de tomada de decisão automatizada, com o uso de Inteligência Artificial – IA. Em dezembro de 2018, a European Commission for the Efficiency of Justice - CEPEJ adotou a "Carta ética europeia sobre o uso de IA nos sistemas judiciais e em seu ambiente", sendo o primeiro instrumento europeu sobre esse tema. Em sua Carta, a CEPEJ estabelece princípios fundamentais que devem ser levados em conta quando ferramentas e serviços de IA envolvem o processamento de decisões e dados judiciais. Embora os trabalhos altamente repetitivos, que envolvem ações estruturadas em um ambiente previsível, tenham maior probabilidade de se tornarem automatizados, argumenta-se que os trabalhos que exigem interação com pessoas, o uso de alta inteligência social e criatividade em um ambiente imprevisível seriam também passíveis de serem, ainda que parcialmente, automatizados⁹. Assim, surge a questão se a tarefa de adjudicação – a tomada de decisões judiciais – poderia ser auxiliada ou talvez, em alguns casos, substituída por decisões automáticas. Esse debate vai desde a digitalização do processo até o uso disruptivo da IA¹⁰.

8. DEVLIN R., WILDEMAN Sheila (Eds.), *Disciplining Judges: Contemporary Challenges and Controversies*, Cheltenham: Edward E Publishing, 2021, pp. 1-10.

9. Papier, HJ, *Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken*, Neue Juristische Wochenschrift Nb 15, 2001, 691; Breggia, L., *Prevedibilità, predittività e umanità nella soluzione dei conflitti*, em *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2019, 395-415.

10. Diallo, I. *Les enjeux de la justice prédictive*. date. 2020, hal-02563645; Garapon A., *Les enjeux de la justice prédictive*, La Semaine juridique éd. générale LexisNexis, 9 janv. 2017, n° 1-2, § 17.

Com relação a esses pontos-chave introdutórios, a primeira dificuldade para aqueles que abordam a questão é identificar o que, quando e como a independência e a imparcialidade devem ser abordadas. Elas estão se referindo a valores, relações jurídicas ou implicações entre elas? É possível que um julgador seja imparcial, mas não independente, ou independente, mas não imparcial?¹¹ E, além disso, qual é a relação entre independência e imparcialidade, e neutralidade? Seria a neutralidade diferenciável da imparcialidade? Essa última pergunta, é claro, exige um entendimento completo da natureza da neutralidade. Ela é um valor, um princípio, um dever, etc.?¹²

O discurso jurídico sobre independência, imparcialidade e neutralidade pode ser esclarecido apenas pela distinção de suas diferentes dimensões. Argumentaremos que a independência, a imparcialidade e a neutralidade são *valores* "em ação": elas são verificáveis em termos operacionais, refletindo-se em deveres, no contexto em que alguém é chamado para decidir um caso de acordo com a lei¹³. Assim, abordamos esses valores e suas relações mútuas apenas no que tange à atividade de julgamento e não, por exemplo, a partir das formas como eles poderiam ser pensados na ciência política¹⁴.

Há várias dimensões da relação entre independência e imparcialidade, o que explica por que elas são definidas na literatura com tanta diversidade. Provavelmente, a ideia mais difundida é que a independência e a imparcialidade são conceitos distintos, mas intimamente relacionados¹⁵. A independência geralmente está associada a certas garantias ou salvaguardas institucionais que permitem que os juízes se libertem, até certo ponto, de pressões externas ao tomar suas decisões¹⁶. Essas garantias incluem, entre muitas outras, as boas práticas no procedimento de nomeação (ou seja, ausência de intervenção política), a estabilidade das nomeações judiciais,

11. WIGGINS, D., *Needs, Values, Truth (Necessidades, valores, verdade)*. Oxford: Oxford University Press, 1988, 15-25.

12. HILGENDORF, E., *Diskurstheorie des Rechts*, Bäcker C. (Ed.), *Rechtsdiskurs, Rechtsprinzipien, Rechtsbegriff*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, 83-98; Comp. TARUFFO, M. *La cultura de la imparcialidad en los países del Common Law y del derecho continental*, em Carlos Gómez Martínez (eds.), *La imparcialidad judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, 2009, 95-119.

13. HAMBURGER, P., *Law and Judicial Duties*, Cambridge: Harvard U. Press, 2008, 101-160.

14. DI FEDERICO, G., *Judicial Accountability and Conduct: An Overview*, in SEIBERT-FOHR, Anja (Ed.) *Judicial Independence in Transition*. Berlin - et al: Springer, 2012, 87-118.

15. Consulte *Kleyn and others vs. The Netherlands*, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 6 de maio de 2003, especialmente no § 192.

16. MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz *La independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, 10-25; GÉLINAS, Fabien, *The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered with or Well Tempered?*, *New York International Law Review*, 24 (2011). 1-48.

autonomia em relação a outros ramos do governo, uma esfera razoável de imunidade à responsabilização em razão do conteúdo das suas decisões e a segurança de seu salário¹⁷.

Se considerarmos três dimensões dessa inter-relação entre independência e imparcialidade, quais sejam, o estado de espírito, as condições institucionais e os valores, apenas a última reflete o aspecto normativo da independência e da imparcialidade¹⁸. Da mesma forma, deve-se ressaltar que a independência e a imparcialidade são deveres genuínos e não simplesmente condições institucionais estáticas, ou a ausência de parentesco, amizade ou inimizade com qualquer uma das partes, ou a ausência de qualquer outro interesse no resultado do litígio. Embora concordemos com essa afirmação, gostaríamos de enfatizar que as várias dimensões da independência e da imparcialidade são importantes para entender seu papel nas decisões de juízes e árbitros. A imparcialidade e a independência são mais que formais e simbólicas, mas deveres impregnados na própria estrutura institucional de tomada de decisão¹⁹.

Uma questão adicional que vale a pena formular é se esses deveres de independência e imparcialidade funcionam como regras ou como princípios (sem desconsiderar que há argumentos contra essa distinção). Uma antiga classificação de normas, popularizada na teoria do direito por Ronald Dworkin há quase 50 anos²⁰, distingue entre regras, que são padrões aplicados de forma "tudo ou nada", por assim dizer, e princípios, cuja aplicação requer sensibilidade ao seu peso ou substância. Dito isso, a independência e a imparcialidade funcionam como regras ou como princípios? No contexto dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais, parece que a independência e a imparcialidade funcionam como regras, isto é, como um conjunto de

17. SEIBERT-FOHR, Anja *Judicial Independence in Transition [Independência Judicial em Transição]*. Berlim - et al: Springer, 2012, 1-15.

18. SEAMONE, E., *Judicial Mindfulness*, U. Cincinnati Review Vol. 70, 2002, 1023-1103; CEPEJ *Possible introduction of a mechanism for certifying artificial intelligence tools and services in the sphere of justice and the judiciary: Feasibility Study (Estudo de viabilidade)*, 202.

19. SCHWEIZER, M., *Kognitive Täuschungen vor Gericht Eine empirische Studie*, Ph.D. U. Zürich, 2005, 53-65; ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Imparcialidad judicial e independencia judicial*, em Carlos GÓMEZ MARTÍNEZ (dir.), *La imparcialidad judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, 2009, 41-71.

20. DWORKIN, Ronald, *The Model of Rules I*, em *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1967, pp. 22-45. Tanto as regras quanto os princípios podem levar ao estabelecimento de obrigações, mas as regras resolvem a questão de forma incontestável. Por outro lado, não podemos afirmar que os princípios podem ser tão conclusivos. A decisão final tomada não nega a validade de nenhum dos outros princípios conflitantes, mas apenas decide a precedência de um sobre o outro em um caso específico.

regras. Seria difícil conceber os dois deveres como princípios e, em seguida, pesar os valores em jogo em cada caso para ver se uma decisão influenciada por terceiros ou tomada por um juiz tendencioso pode, no entanto, ser legítima. A falta de independência e imparcialidade são motivos para que o juiz se afaste ou, alternativamente, para que ele seja desqualificado pelas partes. Os únicos argumentos aceitáveis para contestar essa desqualificação parecem ser aqueles que negam sua falta de independência ou imparcialidade²¹. Não parece haver espaço para ponderação.

As reflexões que se seguem partem da observação de que a independência e a imparcialidade do juiz são a essência da função judicial, ou seja, expressam a diferença entre o processo e o simples procedimento. A participação dos interessados em contraditório, também central nessa estrutura decisória, está fora da esfera jurisdicional, enquanto a imparcialidade do juiz, conceito diferente da imparcialidade que também ocorre nos âmbitos administrativo e legislativo, é uma característica específica e exclusiva da jurisdição²². Em suma, a imparcialidade em relação aos interesses envolvidos identifica a função judicial, distinguindo-a das demais funções do Estado. De fato, a imparcialidade (e, argumentaremos, também a neutralidade²³) em relação aos interesses deduzidos em juízo é um atributo específico e peculiar da atividade jurisdicional, seja ela voluntária (pura ou mista) ou contenciosa, pois essa garantia existe tanto nos processos unilaterais quanto nos bi ou plurilaterais.

A função judicial é garantida por dois elementos: um subjetivo e outro objetivo. (i) a atividade judicial é realizada por órgãos estatais em uma posição de independência e imparcialidade; (ii) essa atividade tem a função ou o propósito de aplicar a lei ao caso específico²⁴. A primeira perspectiva é institucional, enquanto a segunda é funcional, no sentido de que o Judiciário tem uma posição institucional de autonomia e independência subjetiva em relação aos outros poderes do Estado.²⁵

21. DANZIGER, S./ LEVAV, J./ AVNAIM-PESSO, L. *Extraneous Factors in Judicial Decisions (Fatores Externos nas Decisões Judiciais)*. Anais da Academia Nacional de Ciências 108 (17): 2011 6889-92 Abril.

22. PASSANANTE, L./ PACILLI, M., *Relatório Nacional da Itália*, 2023.

23. BINGHAM, TH., op. cit. 56.

24. Comp. MELTON, J./ GINSBURG, T., *Does De Jure Judicial Independence Really Matter?: A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence*, Journal of Law and Courts, Vol. 2, No. 2 (setembro de 2014), 187-217.

25. MERLIN, V. E., *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*⁶, Pisa, 2021, 24. Nesse sentido, a Constituição Italiana (art. 104, parágrafo 1, cost.), abrange uma posição funcional, enfatizando o interesse objetivo na aplicação correta da lei a casos concretos (art. 101, parágrafo 2, cost.).

A independência considera tradicionalmente a relação entre os três ramos do poder do Estado. Espera-se que eles trabalhem em coordenação em cada esfera de competência. Por esse motivo, usa-se, recorrentemente a palavra "separação"²⁶ para se referir aos poderes. A noção tem sido bem estudada por tribunais e acadêmicos. A maioria concorda que a independência implica, pelo menos²⁷: (i) independência institucional (orgânica e orçamentária) - o Judiciário deve desfrutar de algum isolamento organizacional, em uma esfera de operação independente de outros ramos do governo e (ii) independência decisória - os juízes, individualmente, devem ser capazes de tomar suas decisões sobre os fatos e a lei sem pressão ou interferência. Esses dois componentes da independência judicial dizem respeito às externalidades do trabalho judicial, ou seja, a como ela se apresenta diante de observadores externos. E, obviamente, eles são vitais para que os tribunais e juízes trabalhem livres de pressões externas²⁸. Mas isso não capta de forma satisfatória tudo o que normalmente queremos dizer quando falamos da independência do Judiciário. Embora sejam necessárias para ser independente, elas não descrevem suficientemente o que isso significa. Isso ocorre porque as externalidades não levam em conta os fatores internos ao processo de julgamento, que afetam a independência judicial²⁹.

Vamos expandir. Para que um juiz seja independente, é necessário algo mais do que autonomia institucional e decisória. Exige-se: (i) um compromisso interno com o raciocínio jurídico e com os valores jurídicos, diferente da busca ou aquiescência em resultados politicamente direcionados, e (ii) uma disposição para agir de acordo com esse raciocínio. Esses pontos adicionais abrangem aspectos de imparcialidade que estariam vinculados a um conceito adicional, usualmente desconsiderado, que seria a "neutralidade", que se reflete, usualmente, em atos internos dos Tribunais e/ou Códigos de Ética Judicial.

Quando incluímos nessa estrutura de discussão tradicional as novas tecnologias em diferentes níveis, desde uma simples plataforma para interações entre o juiz e os usuários, até o sistema de IA de alta complexidade,

26. KIRWAN, K., *The Use and Abuse of Power: The Supreme Court and Separation of Powers*, The Annals of the American Academy of Political and Social Science Vol. 537, Ethics in American Public Service (janeiro de 1995), 76-84.

27. BINGHAM, Thomas, op. cit. 56.

28. HAMBURGER, P., *Law and Judicial Duties*, Cambridge: Harvard U. Press, 2008, 148-160.

29. DANZIGER, S./ LEVAV, J./ AVNAIM-PESSO, L., *Extraneous Factors in Judicial Decisions (Fatores Externos nas Decisões Judiciais)*. Anais da Academia Nacional de Ciências 108 (17): 2011 6889-92 Abril.

surgem muitas outras questões. Se a IA fosse substituir os juízes, o juiz robô teria de ser capaz de assumir todas as tarefas de um juiz humano durante o processo, inclusive aquelas que são caracterizadas por um "toque humano". Isso diz respeito ao papel de um juiz como "processador de informações e solucionador de problemas"³⁰. Se essa fosse a única função que um juiz desempenharia durante os procedimentos legais, os sistemas de IA poderiam facilmente substituir o juiz humano porque os sistemas de IA desempenham substancialmente as mesmas funções. Entretanto, como será discutido abaixo, o juiz desempenha um papel mais versátil e faz mais do que simplesmente processar informações e resolver um problema durante os procedimentos legais³¹.

II. O DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO É FUNDAMENTAL

O direito a um julgamento justo envolve o direito de estar diante de uma autoridade pública com jurisdição para julgar os casos. Essa autoridade deve atender a requisitos estruturais e processuais especiais. No sentido mais geral, um tribunal pode significar uma autoridade que atua como terceiro em relação à autoridade que adotou a decisão contestada. Um tribunal deve ser organizacionalmente independente de todas as partes de uma disputa. Essa independência deve garantir a imparcialidade e a objetividade do julgamento. Seria impossível garantir os padrões se o tribunal estiver envolvido no conflito (*nemo iudex in causa sua*)³². Do ponto de vista estrutural, o tribunal não deve estar ligado, em termos organizacionais e funcionais, a autoridades administrativas/legislativas. A posição institucional do tribunal deve ser garantida na constituição e nas leis. A regulamentação legal do judiciário, em nível constitucional e legal, legitima o exercício da autoridade pública pelos tribunais³³.

Essas garantias de independência e imparcialidade têm aspectos externos e internos. O primeiro aspecto implica que o órgão seja protegido contra intervenções ou pressões externas que possam comprometer o julgamento

30. ASHLEY, K., *Artificial Intelligence and Legal Analytics*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 185-301; NINK, D., *Justiz und Algorithmen Über die Schwächen menschlicher Entscheidungsfindung und die Möglichkeiten neuer Technologien in der Rechtsprechung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, 28-40.

31. CONTINI, F. 2020. *Artificial Intelligence and the Transformation of Humans, Law and Technology Interactions in Judicial Proceedings*. *Law, Technology and Humans* 2 (1), 2020, 4-18.

32. TJCE, decisão de 30 de maio de 2002, app. no C 516/99.

33. LEANZA, P. /PRIDAL, O., *The Right to a Fair Trial*. Aalpen aan den Rijn: Kluwer Law Int., 128-140.

independente de seus membros em suas atividades jurisdicionais³⁴. Tanto na teoria, quanto na prática, contudo, é difícil estabelecer uma fronteira clara entre as atividades judiciais e administrativas do tribunal³⁵. Por isso, em vários países, as normas relacionadas à nomeação de novos juízes, salários de juízes, transferências para outro tribunal e demissão são regulamentadas de forma diferente em relação a outros agentes públicos.³⁶ Especialmente em democracias jovens e em países onde os padrões legais não estão em um nível elevado, é necessário determinar uma regulamentação clara sobre a nomeação e a transferência de um juiz de um tribunal para outro. Essas normas devem ter sua origem nas constituições. Em outras palavras, um juiz deve ter a garantia de que suas decisões não afetarão sua privacidade e status social.

O segundo aspecto, que é interno, está ligado à imparcialidade e à busca de garantir igualdade de condições para as partes no processo e seus respectivos interesses, em relação ao objeto do processo. Esse aspecto exige objetividade e a ausência de qualquer interesse no resultado do processo, além da aplicação estrita do Estado de Direito³⁷. O aspecto interno também está profundamente ligado às características pessoais de um juiz, que deve ser imparcial em sua pessoa e justo ao proferir decisões³⁸. Mais ainda, em suas decisões, um juiz deve estar distanciado de outros juízes (visão interna), bem como de interferências não razoáveis em sua privacidade e status social.

Os aspectos externos e internos estão ligados. Esse padrão se realiza em regras, particularmente no que diz respeito à composição do órgão judicial e à nomeação dos juízes, ao tempo de serviço e aos motivos para abstenção, rejeição e demissão de seus membros, a fim de afastar qualquer dúvida razoável na mente dos indivíduos quanto à impermeabilidade desse órgão

34. ECJ, decisão de 31 de janeiro de 2013, app. no C 175/11-H.I.D. B.A. v. Refugee Applications Commissioner e outros, para. 96-97.

35. VOBKUHLE A./ SYDOW G, *Die demokratische Legitimation des Richters*, Juristen Zeitung Nb 14, (2002), 677; GRABENWARTER C, PABEL K, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München: Beck, 2016, 489-490.

36. Por exemplo, em muitos países da Europa e da América Latina, um Conselho Judicial especial tem grande importância no processo de nomeação de novos juízes. Veja: GAROUPA N., GINSBURG T., *Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence* Am J Comp Law, 2009, 57(1), 103-134.

37. TJCE, decisão de 19 de setembro de 2006, app. no C 506/04-Graham J. Wilson v. Ordre des advocates du barreau de Luxembourg, para. 52.

38. Papier HJ (2001) Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, Neue Juristische Wochenschrift Nb 15, 1091.

a fatores externos e à sua neutralidade em relação aos interesses que lhe são apresentados. Para que a condição relativa à independência do órgão seja considerada cumprida, exige-se, entre outras coisas, que as demissões de membros desse órgão sejam determinadas por disposições legislativas expressas³⁹. Um juiz deve atuar em circunstâncias estruturais que possam garantir a preservação da imparcialidade e da liberdade de julgamento. Com base nisso, um juiz pode construir sua imparcialidade interna. Criar essas características é do interesse da sociedade, que deve ajudar o poder judiciário a obter um alto nível de independência. Para cada membro de uma sociedade, é de importância crucial ser julgado por juízes imparciais⁴⁰.

O aspecto interno está estritamente ligado às circunstâncias processuais do tribunal imparcial e competente. Uma das instituições processuais que garantem a neutralidade do tribunal é a desqualificação (afastamento do caso) dos juízes. Por exemplo, na lei polonesa sobre processos perante tribunais administrativos, as condições para a desqualificação de um juiz de um processo são divididas em duas partes. No primeiro grupo estão as condições gerais que determinam se um juiz pode ou não exercer a sua função em um processo, enquanto, no segundo grupo, elencam-se as condições especiais que levam à desqualificação de um juiz de um processo específico. As condições dependem da atitude do juiz em relação às partes do processo ou em relação ao caso que está sendo julgado⁴¹. Muitas condições de desqualificação de um juiz têm um caráter mais geral. Por um lado, um juiz deve ser desqualificado de um processo por causa de circunstâncias de tal natureza que possam dar origem a dúvidas justificadas quanto à sua imparcialidade no caso. O próprio juiz deve ter uma convicção interna de que a sentença pode ser proferida sem favorecer nenhuma das partes do processo⁴².

A possibilidade de se obter uma sentença final e vinculante também é de importância crucial para a independência jurisdicional. A sentença não pode ser alterada por uma autoridade não judicial em detrimento de uma

39. CLAYTON, R. / TOMLISON, H., *Fair Trial Rights*, (2nd. Ed.) Oxford: Oxford U. Press, 2010, 128-139.

40. TJCE, decisão de 17 de setembro de 1997, app. no Processo C-54/96-Dorosch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, para. 36, TJCE, decisão de 14 de maio de 2008, app. no C 109/07-Jonathan Pilato v. Jean Claude Bourgault, para. 24.

41. Lei sobre Processos perante Tribunais Administrativos, Artigo 18 NB 3. Ver Kinga Flaga-Gieruszyńska, ALK Joanna Studzińska, KLICH Aleksandra, *Polan National Report*, 2023.

42. Tribunal Constitucional da Polônia, decisão de 16 de abril de 2015, app. no SK 66/13, OTK-A 2015/4/47.

CAPÍTULO 5

NATIONAL REPORT: CHILE

Ramón García Odgers¹
Claudio Fuentes Maureira²
Raúl Núñez Ojeda³

INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN CHILE⁴

Los jueces chilenos son profesionales del derecho que desarrollan una carrera burocrática. En efecto, la estructura del Poder Judicial se asemeja a una pirámide,⁵ en la que en la parte superior está la Corte Suprema, en el escalón medio las Cortes de Apelaciones⁶ y luego, en la parte inferior, los jueces de primera instancia.

-
1. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Doctor en Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). Profesor Asociado de Derecho Procesal y Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Correo: rgarcia@ucsc.cl.
 2. Universidad Diego Portales. Doctor en Ciencias del Derecho, (Universidad de Stanford). Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. Correo: claudio.fuentes@mail.udp.cl.
 3. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho (Universidad Pompeu Fabra), Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo: raul.nunez@pucv.cl
 4. Por su importancia se previene que algunos de los contenidos de este Reporte se basan en: a) El Reporte chileno sobre “*Judicial Independence and Organization of the Judiciary*” cuyo General Reporter es el Profesor Remco Van Rhee, de autoría de Pablo Bravo y Ramón García; b) El Reporte chileno “*On Judicial Independence and Judicial Career*”, cuyo General Reporter es el Profesor Alan Uzelac, de autoría de Ramón García, Claudio Fuentes, Pablo Bravo y Andrés Bordalí; y, c) La respuesta a la pregunta 1, se basa parcialmente en el capítulo V del Libro “Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones”, DER ediciones, 2018, escrito en por el coautor de este Reporte, Profesor Claudio Fuentes Maureira, junto a la profesora Macarena Vargas Pavez.
 5. BRAVO (2013), p. 6.
 6. Existen 17 Tribunales de Apelaciones, distribuidos en las principales ciudades del país. Regla 54 COT.

El Poder Judicial es uno de los tres poderes constitucionalmente reconocidos del Estado.⁷ Su estructura se ha caracterizado como monárquica,⁸ por la forma en que se entendía la jurisdicción en un Estado absolutista, heredada de la época colonial.⁹ En este esquema, la Corte Suprema es no sólo el máximo tribunal del país, sino que ejerce el gobierno interno de la judicatura chilena, a través de una oficina especial -también dependiente de ella, denominada Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ), cuyos miembros pertenecen o son designados exclusivamente por la Corte Suprema.¹⁰ El impacto de esta estructura no sólo se relaciona con las diferentes posibilidades de revisión, incluida la función de casación, sino que, también, con funciones y poderes disciplinarios, como se explicará más adelante. Además, dependiendo del escalafón en el que se encuentra el juez en esta estructura, su salario y prestigio en el poder judicial es diverso.¹¹

Aunque en este informe limitaremos la mayoría de nuestras respuestas a los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, como Tribunales ordinarios o especiales, debe tenerse presente que en Chile no todos los tribunales forman parte del Poder Judicial,¹² e incluso alguno de ellos forman parte del poder ejecutivo.¹³ Estos últimos se crearon a partir de la década de 2000 para resolver cierta clase de asuntos considerados muy técnicos y complejos, como la libre competencia, medio ambiente, contratación pública, propiedad intelectual, impuestos y aduanas, etc., como una reacción a la falta de tribunales administrativos generales.¹⁴ El surgimiento de tribunales

7. Artículo 76 y siguientes, *Constitución Política de la República de Chile*.

8. ALDUNATE (2001), p. 207.

9. HORVITZ (2007), p. 127.

10. Ver COT, artículo 506 y siguientes.

11. BORDALÍ, (2016), pág. 218.

12. El Poder Judicial está integrado por los tribunales ordinarios como la Corte Suprema, integrada por 21 jueces divididos en 4 salas especializadas; las Cortes de Apelaciones, una por Región (17 en total); los presidentes y los miembros de estos tribunales cuando excepcionalmente actúen como tribunal, los juzgados de Garantía, los Tribunales del juicio oral en lo penal y los jueces de primera instancia. También forman parte del poder judicial, pero como tribunales especiales, los juzgados de familia, los juzgados de trabajo, los juzgados de cobranza laboral y los juzgados militares en tiempos de paz, regulados en leyes especiales. Ver Regla 5 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante "COT").

13. Esto ha sido criticado por debilitar el papel de contrapoder y frenos y contrapesos de los jueces en un estado democrático. Ver BORDALÍ (2009), pp. 215-244.

14. Por esta razón, la integración de estos Tribunales especiales es normalmente colegiada e incluye profesionales de áreas diversas al derecho. Por ejemplo, en el Tribunal "Especial" de Defensa de la Competencia,

especiales atomizados, sin embargo, ha sido objeto de críticas desde varios frentes.¹⁵

Por otro lado, a diferencia de España, Francia o Italia, en Chile los nombramientos judiciales no están a cargo de un “Consejo de la Magistratura” separado e independiente. La falta de participación directa de otras instituciones representativas y partes interesadas, por ejemplo, el Congreso Nacional, fiscales, jueces inferiores, académicos, entre otros, crea tensión política en Chile, particularmente entre jueces inferiores y superiores, en lo que respecta al desarrollo de indicadores de desempeño y el poder de los tribunales superiores. Con todo, el poder ejecutivo conserva influencia en el Poder Judicial, especialmente en la determinación de su presupuesto y en los nombramientos judiciales, incluidos los jueces de la Corte Suprema. En este último caso, también existe intervención del Senado.

Estos rasgos generales del sistema chileno determinan importantes aspectos de la independencia judicial, e incide en las temáticas específicas a que se refiere este reporte que describe y analiza los aspectos centrales de la independencia judicial, imparcialidad y decisión judicial en Chile.

Finalmente, conviene realizar dos prevenciones, conforme las preguntas que fueron formuladas por sus General Reporters. La primera es que las respuestas a estas preguntas se realiza distinguiendo la “ley en los libros” de la “ley en la práctica” (*law in the books- law in practice*) o bien, entre la independencia *de iure* y la independencia *de facto*.¹⁶ Consideramos que un análisis estrictamente positivista centrado en el reconocimiento formal de los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución o la legislación que rige el tema de la independencia judicial y el funcionamiento del

por ejemplo, el panel de jueces está compuesto por abogados y economistas, en el Tribunal Ambiental, alguno de los jueces son biólogos.

15. Por ejemplo, la mayoría de los jueces especiales son temporales y no están sujetos a la protección de la permanencia en sus cargos que tienen los jueces del poder judicial, y en general, del “paraguas” de la independencia judicial. Otro riesgo es que se produzca una rotación entre los jueces del tribunal especial con los abogados privados y funcionarios del órgano administrativo que habitualmente litigan en estos foros especializados. Así, los jueces podrían estar pensando más en su futuro que en la aplicación del derecho. También se critica la influencia de los órganos administrativos en el nombramiento de los jueces de estos Tribunales. Finalmente, se dice que, pese a que las decisiones adoptadas por estos tribunales especiales pueden ser recurridas ante los tribunales superiores ordinarios, en la práctica, sin embargo, los jueces ordinarios –exclusivamente con formación jurídica– son reacios a revisar decisiones complejas basadas en conocimientos profesionales no jurídicos. Excepto en un puñado de casos, las decisiones de los tribunales especiales tienden a no ser revocadas por los tribunales ordinarios.

16. MELTON y GINSBURG (2014), pp. 188 y siguientes.

poder judicial, inevitablemente conduciría a una representación incompleta de la realidad. De hecho, según la ley en los libros, la independencia judicial en Chile está asegurada. Sin embargo, de acuerdo con la ley en la práctica, hay muchas objeciones al respecto. Además, el lector debe ser consciente de que la noción y significado de la independencia judicial puede tener distintos acentos entre la teoría y los jueces, incluso entre los distintos jueces según su jerarquía. Por ejemplo, para los jueces de la Corte Suprema, como jefes del poder judicial en Chile, la dimensión de independencia externa, es decir, la independencia del ejecutivo y el legislativo, es la más relevante. La situación contraria ocurre con los jueces de primera instancia más preocupados por la dimensión de la independencia interna. Esta diferencia de enfoque genera importantes tensiones, lo que explica y determina una parte importante de la situación chilena en estas materias.

1. LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL CHILENO. ASPECTOS INSTITUCIONALES E INDIVIDUALES RELEVANTES¹⁷

El artículo 76 del texto constitucional establece que la función jurisdiccional no puede ser objeto de intervenciones por parte de los otros poderes del Estado, tanto en aquellas causas que esté actualmente conociendo un juez como en aquellas en que ya se ha pronunciado la sentencia.¹⁸ La regulación constitucional establece una serie de resguardos para asegurar su cumplimiento, aunque solo de aquella dimensión conocida como independencia externa y no interna, lo que se explicará a continuación.

1.1 Sistema de nombramiento y promoción de los jueces: entre luces y sombras

La Constitución Política de la República de Chile (CPR) ha establecido un mecanismo de pesos y contrapesos entre las autoridades que intervienen en el proceso de nombramiento de los jueces. Al respecto, en el nombramiento de los jueces de letras y ministros de Cortes de Apelaciones

17. Atendido que en el caso chileno la dimensión institucional impacta en la perspectiva individual, hemos fusionado las respuestas a las preguntas 1 y 2 del Reporte.

18. Artículo 76, inciso primero, Constitución Política: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones jurisdiccionales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

intervienen dos poderes del Estado: el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial¹⁹. En el primer caso, la Corte de Apelaciones respectiva elabora una terna y el/la presidente de la República elige de entre los candidatos propuestos, proceso en que interviene el Ministerio de Justicia. Lo mismo ocurre si se trata de nombrar a un ministro de Cortes de Apelaciones, con la diferencia que será la Corte Suprema la que elabore la terna con la propuesta de los candidatos, la que pasa al Presidente para su designación.

Ahora bien, en el caso de los ministros de la Corte Suprema, además del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, interviene también el Poder Legislativo. El sistema opera de la siguiente manera: el pleno de la Corte Suprema elabora una quina, el/la presidente de la República elige a uno de los nombres contenidos en el listado propuesto y, finalmente, el Senado debe ratificar dicho nombramiento, para lo cual se exige un *quórum* de dos tercios de sus miembros en ejercicio²⁰. Si el Senado no aprueba la proposición del presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento²¹. Adicionalmente, con respecto a la Corte Suprema, la Constitución considera que personas ajenas a la carrera judicial también formen parte del Tribunal Supremo, al exigir que cinco de sus miembros sean “abogados ajenos a la administración de justicia”²².

19. Artículo 32, Nº 12, Constitución Política: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...) 12º Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución”.

20. Artículo 78, inciso 3, Constitución Política: “Los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema, serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto (...)”.

21. Artículo 78 inciso 3, Constitución Política: “Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el mismo procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento”.

22. Esta composición mixta entre jueces de carrera y abogados externos se introdujo a través de una reforma estructural para cambiar el proceso de designación y ampliar la Corte Suprema de diecisiete a veintiún miembros. Aunque algunos esperaban que estos cambios en las reglas de designación permitirían caras nuevas que miraran más hacia el exterior y hacia el futuro, buscando diversificar y sacudir el alto tribunal de sus enfoques conservadores y un cambio en el tratamiento de los casos de derechos humanos de Pinochet, no logró traer mayor apertura y pluralismo a la corte. COUSO y HILBINK, 2011, págs. 108 -109. Estos abogados ajenos a la administración de justicia deberán acreditar excelencia en el ejercicio profesional

En términos históricos debe reconocerse que el proceso de designación judicial se ha vuelto cada vez más objetivo. Una vez lograda la democracia en Chile en la década de los 90, el país inició un dinámico proceso de reformas judiciales. Una de las primeras reformas judiciales fue la creación de la Academia Judicial en 1994.²³ De hecho, su creación constituyó un paso importante para asegurar la calidad de la justicia chilena, en un contexto en el que originalmente el proceso de postulación judicial y la carrera judicial no era ni profesional ni objetivo.²⁴ Además, aprobar el curso de formación de la Academia Judicial es la única forma de ingresar al poder judicial en Chile,²⁵ con la excepción de los cinco miembros de la Corte Suprema que provienen desde fuera de la carrera judicial.²⁶

En cuanto a la independencia judicial externa, es posible concluir que la mayoría de las garantías institucionales y procesales están normativamente presentes en el sistema de justicia chileno, con algunas excepciones.²⁷ Adicionalmente, el proceso de designación antes explicado asegura que los jueces estén aislados de los demás poderes del Estado en términos de influencia. Esta es la ley de los libros o independencia *de iure*.

En efecto, este procedimiento de nombramiento presenta relevantes deficiencias, siendo la más relevante su alta politización. En la práctica, el involucramiento de varias instituciones implica que los candidatos a jueces deben desarrollar relaciones con quienes deben intervenir en su designación, el poder judicial, el gobierno y en el caso de los jueces de la Corte Suprema con los senadores, algunas veces por medio de operadores políticos y cabilderos informales que tienen acceso y capital político. Debido a

o actividad universitaria y tener quince años de posesión del título de abogado, entre otros requisitos. Regla 78 párr. 4, *Constitución Política de la República de Chile*. Ver también Ley N° 19.541.

23. Ley 19.346.

24. Antes de la Academia Judicial el único requisito para ser juez era tener el título de Licenciado en Derecho y 2 años de experiencia profesional. Había dos caminos para llegar a ser juez, dependiendo de si el interesado tenía o no vínculos con el mundo judicial. Si tuviera vínculos con el tribunal, después de terminar la facultad de derecho confiaría en esos contactos para ser nombrada. Si él o ella no tuviera estas conexiones, ella iría a un juzgado, hablaría con el juez y trabajaría como personal *ad-honorem de bajo nivel* (sin pago) hasta que algún puesto estuviera disponible. Ver en general PEÑA, (1993) y GONZÁLEZ, (2003), p. 15.

25. Legalmente, el objeto principal de la Academia es ser la responsable de la formación de los Jueces chilenos. La Escuela Judicial abrió sus puertas en 1996 y hasta el día de hoy se han realizado 80 versiones del programa de formación básica, cada una de ellas con un promedio de 23 alumnos. Véase Ley 19.346

26. Artículo 284 bis, COT.

27. El artículo 76 de la Constitución chilena así lo reconoce, al prohibir a otros miembros del Estado ejercer funciones jurisdiccionales, revivir casos terminados o interferir en casos pendientes.

la intervención de los órganos políticos, el proceso de designación judicial no garantiza que el candidato seleccionado tenga mayores méritos que sus competidores. Por el contrario, el sistema de nombramiento termina por premiar los contactos políticos y no necesariamente el mérito.²⁸ En el caso de la designación de los magistrados de la Corte Suprema, desde la vuelta de la democracia, las dos coaliciones políticas más relevantes han ido consolidando una práctica en la que la elección de candidatos se distribuye alternadamente, con algunas excepciones. Esta situación ha contribuido al desarrollo de lo que se ha denominado la “*politización de la justicia*”, fenómeno presente y visible en los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema, y con menor intensidad y visibilidad en el nombramiento de los jueces y juezas de los tribunales inferiores.

Desde la perspectiva del resguardo de la independencia interna, las cosas no son muy diferentes. A nivel constitucional no existe una protección o resguardo expreso, como indica el profesor Aldunate: “*El diseño normativo de nuestra Constitución impide, por definición, lo que se conoce como independencia interna, esto es, independencia del juez al interior del poder judicial*”.²⁹ Lo anterior es consecuencia de la estructura jerárquica del Poder Judicial y, en particular, de la concentración de poderes de la Corte Suprema. Ello se manifiesta, entre otras cosas, en el sistema de promoción y ascenso profesional de los jueces en la estructura del Poder Judicial, lo que se denomina como *carrera judicial*. Como se ha mencionado anteriormente, la elaboración de las ternas o quinas para optar a un nuevo cargo queda en manos de los superiores jerárquicos del postulante. Ello tiene como riesgo que un juez que aspira a ascender pueda fallar en un sentido u otro buscando “dar en el gusto” al juez o jueces que decidirán sobre su integración en la respectiva terna o quina, según sea el caso.

En este sentido, por ejemplo, hasta hace unos años existía (y algunas fuentes afirman que aún existe) una práctica en nuestros tribunales que consistía en que los jueces aspirantes –con el fin de darse a conocer– sostenían entrevistas informales, coloquialmente conocidas como “besa manos”, con aquellos magistrados de tribunales superiores que participarían en la confección de las ternas o quinas. A lo largo de los años esta práctica ha generado diversos cuestionamientos en distintos medios, siendo quizás la

28. ESPINOZA y RIVAS, (2021), p. 197.

29. ALDUNATE (2008), p. 359.

más importante aquella ocurrida en el 2011 mediante un intercambio muy público de cartas en uno de los periódicos más importantes de Chile, entre jueces de tribunales inferiores y ministros y ex ministros de los tribunales superiores. Los jueces inferiores indicaban que en estas reuniones “(e)l juez entra haciendo genuflexiones, y pide y hablará de sus méritos, supongo, y de su interés en el cargo”,³⁰ aludiendo a que dicha práctica informal exigiría una actitud sumisa por parte de ellos frente a los magistrados de tribunales superiores. Distinta opinión le merecía a una exmagistrada de la Corte Suprema que indicó: “(...) jamás tuve que hacer genuflexiones, mostrarme sumisa ni, mucho menos, ajustar mi criterio al de mis superiores.”³¹

En palabras de algunos magistrados chilenos, “lo cuestionable es la injerencia de ministros que jurisdiccionalmente revisan las decisiones de otros jueces en el proceso de nominación de éstos. Ello implica que la ‘entrevista’ más bien se inserta en el contexto de un proceso de cooptación y reproducción de la cultura interna, en donde la inclinación natural será a elegir, no al más capaz, sino ‘al que piensa como yo’ o ‘al leal con el interés corporativo’ (...)”.³²

Como se aprecia, los candidatos y candidatas que deseen ser incluidos en las ternas o quinas deben en la práctica desarrollar relaciones y contactos con todos aquellos que intervienen en el proceso de designación. En el caso de los jueces inferiores estos solicitan reuniones informales con ministros de los tribunales superiores, a efecto de contar con su apoyo previo al proceso de designación, mientras que en el caso de aquellos que deseen ingresar a la Corte Suprema deben acercarse al mundo político normalmente a través de personas dedicadas a hacer *lobby* informal.

En consecuencia, el sistema de nombramientos, promociones y ascensos está integrado por mecanismos formales, objetivos y normados, los que se mezclan con prácticas informales orientadas a incidir en los organismos y personas que participan en estas decisiones. Por este motivo el sistema es criticado ya que no garantiza que los candidatos con la mayor experiencia, mérito o conocimientos sean aquellos que finalmente serán designados, sino aquellos que tienen mejores estrategias para generar contactos y más vínculos con el mundo político.³³

30. ZAPATA (2011), p. 8.

31. CAMPOSANO (2011).

32. GALLARDO ET AL (2011).

33. ESPINOZA y RIVAS, (2021), p. 197.

1.2 Sistema de responsabilidad, amovilidad o remoción de los jueces y control disciplinario

La Constitución Política establece que los jueces permanecen en sus cargos mientras observen un “*buen comportamiento*”.³⁴ De este modo, la remoción de un juez no es una decisión discrecional de los otros poderes del Estado, sino que supone alterar una presunción a favor del juez, debiendo demostrarse su “mal comportamiento” en un procedimiento de remoción que se llevará a cabo para estos efectos.

Sin perjuicio de que la Constitución prevé una hipótesis excepcional de responsabilidad política de los jueces, aplicable únicamente a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones (artículo 52 N° 2 letra c) de la Constitución), el régimen general de responsabilidad de los jueces chilenos es de carácter administrativo, dentro de la burocracia judicial. Por lo tanto, el sistema chileno se adscribe a un modelo napoleónico de responsabilidad judicial que es llevado a cabo por las jerarquías de la propia estructura judicial.

La Constitución chilena expresamente reconoce que la Corte Suprema tiene potestad correccional o disciplinaria sobre todos los jueces del país, con exclusión de los que ejercen jurisdicción sobre asuntos políticos y constitucionales (es decir, la Corte Constitucional, la Corte Electoral y sus tribunales regionales (artículo 82 CPR). Las Cortes de Apelaciones también ejercen esta potestad correccional o disciplinaria respecto de los jueces y funcionarios que laboren en su respectiva jurisdicción.

La responsabilidad disciplinaria de los jueces, en materia de conducta y procedimiento, está escasamente regulada en dos cuerpos legales: la Constitución (artículo 80) y el Código Orgánico de Tribunales en diversas disposiciones. Las conductas prohibidas han sido catalogadas como elásticas o vagas, con poca densidad normativa, lo que conlleva un enorme poder de control sobre la conducta y vida de los jueces subordinados, afectando en definitiva su independencia. Tales conductas a veces se refieren a “*irregularidad de su conducta moral o vicios que comprometan el decoro del cargo*”, entre otras cláusulas (artículo 544 COT).

34. Artículo 80, inciso 1, Constitución Política: “Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”.

En cuanto a las sanciones, debe distinguirse entre las sanciones consistentes en: a.- La remoción de un juez, que sólo puede ser aplicada por la Corte Suprema en caso de mala conducta (artículo 80 de la Constitución) o mediante un proceso de remoción seguido ante una Corte de Apelaciones, el Presidente de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones de Santiago; y, b) Otras posibles sanciones, tales como amonestación privada, censura escrita, multas, suspensión de funciones, entre otros, según los artículos 532 y 537 del Código Orgánico de Tribunales (COT), las cuales son conocidas por el Tribunal superior en sesión plenaria.

Dado que el procedimiento para la aplicación de sanciones que no sean la remoción de los jueces se encuentra mal regulado en el COT, la Corte Suprema, en ejercicio de su facultad de gestión administrativa reconocida en el artículo 82 de la Constitución, ha dictado varios Autos Acordados -que son una especie de reglamentación interna- por el cual se ha normado el procedimiento para determinar la responsabilidad disciplinaria de los jueces y demás funcionarios judiciales. La más reciente sobre esta materia es el Auto Acordado N° 108-2020, no exento de críticas, pues desde un punto de vista de legitimidad constitucional es cuestionable la facultad de la Corte Suprema de regular este procedimiento disciplinario mediante un Auto Acordado.³⁵

En este contexto, puede afirmarse que uno de los más importantes problemas de independencia interna que padece el poder judicial chileno en la actualidad, dice relación con el régimen disciplinario al cual los jueces y juezas se ven expuestos, en donde sus respectivos superiores determinan la aplicación de diversas sanciones a su comportamiento a través de distintas figuras.

En cuanto a las garantías procesales de los procesos disciplinarios, su desarrollo ha sido desigual. Inicialmente, la Corte Suprema lo consideró como un procedimiento administrativo interno, que restó cabida al debido proceso. Sin embargo, en los últimos años, la Corte Suprema parece haber cambiado de posición y aceptado el carácter “judicial” de dicho proceso, por lo que ha ido incorporando progresivamente diversas garantías procesales, algunas de ellas similares a las del proceso penal. Sin embargo, no se han

35. En efecto, por mandato constitucional sólo la ley puede regular los procedimientos judiciales (artículos 19 N° 3, inciso 6 y 63 N° 3 CPR).

reconocido expresamente garantías como la presunción de inocencia y el derecho a recurrir ante un tribunal superior.

Como se mencionó, es la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones en sesión plenaria, quien tiene competencia en materia disciplinaria, mientras que la acusación ante dichas Cortes es sustentada por un judicial denominado “Fiscal Judicial” o procurador judicial. Sin embargo, en esta situación se presenta el problema de cierta dependencia del ente acusador (“Fiscal Judicial”) y los Tribunales, dado que estos últimos ejercen un poder disciplinario jerárquico sobre los fiscales judiciales (artículos 539 y 541 COT). Por lo tanto, no aplica plenamente un principio adversarial, lo que resta imparcialidad a estas hipótesis de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos.

La problemática situación de los procesos y sanciones de jueces que no sean su remoción fue materia no hace mucho de una decisión internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso *Urrutia Labreux v Chile* (Decisión de 27 de Agosto de 2020) la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de revisar la regulación chilena a efectos de determinar si los derechos fundamentales del juez Urrutia habían sido o no respetados por el Estado, cuando éste fue sancionado a través de una amonestación privada debido a los comentarios que éste realizó respecto del comportamiento del Poder Judicial y la Corte Suprema durante la dictadura de Pinochet en un trabajo académico. La Corte Interamericana determinó que la cláusula que regulaba la conducta de los jueces era de tal amplitud que violaba en sí misma la independencia judicial, ordenando al Estado de Chile eliminar el numeral 4 del artículo 323, porque su sola existencia incumplía los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos.³⁶

36. En la sentencia la Corte Interamericana sostiene que los derechos humanos del Juez Urrutia no fueron respetados por el Estado. En cuanto al proceso, determinó que no se respetó el derecho a la defensa del juez Urrutia, ya que no se le notificó la acusación que se le imputa ni se le abrió un proceso disciplinario (párr. 115). Asimismo, si se constató que el juez Urrutia no tuvo oportunidad de defenderse oralmente ni por escrito (párr. 117). Asimismo, la Corte Interamericana revisó la Regla 323 del COT respecto de su cumplimiento del principio de legalidad. Al respecto, el Tribunal Internacional concluyó que el párrafo 4 otorgaba a los Tribunales Superiores un nivel de discrecionalidad que no era compatible con el grado de previsibilidad que exigía dicho principio (párr. 135). Asimismo, la Corte Interamericana señaló que la sola existencia de dicha cláusula abierta violaba la independencia judicial (párr. 136) y finalmente ordenó que “El Estado eliminará el inciso 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales”. (párrs. 140 – 141). Ver caso *Urrutia Labreux v Chile* (CIDDHH Decisión de 27 de Agosto de 2020), disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf