RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Arturo Felipe Onfray Vivanco¹

JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA y SERGIO VERDUGO RAMÍREZ. *Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?* Ediciones LYD, Santiago, 2013, 302 páginas.

José Francisco García García, coordinador de Políticas Públicas del Centro de Estudios Libertad y Desarrollo, se ha perfeccionado en prestigiosos centros académicos en el extranjero, el más reciente, entre ellos, el *Centre for Socio-Legal Studies*, colindante con el *Wolfson College*, en la ciudad universitaria de Oxford. A pesar de su juventud, él ya es un destacado académico quien ha hecho de la Administración de Justicia el centro de sus inquietudes intelectuales, tal como lo refleja la presente obra “*Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?*”, escrita en conjunto con Sergio Verdugo Ramírez, investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

En el libro que revisamos los autores cuestionan el rol que han asumido algunos jueces en cuanto, en no pocas ocasiones, privilegian en sus juicios sus propias convicciones por sobre las reglas jurídicas cuando estiman que estas son injustas respecto del caso sometido a su conocimiento. Dicha opción, que denominan activismo judicial, afirman que se ha desarrollado ampliamente en Chile en los últimos años tal como

¹ **ARTURO FELIPE ONFRAY VIVANCO.** Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM) y Doctor en Derecho (PhD) de la Universidad Católica de Lovaina. Miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

aparece de manifiesto en varias decisiones judiciales pronunciadas en las más diversas áreas, las cuales incluyen los ámbitos educacional (caso de las tomas de los establecimientos educacionales), medioambiental (caso Castilla), penal (caso Pitronello) y previsional (caso ISAPRES), a lo cual se agrega un complejo entramado de recíprocas interdependencias entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

Tal realidad, según los autores, es el resultado de una serie de condicionantes tanto internas como externas. Entre las primeras destacan los problemas asociados al diseño institucional de los jueces, a la formación de la judicatura y a la redefinición de la cultura judicial. Entre las segundas mencionan una sensibilidad significativa del Poder Judicial respecto de los medios de comunicación, en particular del diario electrónico *El Mostrador*, así como la no siempre pacífica relación con la crítica académica.

Concluye el texto con una serie de propuestas para minimizar el activismo judicial en Chile, las cuales incluyen, por una parte, el desarrollo de comportamientos judiciales alternativos, a saber el *judicial restraint* o auto-restricción judicial, el minimalismo judicial y los estándares o pruebas que disminuyan la discrecionalidad; y, por otra parte, reformas al diseño institucional de la judicatura, tanto en el nombramiento, evaluación y régimen disciplinario de los jueces y, en especial, a la formación de los mismos.

Se trata de una hipótesis audaz, expresada en forma directa, sin circunloquios, la cual aunque deja a resguardo lo que considera el universo mayoritario de los jueces quienes, como indican los investigadores, “con su esfuerzo diario y sin estridencia, le dan vigencia a nuestro estado de derecho”, está llamada a generar ruido y no extraña así que el propio Presidente de la Corte Suprema haya reaccionado frente a la obra señalando que “*el activismo judicial es inexistente*”.

Si bien en algunos eventos extraordinarios podrían los jueces, en sus decisiones, pretender ignorar las normas jurídicas, lo que, ordinariamente, en todo caso, debiera ser controlado a través de los medios de impugnación

que el propio sistema jurídico ofrece a los justiciables, parece pertinente considerar otras posibles hipótesis que expliquen la génesis de las decisiones judiciales en algunos casos difíciles más allá de, simplemente, invocar el activismo judicial.

Así, en primer lugar, resulta necesario mencionar a Antoine Garapon y su obra canónica “*Juez y Democracia*”, en la cual se sostiene que los jueces en las sociedades contemporáneas son los “*guardianes de las promesas*” que ellas se hacen a sí mismas a través de las leyes elaboradas por quienes las representan, dejando, en consecuencia, de ser meramente decidores del Derecho y adquiriendo la “*condición de garantes de tales promesas, de celadores de su cumplimiento*”. Así, entonces, en la voz de Garapon, ha sido la incapacidad de las sociedades contemporáneas de resolver los conflictos jurídicos generados por tales promesas la que, muchas veces, ha hecho que ellos se trasladen a la arena judicial, provocando así una juridificación de la vida política. Lo anterior no es algo menor ya que mientras en el activismo subyace una crítica a la acción de los magistrados en la judicialización, en cambio, se hace constar un fenómeno sociológico que impacta en el servicio de justicia.

En segundo lugar, cabe señalar que, en la determinación de las premisas fácticas de las decisiones judiciales así como en la interpretación de las normas jurídicas, el juez debe superar diversos obstáculos, entre otros los asociados a la polisemia de las palabras, la textura abierta de las reglas, o derechamente sus imprecisiones e incluso contradicciones, y el contexto de la interpretación, todos fenómenos que, de alguna forma, expresan una bifurcación entre los hechos y las normas, la cual, como observa René Dekkers, importa que “*el derecho está casi siempre retrasado en relación a la evolución de los hechos*”. El juez, entonces, enfrentado al desafío de la inexcusabilidad, ya superado el *non liquet* romano, sirve como eje pivotal entre las normas y el caso, realizando el necesario ajuste propio de toda *iuris dictio*.

Sin perjuicio de lo señalado, el libro es profundamente valioso en cuanto instrumento de meditación crítica respecto del Poder Judicial y su rol en el Chile actual. Allende posibles apologías o rechazos dicotómicos,

él debiera ser una fuente útil para un análisis desapasionado y abierto que permita comprender, de mejor manera, lo que las sociedades contemporáneas esperan de sus jueces en una hora en la cual los ciudadanos están crecidamente empoderados. Es, entonces, un aporte a la reflexión que amerita nuestra atención y elogio y cuya lectura, por lo tanto, recomendamos.