

EL DERECHO DEL JUEZ A LA CRÍTICA, AL DEBIDO PROCESO Y A LA LEGALIDAD: EL CASO *URRUTIA LAUBREAUX VS. CHILE* DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MANUEL ANTONIO NÚÑEZ POBLETE¹

RESUMEN. El presente texto comenta la sentencia de 27 de agosto de 2020 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Urrutia Laubreaux vs. Chile* que condenó al Estado de Chile y declaró la responsabilidad de éste por haber violado la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a las garantías judiciales y el principio de legalidad de un juez de la república. El caso trata sobre los límites de las potestades sancionatorias del Poder Judicial frente a manifestaciones de opinión de los jueces y los derechos procesales y sustantivos vulnerados por aplicación del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales. El ensayo muestra la transformación del conflicto desde la sede doméstica a la internacional y cómo él es resuelto por la Corte Interamericana y se presta especial atención a las formas de expresión críticas frente a los deberes legales y éticos de los jueces.

PALABRAS CLAVE. Libertad de expresión. Potestad disciplinaria judicial. Independencia judicial. Garantías del derecho disciplinario. Derecho a la reserva legal. Ética judicial. Crítica judicial.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El carácter y la composición del conflicto. 3. Las lecciones de la Corte IDH sobre los derechos de los jueces y su responsabilidad disciplinaria. 3.1. El derecho de los jueces a la libertad de expresión. 3.2 Las garantías judiciales y el derecho a la legalidad. A. Las garantías judiciales vulneradas. B. Contra el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales: el derecho a la legalidad y el derecho de los jueces a la crítica. C. Afirmaciones al pasar: contra la organización jerárquica del Poder Judicial. 4. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

El 27 de agosto de 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) dictó la sentencia en el caso *Urrutia Laubreaux vs. Chile*², condenando por undécima vez al Estado de Chile por haber incumplido las

¹ Abogado Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho Universidad de Santiago de Compostela. Profesor de Derecho Público Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

² Corte IDH, caso *Urrutia Laubreaux vs. Chile*, sentencia de 27 de agosto de 2020 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

obligaciones que le impone la Convención Americana de Derechos Humanos. El caso tiene su origen en una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) el 5 de diciembre de 2005, declarada admisible el 21 de julio de 2014, y que culmina con un informe de fondo de 24 de febrero de 2018³. La denuncia indicó que el juez, después de ser autorizado por la Corte Suprema el año 2004 para participar en un “Diplomado en Derechos Humanos y procesos de democratización”, envió al máximo tribunal el trabajo escrito con que aprobó el mentado postítulo⁴. Allí el juez presentaba una visión crítica del rol del Poder Judicial durante la dictadura y proponía al Poder Judicial diseñar un enfoque de derechos humanos para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Posteriormente, el trabajo le fue devuelto (por instrucciones del Pleno de la Corte) por el Secretario de la Corte Suprema —ya que las expresiones eran supuestamente “inadecuadas e inaceptables”— y fue sancionado por la Corte de Apelaciones de La Serena⁵ con la medida de censura por escrito.

En su informe de fondo la CIDH había dado por acreditado que las sanciones disciplinarias de las que fue objeto el Juez Urrutia (primero censura y, después de un recurso ante la Corte Suprema, amonestación privada) violaron sus derechos procesales y sustantivos por cuanto no solo fue objeto de un proceso del que no pudo tener noticia oficial desde su comienzo, sino que fue privado de su derecho a una autoridad disciplinaria imparcial y que fue objeto de una sanción arbitraria a

³ CIDH, Informe núm. 21/18, caso 12.955, fondo. Daniel Urrutia Laubreaux, 24 de febrero de 2018.

⁴ El trabajo se titulaba “Propuesta de Política Pública de introducción del enfoque de Derechos Humanos en el trabajo del Poder Judicial de Chile”.

⁵ La sentencia de la Corte IDH transcribe los motivos de la Corte de La Serena: “[D]e la lectura del trabajo, aparece que su autor—Juez de la República— ha aprovechado tal vehículo para formular en ciertos acápite referidos a la actuación del poder judicial, juicios valoricos reprochando o censurando en forma concreta determinadas conductas, acciones o eventuales omisiones de sus superiores jerárquicos, llegando incluso a sostener que para un efectivo reposicionamiento moral y ético del Poder Judicial como garante de los derechos de los ciudadanos, su máxima autoridad de gobierno, [la] Corte Suprema, tenía el deber moral de reconocer en forma clara y sin justificaciones, la responsabilidad de este poder en las violaciones de los derechos humanos, proponiendo, además, las medidas que, a su juicio, dicho Tribunal Superior de Justicia debería cumplir. (...)”

El hecho de haber materializado el juez Urrutia Laubreaux, su particular posición respecto de determinadas acciones y omisiones de su superior jerárquico, proponiéndoles incluso, para enmendar el criticado actuar, concretas actividades a seguir, valiéndose para tales manifestaciones de censura, de un trabajo que justifica haberlo elaborado dentro del ámbito académico, pero que especialmente hizo llegar a la Excma. Corte Suprema “a objeto de ser puesto a disposición del pleno para los fines que estime pertinentes” importa indudablemente, una manifestación de expresión desmedida de un juez de la República para referirse a actuaciones de sus superiores jerárquicos, violándose con ello el principio del respeto jerárquico que informa toda nuestra normativa estructural del Poder Judicial, y también, en rigor, una violación a las normas prohibitivas contemplada[s] en los numerales 1 y 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, que impide a los funcionarios judiciales dirigir a autoridades censuras por sus actos o publicar, o atacar en cualquier forma, la conducta oficial entre los jueces o magistrados”, Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr. 62.

la luz de una causal excesivamente amplia. El Informe de Fondo de la CIDH propuso tres recomendaciones⁶, de las que solo fue acogida por el Estado la propuesta de invalidación de la sanción aplicada a la víctima. En efecto, el Estado de Chile informó que el 29 de mayo de 2018, es decir un poco más de un mes después de haber sido notificado del Informe de Fondo de la CIDH, la Corte Suprema había anulado la sanción reconociendo que el Juez Urrutia había hecho uso de su libertad de expresión en un trabajo académico y que la sanción aplicada había debilitado los derechos del juez⁷. La comisión estimó insuficientes las medidas adoptadas por el Estado de Chile y sometió el caso a la Corte IDH el 1º de febrero de 2019.

Un año y medio después que el caso ingresara a la Corte IDH, esta última dictó la sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones declarando vulnerados los siguientes derechos del juez Urrutia: el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial; y, al aplicar el Estado el núm. 4 del art. 323 del Código Orgánico de Tribunales, el principio de legalidad y la obligación de suprimir normas contrarias a la convención.

Además de reiterar la declaración ya sacramental de la sentencia como forma de reparación y ordenar las publicaciones de rigor, la sentencia ordena al Estado suprimir el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales y

⁶ La CIDH recomendó “1. Adoptar las medidas administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sanción impuesta a Daniel Urrutia Laubreux, incluida la eliminación de antecedentes en su hoja de vida o archivo ante el Poder Judicial.

2. Reparar integralmente las consecuencias de las violaciones declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el daño material como el daño inmaterial, mediante medidas de compensación y satisfacción adecuadas.

3. Disponer medidas de no repetición, incluyendo la adecuación de la normativa interna para eliminar del ordenamiento jurídico la causal aplicada al presente caso y asegurar que las causales disciplinarias asociadas con el derecho a la libertad de expresión de jueces y juezas sean compatibles con el principio de legalidad y el derecho a la libertad de expresión en los términos analizados en el presente informe”.

⁷ El párrafo 67 de la sentencia transcribe parte de la Resolución de 29 de mayo de 2018: “La Corte Suprema de 2005 estuvo ante una manifestación de la libertad de expresión del juez señor Urrutia, en cuanto estudiante de un diplomado en derechos humanos, plasmada en un trabajo académico relativo a un asunto de interés público, referido a la actuación de un Poder del Estado en un penado [sic] de la historia nacional. [...] [La] medida disciplinaria no guarda debida coherencia con la conducta que tuvo por fundamento, pues más que servir de correctivo ante la contravención de algún deber funcionario o perteneciente a la ética judicial, tuvo el efecto de debilitar sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos por Chile a nivel constitucional, en los artículos 1º y 19 Nº 6 de la Carta Fundamental, así como a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos. Según eso, esta Corte Suprema observa la pertinencia de reconsiderar la medida disciplinaria aplicada en 2005 al juez señor Urrutia, por estimarse que ella no constituyó una respuesta institucional acorde a las bases de un Estado democrático de derecho, razón que llevará a dejarla sin efecto [...] en cuanto a la recomendación de índole compensatoria, atendiendo a la función y atribuciones previstas para esta Corte Suprema en la Constitución Política de la República, se pospondrá su examen para un momento posterior, para el que se contará con la proposición que sobre el particular se encargará al señor Presidente”.

pagar en total USD 27.000 por concepto de indemnización por daño inmaterial y por el reintegro de costas y gastos. La petición de indemnización, hecha por los representantes de la víctima en razón de los gastos en que ella habría incurrido al trasladarse a México por tres años tras obtener un permiso sin goce de sueldo, fue rechazada por la corte. La sentencia no decreta, como otros fallos, medidas satisfactivas como la petición de disculpas o un acto de reconocimiento de responsabilidad, o medidas de no repetición como habría sido el caso, por ejemplo, de decretar instancias de capacitación para los jueces de los tribunales superiores de justicia. Tampoco, como se verá, acoge buena parte de las solicitudes de reparación de los representantes de la víctima.

A continuación, intentaré caracterizar el conflicto y el modo en que éste escala hasta llegar a la Corte IDH (I), para luego explicar las razones que da la corte para condenar al Estado de Chile por haber vulnerado los derechos que a la víctima reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos (II). Puntualmente me referiré con cierto detalle al derecho de los jueces a la libertad de expresión (2.1.) y las garantías judiciales y exigencias a la legalidad punitiva disciplinaria del Código Orgánico de Tribunales (2.2).

2. EL CARÁCTER Y LA COMPOSICIÓN DEL CONFLICTO

Los litigios de derechos humanos suelen, casi por definición, exceder el interés de la presunta víctima. El caso Urrutia no escapa a esa regla y presenta a la Corte IDH básicamente dos problemas. Uno es el conflicto que es propio o personal de un juez que es ampliamente conocido —posiblemente el más conocido en todo Chile— por las diferencias públicas que sostiene con sus superiores jerárquicos, por los varios sumarios de los que ha sido objeto y, últimamente, por su declarada incomodidad de pertenecer a una estructura que sirve a los “grupos de poder” o a las “elites que mantienen controlados a los pueblos de Latinoamérica”⁸. Otro conflicto es, por decirlo así, el conflicto institucional que se manifiesta a partir del ejercicio de las potestades disciplinarias que a las cortes reconoce nuestra legislación judicial (recientemente modificada, como se recordará más abajo) y que, en este caso, se ve interesantemente puesto en un contexto inicial propio de la libertad universitaria.

Este comentario se centrará básicamente en el segundo aspecto del conflicto, partiendo de la base que se puede estar total o parcialmente en desacuerdo

⁸ Entrevista a CNN, 12 de enero de 2021, <https://cnnespanol.cnn.com/video/juez-daniel-urrutia-chile-fallo-sentencia-corte-interamericana-ddhh-estado-aristegui-mexico/> (fecha de consulta: 22 de junio de 2021).

con los juicios políticos que, dentro o fuera de sus fallos, emite con cierta frecuencia el Juez Urrutia y que ello es completamente irrelevante para analizar con objetividad los problemas que resuelve la Corte IDH, como también los que deja sin resolver. En efecto, y por desgracia para nuestras instituciones, no es la primera vez que una instancia jurisdiccional ajena al Poder Judicial reprocha el diseño de la jurisdicción disciplinaria⁹ por la estructura endeble del procedimiento, de la tipificación de las conductas que permite hacer previsible el castigo y de la configuración de las sanciones que se siguen a esas infracciones. El asunto, como puede advertirse, debilita la estabilidad y la independencia del corazón de la garantía no política del Estado de Derecho: la función judicial. Por otra parte, tampoco es la primera vez que la Corte IDH se pronuncia respecto de un hecho que, transformado en hábito, puede transformarse en un riesgo para la libertad y para la democracia. En efecto, durante las últimas dos décadas la Corte IDH ha dictado una cantidad importante de sentencias que tienen su origen en procesos disciplinarios o juicios políticos que han afectado la inamovilidad y la independencia de los jueces en la región¹⁰. El asunto es, por lo tanto, especialmente sensible en términos institucionales a nivel nacional y americano.

El fallo *Urrutia* sucede al caso *Atala*, donde la Corte IDH condenó a Chile por haber incorporado en una investigación disciplinaria hechos relativos a la orientación sexual de una funcionaria judicial y que hicieron que esa indagación fuera calificada de discriminatoria¹¹. Si bien hay 9 años de diferencia entre ambas sentencias, las denuncias ante la CIDH son relativamente de la misma época (24 de noviembre de 2004 en el caso de Karen Atala y 5 de diciembre

⁹ Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional rol 747 (774)-2007, 31 de agosto de 2007, con relación a ciertas normas del Código Orgánico de Tribunales; rol 3056-16 (3136, 3137 y 3180 acumuladas), de 5 de abril de 2018, y rol 3294-16 de 29 de marzo de 2018, ambas sobre el Acta núm. 129-2007 sobre procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los jueces y funcionarios judiciales, que aunque rechazan los requerimientos contienen respectivamente un extenso voto de minoría que es interesante para la cuestión disciplinaria.

¹⁰ Véanse los casos *Rico vs. Argentina*, sentencia de 2 de septiembre de 2019 (excepción preliminar y fondo); *López Lone y otros v. Honduras*, sentencia de 5 de octubre de 2015 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); Tribunal Constitucional (*Camba Campos y otros vs. Ecuador*, sentencia de 28 de agosto de 2013 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); Corte Suprema de Justicia (*Quintana Coello y otros vs. Ecuador*, sentencia de 23 de agosto de 2013 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas); *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, sentencia de 1 de julio de 2011 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); *Apitz Berbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

¹¹ Corte IDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párr. 222.

de 2005 en el caso de Daniel Urrutia) y es posible que den cuenta de un problema institucional mayor en el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria por parte de los tribunales superiores de justicia que podría, de no mediar cambios normativos y de *praxis*, llevar a Chile de vuelta ante la CIDH o la Corte IDH.

El caso *Urrutia* plantea un asunto de interés público nacional y regional que no es otra cosa que el alcance de los derechos humanos o fundamentales de los jueces y las garantías que requiere el ejercicio de la potestad disciplinaria que es propia de toda función pública, pero que es especialmente relevante para el ejercicio de la función judicial. El conflicto resuelto no refiere tanto a un ámbito de común análisis en la doctrina —como es la libertad para aplicar la ley en el caso concreto como manifestación de la independencia interna de los jueces (a pesar del intento por la defensa por añadir al contexto del proceso sumarios posteriores seguidos contra el magistrado algunos de los cuales sí tenían su base en el modo en que él habría interpretado y aplicado la ley)—, sino al potencial deterioro que el control disciplinario puede generar sobre la independencia judicial, en abstracto¹², o sobre la libertad de expresión de los jueces, en concreto.

Como todo proceso que supone el agotamiento de los remedios internos, el caso también ofrece una dimensión de análisis —que aquí no podemos profundizar— asociada a los hechos que explican la llegada del asunto a la Corte IDH (y antes a la CIDH) o el escalamiento de un conflicto que quizá pudo haberse resuelto en el fuero doméstico. ¿Qué más hizo mal el Estado para tener que comparecer ante la Corte? ¿Pudo evitarse esta etapa del conflicto? Aquí no parece difícil pensar que, de haber sido más intensa la revisión de la sanción aplicada por la Corte de La Serena (habiéndola, por ejemplo, dejado sin efecto en su totalidad), el Estado no habría tenido que comparecer ante la Corte de San José. Otro análisis del conflicto quizás hubiese previsto que, si él no era resuelto en sede doméstica dejando sin efecto una sanción donde no podía haberla, sería luego el Estado el llamado a rendir cuentas sobre las prácticas disciplinarias del Poder Judicial y a negociar con el afectado los términos de un eventual arreglo. La negociación, en estos casos, parece ser siempre inevitable.

Escalado el proceso ante la CIDH la pretensión del peticionario puede mantener el perfil que traía desde el ámbito doméstico y encontrar en la Comisión un último espacio para conseguir un arreglo que incluso puede parecer modesto.

¹² Véase Bordalí (2013). Bordalí recuerda que la carrera judicial y la responsabilidad disciplinaria son dos de los principales factores que inciden en la pérdida de independencia interna de la judicatura (pp. 620-621).

Dos ejemplos paradigmáticos de esta última naturaleza son, en la práctica nacional, el caso de los privados de libertad por un error judicial en el asunto “La Calchona”¹³ o el de la estudiante expulsada de un Colegio por su condición de embarazo¹⁴. En estos dos casos el arreglo obtenido fue más bien discreto, centrado en la situación personal de la víctima y extraño a las propuestas más institucionales que suelen asociarse a la garantía de no repetición. No es extraño, sin embargo, que en otros casos la pretensión del denunciante se transforme adquiriendo una cara y una extensión mayor cuando el conflicto, que es siempre personal, se proyecta como un caso institucional. Esto último no debe llamar la atención si tenemos en cuenta que los conflictos de derechos humanos, por lo general, no suelen ser puramente personales, sino que tienen una dimensión pública que excede la condición y el interés de la víctima.

Ya lejos de Chile, el conflicto con el Juez Urrutia tuvo dos posibilidades de arreglo y fue probablemente en el campo institucional donde se mantuvieron las diferencias con el Estado. En efecto, en la CIDH se logró dejar sin efecto la sanción aplicada por la Corte Suprema con una importante declaración que se concretó en el acuerdo del pleno de 29 de mayo de 2018 pero no fue posible llegar a un acuerdo respecto de las medidas de reparación. Ya presentado el caso ante la Corte IDH, como lo informa el párrafo 11 de la sentencia, no fue posible siquiera lograr la comparecencia del juez para participar de una audiencia de conciliación que había solicitado el Estado.

La piedra de tope para un acuerdo con el Estado pareció ser el contenido de las medidas de reparación solicitadas por los representantes del juez y que, a la postre, fueron desechadas por la Corte IDH. Se trataba de nueve medidas:

“i) La realización de un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional; ii) la investigación, determinación de responsabilidad y correcta sanción, a quienes han sido parte de las violaciones de los derechos humanos en contra del juez Urrutia Laubreaux; iii) la difusión del trabajo académico elaborado por el señor Urrutia Laubreaux y las decisiones judiciales internas en todos los medios de comunicación posibles; iv) el cumplimiento de las propuestas planteadas por el juez Urrutia Laubreaux en su trabajo académico; v) la creación de una política pública al interior del

¹³ Informe CIDH 32/02, 12 de marzo de 2002, Petición núm. 11.725, Juan Manuel Contreras y otros. El acuerdo consistió en un acto de desagravio, el pago de una pensión y un curso de capacitación a través del SENCE. La vulneración consistió en la privación de libertad por más de un lustro a causa de un error judicial.

¹⁴ Informe CIDH 33/02, 12 de marzo de 2002, Petición núm. 12.046, Mónica Carabantes Galleguillos.

Poder Judicial chileno, a fin de implementar un sistema de capacitación constante para juezas y jueces, a través de talleres y cursos en materia de aplicación de estándares de derechos humanos en el ámbito interno, y la elaboración de manuales en la materia, en especial sobre: libertad de pensamiento y de expresión; control de convencionalidad; y, justicia de transición”; vi) la creación de una Dirección de Derechos Humanos y Género, al interior del Poder Judicial, encargada de conducir la política interna de derechos humanos; vii) la incorporación en la legislación chilena de la obligación de las juezas y jueces de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos en todos los casos bajo su jurisdicción; viii) la creación de una ‘mesa de trabajo para la transformación del régimen disciplinario del Poder Judicial en Chile, respetuoso del principio de legalidad y el debido proceso legal’, y ix) la creación de un ‘órgano autónomo constitucional, distinto a los que realizan funciones jurisdiccionales, encargado de los procesos disciplinarios en contra de las juezas y jueces”.

Como puede verse, las aspiraciones de reparación del juez sancionado (que en esta parte se expresaron en forma separada e independiente de las pretensiones de la CIDH, porque así lo permite el Reglamento de la Corte IDH) se incrementaron de modo a causa, posiblemente, del llamado “litigio estratégico” propio de las causas de derechos humanos. El texto académico, que en un principio había sido discretamente comunicado “para los fines que se estimen pertinentes”, no solo debía ser difundido *urbi et orbi*, sino quería ser transformado por la defensa de la víctima en el fundamento de una política judicial y constitucional. Como quiera que sea, hay que decir que el tiempo dio la razón a algunas de las medidas que la corte rechazó. En efecto, el año 2007 se dictó un acta regulando el procedimiento disciplinario que luego dio lugar a una comisión el 2017 que condujo a una nueva regulación el 2018 y después a otra el 2020. El año 2017, por otra parte, se creó una Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. De la investigación del Juez Urrutia, que pudo haber sido publicada y quién sabe si convertida en un texto de consulta, desafortunadamente no se han tenido mayores noticias.

3. LAS LECCIONES DE LA CORTE IDH SOBRE LOS DERECHOS DE LOS JUECES Y SU RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

La Corte IDH reitera su jurisprudencia precedente en cuanto a que no hay responsabilidad internacional del Estado cuando hay reconocimiento de ella, cesación de la violación y reparación por parte del Estado. En esa línea, la Corte toma nota de la resolución del Pleno de la Corte de 29 de mayo de 2019 y declara que ella “*constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de la sanción*

*de amonestación privada impuesta al señor Urrutia Laubreaux en el 2005, en tanto reconoció, cesó y reparó parcialmente*¹⁵. De esta última frase puede advertirse que el fallo gira básicamente sobre los derechos que le fueron vulnerados y sobre las formas de reparación que son distintas a la cesación de la sanción aplicada.

A continuación, me referiré a los derechos que la corte estima vulnerados.

3.1. El derecho de los jueces a la libertad de expresión

En la literatura existe consenso en que los jueces están dotados de la libertad ideológica como ciudadanos que son¹⁶ y de su natural proyección que es la libertad de expresión¹⁷. En contextos más específicos, la literatura comparada ha reconocido libertad a los jueces para, entre otros, expresar opiniones en la cátedra cuando enseñan (o referir explícitamente en sus publicaciones académicas que son jueces) o cuando participan en seminarios o tertulias académicas, cuando participan en manifestaciones públicas¹⁸, cuando participan en disputas electorales por sus cargos¹⁹, cuando se relacionan con los medios de comunicación²⁰ o, últimamente, cuando expresan sus opiniones a través de las redes sociales²¹.

En el ámbito internacional, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al igual que su par americano, ha tenido también la oportunidad de pronunciarse sobre la libertad ideológica y de expresión²² de los jueces. Ella, sin embargo, a diferencia de la Corte IDH, ha hecho mención con especial precisión de las eventuales restricciones de la libertad de expresión de los jueces, entre otras razones porque la Convención Europea de Derechos Humanos permite específicamente a los Estados regular “formalidades, condiciones, restricciones o sanciones para garantizar, entre otros, la autoridad o la imparcialidad judicial”²³. El Comité de Derechos Humanos, por su parte, ha incluido específicamente

¹⁵ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr. 95.

¹⁶ Serra (2004).

¹⁷ Malem (2012), pp. 99-113. En Chile véase con provecho Fernández (2021) y Marshall (2018).

¹⁸ Fangmann (1988), pp. 167-171.

¹⁹ Goldberg (2013), pp. 335-341.

²⁰ Shetreet y Turenne (2013), pp. 382 y ss.

²¹ Kurita, M.S. (2017).

²² Véase Dijkstra (2017).

²³ El Convenio europeo identifica, a diferencia del Pacto de San José, la situación especial de los jueces, “Art. 10. Libertad de expresión (...). 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

a los jueces y abogados entre los sujetos de protección contra los atentados a la libertad de expresión²⁴.

A partir de esta premisa de derechos humanos, es posible observar en la cultura legal y en la política comparada de la segunda mitad del siglo XX un cierto abandono de la idea tradicional del juez alejado de la realidad y su sustitución por una judicatura más conectada con la sociedad, tanto por la imposibilidad de encontrar esos jueces en estado angélico o sacerdotal²⁵ como por la necesidad de aumentar la comunicación entre la judicatura y la ciudadanía. Expresión máxima de ese tránsito es la afirmación del Tribunal Administrativo Federal Alemán que alguna vez señaló, parafraseando el conocido *Extremistenbeschluss* del Tribunal Constitucional (un caso emblemático sobre limitación a las libertades de los funcionarios público) que ni el Estado ni la sociedad pueden tener interés en jueces o funcionarios acrílicos²⁶.

Un aspecto relevante a recordar es que la libertad de expresión de la que aquí se habla le pertenece al individuo o a la persona que sirve el cargo y no a la función. En otras palabras, no es un derecho del cargo puesto al órgano no le son atribuibles derechos fundamentales: en sus funciones oficiales los funcionarios no pueden apoyarse en la libertad de expresión sino solo en sus competencias²⁷.

Ahora bien, como en casi todos los derechos la libertad de expresión no es absoluta. A partir de la especial posición de los jueces en el entramado de instituciones, las distintas fuentes del derecho de la judicatura —que en esta parte combinan el *soft law* internacional-, los convenios de derechos humanos generales, la legal y la autorregulación en general coinciden en que la libertad de expresión de los jueces no es absoluta y reconoce límites.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 34, 12 de septiembre de 2011, CCPR/C/GC/34, párr. 23.

²⁵ Bordalí (2010), p. 177 y Aldunate (2001), p. 194

²⁶ Fangmann (1988), p. 168. Para argumentar que la posesión de opiniones incluso sería algo deseable es común recurrir a la cita del memorandum del Juez Rehnquist en el caso *Laird v. Tatum* (1972), 409 US 824, 10 de octubre de 1972: “Probar que la mente de un juez, a la época en que ingresó a la Corte, era una tabula rasa en materia de adjudicación constitucional sería evidencia de falta de calificación [para el cargo], no de falta de parcialidad”. La cita del juez Rehnquist la tomo de <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/824.html>

²⁷ Reimer (2019), p. 11. Véase también Núñez (2013).

Fuente	Norma
Naciones Unidas, Asamblea General (Res. 40/32, 29 de noviembre de 1985, y 40/146, 13 de diciembre de 1985)	“8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”.
Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, (ECOSOC 2006/23)	“4.6. Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura”.
Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por parte de los jueces (Naciones Unidas, UNODC, Office on Drugs and Crime, 2018)	"Es importante que los jueces, tanto como ciudadanos como en su rol judicial, deban estar involucrados en las comunidades en que ellos ejercen. En una época en que dicha relación incluye de manera creciente las actividades en línea, a los jueces no debería estarles prohibida la participación apropiada en las redes sociales. El beneficio público de dicha implicación y participación judicial debe, sin embargo, ser equilibrado con la necesidad de mantener la confianza pública en la judicatura, el derecho a un juicio justo y la imparcialidad, la integridad y la independencia del sistema judicial como un todo"
Código Iberoamericano de Ética Judicial, XIII Cumbre Judicial Iberoamericana (2006)	<p>“Art. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.</p> <p>Art. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.</p> <p>Art. 55.- El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.</p>
Auto Acordado núm. 262-2007 sobre principios de ética judicial y Comisión de Ética	<p>“Tercero.- Integridad. Todo miembro del Poder Judicial debe tener una conducta recta e intachable, de modo de promover la confianza de la comunidad en la Justicia.</p> <p>En consecuencia, con su comportamiento procurará no dar lugar a críticas ni reclamos de parte de quienes recurren a los tribunales ni de otras autoridades o del público, en general”.</p>

La Corte IDH considera que el Juez Urrutia fue víctima de una violación de su libertad de expresión, lo que parece razonable atendido el hecho que las opiniones que vertió fueron depositadas en un texto de carácter académico en el cumplimiento de un cometido autorizado por la Corte Suprema y sin que hubiera siquiera asomo de hacerlas públicas. Sobre este punto, la Corte IDH señala:

“Si bien es obvio que existen limitaciones inherentes a la función judicial en cuanto a sus manifestaciones públicas, en especial referidas a los casos sometidos a sus decisiones jurisdiccionales, no deben confundirse éstas con las que hacen a la crítica que pueda dirigir a los otros jueces y, menos aún, a la defensa pública de su propio desempeño funcional.

Prohibir a los jueces la crítica del funcionamiento del Poder del Estado de que forman parte, que implica necesariamente la crítica a la conducta de otros jueces, o requerirle que para eso solicite la autorización del Presidente del máximo tribunal y, más aún, que deba actuar de la misma forma cuando se trata de defender su propia actuación judicial, implica una opción por un modelo de Poder Judicial jerarquizado en forma de corporación, en que los jueces carecen de independencia interna, con la tendencia a la subordinación incondicional a la autoridad de sus propios órganos colegiados, lo que si bien formalmente puede pretenderse limitado al ámbito disciplinario, en la práctica redundo, por temor inherente a este poder, en un sometimiento a la jurisprudencia llamada ‘superior’ y paraliza la dinámica interpretativa en la aplicación del derecho”²⁸.

Si bien el texto americano difiere del europeo, al no considerar una limitación expresamente dedicada a la función judicial, la Corte IDH, recurriendo al fallo *López Lone*, admite la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión de los jueces con el objeto de garantizar los derechos básicos del proceso judicial: “resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un ‘derecho o libertad de los demás’ La compatibilidad de dichas restricciones con la Convención Americana debe ser analizada en cada caso concreto, tomando en cuenta el contenido de la expresión y las circunstancias de la misma. Así, por ejemplo, expresiones realizadas en un contexto académico podrían ser más permisivas que las realizadas a medios de comunicación”²⁹. Ahora bien, como se sabe, en la doctrina de la Corte IDH las limitaciones tienen a su vez una restricción: ellas pierden

²⁸ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 137-138

²⁹ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 83.

legitimidad o, mejor dicho, pueden excepcionalmente tornarse inaplicables en los tiempos de crisis institucional³⁰.

En definitiva, la Corte IDH procura proteger la libertad de quienes integran uno de los dispositivos esenciales del Estado de Derecho —los jueces— sin dejar de admitir que los Estados pueden restringir su libertad de expresión para garantizar la independencia y la imparcialidad.

La Corte IDH no menciona sin embargo un objetivo que comúnmente comparece en la literatura y en las fuentes comparadas: la integridad institucional. Esta última entendida como atributo requerido para que la ciudadanía pueda confiar en las instituciones. En los tiempos en que la desconfianza en las instituciones es la regla general (estudios y estadísticas sobre el tema hay muchos), tanto se requiere de una conexión entre la sociedad y la judicatura, como de moderación en el discurso de los funcionarios. Esta última exigencia es tan amplia como corriente en el derecho comparado y se expresa en términos posiblemente muy vagos como “circumspection”, “Mäßigungsgebot” (=mandamiento de moderación), “discretion” o “discrezione” que al tiempo que son necesarios requieren del mayor celo en su aplicación. En otras palabras, se podría decir que sobre el juicio de moderación debe existir la mayor prudencia o circunspección.

Como señala un importante estudio de la cuestión en el Reino Unido, las fronteras entre los comentarios extrajudiciales legítimos y los excesos que comprometen la confianza en la judicatura son muy difíciles de dibujar y todavía no se ha encontrado un mejor sustituto al concepto de “moderación”³¹. En estas circunstancias, la inexistencia de límites puede llevar a deteriorar todavía más la confianza en las instituciones y, al mismo tiempo, un control muy intenso podría configurar una suerte de relación especial de sujeción entre los magistrados y la autoridad contralora de la disciplina judicial³² incompatible con el Estado de Derecho.

³⁰ “Es posible concluir entonces que, en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado. Por tanto, dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas”, Corte IDH, Lopez Lone, párr. 174.

³¹ Shetreet y Turenne (2013), p. 357.

³² Fangmann (1988), p. 158.

De allí entonces que no sea raro que a los jueces se les exija, por ejemplo, evitar emitir opiniones rubricadas con el título oficial que lo liga a tal o a cual tribunal, opiniones partisanas o sobre asuntos que deban ser resueltos por los tribunales (especialmente si esos tribunales son la magistratura que se sirve) o incluso que están siendo conocidos por ellos³³. Opiniones de esta naturaleza no solo pueden hacer sospechar de la imparcialidad del juez individualmente considerado, sino que también pueden deteriorar las capacidades institucionales para terciar en los conflictos sociales.

Sobre la amplitud de los conceptos y la fuente jurídica que debe contenerlos, volveré más abajo.

3.2. Las garantías judiciales y el derecho a la legalidad

Ya se ha dicho que el control disciplinario del deber de moderación es riesgoso y requiere, desde el punto de vista de quien adjudica la regla, de la mayor prudencia. Por otro lado, desde la perspectiva de quien diseña las reglas deontológicas y procedimentales es también preciso poner especial atención sobre las garantías sustantivas y procesales que pesan sobre los deberes judiciales y sus formas de supervisión disciplinaria. Por ello la Corte IDH pondrá especial énfasis en las garantías judiciales que se vieron vulneradas en el procedimiento y en los defectos de las reglas deontológicas.

A) Las garantías judiciales vulneradas

Con relación a las garantías del debido proceso del art. 8º del Pacto de San José, que según la Corte IDH “pueden ser aplicables a los procesos sancionatorios”³⁴, ellas deben ser determinadas en el caso concreto según la “naturaleza y alcance” del proceso sancionatorio no penal. Además, la Corte IDH reitera el principio según el cual estas garantías se complementan con los estándares convencionales relativos a la independencia judicial, lo que se traduce en el análisis de 1) el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa, y 2) el derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial y el derecho a la protección judicial³⁵. En concreto, la Corte IDH reprocha al Poder Judicial el haber (i) omitido informar al sumariado el inicio de un proceso disciplinario en su contra, (ii)

³³ Véase como referencia US Guide to Judiciary Policy, vol 2: Ethics and Judicial Conduct. Part B: Ethic Advisory Opinions, pp. 226-227, en https://www.uscourts.gov/sites/default/files/guide-vol02b-ch02-2019_final.pdf

³⁴ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr. 102.

³⁵ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr. 111.

omitido informar las normas infringidas y “un análisis claro y concreto respecto a la aplicación de dichas normas”, (iii) desconocido el derecho a la defensa del juez, y (iv) comprometido el derecho a la imparcialidad del tribunal al entregar la revisión de su caso a una Corte “que no reunía elementos objetivos de imparcialidad para resolver sobre la misma”³⁶.

El fallo puso en evidencia ciertas prácticas inveteradas y normas de procedimiento que, a la fecha de los hechos (como también aconteció en el caso *Atala*), parecían estar lejos de cumplir con los estándares de derechos humanos que debe honrar el Estado de Chile. Esta percepción, confirmada tiempo después por algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional³⁷ y por encuestas de percepción dentro del propio Poder Judicial que arrojaron resultados problemáticos sobre los procedimientos disciplinarios³⁸, explica que el procedimiento disciplinario haya pasado por diversos procesos de revisión reglamentaria al interior del Poder Judicial, siendo el último procedimiento el que consta en el Acta 108-2020, publicada en el Diario Oficial de 16 de septiembre de 2020. Esta acta, que sucedió a las Actas núm. 129-2007 (modificada por el Acta 168-2007) y núm. 15-2018, contiene actualmente varias regulaciones que en el plano normativo remedian los reproches del caso Urrutia:

Reproches procedimentales caso Urrutia	Acta Núm. 108-2020
Derecho del sumariado a ser informado del inicio de un proceso disciplinario	Art. 4 letra a) Art. 17
Derecho del sumariado a ser informado de las normas infringidas y a “un análisis claro y concreto respecto a la aplicación de dichas normas”	Art. 25 letra c) y d) Art. 27
Derecho a la defensa, con tiempo y medios adecuados	Art. 4 letra h9 Art. 24
Derecho a una autoridad disciplinaria imparcial	Art. 4 letra e) Art. 19

³⁶ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr.124.

³⁷ Véase nota 8.

³⁸ Corte Suprema, Dirección de Estudios (2016) Régimen disciplinario en el Poder Judicial. Encuesta de percepción (Santiago). <http://decs.pjud.cl/encuesta-de-percepcion-sobre-el-regimen-disciplinario-en-el-poder-judicial/> El estudio fue realizado sobre una muestra de 2.887 personas y mostró, entre otros, un bajo nivel de conocimiento de las normas disciplinarias, percepciones preocupantes sobre la falta de conocimiento respecto de las funciones que debía desempeñar el responsable de la investigación o sobre la falta de imparcialidad del ente sancionador. En la escala de 1 a 7, el personal encuestado calificó el régimen con nota 3,5.

Como puede advertirse con el correr del tiempo las regulaciones han tenido una notoria mejoría. Sin embargo, hay todavía algunos elementos que mejorar, entre los que llama particularmente la atención la falta de una mayor publicidad (con el debido anonimato) de las conductas específicas que han sido sancionadas. En efecto, las sanciones administrativas, en general y en particular, deben tener un sentido pedagógico o educativo que se pierde cuando no hay publicidad de ellas³⁹. Una buena práctica que redundaría en mayor certeza para la actividad extra judicial de los magistrados, sería algo así como la publicación de recomendaciones que para los jueces federales se ha difundido en Estados Unidos⁴⁰.

B) *Contra el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales: el derecho a la legalidad y el derecho de los jueces a la crítica*

La norma conforme por la cual fue sancionado el juez es la contenida en el núm. 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, que prohíbe a los jueces “*publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados*”. Para la Corte IDH este precepto “*contiene un alto grado de indeterminación, de forma tal que puede ser interpretada como que no es necesario que dicho ataque sea publicado. Por tanto, la norma permite una amplia discrecionalidad al encargado de ejercer la potestad disciplinaria, por lo que no protege contra la posibilidad de que sea utilizada arbitrariamente*”⁴¹. Según la corte la norma en cuestión “*permitía una discrecionalidad incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma en violación del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención*”⁴². Pero el reproche no solo es contra la forma, sino también contra el fondo, pues la prohibición de criticar a otros jueces “*implica una opción por un modelo de Poder Judicial jerarquizado (...) lo que si bien formalmente puede pretenderse limitado al ámbito disciplinario, en la práctica redundante, por temor inherente a este poder, en un sometimiento a la jurisprudencia llamada ‘superior’ y paraliza la dinámica interpretativa en la aplicación del derecho*”⁴³.

El reproche entonces es doble, de una parte se denuncia el carácter excesivamente amplio de la norma legal y por otro lado la vulneración de la independencia judicial⁴⁴. Lo primero, en el proceder de la Corte IDH, se hace sin examinar previamente si la norma admite una interpretación conforme con la

³⁹ Canivet (2003), p. 9.

⁴⁰ Véase la nota 33.

⁴¹ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 134.

⁴² Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 137.

⁴³ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 138.

⁴⁴ Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs.Chile, párr. 136.

libertad de expresión y con la independencia judicial, pues en efecto la sentencia obliga al Estado a suprimir la regla de raíz. Lo segundo se argumenta sobre un supuesto de psicología organizacional (el temor de los inferiores a los superiores dentro una organización) que no se profundiza sino muy parcialmente en los votos separados de los jueces Pazmiño y Zaffaroni.

La Corte IDH reconoce entonces el derecho a la crítica de los jueces, aunque no se hacen explícitos los límites de esta crítica, como si no interesara resguardar la dimensión institucional de la independencia judicial. Sólo cabe suponer que ese derecho a la crítica, albergado en el contenido de la libertad de expresión y reforzado por la independencia judicial, tendrá al menos los mismos límites de la libertad de expresión del art. 13 de la Convención Americana y la propia garantía de independencia. Lo anterior, dejando al margen las imposiciones éticas de instrumentos como el Acta núm. 262-2007 o el Código Iberoamericano de Ética Judicial (que el acta hace suyo de manera supletoria) que junto con la prudencia exigen cortesía, no interferencia en la independencia de otros colegas o actuación acorde con el deber de integridad. En efecto, la libertad de expresión no es absoluta y, tratándose de los jueces, no pareciera que ella está sobre el propio deber funcional de independencia que está justamente detrás del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. En otras palabras, la libertad de expresión del funcionario juez es funcional a la independencia judicial tanto porque ésta la refuerza, como porque ésta la limita. Por eso no debe resultar extraño que hasta los ordenamientos más liberales en cuanto al reconocimiento de derechos políticos de los jueces, establezcan expresamente el deber del juez de comportarse dentro y fuera de su despacho de manera tal de no poner en peligro la confianza en su independencia⁴⁵. En este sentido, la opinión del juez que se vuelve contra o amenaza la independencia judicial no debería estar libre ni de críticas ni de reproches éticos o disciplinarios. El juez crítico debe ser el primero en estar dispuesto a la crítica o, como se ha dicho alguna vez, a la crítica de su crítica⁴⁶.

Por último, con relación a la forma de las regulaciones, la Corte IDH apunta a la necesidad de especificar los deberes con el objeto de hacer previsible las consecuencias de las conductas del funcionario. Este juicio, tomado desde la perspectiva de la legalidad, obliga a los estados a dotar de mayor contenido a las regulaciones legales (usualmente completadas con referencias a instrumentos de auto-regulación que no resisten el más ligero test de la reserva

⁴⁵ Véase por ejemplo el párrafo 39 de la *Deutsches Richtergesetz*, relativo al deber de mantener la independencia (*Wahrung de Unabhängigkeit*).

⁴⁶ Joachim (1968), p. 28

legal) prescindiendo de regulaciones excesivamente abstractas o generales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido más cuidadoso con la independencia judicial como límite a la libertad de expresión de los jueces, ha condenado a algunos Estados por tener regulaciones muy parecidas a la chilena⁴⁷, por lo que la densidad legislativa esperada por la Corte IDH no parece ser una exigencia especialmente novedosa o inusual en el discurso internacionalista de los derechos humanos.

C) Afirmaciones al pasar: contra la organización jerárquica del Poder Judicial

La Corte IDH dispara, en el párrafo 138 de la sentencia, una especie de bengala a los diseños institucionales del Poder Judicial, al criticar los modelos jerarquizados de judicatura. Estos modelos, para la corte, paralizarían la dinámica interpretativa en la interpretación del derecho y afectarían la dimensión interna de la independencia judicial. Esta admonición no alcanza a ser un disparo a la línea de flotación de los diseños institucionales en materia de judicatura, pues ese no era propiamente el objeto del conflicto. Queda la duda si ese argumento era necesario y sobre si esa cuestión la Corte IDH tenga competencia. En efecto el Pacto de San José de Costa Rica no se pronuncia sobre modelos judiciales específicos, sino solo sobre diseños que garanticen independencia e imparcialidad. Para afirmar que una sanción por una crítica privada a la institución y su comportamiento durante la dictadura (como parecía ser originalmente el texto escrito para aprobar una actividad de capacitación no conducente a un grado universitario) puede amenazar la independencia interna no hacía falta, a mi juicio, dar el salto hacia las formas puntuales de organización judicial. Como dice el refrán, para ese viaje no hacían falta esas alforjas.

Como el párrafo 138 es breve, el lector responsable de los diseños institucionales-judiciales quedará con cierta sensación de desorientación al advertir que falta en los motivos una mejor explicación de la relación supuestamente necesaria entre la jerarquía y la falta de independencia interna, asunto sobre el que no me voy a detener en este lugar. La única pista, como se dijo más arriba está en los votos de los jueces Zaffaroni y Pazmiño.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Giovanni c. Italia* (51160/06), sentencia de 9 de julio de 2013. La norma reprochada por ese Tribunal era el 18 r.d. 511/1946 (Guarentigie della Magistratura) [Garantías de la Magistratura] establecía que el magistrado que falta a sus deberes o tenga dentro o fuera del oficio una conducta tal que no lo haga merecedor de la confianza o de la consideración de la que debe gozar, o que comprometa el prestigio del orden judicial, está sujeto a las sanciones disciplinarias [Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari].

4. CONSIDERACIONES FINALES

Se atribuye al jurista alemán Richard Schmid el haber afirmado que criticar a los jueces es como tomar un objeto cargado con corriente⁴⁸. Si no se hace con el debido cuidado, puede sobrevenir una reacción indeseable, lo mismo que con el ejercicio de las atribuciones disciplinarias por infracciones cometidas a través de la opinión. Esta afirmación, que he tomado de una publicación que no es sospechosa de desalentar la veta crítica de los jueces, parece ser válida tanto como orientación para el magistrado que lícitamente hace uso de su libertad de expresión para opinar sobre la institución a la que pertenece, como de guía para las autoridades responsables de reconducir a ese magistrado a los cauces de la moderación cuando sus afirmaciones atentan contra la integridad o la independencia judicial. Lo anterior tanto más vale cuando la opinión de los funcionarios sigue el *mainstream* y son, por lo tanto, populares. Con todo, la magistratura nacional conoce y conoció importantes magistrados que, aun promoviendo la responsabilidad política o incluso la audacia de los jueces⁴⁹, han sabido conciliar opinión y discreción. Modelos de jueces críticos, ciertamente que los hay.

Después de 8 años del caso *Atala*, la sentencia del caso *Urrutia* subraya una vez más los límites de la potestad disciplinaria de los jueces y si bien ella no profundiza, por las razones que sea, en los límites de la libertad de expresión de los jueces, tiene el mérito de hacer comparecer en el razonamiento el principio de independencia judicial. Lo anterior, justamente porque en este caso la independencia tiene una dimensión que resguarda a la persona del juez funcionario, pero porque también, el día de mañana, resguardará a la ciudadanía de ese juez funcionario opinante que, quien sabe si por errar de vocación o por aprovecharse inconscientemente de esos que los alemanes identifican con el reconocimiento de la autoridad asociada al cargo (el *Amtstbonus*), deteriora la independencia del oficio y la confianza en la institución. Los jueces tienen poder, y si ese poder puede ser amenazado por el abuso del control disciplinario también puede crecer si los mecanismos tradicionales de control (como la jerarquía) son desmantelados en favor de una justicia horizontal o democrática centrada en el magistrado que se desvincula del caso individual⁵⁰ (la celebridad de la opinión de ciertos funcionarios públicos no pocas veces es inversamente proporcional a su *performance* laboral) para atender de manera permanente lo que excede sus deberes y que se llama política.

⁴⁸ Joachim (1968), p. 27

⁴⁹ Por ejemplo, Cerda (1992), pp. 272 y ss.

⁵⁰ Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia (1997) *La democrazia giudiziaria* (Bologna: Il Mulino).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALDUNATE, Eduardo (2001) “La constitución monárquica del Poder Judicial”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, pp.193-207.
- BORDALÍ, Andrés (2010) *La independencia judicial en el Derecho chileno* (Santiago: AbeledoPerrot LegalPublishing).
- BORDALÍ, Andrés (2013) “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, *Revista Chilena de Derecho* 40/2, pp. 609-634.
- CANIVET, Guy (2003), “La conception française de la déontologie des magistrats”, *Esprit* 299, pp. 5-22.
- CERDA, Carlos (1992) *Iuris Dictio* (Santiago: Ed. Jurídica de Chile).
- DIJKSTRA, Sietske (2017) “The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR, en *Utrecht Law Review* 13/1 <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.371/>
- FANGMANN, Helmut (1988) “Kritische Richter vor Gericht”, *Kritische Justiz* 21/2, pp. 167-171.
- FERNÁNDEZ, Catalina (2021) “Jueces y libertad de expresión. Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Urrutia Laubreaux vs. Chile”, *Revista de Ciencias Penales XLVII*, pp. 121-132
- GOLDBERG, Deborah (2013) “How Much Speech for Judges”, *Justice System Journal*, pp. 335-341.
- GUARNIERI, Carlo y Pederzoli, Patrizia (1997) *La democrazia giudiziaria* (Bologna: Il Mulino).
- HOWARD, Robert (2006) “The Limitations on Judicial Free Speech”, *The Justice System Journal* 27/3, pp. 350-353.
- JOACHIM, Hans (1968) “Kritik und Selbstkritik der Richter”, en *Kritische Justiz* 1, pp. 22-28.
- KURITA, M.S. (2017) “Electronic Social Media: Friend or Foe for Judges”, *St. Mary’s Journal on Legal Malpractice & Ethics*, pp. 184-237.
- MALEM, Jorge (2012) “Libertad de expresión de jueces y magistrados”, en Saiz, Alejandro (Dir.), *Los derechos fundamentales de los jueces* (Madrid: Marcial Pons), pp. 99-113.

- MARSHALL, Pablo (2018) “Libertad de expresión e independencia judicial”, *Revista de Estudios Judiciales* 5, pp. 89-115.
- NÚÑEZ, Manuel (2013) “¿Qué derechos constitucionales pueden tener el Estado y sus órganos en un Estado constitucional de Derecho? Entre los casos ‘patentes’ y ‘bombas’”, en Fermandois, A. y García, J. (Eds.), *Sentencias destacadas 2012. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas* (Libertad y Desarrollo, Santiago), pp. 193-217.
- REIMER, Franz (2019) “Freiheit der Meinungsäusseung. Eine Rechtsverleichende Perspektive. Deutschland”, *Studie EPRS Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments*, Oktober.
- SERRA, Rosario (2004) *La libertad ideológica del juez* (Valencia: Tirant Lo Blanch).
- SHETREET, Shimon y Turenne, Sophie (2013) *Judges on Trial* (Cambridge: Cambridge University Press).