

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

LA CULTURA JURÍDICA CHILENA Y SUS TRANSFORMACIONES

EDMUNDO FUENZALIDA FAIVOVICH *

En artículos anteriores (Fuenzalida 1996, 1998, 2000, 2002, 2003) he tratado de describir y explicar el cambio de la cultura jurídica chilena durante el último tercio del siglo XX, utilizando el concepto de cultura jurídica propuesto originalmente por Lawrence Friedman (1975) como una de las facetas de todo sistema jurídico. Según este autor, es conveniente distinguir entre una cultura jurídica de los operadores del sistema jurídico (abogados, jueces, fiscales, profesores de derecho, notarios, etcétera), llamándola “interna”, y la de los usuarios o beneficiarios del sistema, llamada “externa”.

En estos trabajos sostengo que la cultura jurídica externa chilena cambió substancialmente después del evento histórico constituido por el golpe militar de septiembre de 1973 y la consolidación del régimen militar, desde una cultura de temor reverencial ante la majestad de la justicia y sus arcanos procedimientos a una cultura fuertemente crítica del comportamiento de los tribunales de justicia ante las reiteradas violaciones de los derechos humanos cometidos por agentes del Estado. Una vez restablecida la democracia en 1990, esta nueva cultura jurídica externa presionó fuertemente para perseguir y castigar a quienes habían cometido tales violaciones, así como a aquellos jueces que

* Facultad de Derecho Universidad de Chile.

no habían cumplido con su deber de proteger a los ciudadanos afectados. Este cambio fue acompañado por algunos operadores del sistema jurídico y resistido por otros, generándose una sucesión de procesos judiciales ante los tribunales nacionales, y culminando con el procesamiento del ex presidente Pinochet.

Además, sostengo que la presión de la cultura jurídica externa sobre la interna excede el ámbito de la persecución y castigo de los responsables por las violaciones de los derechos humanos y de los que no los enjuiciaron en su oportunidad, y abarca a la totalidad del sistema jurídico chileno, al que se atribuye, con razón, parte de esa responsabilidad. El juicio crítico que emite acerca del sistema en su totalidad se alimenta también de la transformación de la cultura general del país como uno de los efectos de la apertura de su economía a la economía mundial. (Fuenzalida, 2002).

Tal vez la más trascendente iniciativa para comenzar a cambiar el sistema jurídico heredado ha sido la Reforma Procesal Penal, que cambia el proceso inquisitivo por uno acusatorio. Dicha reforma se aplica primero en regiones y finalmente en la Región Metropolitana. De semejante importancia es la reforma de los estudios jurídicos en varias universidades del país.

Un tercer aspecto tocado en mis trabajos previos ha sido el del impacto de la sucesión de las generaciones históricas sobre las transformaciones sufridas por la cultura jurídica. Al respecto, he sostenido que la llegada al centro del escenario socio-político de la generación de 1986, que he llamado "políticamente pragmática", ha contribuido a la nueva disposición de la cultura jurídica externa de presionar por un cambio del sistema jurídico.

En el presente trabajo me refiero a lo sucedido con la cultura jurídica chilena en el último quinquenio, durante el cual creo advertir un agotamiento del proceso descrito en mis trabajos anteriores, y el comienzo de una nueva fase en las relaciones entre la cultura jurídica externa y la interna.

He compulsado una gran variedad de fuentes de información sobre los cambios en la cultura jurídica, tales como reportajes y entrevistas a usuarios del sistema jurídico en la prensa escrita, programas televisivos de debate, artículos de opinión en semanarios, etcétera. Tam-

bién he recurrido a instrumentos más convencionales para la recolección de información sobre los procesos sociales, tales como la encuesta a una muestra de población. Este proceso ha abarcado tanto a los portadores de la cultura jurídica externa como a los que encarnan la interna. A continuación presento un resumen de lo que he recogido.

Sin duda aún movido por el empuje de la cultura jurídica externa, el país ha aprobado importantes modificaciones legales substantivas y adjetivas en temas distintos del de los derechos humanos y su protección, tales como la constitución de la familia, incluyendo el debatidísimo tema del divorcio vincular, los tribunales de familia, la reforma del procedimiento laboral, y otros. Creo, sin embargo, que lo que más ha cambiado la relación establecida entre la cultura jurídica externa y la interna en la década anterior ha sido la puesta en práctica de la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana a partir de 2005. Pienso que esto ocurre porque con ella la generación del 2001, y no ya sólo la de 1986, hace su ingreso al centro del escenario. En efecto, los nuevos fiscales y jueces de garantía proceden mayoritariamente de esa generación, y traen consigo una cultura jurídica interna adquirida junto con la cultura general del país, altamente transnacionalizada, durante la década de los noventa.

La conducta de estos nuevos operadores del sistema jurídico ha sorprendido a los mismos que buscaban un sistema jurídico más moderno, rápido y eficiente. En efecto, para los que son simplemente usuarios del sistema jurídico, el juicio de inocencia o culpabilidad en la comisión de un delito está fuertemente influido por el reportaje de los medios de comunicación. Estos medios, en general y salvo excepciones, destacan la odiosidad o peligrosidad del acto cometido y, aunque no culpan directamente a uno u otro de los involucrados, los enmarcan en el acto, ya sea en el texto escrito o en la imagen. La natural reacción de rechazo al acto cometido se extiende así al presunto actor. Esta extensión, que en el ciudadano común es excusable, no lo es de ninguna manera en el juez de garantía, quien debe precisamente aplicar la presunción de inocencia al presunto actor.

Ahora bien, los nuevos fiscales y jueces de garantía han sido formados para que nunca más se repitan los episodios de arbitrariedad judicial que marcaron el período del gobierno militar, y han sido rigu-

rosamente seleccionados en concursos públicos. No es de extrañarse, en tales circunstancias, que exijan elementos probatorios a los fiscales del Ministerio Público y a las policías que los secundan, para formalizar a un detenido.

Durante el año en curso, con motivo de los actos vandálicos cometidos por infiltrados en marchas y demostraciones de distintas categorías de ciudadanos, muchos detenidos por los fiscales y la policía han sido puestos en libertad por los jueces de garantía por falta de elementos probatorios de la participación de estos individuos en tales actos. Situaciones semejantes se han producido en el caso de individuos acusados de haber participado en delitos contra la propiedad, dándose el caso de individuos detenidos varias veces por el mismo tipo de delito en el curso de una semana, siendo puestos en libertad por los jueces de garantía.

En lo que sigue reproduzco lo esencial de un reportaje publicado por el diario "El Mercurio" de Santiago con fecha 11 de Octubre de 2006. El artículo dice así:

"Caso de niños ladrones de autos. Menor detenido tiene diez procesos pendientes en los tribunales. Robos, receptación y desórdenes públicos son sólo algunos de los delitos que a pesar de su corta edad —16 años— ha cometido Francisco M.A., el menor que según la policía, robó cuatro autos en una semana en el sector oriente de la capital....Francisco M.A. quedó detenido, pero sólo hasta el 23 de Octubre, fecha del examen de discernimiento. El dictamen que causó el llanto del menor en el tribunal....Según dijo la fiscal Giovanna Herrera, en la audiencia de control de detención, Francisco tiene diez procesos pendientes, de los cuales 7 están vigentes y en tres de ellos no cumplió las medidas cautelares, ni las citaciones que se le hicieron. Ayer, fue formalizado sólo por la receptación del auto, no por el robo. Según dijo la fiscal Herrera, no hay antecedentes que acrediten que haya participado del robo....La madrugada del pasado Viernes, cinco muchachos menores de edad ingresaron a la automotora del empresario Julio Infante. Tomaron desde la caja de seguridad adosada al mismo auto, la llave de un Audi sedán color verde y lo sacaron....Los detenidos por el hecho tenían entre 13 y 16 años. No quedaron detenidos. El argumento para entregarles la libertad, según el relato de Infante, era que la

figura delictiva que podía imputárseles a los menores era la receptación y no el robo".

Ante estas situaciones, la cultura jurídica externa reacciona con estupor y critica fuertemente a los jueces de garantía, quienes sólo han cumplido con su deber profesional. Después de todo, un porcentaje importante de estos nuevos operadores del sistema jurídico son parte de la generación de 2001, que se está paulatinamente instalando en el centro del escenario.

En una encuesta que realicé con mis alumnos de Derecho en 2004 acerca de la opinión que le merecían a los usuarios del sistema jurídico algunas de sus instituciones más visibles, encontré que el elemento que concita mayor opinión negativa son los Tribunales de Justicia, seguidos por los Carabineros y luego por los Abogados. Este resultado era básicamente el mismo para hombres y mujeres, pero la visión negativa de los Tribunales de Justicia crecía a medida que se pasaba de la generación mayor a la más joven. Con todos los esfuerzos hechos para mejorar a la justicia, se habría esperado el resultado opuesto, lo que me lleva a pensar que las opiniones reflejan no sólo el rechazo a la conducta de los Tribunales de Justicia durante el gobierno militar con respecto a los imputados por supuestos delitos contra el orden público, sino también a la manera en que tratan a los imputados por delitos comunes bajo el régimen democrático. Ver ANEXO "Encuesta cultura jurídica en Chile 2004".

En otra encuesta llevada a cabo por la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo en junio de 2006 a una muestra aleatoria de 500 abogados en 3 regiones del país, se encuentra que portadores de la cultura jurídica interna reconocen el surgimiento de una nueva cultura jurídica en Chile como consecuencia de la actividad legislativa de los últimos años.

Cito: "En los últimos años el país se ha enfrentado a importantes reformas legislativas que comprenden tanto el derecho sustantivo como adjetivo. Hay una constante preocupación sobre el nuevo procedimiento penal, el cual se traduce, como se ha reconocido en todos los medios, en la adopción de una nueva "cultura" del todo diversa de aquella que predominó entre nosotros durante casi un siglo". Más adelante se consultó derechamente a los abogados sobre "si estaba de acuerdo

con un sistema procesal "garantista" que privilegia los derechos del victimario y el "principio de inocencia". El 52% contestó afirmativamente y el 48% negativamente... Estas respuestas acusan que el gremio de los abogados está dividido sobre esta cuestión que, sin duda, constituye lo medular de la reforma".

La lectura de los medios de comunicación masiva, tanto escritos como visuales, me lleva a pensar que ha habido un cambio importante en el modo en que se aproximan al fenómeno delictivo en general. Desde que existe la llamada "prensa amarilla" ésta ha tenido un interés morboso por el crimen, deteniéndose en los detalles más chocantes del hecho. En este aspecto, no ha habido cambios en los medios chilenos en los últimos cinco años, pero sí advierto un nuevo interés inquisitivo por los procedimientos de la justicia penal, con una cobertura que no logra llevar al público una noción clara de los por qué de cada actuación.

Intentando ahora conectar mis varios trabajos sobre las transformaciones de la cultura jurídica chilena desde el retorno de la democracia en 1990, propongo, en calidad de hipótesis fundada en lo dicho que ha habido un cambio en la relación entre las culturas jurídicas externa e interna.

Al comenzar el período, la cultura jurídica externa presionaba sobre el sistema jurídico para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces que no protegieron a las víctimas de agentes del Estado durante el gobierno militar. Este empuje se fue generalizando a la reforma del sistema mismo, para que nunca volviera a suceder ésto. Se eliminó a malos jueces, se mejoró la formación de nuevos jueces a través de la Academia Judicial, se dictaron nuevas leyes, se aumentaron los recursos para el Poder Judicial, se construyeron nuevos edificios para los tribunales, y se promulgó la Reforma Procesal Penal.

Esta importante reforma se aplicó primero en regiones y luego en la Región Metropolitana, por lo que tuvo un efecto retardado pero potente. Desde su aplicación, la cultura jurídica externa ha comenzado a protestar por un supuesto "garantismo" de los jueces de garantía, que favorecería a los imputados de delitos comunes contra las personas y la propiedad. Se ha incluso hablado de que las cárceles tienen ahora "puerta giratoria", por la que entran y salen los delincuentes.

Propongo la hipótesis que la cultura jurídica interna se ha adelantado a la externa, invirtiendo así la relación establecida en la década de los noventa. Si en esa década era arrastrada por ésta, ahora la encabeza. La cultura jurídica externa pedía mayores garantías procesales para los detenidos por supuestos delitos contra el orden social y político, pero no para los delincuentes comunes, que han pasado a beneficiarse de un procedimiento penal moderno y respetuoso de los derechos del ciudadano. Esta cultura jurídica externa contiene aún un fuerte elemento de "retribución" a quien delinque, que está en las antípodas del nuevo procedimiento penal.

Buscando una explicación al cambio en la relación entre ambas culturas jurídicas, vuelvo a la teoría de las generaciones históricas y a su aplicación a la historia reciente de Chile, planteada en mis artículos anteriores. Planteo que para los portadores de la cultura jurídica interna que pertenecen a la generación de 1986, así como para aquellos pertenecientes a la de 2001, el sistema jurídico ya no es un instrumento de cambio o de contención social, como lo conciben los portadores de la cultura jurídica interna que pertenecen a la generación de 1971. Para las generaciones recientes, el sistema jurídico es valioso en sí mismo y debe ser perfeccionado por expertos, dando escasa atención a la percepción que de tal esfuerzo de perfeccionamiento puedan tener los portadores de la cultura jurídica externa. Mientras la generación mayor, de 1971, mira "hacia fuera" del sistema jurídico, hacia sus conexiones con los demás sistemas sociales, las generaciones más jóvenes, tanto la de 1986 como la del 2001, miran "hacia adentro" del sistema jurídico, hacia sus conexiones internas. En la percepción de estos últimos, el envión de la cultura jurídica externa contra la interna tras el restablecimiento de la democracia ha cumplido su misión de derribar la muralla que separaba a la antigua cultura jurídica interna, la del "temor reverencial", de la externa de los usuarios, y ahora debe dejar trabajar a los expertos en la reconstrucción del sistema jurídico. La cultura jurídica externa no tolera este alejamiento de la tarea y objeta fuertemente el proceder de la nueva y moderna justicia penal.

Si esta hipótesis se confirmara, habría que comenzar a pensar en acercar a las dos culturas jurídicas, que han vuelto a distanciarse, aunque de una manera diferente a la que regía en la época del "temor

reverencial” a la justicia y a sus misteriosos procedimientos. Tal vez correspondería a las escuelas de derecho diseñar y dictar cursos de extensión en materia jurídica dirigidos al público en general sobre los fundamentos de la nueva justicia penal, a fin de comenzar a acercar la cultura jurídica externa a la interna.

BIBLIOGRAFÍA

- FRIEDMAN, Lawrence M. *The legal system: a social science perspective*. Russell Sage Foundation, 1975.
- FUENZALIDA FAIVOVICH, Edmundo. “El sistema jurídico chileno ante la globalización” en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 1996*, págs. 331-340.
- “Investigación sociojurídica, cultura política y generaciones en Chile: un estudio exploratorio” en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 1998*, págs. 337-368.
- “Cultura jurídica interna y externa en el Chile finisecular: ¿convergencia o divergencia?” en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2000*, págs. 473-483.
- “La cultura jurídica chilena: una cultura tensionada por la sucesión de las generaciones y el empuje de la cultura jurídica transnacional” en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2002*, 323-336.
- “Derecho y cultura jurídica en Chile” en *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, editado por Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo. México, UNAM, 2003. Págs. 195-230.

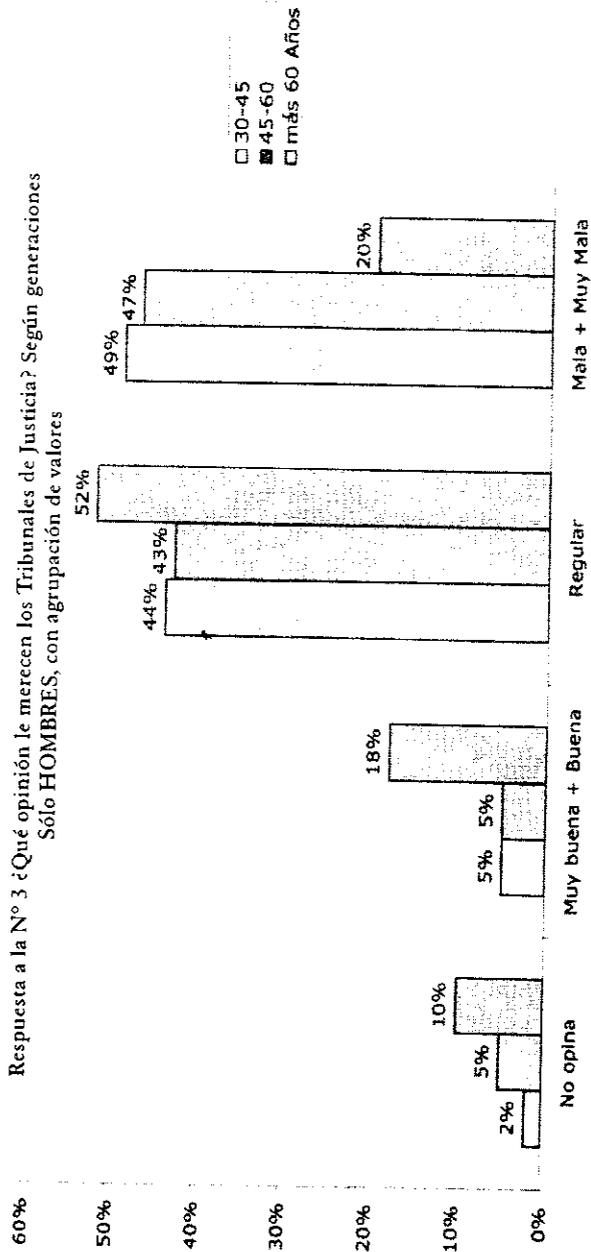
ENCUESTA “CULTURA JURÍDICA EN CHILE 2004”. ANÁLISIS POR GÉNERO Y POR GENERACIÓN

Cuadro 1 GÉNERO Y GENERACIÓN

AÑOS	HOMBRES	MUJERES
30-45	39	39
45-60	40	41
+ 60	40	40
TOTALES	119	120

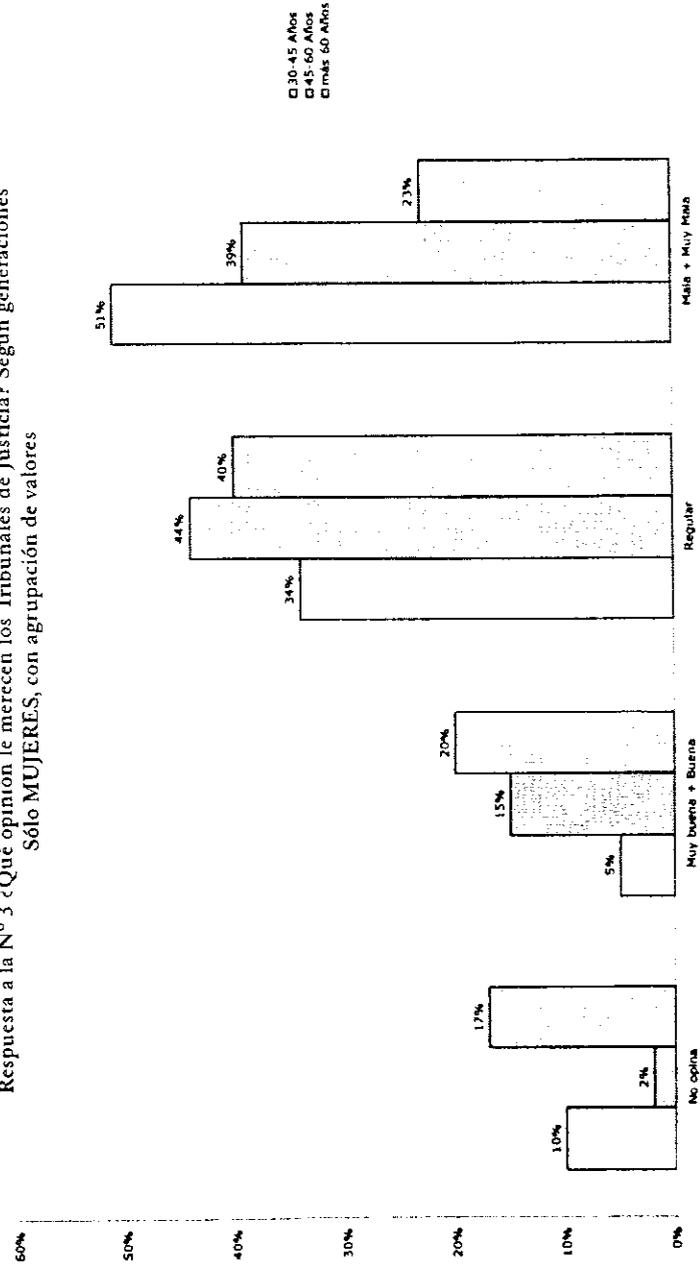
Universo total de encuestados: 239

Respuesta a la N° 3 ¿Qué opinión le merecen los Tribunales de Justicia? Según generaciones
Sólo HOMBRES, con agrupación de valores



LA CULTURA JURÍDICA EXTERNA CHILENA:
DIFERENCIAS INTERGENERACIONALES.

Respuesta a la N° 3 ¿Qué opinión le merecen los Tribunales de Justicia? Según generaciones
Sólo MUJERES, con agrupación de valores



LA CULTURA JURÍDICA EXTERNA CHILENA:
DIFERENCIAS INTERGENERACIONALES.