

LA SENTENCIA SOBRE EL CASO DE NABILA RIFO: LOS JUECES FRENTE A LA OPINIÓN PÚBLICA¹

JOSÉ MIGUEL ALDUNATE HUIDOBRO

RESUMEN: La sentencia de la Corte Suprema sobre el caso de Nabila Rifo acaparó la atención de la prensa y la opinión pública, mayoritariamente por motivos sociales y políticos. No obstante, el Tribunal Supremo se atuvo a un razonamiento puramente jurídico, resolviendo conforme a derecho. Lo anterior conllevó una crítica muy intensa en contra de la Corte Suprema por varios actores sociales y amplios sectores de la opinión pública.

Este escenario nos invita a reflexionar sobre cuál es el rol que le cabe a los tribunales de justicia en cuanto poder del Estado. El artículo defiende la concepción tradicional, conforme a la cual los tribunales de justicia se legitiman cuando fallan conforme al texto de la ley, evitando caer en consideraciones de justicia material. Sin embargo, ello no nos debe llevar a ser ingenuos a la hora de analizar las presiones que reciben los jueces por parte de la opinión pública, particularmente en un contexto en que los conflictos sociales se tramitan crecientemente a través de los medios de comunicación y las redes sociales.

PALABRAS CLAVE: Femicidio, publicidad de los juicios, derecho penal, dolo directo homicida

SUMARIO: 1. Introducción 2. Una Sentencia Normal 3. La polémica 4. Juicios espectaculares 5. La Independencia Judicial frente a la opinión pública 6. La Legitimidad de los Jueces 7. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Por regla general, una sentencia llega a considerarse destacada cuando contiene algún elemento extraordinario. Puede ocurrir que la decisión inaugure un cambio en la jurisprudencia. También puede ocurrir que los razonamientos que fundamentan la decisión contengan interpretaciones jurídicas incisivas y novedosas, desarrollen una lógica impecable, o bien, infrinjan flagrantemente las reglas de la lógica y el derecho vigente. En suma, una sentencia es destacable cuando, para bien o para mal, sobresale por sobre –o por debajo de– lo común.

Lo que no es común, en cambio, es que lo destacable de una sentencia sea precisamente su normalidad. Para que ello ocurra, es necesario que el contexto en que se resuelve el fallo sea de alguna manera anómalo. En condiciones normales, las decisiones de los tribunales tienden a pasar inadvertidas. Para la mayoría de los casos, la ley se ha hecho cargo de las controversias que se ventilan en los tribunales y ha tomado una decisión con carácter general y abstracto, debiendo los tribunales simplemente aplicarla al caso concreto. En algunas ocasiones se producen vacíos o contradicciones en los textos legales y los jueces deben salvar el problema mediante su interpretación. Se trata de un asunto técnico bastante cotidiano y que no suscita demasiado interés en el resto de la sociedad.

Si, en cambio, la opinión pública presta atención a una sentencia, es probable que, de algún

¹ Este capítulo profundiza y expande las reflexiones realizadas por el autor en el documento “El juicio como espectáculo”, el cual se encuentra publicado en la página web institucional del Observatorio Judicial: <http://www.observatoriodjudicial.org/el-juicio-como-espectaculo-2/>

modo, algo en aquella situación no se encuentre bien resuelto. Pero aquello que no está bien resuelto no es una polémica puramente jurídica, sino que política, ideológica, social, cultural o religiosa. Lo que vuelve atractivo el caso no es un problema de técnica jurídica ni de interpretación. Al contrario, las presiones y las opiniones que se dejan sentir sobre el caso exceden el ámbito del derecho y hacen eco de todo el espectro de conflictos que día a día se tramitan en la vida política.

Ante tales circunstancias, que un juez o un tribunal decida no entrar en el ruedo de la discusión, sino que, simplemente, ejercer su función jurisdiccional con normalidad y apego a las normas vigentes que rigen el caso concreto, debe ser tenido como un hecho encomiable. La situación está tendida como una trampa para que el juez entre directamente a resolver el problema de fondo conforme a sus propios criterios de justicia material. Si, pese a todo, el juez resiste la tentación y se limita a aplicar el derecho vigente, entonces lo ordinario se torna extraordinario. Precisamente, así ocurrió en la sentencia de la Corte Suprema de 11 julio de 2017, recaída en el proceso contra Mauricio Orlando Ortega Ruiz, acusado de femicidio frustrado y lesiones graves-gravísimas en contra de su pareja, Nabila Rifo.

Por supuesto, lo anterior no implica que la sentencia haya sido pacífica. Por definición, toda decisión jurisdiccional resuelve una controversia. En materia penal la controversia no es entre particulares sino el imputado o acusado y la pretensión del Estado de hacer uso del *ius puniendi*. Por lo tanto, es esperable encontrar discrepancias en la interpretación de las normas que rigen el caso o sobre los hechos que se tienen por probados. En la sentencia que nos ocupa, no solo el tono de la discusión y la naturaleza de los argumentos invocados por las partes, sino que también los recursos interpuestos, el hecho de que la propia sentencia de la Corte Suprema haya sido dictada con el voto en contra del ministro Juica, y las opiniones diversas de varios penalistas luego de dictado el fallo, son indicativos de que los actores involucrados tenían visiones encontradas sobre el caso.

Con todo, las discrepancias anteriores estaban basadas en razones jurídicas. En cambio, la atención que generó el caso en la opinión pública fue de otra índole. Obviamente, el crimen contra Nabila Rifo fue espeluznante. No conforme con golpear tres veces su cabeza con una piedra –luego de lo cual la víctima quedó inconsciente– el victimario le arrancó los ojos. Pero, junto con el interés que naturalmente generan las noticias de la crónica roja, el crimen llamó la atención por tratarse de uno de los casos más brutales de violencia contra la mujer. No obstante, la conciencia que como sociedad hemos tomado sobre la gravedad del asunto y de las leyes que se han dictado al respecto, siguen existiendo entre nosotros acciones que son lesivas de la vida, la integridad física y la seguridad de las mujeres, particularmente en contextos de vulnerabilidad social. Casos como el de Nabila Rifo nos enrostran dramáticamente nuestras falencias como sociedad y nos recuerdan cuánto camino nos queda aún por recorrer.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, lo anterior se tradujo en una demanda popular por un castigo ejemplificador. Como veremos, esta característica es común entre los procesos criminales que capturan la atención de los ciudadanos. Hemos querido llamarlos *juicios espectaculares*, porque muchas veces no son vistos por el público como un proceso jurídico, sino que como un escenario en donde se tramitan todo tipo de tensiones y conflictos, con toda la intensidad de un drama. Pero los dramas tienen su propia lógica, que muchas veces difiere de lo estipulado por el derecho.

Lo anterior abre dos preguntas relacionadas entre sí. La primera dice relación con la independencia del poder judicial respecto de la opinión pública. Cuando pensamos en la independencia judicial, es usual que la entendamos como opuesta a la intervención de otros poderes del Estado. Rara vez utilizamos el concepto por oposición a la presión que pueden ejercer la prensa y la opinión pública en las decisiones judiciales. Según se verá, la postura que tengamos al respecto dependerá fuertemente de cuál sea la fuente de legitimidad del poder judicial.

La segunda pregunta, pues, dice relación con la fuente de la legitimidad de las decisiones judiciales frente a la opinión pública. En general, la legitimidad se pone a prueba precisamente cuando el contenido de una orden o mandato de autoridad no es del agrado de su destinatario. La pregunta central del problema de legitimidad es: ¿por qué debemos obedecer la decisión de la autoridad? Si lo anterior es válido respecto de la autoridad de la ley, lo es aún más respecto de las decisiones judiciales, en que al menos una de las partes estará en desacuerdo con ella, por haberse dictado con el objeto de resolver una controversia. Cuando se trata de juicios penales y, más aún, aquellos juicios que hemos llamado *espectaculares*, no solo los intervinientes sino toda la sociedad se ve implicada en el asunto. Todo dependerá, pues, si entendemos que los jueces ejercen su poder legítimamente porque resuelven directamente los conflictos sociales, o bien, porque fallan conforme a la solución a dichos conflictos según estén resueltos en la ley.

El presente capítulo está organizado del siguiente modo. En primer lugar, se expone el contenido de la sentencia de la Corte Suprema, que resolvió sobre los delitos cometidos en contra de Nabila Rifo. Como se verá, la sentencia resolvió en derecho, conforme al criterio más o menos estable de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Luego, se expondrán los principales puntos de la polémica causada por la sentencia. A continuación, se expondrán otros casos altamente polémicos, con el propósito de identificar las características comunes que hacen de un juicio atractivo para la opinión pública. Para concluir, las dos últimas secciones se hacen cargo, respectivamente, de la independencia judicial y de la legitimidad de las decisiones judiciales frente a la opinión pública.

2. UNA SENTENCIA NORMAL

En un fallo dividido, los ministros de la segunda sala acogieron parcialmente el recurso de nulidad contra la sentencia de primera instancia, no dando por acreditado el dolo homicida del autor, con lo cual se recalifica el tipo penal, rebajando la sentencia de 26 a 18 años de presidio. Originalmente, el fallo del tribunal de primera instancia había condenado a Ortega por femicidio frustrado y lesiones graves-gravísimas, además de violación de morada, pero la Corte Suprema modificó la calificación del primero de estos ilícitos a lesiones simplemente graves.

Dos hechos fueron acreditados ante el Tribunal oral en lo penal de Coyhaique, de los cuales el segundo tiene dos “momentos”. El primero de los hechos ocurrió el 5 de junio de 2015, cuando Mauricio Ortega llegó a la casa de su ex pareja Nabila Rifo, portando un hacha. Luego de intentar entrar por la puerta principal, consiguió entrar a la casa rompiendo la puerta de la cocina. El hermano de la víctima consiguió calmar a Ortega, quien se retiró del lugar.

Casi un año después, la mañana del 14 de mayo de 2016, Mauricio Ortega y Nabila Rifo se

encontraban en compañía de otras personas. Debido a la ingesta alcohólica, se inició una discusión donde Ortega se descontroló, insultó, amenazó y agredió a Rifo. La víctima huyó del lugar siendo perseguida por Ortega quien, luego de alcanzarla, la golpeó reiteradamente en la cabeza con dos trozos de concreto. Luego, se retiró abandonando a la víctima sin conciencia y con riesgo vital. Casi inmediatamente regresó al lugar, procediendo a introducir un elemento punzante en los ojos de la víctima, remover sus globos oculares y cortar los nervios ópticos.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, condenó al acusado a la pena de 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de violación de morada violenta cometido en contexto de violencia intrafamiliar. Asimismo, se le condenó a 12 años y 180 días de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor de los delitos de femicidio en grado de frustrado y de lesiones graves gravísimas, en grado de consumado.

Respecto de esta última condena, el tribunal razonó distinguiendo dos momentos. El primero se refiere a las lesiones inferidas contra la víctima con un trozo de concreto, lo cual habría sido realizado con dolo homicida y que, por lo tanto, fueron calificadas por el tribunal como delito frustrado de femicidio. En cambio, el segundo momento se distingue del primero en que ya no encontramos la presencia de un dolo homicida.

Frente a lo anterior, la defensa interpuso un recurso de nulidad, denunciando la infracción a las garantías del debido proceso. Además, presentó tres causales subsidiarias. En primer lugar, sostuvo que se infringieron los principios de la lógica, arribando la sentencia a conclusiones contradictorias con las declaraciones de los testigos, tergiversando el contenido de la prueba y arribando a conclusiones no obstante ser la prueba insuficiente. Luego, sostiene que hubo contradicciones en la valoración de la prueba, particularmente las declaraciones de testigos. Finalmente, señala que hubo un error de derecho al sancionar como dos hechos lo que en realidad sería uno solo, mereciendo una sola calificación jurídica y una sola pena.

La sentencia, en suma, rechazó todas excepto una de las causales presentadas: aquella que sostuvo que la sentencia de primera instancia cometió un error de derecho al considerar como dos hechos separados lo que en realidad debía ser calificado como una unidad de acción. Sin embargo, la Corte Suprema aceptó esta causal parcialmente, desechando la tesis de la unidad de acción pero recalificando el delito. En efecto, según leemos en la sentencia, *“que habiéndose zanjado que, atendida la realidad fáctica establecida y no desvirtuada por el recurso, no hay una unidad sino pluralidad de hechos y que, por ende, los delitos en que subsuman los actos realizados en el primer y segundo momento de la agresión, cualquiera sea en definitiva la calificación que se les otorgue, se encontrarán en concurso real y no ideal, por no haberse cometido mediante un solo hecho, cabe desestimar la aplicación en la especie de la figura que la doctrina denomina ‘unidad natural de acción’, categoría dogmática en que asilan las pretensiones del recurso y que por lo expresado, carece de sustento”*².

Con todo, con ocasión de dicha causal, la Corte Suprema estimó que el tribunal de primera

² Sentencia CS Rol 19008-17 de 11 de julio de 2017, considerando 47.

instancia sí incurrió en errores de calificación al subsumir las dos conductas en las figuras de femicidio frustrado y lesiones graves gravísimas, respectivamente. En efecto, el recurrente discute la calificación de femicidio frustrado ya que este se habría realizado con dolo eventual y no con dolo directo, lo cual es incompatible con la figura del delito frustrado. Al respecto, el Tribunal Supremo señala que *“debe tenerse presente que según constante jurisprudencia de esta Corte Suprema, apoyada en sólidas opiniones doctrinarias, el delito frustrado –estado de desarrollo alcanzado por el delito de femicidio según el fallo– requiere dolo directo en el agente, ya que esta etapa del iter criminis no se diferencia en nada –en el plano subjetivo– de la tentativa, fase que, al exigir hechos directamente encaminados a la consumación, solo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración”*³.

En el caso que nos ocupa, la Corte difiere de la conclusión arribada por el tribunal de primera instancia. “Si la agresión fue cometida [...] con dolo directo homicida, teniendo como meta alcanzar la muerte de la víctima, evento este, respecto del cual nada quedaba por hacer al autor, surge una pregunta obvia en este ámbito del debate sobre la más precisa caracterización de una conducta humana: ¿por qué regresó el hechor al mismo lugar donde había puesto de su parte todo lo necesario para consumir el homicidio y atacó nuevamente a la mujer, causándole una mutilación, lesión esta distinta y menos grave –natural y jurídico-penalmente– del resultado que habría perseguido con el primer maltrato corporal?”. En opinión de la Corte, *“ese regreso del agente pone en duda más que razonable la calificación de dolo directo homicida atribuida al elemento subjetivo del primer ataque”*⁴.

En consecuencia, la Corte Suprema señaló que *“lleva la razón el recurrente porque las acciones que conformaron la primera parte o momento de la agresión, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como femicidio frustrado, iter criminis con el que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal”*⁵. Por lo tanto, acogió parcialmente el recurso, recalificando el delito de femicidio frustrado por el de lesiones simplemente graves, en concurso con las lesiones graves-gravísimas por el segundo momento, además del delito de violación de morada. Lo anterior implicó una rebaja en la pena de Ortega de 26 a 18 años de presidio.

Por último, conviene señalar sucintamente las razones por las cuales el ministro Milton Juica no concurrió al voto de mayoría. En síntesis, criticó que la Corte haya recalificado el delito de femicidio frustrado como lesiones simplemente graves sin acoger la tesis del recurrente de la unidad de acción. *“Habiéndose descartado por esta Corte tal unidad, no quedaba más que desestimar la totalidad del primer capítulo de la causal en comento, pues las restantes y sucesivas disquisiciones que se emprenden parten de un supuesto que previamente se había desechado”*⁶.

³ Ibídem, considerando 54.

⁴ Ibídem, considerando 60.

⁵ Ibídem, considerando 65.

⁶ Ibídem, voto de minoría, considerando 2º.

Ahora bien, junto a lo anterior, estima que los jueces de instancia no erraron al calificar el delito como femicidio frustrado, por cuanto que la intencionalidad homicida sí habría estado lo suficientemente bien acreditada. Estima que la sentencia del tribunal de Coyhaique dejó bien establecido que “el acto de golpear a la víctima en su cabeza en reiteradas oportunidades al punto de dejarla con lesiones que de no mediar intervención médica oportuna le hubieran provocado la muerte, constituye una acción objetivamente idónea para provocar la muerte de una persona, revestida de ‘intencionalidad homicida’, y que una vez ejecutada deja entregada o abandonada a su curso natural la concreción del resultado típico, a saber, la muerte de la ofendida”⁷. Tal intencionalidad no puede ser sino la del dolo directo, que no se modifica porque luego cometa actos que bien podrían entenderse como una forma de ensañamiento, destinados a aumentar el dolor de la víctima, habida cuenta de que de todos modos espera que esta muera. De este modo “el posterior surgimiento de una voluntad de lesionar en nada afecta la calificación de un delito cuya acción homicida ya estaba concluida”⁸, pudiendo, por tanto, calificarse como femicidio frustrado el primer momento.

En síntesis, vemos que la segunda sala de la Corte Suprema centró su análisis en el dolo directo del femicidio frustrado, considerando que este no se había acreditado, no siendo suficiente el dolo eventual para configurar un delito frustrado. El voto de minoría razonó en los mismos términos, disintiendo con la opinión de la corte precisamente en qué tipo de dolo directo sí se había acreditado suficientemente. Lo anterior es una discusión sumamente normal en el ámbito del derecho penal. El dolo es un elemento subjetivo del tipo, exigido por la ley, que resulta sumamente difícil de probar. Es un deber de los jueces verificar que este se ha acreditado fehacientemente para establecer la responsabilidad penal. Lo anterior puede llevar a discusiones de carácter técnico, dada la complejidad en que se verifica la acción humana.

Por otra parte, no encontramos en la sentencia ninguna consideración acerca de la violencia contra las mujeres. Los jueces no formularon consideraciones sobre la justificación de la conducta del acusado contra su ex pareja, ya fuera aprobándolo o reprobándolo. No reflexionaron sobre la violencia de género ni las condiciones que permitirían su ocurrencia. Tampoco naturalizaron la acción de inculpado ni tomaron en consideración las conductas de la víctima para analizar si estas justificaban las represalias del inculpado. No hubo reivindicación feminista ni apología del machismo. Antes bien, los tribunales se limitaron a analizar los hechos constitutivos de delito, revisar cuál era el encuadre típico que mejor se les adecuaba y aplicaron la pena correspondiente, conforme al texto de la ley. En suma, nos encontramos frente a una sentencia normal, dictada conforme a las reglas comunes de la legislación criminal y en la cual se produjeron las discusiones que normalmente ocurren en casos similares del ámbito penal.

⁷ *Ibíd*em, voto de minoría, considerando 3º.

⁸ *Ibíd*em, voto de minoría, considerando 6º.

3. LA POLÉMICA

La noticia encabezó todos los titulares: ¡Corte Suprema rebaja condena al agresor de Nabila Rifo! La polémica estalló de inmediato. Se observaron dos focos distintos de discusión. Por un lado, hubo una reacción del mundo político y social, que rápidamente expresó su indignación. En síntesis, la crítica no se dirigió al razonamiento de la Corte Suprema, sino que más bien a la desprotección de las mujeres y la impunidad para quienes ejercen violencia en contra de ellas. Por otra parte, la discusión entre la mayoría de los penalistas se centró en los argumentos de la Corte Suprema para desestimar la concurrencia del dolo de matar. Lo anterior no quiere decir que todos los penalistas hayan estado de acuerdo con la decisión de la corte, pero tanto adherentes como detractores se centraron en los aspectos jurídicos del caso.

Veamos el primer grupo de discusión. Tan pronto como se publicó el fallo en la prensa, el abogado del Ministerio del Interior, Luis Correa Bulnes, dijo que el delito “es femicidio frustrado aquí y en la quebrada del aji”⁹. La entonces candidata presidencial Beatriz Sánchez tuiteó que la “justicia no puede seguir siendo cómplice de femicidios”¹⁰. Incluso el futbolista Arturo Vidal reaccionó pidiendo “No más impunidad! q las leyes se hagan notar”¹¹ (sic). Según el punto de vista de los indignados, el delito misógino más espeluznante que ha conocido la opinión pública habría encontrado en nuestro Tribunal Supremo un refugio machista y condescendiente con la violencia de género.

Hubo también algunas reacciones más reposadas que tomaron este enfoque, pero no por eso menos críticas de la decisión de la Corte Suprema. Por ejemplo, la vocera de la organización “Ni Una Menos”, Daniela Quintanilla, fue clara en señalar que “esto no representa un precedente sino que más bien representa un error en la aplicación del derecho y de los estándares internacionales en la defensa de los derechos de las mujeres”¹². Resulta todavía más interesante que su crítica se extiende no solo a la decisión, sino que también a la identidad misma los miembros de la sala penal de la Corte Suprema: “Es una decisión de la Corte Suprema compuesta prácticamente entera por hombres, hombres que se educaron en el derecho cuando la violación existía dentro del matrimonio, hay unos estándares de aplicación de las normas jurídicas y de interpretación del derecho a nivel internacional que nuestro poder judicial no maneja”¹³.

⁹ El Muro, 12 de julio de 2017: “Es femicidio frustrado aquí y en la quebrada del aji”. Recuperado en <http://elmuro.cl/es-femicidio-frustrado-aqui-y-en-la-quebrada-del-aji/elmuro/2017-07-12/130200.html>

¹⁰ The Clinic, 9 de julio de 2017: Las reacciones ante la decisión de la Suprema de rebajar condena a agresor de Nabila Rifo. Recuperado en <http://www.theclinic.cl/2017/07/09/las-reacciones-ante-la-decision-la-suprema-rebajar-condena-agresor-nabila-rifo/>

¹¹ Biobio Chile, 12 de julio de 2017: La furiosa reacción de Arturo Vidal por caso Nabila Rifo: “Que las leyes se hagan notar”. Recuperado en <http://www.biobiochile.cl/noticias/deportes/adlp/2017/07/12/la-furiosa-reaccion-de-arturo-vidal-por-caso-nabila-rifo-que-las-leyes-se-hagan-notar.shtml>

¹² Biobio, 11 de julio: Ni Una Menos y condena a expareja de Nabila Rifo: Fallo no es un precedente, es un error”. Recuperado en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/opinion/entrevistas/2017/07/11/ni-una-menos-y-condena-a-expareja-de-nabila-rifo-fallo-no-es-un-precedente-es-un-error.shtml>

¹³ *La Tercera*, 13 de julio: “Caso Nabila: penalistas descartan cambios a la ley y apuntan a criterio de la Suprema.

Ahora bien, esto no quiere decir que no haya penalistas que no hayan tomado esta misma perspectiva. Por ejemplo, la abogada Rocío Lorca señaló que “la Corte ignora un fenómeno social, un concepto y ciertas ideas. Porque el femicidio está en la ley y esto ha sido consagrado por el legislador, entonces, la Suprema para interpretar correctamente el derecho, debiera enterarse de lo que consiste la violencia de género”¹⁴. A lo anterior, agregó que los ministros de la Corte Suprema debieran dejar de mirar el femicidio “como conceptos de revistas de opinión o como cosas que le interesan a la sociedad, porque son conceptos jurídicos y tenemos que hacernos cargo”¹⁵.

Miremos ahora el segundo foco de discusión. Como señalamos, quienes intervinieron en este debate se centraron en la valoración de la prueba. Así lo señaló el profesor Gonzalo Medina, para quien la calificación de si se había acreditado el dolo directo era “el punto más conflictivo del fallo, porque creo que hay buenos argumentos para los dos lados”¹⁶. Con todo, estimó que el fallo era contradictorio, porque no puede señalar que “las circunstancias de intencionalidad es una cuestión privativa de los jueces del tribunal de juicio oral y acto seguido realizar, a través de consideraciones valorativas de la prueba, una calificación distinta de cuál puede ser la intencionalidad”¹⁷.

El fallo tampoco convenció a la abogada María Elena Santibáñez, para quien el razonamiento de la Corte fue “bastante rebuscado”¹⁸. Explica que lo que generó la polémica fue que “él haya vuelto y pudiendo haber concretado su acción de matarla, lo que hace es sacarle los ojos. A mí me parece bastante extraño este razonamiento porque en realidad, él sigue haciendo daño y comete un delito que tiene una calificación jurídica diferente que es de lesiones graves gravísimas”¹⁹. Ahora bien, no obstante su desacuerdo con el tribunal, fue clara en señalar que “lo que hace la Corte es un razonamiento jurídico y en esto es importante el tema de que se haya filtrado, que me parece grave, ya que la ciudadanía comienza a formarse una opinión respecto a la pena sin conocer cuáles son los fundamentos jurídicos que llevan al máximo tribunal a esta sentencia. En realidad, aquí es un tema de carácter penal sustantivo que uno puede compartir o no, como lo hace el ministro Milton Juica en el voto de minoría”²⁰.

Recuperado en: <http://www2.latercera.com/noticia/caso-nabila-penalistas-descartan-cambios-la-ley-apuntan-criterio-la-suprema/#>

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ *El Mercurio*, 12 de julio: Fallo en caso Nabila no deja conforme al Gobierno y abre debate entre penalistas. Recuperado en <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=378189>

¹⁷ Ídem.

¹⁸ *Radio Agricultura*, 12 de julio de 2017: “Abogada analiza decisión de la Corte Suprema sobre condena contra Mauricio Ortega por agresión a Nabila Rifo”.

Recuperado en: <https://www.radioagricultura.cl/politica/2017/07/12/dramirez-abogada-analiza-decision-de-la-corte-suprema-sobre-condena-contra-mauricio-ortega-por-agresion-a-nabila-rifo.html>

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ídem.

Tampoco estuvo de acuerdo con el fallo el abogado Lautaro Contreras, quien manifestó que “el fallo es discutible en el sentido de que considera que la circunstancia de golpear a una persona en la cabeza, con un trozo de concreto, causándole rotura de parte de la cara, del cráneo, no cuenta de una intención de matar”²¹. En cambio, el abogado Miguel Soto Piñeiro sí estuvo de acuerdo con el contenido de la sentencia. Al respecto, señaló que si Mauricio Ortega hubiera querido matar a Nabila Rifo, “lo podría haber hecho en la primera acción y no habría tenido ningún sentido que volviera a arrancarle los ojos. Si él vuelve a arrancarle los ojos es porque sabe que no está muerta”²².

Ahora bien, más interesante resulta el comentario de Contreras sobre el significado social y político del fallo. En su opinión, “al ser condenado por lesiones graves gravísimas y por lesiones graves en el contexto de violencia intrafamiliar, no se pesquiza ninguna impunidad. Esa es la pena que corresponde. La verdad es que los tribunales no están para satisfacer y racionarle expectativas de retorsión a la comunidad”²³. El abogado Matías Balmaceda fue de la misma opinión, señalando que “la Sala Penal de la Corte Suprema hace un muy buen trabajo. Creo que los tribunales menores frente a la presión mediática son incapaces de resolver”²⁴. En cambio, “la Corte Suprema sí tiene la espalda para hacer las ecuaciones correctas, prescindiendo de las situaciones de contingencia mediática”²⁵.

4. JUICIOS ESPECTACULARES

¿Deben los jueces hacer que la sociedad avance hacia algún fin o limitarse a hacer justicia en los casos que conocen de conformidad a la ley? En este documento defendemos lo segundo, pero reconociendo la dificultad que ello supone para los tribunales de justicia, particularmente tratándose de lo que hemos denominado *juicios espectaculares*. En efecto, como señala Guy Debord, “el espectáculo no es un conjunto de imágenes, sino una relación social entre personas mediatizada por imágenes”²⁶.

Habida cuenta de lo anterior, ¿qué hace que un juicio sea espectacular? Por una parte, deja de tramitarse únicamente en el lenguaje verbal, ya sea oral u escrito, en que normalmente se sustancian los procesos, sino que también bajo la forma de imágenes. En el caso concreto de Nabila Rifo, lo anterior fue bastante claro. La transmisión televisada de las declaraciones

²¹ *El Mostrador*, 11 de julio de 2017: Experto penalista intenta explicar lo inexplicable: “Si hubiera querido matarla lo habría hecho en la primera acción y no habría vuelto a arrancarle los ojos”.

Recuperado en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/07/11/experto-penalista-intenta-explicar-lo-inexplicable-si-hubiera-querido-matarla-lo-habria-hecho-en-la-primera-accion-y-no-habria-vuelto-a-arrancarle-los-ojos/>

²² *Idem*.

²³ *La Tercera*, 9 de julio de 2017: “Expertos respaldan acuerdo de la Suprema en caso de Nabila Rifo”.

Recuperado en: <http://www2.latercera.com/noticia/expertos-respaldan-acuerdo-la-suprema-caso-nabila-rifo/#>

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Debord, G, *La Société du Spectacle*, Archivo Situacionista Hispano, 1998, p. 8.

la víctima impactaron la opinión pública más que todos los titulares de la prensa escrita. Por otra parte, lo propio de este tipo de procesos es que en ellos se tramitan problemáticas que exceden, con mucho, la consideración jurídica. Cuando un caso se vuelve emblemático, pasa a simbolizar todos los conflictos de la sociedad que hizo posible su ocurrencia. En el caso de Nabila Rifo, es claro que lo que llamó la atención del público no fue la disquisición jurídica sobre la acreditación del dolo, sino que la configuración de un caso de flagrante violencia contra la mujer.

Miremos ahora otros casos de juicios espectaculares. La historia registra varios casos de juicios mediáticos y altamente controvertidos. En todos observamos dos características. La primera es el rol que juega la prensa. El llamado *cuarto poder* ejerce una enorme influencia sobre la actividad de los tribunales de justicia. En algunas ocasiones, los jueces consiguen resistir los embates de la prensa, pero no siempre. La segunda característica es que rara vez los casos se vuelven atractivos por una consideración puramente jurídica. En su mayoría, se trata de juicios con fuertes implicancias políticas, sociales, valóricas o raciales. No solo el tribunal tramita el proceso. Observando el espectáculo, la sociedad procesa sus propios conflictos. Más que desarrollar esta idea en abstracto, hemos querido graficar el fenómeno narrando los juicios más espectaculares de nuestra era.

En la década de 1890, el infame caso Dreyfus dio rienda suelta a las pulsiones nacionalistas y antisemitas en la prensa y la sociedad francesa del *fin de siècle*. Poco importó la debilidad de las pruebas de traición contra el capitán Dreyfus, acusado de colaborar con los alemanes durante la guerra franco-prusiana. Su condición de judío y alsaciano fue suficiente para fundar las acusaciones. Cuando Émile Zola publica en un diario matutino su célebre *J'acuse...!* denunciando la injusticia del proceso, es claro que el verdadero tribunal se ha trasladado desde el Palacio de Justicia de París hacia la opinión pública.

En 1961, por medio del proceso instruido contra el criminal de guerra Adolf Eichmann, el Estado de Israel quiso relatar al mundo los horrores del holocausto judío bajo el régimen nazi. La filósofa Hannah Arendt –que asistió a las audiencias como corresponsal del *New Yorker*– observó que el proceso había sido minuciosamente diseñado como un espectáculo. “Queremos que la opinión pública sepa que no solo la Alemania nazi fue la culpable de la destrucción de seis millones de judíos –dijo el primer ministro israelí de la época, David Ben Gurión–, queremos que todas las naciones sepan que deben avergonzarse”²⁷. El fiscal describió todos los infortunios del pueblo judío, incluyendo el cautiverio en Egipto, el exilio en Babilonia y la diáspora. Una y otra vez, relató minuciosamente cada uno de los horrores del holocausto a manos de los nazis. Al final de cada discurso, apuntaba al banquillo del acusado, clamando: “¡Y aquí está sentado el monstruo responsable de todo lo ocurrido!”²⁸. Por supuesto, los jueces del Estado de Israel se resistieron a desempeñar el rol de actores en una escena teatral e intentaron por todos los medios contener el juicio dentro del cauce del derecho. En palabras de Arendt, “pese a los esfuerzos de Ben Gurión y de su portavoz el fiscal, allí, en el banquillo de los acusados, había un hombre de carne y hueso. Y si a Ben Gurión no le importaba «la sentencia que se dictara contra Eichmann», también es cierto

²⁷ Arendt, H, Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal, Barcelona, 2003, p. 8.

²⁸ Id, p. 10

que la única tarea del tribunal de Jerusalén era la de dictar sentencia”²⁹.

En 1995, el jugador de fútbol americano, OJ Simpson –un hombre negro– fue absuelto del asesinato de su ex mujer y de un amigo suyo –ambos de raza blanca–. El juicio acaparó la atención de la prensa a tal punto que más de la mitad de la población estadounidense siguió el veredicto por televisión. Cuando las cámaras mostraron a Simpson tratando infructuosamente de que le cupieran los guantes manchados con la sangre de la víctima, el destino del juicio quedó sellado. Muchos afroamericanos creyeron que la policía había incriminado a Simpson injustamente. Aunque él nunca quiso jugar ese rol, la prensa lo convirtió en un símbolo de la división racial en Estados Unidos. El día de su absolución, uno de los miembros del jurado elevó su puño en gesto de solidaridad. La televisión yuxtapuso imágenes de gente blanca horrorizadas con la imagen de gente negra celebrando. Según una encuesta de 1994, el 63% de los blancos creía que Simpson era el culpable, lo cual era compartido por solo el 22% de los negros. Para 1997 –año en que un tribunal civil declaró a Simpson culpable de los hechos– estos números se habían extremado a un 82% y 31%, respectivamente³⁰.

Entre nosotros, también se han dado juicios altamente mediatizados. En la década de 1960, la aplicación de la pena de muerte contra Jorge del Carmen Valenzuela, más conocido como el *Chacal de Nahueltoro*, levantó una fuerte controversia debido a la contradicción que constituía rehabilitarlo y luego darle muerte. Más recientemente, bajo el gobierno de Ricardo Lagos, el llamado caso coimas supuso el fin de la carrera política de Patricio Tombolini, no obstante haber sido absuelto por la justicia. Tombolini se convirtió en el símbolo de los sucesivos escándalos de corrupción bajo los gobiernos de la Concertación. En 2014, la justicia absolvió a Juan Manuel Romeo, el tío de computación del jardín infantil *Hijitus de la Aurora*, acusado de violación y abusos sexuales en 2012. Según quedó demostrado, el caso se construyó sobre una escalada de suspicacias y miedos de los apoderados del jardín, lo cual desató la paranoia de quienes temían que sus hijos fueran víctima de abusos de pedófilos.

Con todo, quizás el caso más emblemático de nuestro pasado reciente es el juicio contra los asesinos de Daniel Zamudio. En 2012, el joven homosexual murió luego de ser atacado y torturado en el parque San Borja por un grupo de jóvenes, vinculados a agrupaciones neonazis. El ataque se convirtió en un símbolo de la violencia homofóbica. Cientos de personas realizaron *velatones* afuera de la Posta Central, acompañando a la familia Zamudio hasta que Daniel hubo muerto. El día del funeral, el cortejo fúnebre recorrió varias comunas y fue recibida por miles de manifestantes pidiendo justicia. El caso llamó la atención de la prensa internacional y gatilló la dictación de una ley antidiscriminación, apodada “ley Zamudio”.

Sin embargo, el expediente judicial relatava una historia más compleja que la retratada por la prensa. Ciertamente, hubo motivaciones homofóbicas, pero otras hebras se

²⁹ Id, p. 17

³⁰ *The Washington Post*, 24 de marzo de 2016: Two decades later, black and white Americans finally agree on O.J. Simpson’s guilt. Recuperado en: https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2015/09/25/black-and-white-americans-can-now-agree-o-j-was-guilty/?utm_term=.476f704f820d

entrecruzaban: historias de marginalidad, violencia y sinsentido. Ni la prensa ni el país quiso ver nada de esto. En palabras de Óscar Contardo, “el crimen de Daniel Zamudio rápidamente se transformó en el de un joven homosexual atacado por neonazis. Dos carátulas contrapuestas sin nada en medio: homosexual y neonazis. [...]Las etiquetas sintetizan y tranquilizan”³¹.

5. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL FRENTE A LA OPINIÓN PÚBLICA

Como anunciamos en la introducción, el juicio de Nabila Rifo –así como todos los juicios espectaculares– nos lleva a preguntarnos por el valor de la independencia judicial frente a la opinión pública. Como señala el académico estadounidense Frank Cross, “hay pocas vacas más sagradas que la independencia judicial. Y sin embargo, es más común que el concepto de una judicatura independiente sea hipostasiado que analizado”³². Por regla general, no se es independiente en abstracto, sino que respecto de algo o de alguien. Lo normal en materia judicial es que la independencia se entienda como opuesta a la intervención de otros poderes del Estado. Encontramos una de las formulaciones más fuertes de esta manera de conceptualización de la independencia judicial en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, en virtud del cual “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

Por supuesto, se trata de una noción fuertemente tributaria del principio de separación de poderes. El académico español Luis Aguilar, explicando el modelo de separación de poderes, señala que “el valor más apreciado es la independencia (y complementariamente la imparcialidad del Poder Judicial –lo que no es poco– a fin de que sus labores de a) resolución de los conflictos privados surgidos entre los ciudadanos en el ejercicio de sus respectivos derechos y b) materialización del poder punitivo del Estado castigando los delitos e imponiendo las penas previstas para éstos, se lleve a cabo con exclusiva y estricta sumisión a la ley”³³.

En efecto, como en el modelo de separación de poderes continental, el juez, al decir de Montesquieu, no es más que *la boca de la ley*, es de toda lógica que la noción de independencia judicial esté indisolublemente asociada al deber del juez de fallar conforme a lo disponen las leyes. Por otra parte, en la tradición anglosajona –desde donde el derecho continental ha ido adoptando varios elementos en las últimas décadas– la independencia del juez está concebida como un bastión contra la tiranía. Así, en *El Federalista*, Hamilton expresa que “no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo

³¹ Presentación de Óscar Contardo en la Universidad Diego Portales del libro de Rodrigo Fluxá, “Solos en la noche”. Recuperado en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/comunicacion/presentacion_solos_noche_oscar_contardo.pdf

³² Cross, F: “Judicial Independence” en “The Oxford Handbook of Law and Politics”, Oxford University Press, página 559.

³³ Aguilar, L: “¿Puede el juez ser partícipe de los procesos de cambio social? Del juez monje al juez constitucionalmente comprometido”, en Derechos Humanos y Políticas Públicas, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, página 348.

y ejecutivo”³⁴.

Lo anterior hace que en una y otra tradición, la independencia judicial sea también una independencia respecto de la opinión pública. “Una judicatura independiente no hace una encuesta antes de tomar sus decisiones. [...] Por medio de su independencia, se espera que la judicatura proteja los derechos legales de las minorías frente a la potencial opresión de la mayoría”³⁵. Esto es particularmente claro en materias penales, donde la ley está concebida no solo como una norma de conducta, sino que también como una garantía para el ciudadano. Por lo tanto, un poder judicial independiente que sea capaz de aplicar las normas penales resistiendo el impulso vindicativo del poder político, es una salvaguarda fundamental de los derechos y la seguridad de las personas.

En este sentido, como toda sentencia condenatoria, el fallo que resolvió sobre el caso de Nabila Rifo tiene dos caras. Por una parte, reprueba los actos de Mauricio Ortega y le aplica una pena, habida cuenta de que el condenado infringió a ley penal. Por otra, no le aplica otra pena que la señalada por la ley, por haber cometido precisamente aquello que la ley había prohibido. De este modo, a la vez que castiga, el fallo garantiza al condenado que se le sancionará conforme a reglas preestablecidas, sin transgredir dichos límites. Nada de esto es extraordinario. Sin embargo, deja de serlo cuando la opinión pública exige un castigo ejemplificador o una resolución judicial que, con ocasión de un caso concreto, tome posición en una polémica social más amplia y que excede las particularidades del asunto que está conociendo el tribunal, como por ejemplo la llamada violencia de género y las condiciones materiales y culturales que permiten su ocurrencia.

Una comprensión alternativa de la independencia judicial sería sostener que el juez es independiente *de* la ley, que no se encuentra sometido a los dictados del legislador sino que debe aplicar siempre los principios de justicia por sobre las restricciones impuestas por este. Conforme a este punto de vista, si el juez “toma una actitud positivista ante la ley simplemente sigue las reglas establecidas por las ramas políticas, entonces no es independiente de la política sino que complemente servil a ella”³⁶. Normalmente, el criterio y la herramienta entregados a los jueces para poner en tela de juicio al texto de la ley son los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Por supuesto, siempre que se contenga dentro de ciertos límites y, sobre todo, que la invocación de este tipo de derechos y principios se lleve a cabo intentando una articulación con lo establecido en la legislación, esta aproximación al concepto de independencia judicial parece legítima y abre varias consideraciones que no es del caso analizar en esta ocasión. Como fuere, en el entendido de que se cumple lo señalado anteriormente, este documento no tiene por objeto criticar ni promover este aspecto de la independencia judicial.

Ahora bien, cuando el juez, amparado en el lenguaje de los derechos y los principios, no busca ya una articulación, sino que se desentiende absolutamente de la ley y se entrega a

³⁴ Cross, ob. cit., página 559.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibídem, página 560.

resolver los conflictos de acuerdo a sus propios criterios de justicia material, entonces la señal dada a la ciudadanía es, como es obvio, precisamente que el juez está ahí para entregar justicia material y no para aplicar las leyes. Consecuentemente, la discusión política se traslada hacia los tribunales y las instancias políticas pierden legitimación. Cabe entonces preguntar, ¿qué lugar le cabe bajo este esquema a la independencia judicial frente a la opinión pública?

Al respecto, comenta Frank Cross: “algunos podrían argumentar que los jueces no deben ser independientes de la opinión popular. En una democracia, donde los jueces están investidos con la autoridad de tomar decisiones políticas, se podría argumentar que es apropiado que esta autoridad sea ejercida con el sentimiento público en mente”³⁷. Esto resulta consistente con aquellas jurisdicciones en que los jueces se eligen democráticamente, como en algunos estados de Estados Unidos. Sin embargo, un esquema como este pone seriamente en entredicho la función de los jueces como garantía para el ciudadano y las minorías contra la tiranía de las mayorías.

Imaginemos que aceptáramos como válido los criterios anteriores y que los jueces deben tomar en consideración la opinión de la ciudadanía. ¿Qué implicancias tendría para casos como el de Mauricio Ortega y Nabila Rifo? Hoy, ello habría significado la aplicación a Mauricio Ortega de las mayores penas posibles, con total independencia de qué dice al respecto la ley. Hace algunas décadas, quizás podría haber implicado la impunidad de Ortega y la culpabilización de la víctima. Por supuesto, las mismas actitudes y prejuicios de la opinión pública podrían verse reflejados en la ley. Pero, al menos, la discusión legislativa es abierta y está sometida al escrutinio democrático. En el foro judicial, en cambio, solo intervienen las partes y los jueces, ninguno de los cuales cuenta con representatividad democrática ni mecanismos para hacerse cargo de la voluntad popular. Pero, si existieran dichos mecanismos, el costo sería la transgresión del deber del juez de hacerle justicia a las partes en el proceso.

En suma, vemos así que la independencia del juez frente a la opinión pública depende, en parte, de la concepción que tengamos de la función jurisdiccional. Cuando el juez se limita a aplicar la ley o, incluso, cuando se permite articular la ley con una aplicación directa de la Constitución y las normas internacionales, pero guardando el respeto a lo establecido por el legislador, la opinión pública ocupa un rol menos relevante en la toma de decisiones. El juez no se debe al gran público, sino que al derecho y a las partes en el proceso. En la medida en que el juez toma distancia de esta concepción y se aboca a resolver más directamente los conflictos políticos, económicos o sociales de que los casos que conocen son vistos como un ejemplo, entonces se debilita la independencia respecto de la opinión pública. Si la política llega a los tribunales, entonces los tribunales se convierten en actores políticos, lo que, bajo un esquema democrático, significa que la opinión pública debe ser consultada. Esto deslegitima las instancias verdaderamente políticas –el Congreso y el Ejecutivo– y debilita el deber del juez de defender al ciudadano y las minorías de la opresión política y las pulsiones de la mayoría.

³⁷ Idem.

6. LA LEGITIMIDAD DE LOS JUECES

Volvamos al caso de Nabila Rifo ¿por qué se acusó a la Corte Suprema de ser cómplice de los femicidios? Es evidente que ninguno de los miembros de la Corte aprueba la violencia contra las mujeres, ni mucho menos que hayan cometido femicidios ellos mismos. Entonces, ¿a qué se refería la entonces la crítica? El fundamento de la acusación parece estar en un supuesto déficit en el ejercicio del poder de la Corte Suprema y lo que se espera del mismo. Pero, ¿qué es lo que se espera de los jueces?

Por supuesto, responder esta pregunta supone suscribir alguna idea de legitimidad de la autoridad judicial. Debemos acatar las decisiones de la judicatura –nos gusten o no– porque los jueces ejercen una autoridad legítima. Pero una autoridad puede ser legítima por distintas razones. La legitimidad no es un estándar universal y abstracto que se aplique de manera atemporal. Que una autoridad sea legítima significa que los gobernados creen en el discurso que justifica el uso de dicho poder³⁸. Estos discursos van cambiando con el tiempo e, incluso, varios de ellos pueden convivir simultáneamente³⁹. Por cierto, según veremos más adelante, entre nosotros convive un discurso de legitimidad republicano y liberal con una comprensión del poder distinta e incluso antagónica de este ideario.

Bajo el régimen liberal y republicano, la autoridad se legitima en la medida que cumpla con una serie de estándares: el respeto del Estado de Derecho, la observancia del principio de separación de poderes, el cumplimiento de la voluntad democrática expresada por sus órganos representativos y la protección de los derechos fundamentales. En concreto, el ejercicio de la actividad jurisdiccional se legitima en la medida que dé cumplimiento a la ley y fundamente racionalmente sus decisiones. Cualquier desvío en esta tarea supone una intromisión en las atribuciones del Poder Legislativo. Además, cuando el juez falla intentando legislar –esto es, cuando busca promover una agenda o un propósito que va más allá de las circunstancias del caso y los derechos de las partes– instrumentaliza el proceso y desatiende su propia función, cual es la de juzgar el caso concreto. De este modo, los derechos y pretensiones de las partes pasan a ser medios para los fines políticos, sociales o valóricos que el juez busca conseguir con la dictación de la sentencia.

Esto último es precisamente lo que ocurre cuando el juez cede a las presiones que, según vimos, se hacen presentes en los juicios espectaculares. Es lo que sucedió en la sentencia contra el capitán Dreyfus: los jueces desatendieron las normas procesales y sustantivas que regían el caso y, en vez, decidieron complacer las demandas populares. El resultado fue una injusticia flagrante. No obstante, incluso cuando se hubo revelado la falsedad de las pruebas, muchos *antidreyfusards* siguieron creyendo que la razón de Estado justificaba que los tribunales sacrificaran a un judío de Alsacia en aras del honor del ejército francés. Guardando

³⁸ Williams, B, *In the beginning was the Deed*, Princeton University Press, New Jersey, 2005, p. 10.

³⁹ Por ejemplo, los pueblos de la antigüedad creían que la legitimidad de los gobernantes estaba dada por su ascendencia divina. Los filósofos griegos, por su parte, introdujeron la idea de que un gobernante es legítimo cuando actúa conforme a la razón. El vínculo moderno entre el ejercicio del poder y la posesión de un saber racionalmente fundado es una herencia helénica. Obedecemos a la política económica de los gobiernos porque creemos que los técnicos del Ministerio de Hacienda saben más que nosotros de economía. Acatamos las decisiones de los jueces porque los creemos conoedores de la ley.

las proporciones, lo mismo ocurre cada vez que se subordina la aplicación estricta de la ley a otras consideraciones, como avanzar en alguna lucha o reivindicación social, por muy justificada que esta sea. De este modo, se diluye la separación de los poderes del Estado, debiendo todos los poderes perseguir las mismas metas, conforme a la misma agenda.

Además de totalizante, esta mirada tiene algo de ilusoria y cuasi religiosa. En efecto, la sentencia es entendida como una expiación de los males que nos aquejan, particularmente tratándose de juicios criminales. De pronto, es como si la tarea de los jueces dejara de ser aplicar correctamente las normas del derecho para el caso concreto, sino que solucionar los problemas de violencia contra las mujeres, erradicar la homofobia, acabar para siempre con la corrupción al interior del Estado o impedir que los pederastas abusen de los niños. Se atribuye a la sentencia –que tiene efecto entre las partes– una fuerza expansiva equivalente a la generalidad y abstracción propia de la ley. Pero mientras que la ley se funda en racionalidad moderna, la condena judicial nos retrotrae a una lógica sacrificial, con toda su carga simbólica. Así, Dreyfus habría pagado por la derrota de Francia en la guerra contra Alemania, y la absolución de OJ Simpson habría reivindicado a los negros frente a la opresión blanca. Si justificamos la autoridad judicial en función de la carga simbólica de sus decisiones, se sigue que los jueces se encontrarían en falta cada vez que no cumplan con este deber expiatorio. En la escalada simbólica de los juicios espectaculares, la justicia a las partes pasa a un segundo plano.

Los jueces no pueden cumplir con dichas expectativas. Tampoco deben hacerlo. Lo primero es claro. Por supuesto, los femicidios, violaciones y abusos no pueden quedar impunes. Pero la violencia contra las mujeres es un fenómeno en el que inciden consideraciones culturales, educacionales, sociales y económicas. Ningún pronunciamiento judicial puede resolver el problema definitivamente. A la hora de cambiar las condiciones que permiten la producción de estos delitos, las sentencias tienen un efecto limitado. Es cierto que, a veces, un juicio puede generar un impacto emblemático importante, llamando la atención sobre nuestros déficits sociales, pero ello también puede ser engañoso. Cuando se dictó la sentencia condenatoria contra los asesinos de Zamudio todos quisimos creer que ello marcaba un antes y un después. En alguna medida, así fue. Sin embargo, en diciembre de 2017, en la comuna de La Cisterna, asesinaron a Mauricio Vera, un hombre homosexual que se encontraba junto a su pareja arreglando el antejardín de su casa. El hecho apenas llamó la atención de la prensa. Ello demuestra que las condiciones que posibilitaron el crimen contra Zamudio siguen operativas, no obstante la condena contra sus asesinos. Asimismo, si no cambian las condiciones que favorecen la violencia contra las mujeres, volveremos a presenciar casos de femicidio, con independencia de cuántos años de presidio se le hayan asignado al agresor de Nabila Rifo.

Tampoco es tarea de los jueces solucionar todos nuestros conflictos. En estricto rigor, ellos solo deben resolver sobre los casos que conocen, conforme a lo que manda la ley. Para lo demás, tenemos legisladores, gobiernos, las instituciones de la sociedad civil y nuestra propia responsabilidad personal. En esto, las condenas ejemplares pueden acabar siendo contraproducentes. Llevan nuestra mirada a los casos más extremos y tranquilizan nuestra conciencia, permitiéndonos descansar en un repudio compartido. Cuando todos estamos de acuerdo en castigar con el máximo de la pena a nuestros peores criminales, se produce una ilusión de unidad. De pronto, podemos decir al unísono “esto es bueno, esto es malo y esto es inadmisibile”. Pasamos por alto los restantes grandes y pequeños desacuerdos, conflictos

y contradicciones que constituyen la vida en sociedad. Poniendo sobre los hombros de los jueces la tarea de hacerse cargo de estas problemáticas, nos desentendemos de nuestra propia responsabilidad en la materia.

7. CONCLUSIÓN

Cuando los juicios se convierten en espectáculos, resulta muy difícil para los jueces ejercer su oficio fielmente, con modestia y apego a la ley, resistiendo a la tentación de convertirse en actores políticos. Podemos estar de acuerdo o en desacuerdo con la sentencia de la Corte Suprema en el caso de Nabila Rifo, pero es necesario reconocer que los razonamientos que la sustentan están basados en el derecho. Habida cuenta del contexto que rodeó el caso, la determinación de la Corte Suprema de restringir la discusión a una cuestión jurídica es encomiable.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, JM: “El juicio como espectáculo”, 2017, recuperado en <http://www.observatoriojudicial.org/el-juicio-como-espectaculo-2/>
- AGUILAR, L: “¿Puede el juez ser partícipe de los procesos de cambio social? Del juez monje al juez constitucionalmente comprometido”, en *Derechos Humanos y Políticas Públicas*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, página 348.
- ARENDRT, H, *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, 2003, p. 8.
- Biobío Chile, 12 de julio de 2017: La furiosa reacción de Arturo Vidal por caso Nabila Rifo: “Que las leyes se hagan notar”. Recuperado en <http://www.biobiochile.cl/noticias/deportes/adlp/2017/07/12/la-furiosa-reaccion-de-arturo-vidal-por-caso-nabila-rifo-que-las-leyes-se-hagan-notar.shtml>
- Biobío, 11 de julio: Ni Una Menos y condena a expareja de Nabila Rifo: Fallo no es un precedente, es un error”. Recuperado en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/opinion/entrevistas/2017/07/11/ni-una-menos-y-condena-a-expareja-de-nabila-rifo-fallo-no-es-un-precedente-es-un-error.shtml>
- CONTARDO, O, : Presentación en la Universidad Diego Portales del libro de Rofrigo Fluxá, “Solos en la noche”. Recuperado en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/comunicacion/presentacion_solos_noche_oscar_contardo.pdf
- CROSS, F: “Judicial Independence” en “The Oxford Handbook of Law and Politics”, Oxford University Press, página 559.
- DEBORD, G, *La Société du Spectacle*, Archivo Situacionista Hispano, 1998, p. 8.
- El Mercurio, 12 de julio: Fallo en caso Nabila no deja conforme al Gobierno y abre debate entre penalistas. Recuperado en <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=378189>.
- El Mostrador, 11 de julio de 2017: Experto penalista intenta explicar lo inexplicable: “Si hubiera querido matarla lo habría hecho en la primera acción y no habría vuelto a

arrancarle los ojos”. Recuperado en:
<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/07/11/experto-penalista-intenta-explicar-lo-inexplicable-si-hubiera-querido-matarla-lo-habria-hecho-en-la-primera-accion-y-no-habria-vuelto-a-arrancarle-los-ojos/>.

El Muro, 12 de julio de 2017: “Es femicidio frustrado aquí y en la quebrada del aji”. Recuperado en <http://elmuro.cl/es-femicidio-frustrado-aqui-y-en-la-quebrada-del-aji/elmuro/2017-07-12/130200.html>.

La Tercera, 13 de julio: “Caso Nabila: penalistas descartan cambios a la ley y apuntan a criterio de la Suprema. recuperado en: <http://www2.latercera.com/noticia/caso-nabila-penalistas-descartan-cambios-la-ley-apuntan-criterio-la-suprema/#>.

Radio Agricultura, 12 de julio de 2017: “Abogada analiza decisión de la Corte Suprema sobre condena contra Mauricio Ortega por agresión a Nabila Rifo”. Recuperado en: <https://www.radioagricultura.cl/politica/2017/07/12/dramirez-abogada-analiza-decision-de-la-corte-suprema-sobre-condena-contra-mauricio-ortega-por-agresion-a-nabila-rifo.html>.

Sentencia CS Rol 19008-17 de 11 de julio de 2017.

The Clinic, 9 de julio de 2017: Las reacciones ante la decisión de la Suprema de rebajar condena a agresor de Nabila Rifo. Recuperado en <http://www.theclinic.cl/2017/07/09/las-reacciones-ante-la-decision-la-suprema-rebajar-condena-agresor-nabila-rifo/>.

The Washington Post, 24 de marzo de 2016: Two decades later, black and white Americans finally agree on O.J. Simpson’s guilt. Recuperado en: https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2015/09/25/black-and-white-americans-can-now-agree-o-j-was-guilty/?utm_term=.476f704f820d.

WILLIAMS, B, *In the begining was the Deed*, Princeton University Press, New Jersey, 2005, p. 10.