

El rol de los jueces en el régimen democrático

El papel de los jueces en un Estado de derecho es garantizar la efectividad de los acuerdos democráticos. Es decir, hacer cumplir la ley. En palabras del ex presidente de la Corte Suprema Argentina, Carlos Rosenkrantz, los jueces deben ser los custodios de las reglas y eso significa que deben “interpretar las reglas que la comunidad adoptó tal y como han sido adoptadas”.

Lo contrario de un juez que respeta los acuerdos democráticos es, obviamente, un juez activista. ¿Podemos eliminar el activismo judicial? Difícil, si no imposible. Sin embargo, hay una modificación que conseguiría, no eliminarlo, pero sí, al menos, darle un curso institucional: pasar desde una apelación ante la Corte Suprema a un recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Constitucional. Veamos.

Diagnóstico

I. ¿Qué es el activismo judicial? Como señalan los profesores García y Verdugo, “se suele acusar de activista a aquellos jueces que no siguen las pautas normativas que han sido acordadas por una comunidad política en su Constitución o que han entregado los representantes populares, que son quienes gozan de la legitimidad para dictar las reglas que regirán a la sociedad”. Esto es muy problemático:

- a. En primer lugar, el activismo judicial es antidemocrático. Los jueces activistas resuelven contra el sentido de la ley, imponiendo su criterio personal por sobre la decisión democrática contenida en la norma. Pero mientras que los legisladores son electos democráticamente, los jueces no se someten al escrutinio ciudadano de las decisiones.
- b. Pero, además, los jueces están muy mal preparados para resolver problemas legislativos. Desde un punto de vista democrático, los procesos judiciales son adversariales, no cuentan con mecanismos de representación de las distintas posturas políticas, culturales o económicas que existen en la sociedad. Y desde un punto de vista técnico, no tienen ministerios ni asesorías de expertos que les permita prever las consecuencias de sus decisiones.
- c. Finalmente, si se trata de defender los derechos de las personas, el activismo suele ser regresivo. En países en que se entrega a los jueces la tarea de proteger los derechos sociales, como Colombia o Sudáfrica, las personas con mayor capacidad de recurrir a la justicia son las que obtienen una mejor protección de sus derechos sociales, es decir, las clases medias y altas.

II. El activismo judicial tiene muchas causas, algunas de las cuales van más allá del ámbito jurídico. Sin embargo, en Chile el principal cauce que ha encontrado este fenómeno ha sido el modo en que la Tercera Sala de la Corte Suprema ha entendido el recurso de protección, hasta llegar a las actuales sentencias con efectos generales en materia de isapres.



- a. Lo primero es que claramente el recurso de protección ha desbordado su naturaleza cautelar. La Tercera Sala decide permanentemente sobre políticas públicas, deja normas sin aplicación, da órdenes a las autoridades políticas que no fueron parte del proceso y, ahora último, ha comenzado a dictar sentencias con efectos generales. Con esto, la Corte Suprema ha invadido el ámbito de atribuciones del legislador.
- b. Esta situación es bastante anómala, porque Chile es prácticamente el único país del mundo en que es la Corte Suprema y no el Tribunal Constitucional el que conoce de las acciones de amparo constitucional. Como señala el profesor Humberto Noguera, esto “[debilita] la fuerza normativa de la Constitución en materia de derechos esenciales y su interpretación unificadora, no existiendo un parámetro único y seguro en la aplicación de los derechos.”
- c. Pero junto con disputar las atribuciones del Tribunal Constitucional, la Tercera Sala de la Corte Suprema abandona su principal tarea: unificar la jurisprudencia y dar certeza jurídica, garantizando la confianza de los ciudadanos de que la ley se aplica de manera uniforme. Un estudio del profesor Alejandro Vergara que analizó casi 900 sentencias de la Corte Suprema en 20 materias relevantes para el derecho administrativo, dio cuenta de importantes cambios de criterio ante casos idénticos.

La pregunta, entonces, es por qué en Chile tenemos dos tribunales constitucionales: el Tribunal Constitucional y la Tercera Sala de la Corte Suprema. A tal punto ha llegado este conflicto, que en 2019 la Corte Suprema pretendió revisar las sentencias del Tribunal Constitucional por la vía del recurso de protección, en lo que se llamó el “choque de trenes”. Esto genera incerteza en la interpretación constitucional y conflicto entre ambas cortes.

Propuesta

Definir expresamente que la Corte Suprema es el máximo intérprete de la ley, mientras que la Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución. De esto se sigue la necesidad de eliminar la apelación de la acción de protección ante la Corte Suprema y establecer que, excepcionalmente, procederá un recurso de unificación de jurisprudencia para ante la Corte Constitucional, cuando existan distintas interpretaciones sostenidas por uno o más fallos emanados de las Cortes de Apelaciones.

Esta propuesta no es original. Ya estaba en la propuesta constitucional de la presidenta Bachelet y es, como ya comenté, la regla general en el derecho comparado.

Lo anterior debe ir acompañado de algunas normas que refuercen el efecto que se busca conseguir. Algunas, como la norma que prohíbe a los jueces invadir atribuciones de otros órganos del Estado o la limitación del recurso de protección a prestaciones sociales legalmente consagradas ya están contenidas en el anteproyecto y deben mantenerse en sus líneas gruesas.

Pero podemos pensar en algunas normas adicionales, como (1) la consagración a nivel constitucional del efecto relativo de las sentencias, (2) así como una norma que prohíba al juez dejar sin aplicación una norma legal a pretexto de que contradice la Constitución, sin una sentencia de inaplicabilidad que se lo ordene y (3) entregar el control de convencionalidad también en la Corte Constitucional.

Sin embargo, como el activismo judicial consiste precisamente en la voluntad del juez de resolver contra el derecho, todas estas reglas podrían ser infringidas por los jueces si no hay un cambio en los equilibrios de poder entre las Cortes.

Resultados esperados

Precisamente, el resultado buscado al traspasar la segunda instancia de la acción de protección desde la Corte Suprema a la Corte Constitucional es una redefinición de los fines institucionales de ambos tribunales. Esto significa contar con:

1. Una Corte Constitucional que sea la intérprete final de la Constitución. Con ello, se consagra un curso institucional para las demandas ciudadanas ante la justicia, consagrando a la Corte Constitucional como el lugar preferencial en que se tramitan de manera racional y coherente aquellas cuestiones en que se cruzan el derecho y la política. Por supuesto, esto obliga a pensar bien la Corte Constitucional, especialmente sus reglas de integración.
2. Pero, además, al concentrar la jurisprudencia constitucional en la Corte Constitucional, se blindará políticamente al Poder Judicial que puede, ahora sí, aplicar la ley. Con esto obtenemos una Corte Suprema que sea la intérprete final de la ley, es decir, que resguarde la uniforme aplicación del derecho, la igualdad de todas las personas frente a la justicia y la confianza en las reglas.

¿Se elimina con esto el activismo judicial? No. El activismo judicial es un fenómeno complejo cuyas causas no desaparecen por un cambio en las reglas. Pero concentrando el control de constitucionalidad y de convencionalidad en la Corte Constitucional, pasamos de tener dos focos de incendio —El TC y la Tercera Sala de la Suprema— a uno solo. Cualquier bombero les dirá que no es poco.

¿Pueden producirse conflictos entre estos dos tribunales? Por supuesto, pero sería un conflicto republicano, en que cada tribunal defiende una bandera institucional: la supremacía constitucional y la certeza jurídica. Lo que tenemos hoy es dos tribunales peleándose las mismas atribuciones, es decir, un mero conflicto de poder que solo genera confusión.

Invitación



Observatorio
Judicial

La invitación, entonces, es a pensar en arreglos institucionales que maximicen la posibilidad de contar con jueces que sean guardianes de las reglas decididas democráticamente, mientras que definimos a la Corte Constitucional como el foro privilegiado para debatir sobre cómo aplicar la Constitución.

José Miguel Aldunate
Director de Estudios
Observatorio Judicial