

Jueces y democracia



José Francisco García
Profesor de Derecho Constitucional
UC y UDD

Despidámonos en Chile del principio de separación de poderes en sentido estricto: Montesquieu ha muerto, nosotros lo hemos matado.

EN UN RECIENTE editorial de este diario se abordó la controvertida cuestión relativa al rol de la judicatura en democracia, sosteniendo que los tribunales deben cumplir su función sin establecer reglas que vayan más allá de las soluciones previstas por la ley. A través de ejemplos recientes y bastante contundentes se busca, a nuestro juicio, invocar un orden de cosas –el principio de separación de poderes en sentido estricto– que, para bien o mal, abandonó nuestro ordenamiento jurídico hace ya bastante tiempo. He aquí el centro de la cuestión: Montesquieu ha muerto, los chilenos lo hemos matado.

¿Es posible sustraer a los jueces de participar en la toma de decisiones de nuestras políticas públicas más relevantes? Aunque así lo quisiéramos desde el punto de vista normativo –es decir, del “deber ser”–, la respuesta positiva o empírica, lo que las cosas son, parece ser un contundente No. Esta paradoja la podemos explicar desde una doble perspectiva.

En primer lugar, por razones externas, al igual como sucede respecto de la economía, Chile no se ha sustraído de los fenómenos y volatilidades del derecho global. En este caso, del fenómeno de la constitucionalización del derecho y la idea de que ciertos valores y principios deben tener primacía respecto de las reglas y decisiones del legislador, ideas que están triunfando ampliamente en el mundo occidental tras el fracaso de la “democracia a secas” y del principio de legalidad en el siglo XX, bajo un escenario generalizado de desconfianza en los parlamentos. Así se explican fallos del Tribunal Constitucional en materias relevantes, como la “píldora del día después” o las isapres, o bien la figura del “secuestro permanente” como sustituto a la aplicación de la Ley de Amnistía por parte de la Corte Suprema.

En segundo lugar, y desde el punto de vista local, los casos citados también pueden explicarse en razón de que el legislador democrático ha decidido no tomar las decisiones difíciles por nosotros. Pero no sólo eso: ha delegado buena parte de estas decisiones en agencias administrativas. Así, frente al natural poder del Ejecutivo o del surgimiento de poderosas superintendencias, unipersonales, con las más amplias potestades en los más diversos ámbitos, se crean tribunales especializados que se espera operen como real contrapeso, entregando a la revisión judicial, entonces, un rol fundamental en la decisión de los debates más complejos. Más aún, a muchos de ellos se les han entregado derechamente potestades de control constitucional (e.g., materia laboral, penal o tributaria).

En un mundo donde se espera de las autoridades públicas decisiones rápidas y eficaces, ante mercados tremendamente dinámicos que no parecen estar dispuestos a esperar deliberaciones parlamentarias extensas (e.g., televisión digital), el centro de las decisiones regulatorias las están tomando día a día un centenar de órganos y agencias administrativas, no el Congreso. No es realmente en la defensa del principio de reserva legal donde se juegan los derechos individuales, sino en el correcto y estricto diseño institucional de las agencias. Así, la muerte de Montesquieu nos debiera llevar a reflexionar acerca de cómo podemos compatibilizar eficacia y eficiencia regulatoria con el respeto a nuestras libertades.