

MEJORAS AL PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

- La propuesta constitucional que se plebiscitará en diciembre de este año contiene importantes modificaciones a la normativa que rige al Poder Judicial, especialmente aquellas que atañen las reglas del gobierno judicial, fortaleciendo la independencia interna.
- Asimismo, la propuesta precisa los límites de la jurisdicción, fortaleciendo la aplicación fidedigna del derecho, el respeto al deber de imparcialidad de los jueces y al principio de separación de poderes.
- En lo que respecta a la Justicia Constitucional, el texto mejora su composición, modera razonablemente los alcances del control de constitucionalidad preventivo y fortalece el control de constitucionalidad represivo.

Ningún régimen democrático puede llamarse tal si no cuenta con un Poder Judicial independiente. En el último siglo, a lo anterior debe agregarse el rol central que cumplen los tribunales constitucionales en la mayoría de las democracias del mundo. Sin embargo, tanto nuestra justicia ordinaria como nuestra justicia constitucional tienen deficiencias que el proyecto constitucional que será plebiscitado en diciembre aborda y resuelve satisfactoriamente.

PODER JUDICIAL: DOS PROBLEMAS BIEN RESUELTOS

Como todos los poderes del Estado, el Poder Judicial chileno está afecto a varios problemas que requieren solución. Dos de ellos destacan sobre los demás, tanto por su envergadura como por su centralidad en la función judicial: la gobernanza del Poder Judicial y el activismo judicial.

a. Gobierno judicial.

Bajo el régimen vigente, los jueces ejercen dos tipos de atribuciones: jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Las primeras son inherentes a la función judicial y consiste, según el artículo 144 de la propuesta constitucional, en “la facultad de conocer y resolver los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que radica exclusivamente en los tribunales previamente establecidos por la ley”. En

cambio, las funciones no jurisdiccionales, tradicionalmente denominadas “gobierno judicial”, dice relación con los nombramientos, el sistema disciplinario, la formación de los jueces y la administración del Poder Judicial.

Desde los comienzos de nuestra historia constitucional, la mayoría de estas atribuciones no jurisdiccionales han estado concentradas en las cortes de apelaciones y, principalmente, en la Corte Suprema, que, según establecen las constituciones de 1833, 1925 y 1980, cuenta con la “superintendencia directiva jurisdiccional y económica de todos los tribunales de la Nación”. Lo anterior genera una serie de problemas:

- i. Afecta la independencia interna, ya que los jueces de instancia tienden a fallar como sus superiores jerárquicos, no por la fuerza de los argumentos, sino para conseguir avances en su carrera profesional.
- ii. Distrae recursos de las tareas jurisdiccionales, especialmente a la Corte Suprema.
- iii. Atenta contra el profesionalismo, la objetividad y el mérito en el ejercicio de las tareas no jurisdiccionales, promoviendo una cultura judicial marcada por las lógicas corporativas y los favoritismos.

La solución dada por la mayoría de los países de tradición continental a este problema ha sido la creación de los llamados Consejos Judiciales, de la Judicatura o de la Magistratura. Se trata de órganos separados del Poder Judicial que concentran las atribuciones no jurisdiccionales. De hecho, la pasada Convención Constitucional propuso la creación de un Consejo de la Justicia de tales características.

El problema es que dichos órganos tienden a politizarse, afectando gravemente la independencia judicial. Particularmente, la experiencia latinoamericana de los Consejos de la Magistratura no ha sido positiva, pues se han convertido en botines de los partidos políticos. En consecuencia, la Comisión de Expertos del Proceso Constitucional propuso la creación de cuatro órganos, cada uno a cargo de las tareas de nombramientos, disciplina, formación y administración de los recursos. Además, se propuso la creación de una instancia coordinadora de estos órganos. De este modo, la Comisión Experta buscó separar las funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, pero sin concentrarlas en un único órgano que pueda ser de fácil captura política.

El Consejo Constitucional conservó, en esencia, la propuesta de la Comisión Experta, pero con algunas modificaciones. De este modo, la propuesta definitiva establece

tres órganos a cargo del gobierno judicial: un órgano a cargo de los nombramientos, que debe crearse; un órgano a cargo de la formación, que es la continuación de la actual Academia Judicial; y un órgano a cargo de la administración, que es la continuación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Y se encargó al presidente de la Corte Suprema el rol de coordinación y de velar por el correcto funcionamiento de la gobernanza judicial.

En suma, se trata de una propuesta que fortalece la independencia judicial, haciéndose cargo de un problema centenario sin incurrir en los riesgos de politización que conlleva la creación de un Consejo de la Magistratura, y aprovechando al máximo las actuales capacidades instaladas del Poder Judicial.

b. La extensión de las atribuciones de los jueces.

Tradicionalmente, se entendía que la función judicial se circunscribía a aplicar las leyes, buscando siempre hacer valer la norma vigente al tiempo de los hechos, exclusivamente para las partes del proceso. Tal era el sentido de la jurisdicción que era, a la vez, una expresión de la independencia judicial y del principio de separación de poderes.

Lamentablemente, la obviedad de esta manera de comprender la jurisdicción hizo que se diera por sentada y no quedara consagrada en los textos constitucionales. Por varias razones, en el último tiempo los jueces han comenzado a extenderse más allá del ámbito de sus atribuciones, fallando contra el derecho, determinando normas hacia futuro o extendiendo los efectos de sus sentencias más allá de las partes del proceso. A este fenómeno se le ha llamado activismo judicial.

No es fácil eliminar el activismo judicial. Por una parte, se trata de un fenómeno complejo, cuyas causas se encuentran más allá de lo estrictamente jurídico y se vinculan con el funcionamiento general del sistema político, la comprensión del derecho de la comunidad política y la relación que los ciudadanos tienen con el sistema de justicia. Por otra parte, el activismo consiste, precisamente, en la baja disposición del juez a seguir las reglas, razón por la cual es difícil restringirlo modificando las reglas.

Con todo, es posible acotar el fenómeno limitando el espacio de discrecionalidad del juez y fortaleciendo los cauces institucionales. En este sentido, la propuesta constitucional contiene normas que pueden contribuir a ello:

i. Junto con consagrar el tradicional principio de independencia judicial, el texto propone explicitar una norma y que es simétrica a la independencia judicial, a saber,

el deber de los jueces de sujetarse a la Constitución y a la ley y la prohibición de ejercer potestades de otros poderes públicos (artículo 155 inciso 5). Esta norma se ve fortalecida por la regulación del recurso de protección sobre derechos sociales. En efecto, el artículo 25 señala que las medidas adecuadas para su realización deben estar determinadas por ley y que, “en la aplicación e interpretación de las disposiciones de este artículo, los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas”.

ii. Se consagra el efecto relativo de las sentencias y la oponibilidad de las sentencias con efectos generales para terceros, no obstante las excepciones legales expresas (art. 155 inciso 10). Ciertamente, el activismo judicial es un fenómeno mucho más extenso que la dictación de sentencias con efectos generales, debiendo entenderse que la dictación de este tipo de fallos es solo el caso más extremo. Con todo, los últimos fallos de la tercera sala de la Corte Suprema en materia de Isapres hacen plenamente justificable esta prohibición constitucional. Es positivo, con todo, que se deje abierta la puerta para que el legislador establezca excepciones.

iii. Asimismo, se establece que los jueces no pueden dejar sin aplicación las leyes por causa de inconstitucionalidad, sin una sentencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional (Art. 155 inciso 6). Al respecto, cabe recordar que uno de los principales caminos utilizados por los jueces para fallar activistamente es dejar sin aplicación las leyes por contravenir la Constitución. La norma aprobada por la Comisión fortalece la concentración del control de constitucionalidad en el Tribunal Constitucional, con lo cual se restringe la discrecionalidad de la justicia ordinaria.

iv. Finalmente, se ordena al legislador dictar un procedimiento contencioso administrativo de carácter general, atendido que hoy solo existen procedimientos especiales (Art. 157 inciso 4). Actualmente, muchos problemas de legalidad son resueltos como si fueran problemas de constitucionalidad. La modificación permite dar un cauce institucional a una serie de problemas jurídicos de los ciudadanos frente a la Administración del Estado, disminuyendo el riesgo de activismo judicial.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La regulación del Tribunal Constitucional (TC) ha sido, sin duda, una de las discusiones más álgidas desde que comenzó la discusión constitucional. Ello porque la izquierda fue exitosa en instalar la idea que el TC y, en particular, el control de constitucionalidad preventivo, constituían una “tercera cámara” legislativa.

De hecho, en la pasada Convención Constitucional, si bien no primaron las propuestas más radicales que proponían la total eliminación del TC, se impuso un diseño institucional que creaba una Corte Constitucional prácticamente sin atribuciones. A lo anterior se debe agregar que parte de la crítica tiene asidero en la realidad. El TC chileno sufre una crisis de legitimidad que se manifiesta, entre otras cosas, en la progresiva pérdida de prestigio de sus nominaciones, en el uso partisano de los requerimientos de inconstitucionalidad, en el desconocimiento de sus atribuciones por parte de algunos miembros del Poder Judicial y, lamentablemente, en la conducta de sus propios ministros.

Es por ello que una mejor regulación al denominado “guardián de la Constitución” es esencial. Más cuando, producto del debilitamiento del sistema político, es imperativa la necesidad de un árbitro fuerte que obligue a los actores a someterse a las reglas del juego. Al respecto, dentro de la propuesta constitucional, existen tres normas que apuntan en la dirección correcta:

a. Integración.

La propuesta del Consejo Constitucional sigue, con pequeñas modificaciones, la solución alcanzada por el Consejo de Expertos en materia de integración. De este modo, se sustituye el actual sistema distributivo -en que la designación de una parte de los miembros del tribunal queda entregada a distintos poderes del Estado, sin que un poder pueda inmiscuirse en la elección realizada por otro órgano diferente¹- por uno en que se requiere la intervención secuencial de más de un poder del Estado².

En concreto, el artículo 169 del texto propone que la Corte Suprema confeccione una quina de postulantes, a partir de la cual el Presidente de la República elegirá a dos candidatos para su posterior elección por tres quintos del Senado. Lo anterior permite aumentar el consenso político sobre la elección de cada miembro del Tribunal Constitucional, pero sin caer en la lógica de bloqueo en que, lamentablemente, han caído las ratificaciones del Senado en los últimos años.

b. Control preventivo.

A diferencia del borrador de la Convención Constitucional, la propuesta en análisis conserva las atribuciones de control preventivo del TC, pero con importantes modificaciones respecto del texto vigente, a efectos de racionalizar su uso y aumentar la legitimidad de sus decisiones.

¹ Delaveau, R, “Control de constitucionalidad. Análisis empírico desde el derecho comparado”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°67, 2020, página 32.

² Id.

Para empezar, el artículo 172 de la propuesta distingue tres atribuciones por medio de los cuales el TC interviene previamente a la promulgación y publicación de una ley. Así, tenemos las cuestiones de constitucionalidad por el contenido de los proyectos de ley, por cuestiones de procedimiento o de competencia o por infracción de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. El valor de la distinción no es puramente conceptual, sino que cada atribución tiene reglas diferentes en materias de quórum y oportunidad.

En efecto, las cuestiones por infracciones procedimentales y por infracción de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República se puede presentar durante toda la tramitación de los proyectos de ley. En cambio, las cuestiones de constitucionalidad relativas al contenido de los proyectos de ley sólo se pueden presentar al término de la tramitación legislativa. Con esto, se evita el uso del TC para condicionar la discusión legislativa, se promueve la solución de los conflictos de constitucionalidad al interior del Congreso y se optimizan las capacidades del TC, evitando que se pronuncie sobre textos no definitivos.

Adicionalmente, se eleva a tres quintos el quórum para aprobar las cuestiones de constitucionalidad tanto de forma como de fondo, pero no así para declarar que una determinada moción parlamentaria es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, para lo cual se requiere mayoría simple. Con esto, se debilitan las críticas contra el carácter contramayoritario de las facultades del TC, toda vez que un quórum alto asegura que los fallos descansen en un criterio transversal sobre la inconstitucionalidad de los actos o preceptos impugnados.

Finalmente, cabe destacar que, respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad de fondo y las infracciones a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, la propuesta establece un mecanismo de devolución al Congreso Nacional para que subsane los vicios. Se trata de un ejercicio de diálogo interinstitucional que refuerza la deliberación al interior del régimen republicano, fortaleciendo la democracia.

c. Control represivo.

En lo que respecta a las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, la propuesta constitucional trae importantes cambios que refuerzan el rol del TC en su interacción con el Poder Judicial.

Por lo pronto, ya mencionamos la norma del inciso 6 del artículo 155, que establece que los jueces no pueden dejar sin aplicación las leyes por causa de inconstitucionalidad, sin una sentencia de inaplicabilidad del TC. Esta norma refuerza la concentración del control de constitucionalidad represivo en el TC, alejándonos de

la situación actual, en que la Tercera Sala de la Corte Suprema ha pretendido convertirse en un Tribunal Constitucional alternativo.

Adicionalmente, el inciso 4 del artículo 174 señala que las sentencias de inaplicabilidad son obligatorias para el tribunal que conoce la causa, que deberá referirse a esta en los fundamentos de su decisión. Con ello, se pone fin a la doctrina, sostenida por algunos jueces y ministros de Corte, de que las decisiones del TC solo obligan por la fuerza de sus argumentos, pero que no tienen un efecto jurídico equiparable al de la justicia ordinaria.

Por último, se reduce a tres cuartos el quórum para acoger la acción de inconstitucionalidad, desde los actuales cuatro quintos. Con ello, se facilita que materias en que el TC ya ha alcanzado mayorías asentadas -como la inaplicabilidad de la ley de control de armas o de la llamada “Ley Emilia”- pero que, por falta quórum para declarar su inconstitucionalidad, siguen produciendo judicialización masiva.

CONCLUSIÓN

La propuesta constitucional moderniza tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, en línea con la modernización de los demás poderes del Estado.

En el caso del TC, dichos problemas han ocasionado enormes debates sobre su legitimidad, así como roces con la Corte Suprema. El proyecto se hace cargo de estos conflictos, fortaleciendo al TC y facilitando que pueda ejercer su rol como guardián de la Constitución.

Respecto al Poder Judicial, la propuesta se hace caso de un problema tan antiguo como la República, como lo es la afectación de la independencia judicial interna por la confusión de funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Se trata de una propuesta innovadora, que cumple con el largo anhelo de separar el gobierno judicial, pero sin correr el riesgo de concentrar todas las funciones en un órgano de fácil captura política. Además, pone límites al activismo judicial, dando un curso institucional a las causas que promueven su producción.