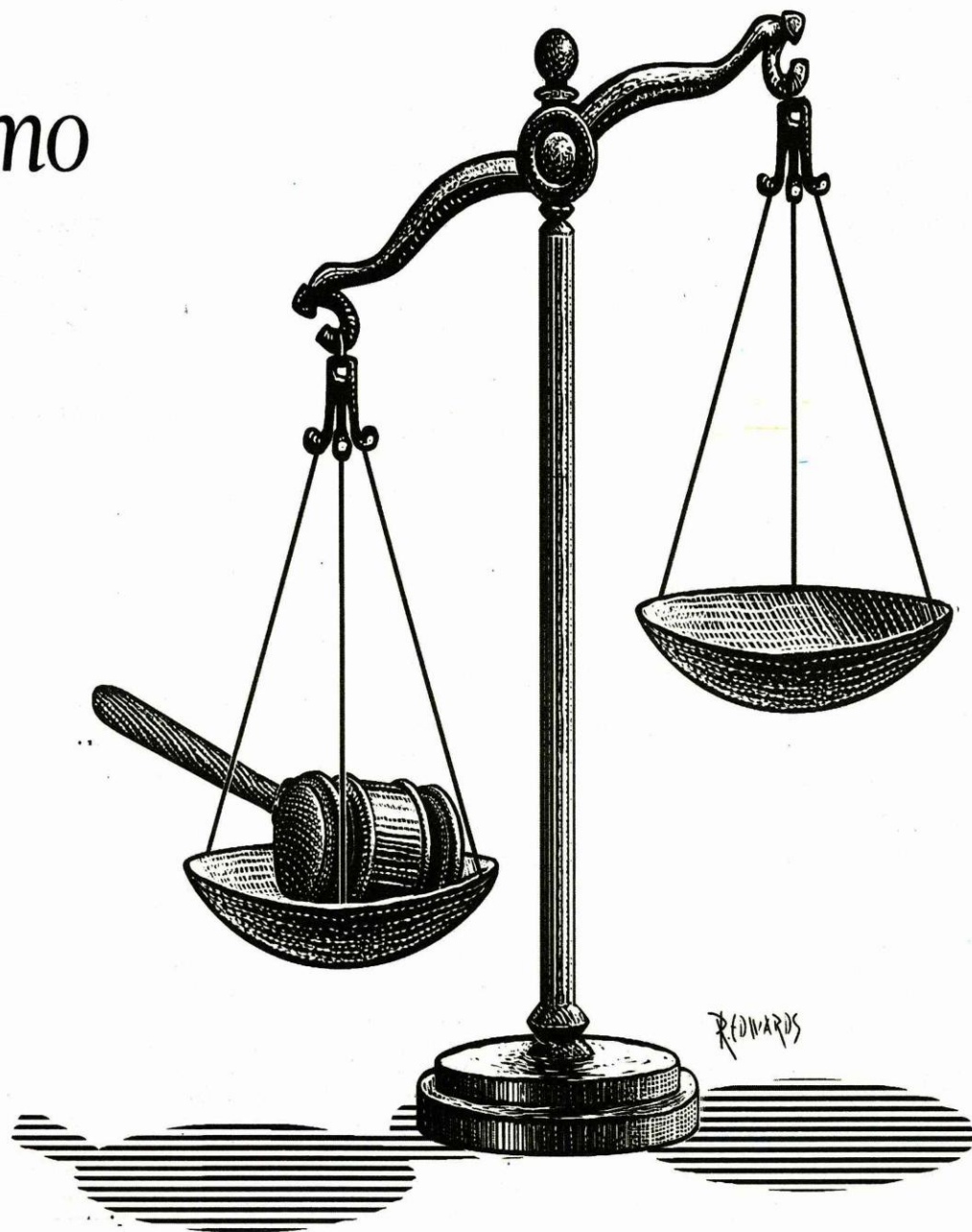


Los peligros del “activismo judicial”



CUANDO nos preguntamos acerca de la mejor manera de fortalecer nuestra democracia representativa, la cuestión acerca del rol de los jueces no es irrelevante. Muchas veces, cuando se critican algunas de las falencias de nuestro sistema político, se suele cometer el error de no considerar el rol de los tribunales en dicho sistema (como si no tuvieran ninguno), o de entregarles a ellos los poderes para corregir algunos de los problemas que se critican. De esta manera, se suelen escuchar argumentos como el que sigue: "Como el sistema excluye minorías, deja indefensos a los más débiles y tiene poca representatividad (o cualquier otra crítica por el estilo), entonces los jueces deben asumir la defensa de estos grupos".

Este tipo de razonamiento conduce a lo que una parte importante de la literatura ha denominado como "activismo judicial". Bajo ella, los jueces se transforman en defensores de causas que se estiman como convenientes y que (según sus subjetivas opiniones personales) no están siendo satisfechas por el sistema político. Así, por ejemplo, se han justificado las tomas (ilícitas) de los establecimientos educacionales, se han acogido una serie de acciones judiciales en materia de salud (muchos de los casos de las isapres), se han paralizado importantes proyectos energéticos para el país, y se han impuesto posiciones acerca de cómo debiera ser la legislación antiterrorista. En todos estos casos, los jueces se ven influidos por lo que estiman debiera ser el mejor sistema de educación, de salud, de protección medioambiental y de legislación antiterrorista.

Sin perjuicio de que algunas de estas ideas puedan ser valiosas (es evidente la necesidad de avanzar en reformas en diversas áreas), las sentencias judiciales que se sustentan en este tipo de influencias deben ser rechazadas. No es el rol de los jueces utilizar las sentencias que dictan como una manera para presionar por la implementación de políticas públicas que estiman más justas de acuerdo a sus propias convicciones, por varias razones.

En primer lugar, los jueces ca-

recen de la legitimidad democrática para tomar este tipo de decisiones, ya que no han sido electos, no le rinden cuentas a la opinión pública y pertenecen a una elite de abogados muy poco representativa de la diversidad existente en la sociedad. En segundo lugar, los procesos judiciales no han sido diseñados para asegurar la deliberación pública ni para obtener resultados que demuestren suficiente capacidad técnica. Entregar a los jueces el poder para resolver cuestiones tan importantes como la agenda energética del país implicaría aceptar las consecuencias de los -muchas veces probables- errores técnicos que puedan cometerse en tales decisiones. En tercer lugar, el activismo judicial daña seriamente a nuestras instituciones representativas, ya que desplaza la responsabilidad política a autoridades que no rinden cuentas (los jueces), quitando *accountability* a aquellas que están sujetas a fuertes escrutinios públicos.

Los defensores del activismo judicial suelen emplear otro tipo de estrategia para justificar el actuar de los jueces: su negación. Se señala que el activismo no existe, ya

que el rol de los jueces es el de aplicar normas y principios que darían cabida a este tipo de sentencias. En otros países, este tipo de negación es muy frecuente en grupos de presión que intentan avanzar en sus agendas utilizando el camino de los tribunales (incluso cuando han sido derrotados en el Congreso), en teóricos formalistas del Derecho, y también en los propios jueces. Si bien la negación del activismo judicial puede ser útil para rechazar los ataques de quienes simplemente no comparten la sentencia que critican, y para hacer más exigente la rigurosidad del análisis de las decisiones judiciales activistas, nos parece que el mismo ha sido, en general, superado por la literatura.

La estrategia de la posición "negacionista" es probablemente más efectiva que la defensa directa del activismo judicial, ya que ella tiene como efecto esconder el problema, mientras que la defensa directa lo hace todavía más visible. Por ello, preocupa escuchar algunas declaraciones de autoridades que rechazan la acusación de activismo sobre la

base de su supuesta inexistencia. Este tipo de declaraciones no permiten avanzar en la discusión de las propuestas para minimizar las posibilidades de jueces activistas. De ser aceptada la negación del activismo, no sólo se reduce el nivel del debate, sino que, además, se impide un enfoque adecuado al verdadero rol que debe jugar la Corte Suprema como máximo tribunal de la República (cuestión muy debatida por estos días), en la creación de metodologías judiciales que reduzcan el activismo judicial, haciendo más predecibles las sentencias y dando mayor certeza a los regulados, junto con el control de la aplicación de dichas metodologías por parte de tribunales que están bajo su jerarquía.

Sin perjuicio de lo anterior, tal vez el mayor problema de la posición que niega la existencia del activismo judicial es el daño que realiza a la democracia representativa. Al permitir que los jueces sean activistas, negando que efectivamente lo sean, el costo lo sufre la representatividad del sistema político. Ya no serán, entonces, los representantes de la nación quienes tendrán la última palabra en la definición de políticas importantes para el país. Por ello, cuando se discute acerca de las reformas políticas que el país necesita para mejorar los niveles de competitividad y representatividad del sistema, deben ser rechazadas las posiciones que estimulan el activismo judicial.

No es el rol de los jueces utilizar las sentencias que dictan como una manera para presionar por la implementación de políticas públicas que estiman más justas de acuerdo a sus propias convicciones, por varias razones. Estos carecen de la legitimidad democrática para tomar este tipo de decisiones, ya que no han sido electos y no le rinden cuentas a la opinión pública.



**José Francisco
García**

*Coordinador de Políticas
Públicas de Libertad y
Desarrollo*



**Sergio
Verdugo**

*Centro de Justicia
Constitucional
Universidad del Desarrollo*

