

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Activismo judicial: la estela del ex ministro Muñoz

"...El problema, claro está, es que existe la posibilidad de utilizar las fuentes como piezas de un lego: unas se sacan (las que no convienen a la valoración del juez), otras se ponen (las que sí convienen). O sea, en rigor, no te juzgan a partir del derecho, sino de la valoración subjetiva del juez. Valoración que puede (o no) llegar a utilizar el derecho como pretexto..."

Miércoles, 30 de octubre de 2024 a las 13:00



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Julio Alvear

El exministro Sergio Muñoz encarnó en cierto grado un modelo de activismo judicial de perniciosas consecuencias para el Estado de Derecho. Tras ese ideario se han formado un buen número de jueces chilenos que hoy ejercen labores en el Poder Judicial, sin que haya existido una discusión en la sociedad sobre si queremos que asuman ese rol anómalo.

Sería injusto afirmar que el exministro impulsó en todas sus facetas el activismo en cuestión. Hay fallos ejemplares que no tienen ninguna de las características que se suelen atribuir al activismo. ¿Cómo no recordar, por ejemplo, la sentencia del caso farmacias, que condenó por colusión a importantes actores del área (Corte Suprema Rol N° 2578-2012, 7 de

septiembre de 2012)? Sentencia notable, que tras una cuidada argumentación, hace justicia material sin descuidar un ápice la justicia formal.

Pero junto a las luces, desgraciadamente están las sombras. Quizás por más de un equívoco acostumbramos a identificar al juez Muñoz con lo que conocemos como activismo. Quizás un activismo bien a la chilena, pero activismo al fin. Y es que él mismo, desde hace más de una década, comenzó a destacar aspectos de ese modelo: prescindencia de la textualidad de la ley (a veces de la misma ley), voluntad de marcar pautas de conductas generales a la sociedad (y al Estado), búsqueda aleatorias de fuentes jurídicas para sustentar sus tesis jurisdiccionales, auto-retrato de juez "héroe" (Sunstein, 2015), etc.

Pero, ¿cómo definir el "activismo judicial"? ¿Es una doctrina? ¿Es una actitud teórico-práctica? ¿Es una mentalidad? Sí, es todo eso, pero, sobre todo, es un modo de asumir las potestades jurisdiccionales que va más allá (mucho más allá) del ámbito propio. Es como una patología por exceso. Una obesidad judicial morbosa. Se expande con soltura en el área de los derechos fundamentales y el derecho regulatorio

Hay dos ideas del exministro —dichas a conciencia— que retratan oportunamente lo que conocemos como activismo. La justicia, escribió en una ocasión, *“tiene entre sus ejes sólidos, principios que van más allá de ejercer la función jurisdiccional”*. Aquí, para quien entienda, ya está dicho todo.

La otra frase es más conocida. Sugiere una imagen: *“Interpretar el derecho es un arte, no es una ciencia (...). Esto es igual que la pintura. Antes era rupestre, luego en doble plano. Después se fue creando la perspectiva. Posteriormente nacieron otras formas, como el realismo, el cubismo. Después es la concepción de la figura y no necesariamente de una forma, etc.”*. La alusión al cubismo y a la trayectoria posterior de la pintura moderna es decidora. El cubismo es subjetivo, no es arte de imitación, sino de invención: descompone (objetos), fragmenta (líneas y superficies), rechaza (la tradición del modelo y la perspectiva). Si se permite el símil, el juez activista reivindica como una de sus operaciones hacer lo que haría un cubista frente a la positividad de lo normativo: descomponer, fragmentar, rechazar la tradición del modelo y de la perspectiva (lo enunciado en la norma). El problema es que no estamos hablando de pintura, sino de derecho, donde la subjetividad creativa no debiera ser el motor de la *“ratio decidendi”*.

Sigamos en este ejercicio ilustrativo y vinculemos otras ideas del exministro a algunas sentencias por él redactadas.

a) En entrevista a La Tercera (13/10/2024) distinguió entre el modelo de “juez ponderado” y “juez no ponderado”. El exministro se identificó con este último describiéndolo (describiéndose) como el juez que se preocupa de buscar una solución en todas las fuentes del ordenamiento jurídico, para dar una satisfacción efectiva a una pretensión (pensemos en la sede de protección).

El problema, claro está, es que existe la posibilidad de utilizar las fuentes como piezas de un lego: unas se sacan (las que no convienen a la valoración del juez), otras se ponen (las que sí convienen). O sea, en rigor, no te juzgan a partir del derecho, sino de la valoración subjetiva del juez. Valoración que puede (o no) llegar a utilizar el derecho como pretexto.

Utilizar las fuentes jurídicas como un lego es lo que, en mi opinión, ha hecho la Corte Suprema cuando deja sin efecto el sistema de protección financiera de la Ley N° 20.850 a fin de mandar el financiamiento de una terapia que no tiene cobertura. Con lo que se arrumba el principio de legalidad de los actos de la Administración, elemento basal del derecho público. Y es que, como afirma Luiz Guilherme Marinoni, teórico del activismo brasileño, “el pleno conocimiento del derecho legislado no solo es imposible, sino igualmente, dispensable”.

En esta línea de jurisprudencia abierta y sostenida por el juez Muñoz se ha invocado el derecho a la vida para orillar la ley (Corte Suprema, sentencias roles 43250-2017, 8523-2018, 2494-2018, 63091-2020, 25123-2022, 22.932-2024, etc.). El punto es que es la propia Constitución la que establece el principio de legalidad para la actuación de los órganos del Estado (art. 7). Y es la propia Constitución (art. 20) la que no prevé la extensión de la tutela de protección para tales situaciones.

Con esta clase de jurisprudencia los jueces interfieren en el ámbito de acción de los otros poderes del Estado. Se transforman sin las competencias adecuadas en actores de políticas públicas, con poder incluso para desviar recursos de una necesidad a otra.

b) El exministro ha justificado este modo de operar sobre las fuentes con la idea de "interpretación sistemática". En el discurso pronunciado el 4 de junio de 2014 en la Corte Suprema sostuvo que *"los jueces debemos resolver cada uno de los litigios considerando todo el sistema de fuentes del derecho y no solamente por medio de la aplicación literal de una de sus fuentes: la ley. Incorpora en su tarea al juez integral: conocedor, social, lógico, axiológico, ético y consensual. Su advertencia permite plantearse una interpretación sistemática de las fuentes del derecho y, en lo que respecta a la determinación del sentido y alcance de la ley, corresponde aplicar las normas de los artículos 19 al 24 del Código Civil, pero en el sentido inverso al que han sido consignadas por el legislador"*.

Sería interesante estudiar en qué medida la Tercera Sala de la Corte Suprema aplicó este criterio, particularmente si la "interpretación sistemática" se proyecta a los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este plano, el ministro Muñoz reconoció como derecho fundamental el denominado "derecho al agua" (sentencia rol N° 72.198-2020, 18 de enero de 2021), que no solo no se encuentra en nuestra Constitución, sino tampoco en los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado chileno. Se trata solo de una pretensión recogida en instrumentos no vinculantes para Chile, como la Observación General N° 15 del Comité de Derechos, Económicos y Sociales de las Naciones Unidas.

Una digresión: como casi todos los "nuevos derechos" del llamado "*soft law*" de derechos humanos de las Naciones Unidas, son pretensiones que se ofrecen como absolutas, con caracteres utópicos, que regularizan deseos, más que relaciones de justicia, con un enorme potencial para entrar en conflicto con los derechos clásicos de la mayoría de los ciudadanos.

Los alcances del denominado "derecho al agua", si los tomamos en serio, chocan con el régimen constitucional y legal que sobre las aguas se ha establecido en el país. Más aún, para muchos de sus teorizadores —no podemos citarlos aquí— la noción de agua como derecho humano presenta incompatibilidades relevantes con el régimen de propiedad y el sistema capitalista.

¿Un juez decidiendo sobre estos asuntos? ¿No le corresponde a la sociedad chilena hacerlo?

Ese es el problema que nos trajo el exministro. Es la estela que nos ha dejado. Jueces que se pueden erigir en semidioses.

Y pensar que son tan humanos como nosotros. Y debieran estar tan apegados al derecho como nosotros.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online