

Politización de la justicia ¿un problema?: A propósito del proceso Rol N°10774-21 del Tribunal Constitucional

Marcelo Alvarado Lincopi¹

Resume: En la labor jurisdiccional, también se han “complejizado” los paradigmas clásicos con los cuales se construye el Estado. Desde nuestras originarias ideas se repetía incansablemente que el juez era la “boca de la ley”, relajando la soberanía de su decisión en las reglas previas y expresamente erigidas por los órganos legisladores, ocultando, mediante la narración interna del Derecho, una cierta libertad otorgada a los juzgadores. ¿Es esto un problema? Responderemos negativamente. El problema radica en la concepción clásica de la estructura estatal que comprende que es posible aplicar normas jurídicas sin ningún atisbo de incidencia política, o ideológica. En virtud de esta realidad, que permea hasta las más recientes resoluciones de la justicia constitucional, es necesario un análisis.

Palabras claves: imparcialidad; justicia; jueces; política; Constitución; Estado.

Con la complejidad que ha adquirido el Estado en el desarrollo y desenvolvimiento, normativo y/o práctico, de las instituciones y órganos públicos, se han visto diezmadas las clásicas estructuras ideadas por el aporte filosófico de Locke, Maquiavelo, pero principalmente, debido a la contundente utilización de su modelo en específico, de Montesquieu. En este sentido, es el modelo *montesquiano* el que ha sido tomado como fuente principal para la construcción del Estado y la relación de todos sus órganos e instituciones. De esta manera, el desmedro de estas ideas se ha visto expresado en diversas instituciones doctrinarias que ampliamente la dogmática ha ido utilizando, por ejemplo, el paso desde un modelo de división de poderes a un modelo sistemático de coordinación de funciones. Es lo anterior sintomático para comprender que las viejas y clásicas estructuras no dan abasto con la complejidad contemporánea. Es así como también en la labor jurisdiccional se han “complejizado” los paradigmas clásicos.

Desde nuestras originarias ideas – también tomadas de Montesquieu –, como parte de la cultura jurídica del derecho continental, se repetía incansablemente que el juez era *la boca de la ley* (Montesquieu, 1906, p. 237), relajando la decisión judicial en reglas previa y expresamente erigidas

¹ Marcelo Alvarado Lincopi, Universidad Alberto Hurtado. Estudiante de tercer año de la carrera de Derecho. Ayudante de las cátedras de Derecho Constitucional y de Historia del Derecho. Contacto: malvaradolincopi@gmail.com

por los órganos legisladores, ocultando, mediante la *narración interna del Derecho*, una cierta libertad otorgada a los juzgadores (Garapon y Papadopoulos, 2006, p. 154).

¿Cuál es la fuente de esta libertad? Esta proviene desde la teoría positivista del derecho que, al obligar a aducir la decisión con base a reglas jurídicas, le da al juez el *poder de escoger la aplicación* concreta de una norma devenida de una interpretación sistemática que éste le da.

Es este “*poder aplicatorio*”, en sí mismo, una *facultad política no declarada* del juez (Garapon y Papadopoulos, 2006, p. 157), lo que convoca a una verdadera dicotomía dentro del modelo clásico de separación de poderes y de administración de la justicia, el cual significa que, dentro del acto técnico expresado por el juez, subyace una voluntad genuinamente política emanada, de manera difusa, de un órgano del Estado.

¿Es esto un problema? No, en lo absoluto. El problema radica en la concepción clásica de la estructura estatal que comprende que es posible aplicar normas jurídicas sin ningún atisbo de incidencia política, o ideológica, suponiendo una neutralidad decisional (Kennedy, 2010, p. 30). Esto no debe crear angustias o preocupaciones en torno al desbaratamiento de nuestras posiciones dogmáticas, sino lo contrario, esta superposición de ideas debe llevarnos a aceptar el sustrato ideológico subjetivo del juzgador que interactúa con el mandato de aplicación de las normas jurídicas en la resolución de un caso concreto, tratando de *controlar o limitar* dicha realidad, a través de una sistematicidad orgánica que sea eficaz en la neutralidad y consciente de la subjetividad.

En este sentido, es interesante analizar dos resoluciones recientes del Tribunal Constitucional, en relación con el requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la reforma constitucional para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de parte de los fondos previsionales.

Resulta interesante que, en las dos resoluciones, el tribunal se refiere de forma expresa al rol de los jueces en una democracia constitucional, a la conceptualización del imperativo de imparcialidad de los jueces y a la discusión en torno a la determinación de una “*tercera cámara*”² dentro del Tribunal Constitucional.

Es así como en las consideraciones y disposiciones de las resoluciones conviene en afirmar la concepción clásica actualmente complejizada porque, por un lado, el *voto disidente* en la solicitud de inhabilitación, o implicancia, señala que la razón para rechazar la tesis aducida, según la cual el Tribunal Constitucional es una tercera cámara, es en virtud de que el sistema constitucional no prevé

² Esta idea ha sido levantada por parte de la doctrina jurídica chilena. En particular, nos remitiremos a: ATRIA & SALGADO (2015).

la existencia de tal tercera cámara, citando los artículos 92 y 93 de nuestra Constitución Política³, y, por otro lado, cuestión análoga ocurre en el *voto principal* de la resolución que no acoge el requerimiento del Presidente de la República, donde se establece que la labor – asignada por normas jurídicas - de la jurisdicción constitucional es estrictamente técnico-jurídica y no política⁴. Esto es esencialmente tautológico, toda vez que se trata de afirmar un análisis de la realidad en base a las propias normas jurídicas que estatuyen dicha realidad, análisis que no permite una comprensión de los fenómenos. Se trata de una negación (Kennedy, 2010, p. 36) de la politicidad interna.

Así las cosas, vemos contingente y coyuntural la dicotomía en la que habitan los operadores jurídicos en la confrontación con la realidad fáctica. Problema que, como dijimos, conviene aceptar y regular y no esconder bajo supuestos teóricos clásicos.

Referencias bibliográficas

Atria, F. y Salgado, C. (2015). "El TC como tercera cámara: la continuación política por otros medios". Disponible en: [El TC como tercera Cámara: la continuación de la política por otros medios - El Mostrador](#)

Garapon, A. y Papadopoulos, I. (2006). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Colombia: Legis Editores.

Montesquieu (1906). *El espíritu de las leyes* (trad. Siro García del Mazo, Madrid, Librería General De Victoriano Suárez).

Kennedy, D. (2010). *Izquierda y Derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A.

³ Rol N°10774-21, voto disidente, Considerandos noveno y decimoprimerero.

⁴ Rol N°10774-21, voto principal, Considerandos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo.