

El crujió de la institucionalidad en el segundo semestre de 2024

La Encuesta CEP de junio-julio de 2024 afirmó que los problemas en los que debería hacer mayor esfuerzo el Gobierno son delincuencia, salud, pensiones, educación, corrupción, inmigración y narcotráfico[i]. La encuesta CADEM N° 556, de la primera semana de septiembre, sostuvo que las reformas consideradas más relevantes para el futuro del país son las de seguridad (48%), seguidas por la reforma de pensiones (32%), la reforma al Poder Judicial (28%) y la reforma al sistema político y al Congreso (27%)[ii].

Lo anterior muestra que estamos rodeados de problemas graves que afectan nuestro desarrollo político y, por ende, impactan en las regulaciones. La necesidad de contar con un Poder Judicial independiente e imparcial y con un sistema político que procese adecuadamente las demandas ciudadanas es básico para que la democracia constitucional opere de manera adecuada.

La ausencia de independencia y la pérdida de imparcialidad nos muestran cómo la cancha se desnivela aún más, donde el acceso a la justicia se torna una promesa incumplida que da lugar a frustración y castigo al sistema político, dejando un camino libre a políticos populistas que sin pudor prometen soluciones efectistas a problemas urgentes de la ciudadanía, pero siempre complejos en su abordaje. Esto impacta en las regulaciones, al abordar tales temas únicamente sostenidos en la coyuntura particular, de acuerdo a un pulso popular de corto alcance.

Junto a ello advertimos un nuevo escenario, no tan abrumador como los anteriores, pero al que hay que poner atención, pues puede conllevar tensiones en la capacidad de generar acuerdos colaborativos entre el sector público y el privado. A partir del caso Zalaquett en enero pasado, la situación de las empresas eléctricas, la actual reforma de pensiones y la futura reforma de salud; observamos que se viene produciendo una rigidez en la relación entre empresas y los poderes públicos, al menos a un nivel legislativo.

En este ACR mencionaremos estas tres cuestiones que nos parece reflejan las complejidades que algunos actores enfrentan en sus escenarios regulados en este segundo semestre de 2024. Comenzaremos por el sistema político, que es la dimensión a partir de la cual se generan o perfilan las condiciones para el Poder Judicial y las empresas.

Un sistema político que no procesa demandas

Hace unos días el Ministro de Hacienda, Mario Marcel, expresó en París que advertía que nuestro sistema político era poco ágil para aprobar las leyes de inteligencia económica o de cumplimiento tributario.

La necesidad de hacer ajustes al sistema político no es sólo una apreciación aislada del Ministro, sino que ha sido advertida por distintos ex ministros de Hacienda, como Nicolás Eyzaguirre, Andrés Velasco e Ignacio Briones, quienes han afirmado que es el gran nudo institucional.

El tema que plantea el Ministro Marcel es el gran dilema que tiene hoy el sistema político. Tiene una baja capacidad para procesar las demandas ciudadanas y poder resolver asuntos que llevan años discutiéndose como la reforma de pensiones o que han aparecido en los últimos años, como lo es el nuevo fenómeno de la delincuencia y las migraciones. El tema de fondo es que inicialmente hay un diagnóstico compartido de que el sistema político tiene problemas, pero no hay consenso sobre qué es lo problemático ni cómo resolverlo.

Cada una de las demandas esbozadas al inicio no han podido ser procesadas en años (pensiones, salud) o han ido apareciendo con fuerza (delincuencia, migraciones), instalando una debilidad institucional compleja para los distintos actores económicos y sociales. El problema es que estamos ante un escenario de acumulación de demandas ciudadanas sin solución o de resolución muy lenta (basta recordar que la tramitación de la reforma al Código de Aguas se extendió por 13 años).

Este asunto tiene varias dimensiones. La primera es que la relación entre ejecutivo y legislativo es vista, al menos, desde dos puntos de vista muy diferentes. Para los sectores más conservadores el Congreso, y en especial el Senado, es un lugar de contrapeso del Gobierno, de modo que la mayoría electoral del(a) Presidente debe ser contrarrestada por al menos la mayoría de alguna de las cámaras en el Congreso, en especial el Senado. Esto es una democracia de equilibrios, en la cual el Gobierno de turno debe concordar con su oposición el avance de las reformas legales.

Por otro lado, están aquellos que afirman que la democracia debe operar las mayorías y coincidir la mayoría presidencial con la mayoría del Congreso, con miras a que el programa de Gobierno y aquellos temas que aparezcan en el transcurso del tiempo puedan ser procesados en un tiempo adecuado y que sea la ciudadanía que premie o castigue al gobierno de turno permitiendo su reelección o dando lugar a la alternancia en el poder. Entre estos dos grupos no ha habido hasta ahora posibilidad de acuerdo real.

Sumado a ello está la polarización del sistema político. El reciente Informe de Desarrollo Humano en Chile 2024[iii] afirma que la política chilena está caracterizada por una creciente polarización y sostenida en posiciones dicotómicas. La política es de extremos, que operan como trincheras, produciéndose la negación del adversario. Seguidamente, el sistema político ha sido incapaz de procesar demandas altamente esperadas por las personas (salud, pensiones, educación y Constitución). Viene funcionando con lógicas obstruccionistas, bajo formas de incomunicación, bloqueos y revanchas políticas. Lo anterior produce una distancia entre élites y ciudadanía, pero esto no solo se queda en la desconfianza o la percepción de deudas pendientes, sino en lo que el informe llama la «villanización», siendo los políticos (y también los empresarios) los culpables de su situación. Esta *villanización* lleva al castigo de esa élite incumplidora.

Junto a ello estamos en presencia de un sistema político fraccionado: 21 fuerzas políticas están representadas en la Cámara de Diputados, sumando, además, a 41 congresistas independientes. Esto en un escenario de debilidad de los partidos políticos y relevancia de los líderes individualistas. Tal cuestión hace imposible que los proyectos de ley tengan un adecuado estudio y tramitación, pues el Gobierno debe negociar con cada uno de los parlamentarios aumentando los costos de transacción.

En resumen, mientras no tengamos un sistema político que genere gobernabilidad y sólo sea escenario de disputa política entre Gobierno y oposición, como lo ha sido en los últimos dos gobiernos, las demandas ciudadanas no se procesarán o no se harán adecuadamente, generando un escenario de frustración y castigo.

Un poder judicial atacado por el tráfico de influencias: la necesaria reforma al sistema de nombramientos

El caso Hermosilla es el mejor ejemplo de debilitamiento institucional causado por la corrupción. Un operador que ha actuado como articulador de un Gobierno o de forma parainstitucional cuando está fuera del Ejecutivo, que procesó intereses particulares en contubernio con una ministra de la Corte Suprema, según todo indica, nos muestra la desnudez del poder público llamado a no caer en las tentaciones del dinero o la influencia. Sus redes y capacidad de incidencia para la promoción y nombramiento de altos magistrados del Poder Judicial dan cuenta de un problema que impacta la independencia e imparcialidad de jueces y juezas.

En el Poder Judicial lo esencial y distintivo es la *imparcialidad* de sus jueces, y es en función de aquella que se le asegura – y se espera que se conduzca – la *independencia* de otros poderes del Estado. La independencia del Poder Judicial es necesaria para que sus jueces y juezas puedan juzgar con imparcialidad.

Un poder judicial independiente es aquel que es ajeno a las intervenciones de los otros poderes del Estado. Un juez imparcial es aquél que ejerce su labor con ausencia de prejuicios, siendo necesario que sea ajeno a las partes en un juicio y a lo disputado, no teniendo postura o posición sobre el asunto. Como afirmó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Rol N° 2961-16 c. j. 19°:

“(...) La independencia se expresa, entre otras cosas, en la imparcialidad con que los jueces deben decidir, es decir, en la falta de un designio anticipado respecto del asunto juzgado (...)”.

Para que ello ocurra, es clave el sistema de nombramientos de jueces y juezas, porque la imparcialidad que se espera de cada juez, siendo una cualidad estrictamente personal e individual, se juega en aspectos como el mecanismo de nombramientos, que es un procedimiento, del que existen diversos modelos.

Nuestra Constitución establece un sistema tripartito para la integración de los ministros(as) de la Corte Suprema y es ésta la que interviene directamente en la designación de los demás ministros de Corte y jueces: la Corte Suprema elabora una nómina de 5 nombres; luego, el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, nombra a un integrante de esa nómina como ministro de la Corte Suprema.

El problema es que los ministros(as) de la Corte Suprema resuelven sobre asuntos que impactan en el quehacer del sistema político y en la persona de sus actores. Ejemplos de ello son los casos Isapre, Penta, Caval, SQM, Inverlink, MOP Gate, Chispas y Audios, por nombrar algunos.

Entonces, la fórmula constitucional para el sistema de nombramientos se ha transformado en un mecanismo donde las posiciones políticas, morales y sociales de los(as) jueces son un asunto central.

¿Qué hacer? Primero, asumir que esto no apareció recién. La discusión sobre el sistema de nombramientos lleva al menos 10 años y no la hemos resuelto. Esta cuestión estuvo presente durante el proceso constituyente de la ex Presidenta M. Bachelet y la Convención Constitucional, la Comisión Experta y el Consejo Constitucional hicieron propuestas. La Convención radicó el nombramiento en el Consejo de la Justicia autónomo, previo concurso público, pero cuya forma de integración era muy discutible. Los(as) expertos, al igual que el Consejo, propusieron un modelo complejo donde las labores de administración judicial se radicaron en 5 organismos, uno de ellos encargado del nombramiento de jueces. Los integrantes de la Corte Suprema eran nombrados por el Presidente, de una nómina elaborada por este órgano de ad-hoc, previo concurso público, y con acuerdo del Senado por 3/5.

Lo anterior muestra la urgencia de caminar hacia una solución de fondo que sea eficaz en asegurar la independencia judicial, para que cada juez pueda ser imparcial y eso no constituya un riesgo en su carrera. Para ello se requiere evitar la preeminencia de uno de los poderes, el poder político, en el nombramiento de los integrantes de la Corte Suprema y de los jueces en general. Se debe generar un modelo que mixture al Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La experiencia comparada nos muestra que los modelos que funcionan bien son aquellos que radican el nombramiento en un órgano externo autónomo (Bélgica), en el cual los frenos y contrapesos bien diseñados operan como factor de independencia y no de politización (Portugal), debiendo evitar el alto quórum en el nombramiento de sus integrantes, ya que estimula pugnas entre los partidos políticos con representación parlamentaria (España). Finalmente, la incorporación de juristas de prestigio y ajenos al Poder Judicial ha mostrado un aporte en la calidad del órgano (Italia, España)[iv].

Empresas y poderes públicos: de la colaboración a la tensión

Como último punto, a distancia de la gravedad de los asuntos anteriores, está la eminente tensión que se está generando entre actores privados y poderes públicos. El alza de las cuentas de la luz, el caso ENEL Distribución, el proyecto de subsidios, los permanentes roces entre las AFP y el Gobierno o la ausencia de escucha a los actores privados en la próxima reforma de salud, dan cuenta de una nueva relación entre Gobierno, Congreso, empresas.

Desde el inicio del Gobierno, ante su falta de redes en el mundo privado, se generó una política de colaboración entre sector privado y mundo público (no exenta de dificultades), de modo que se estrecharon vínculos para conocerse y poder cooperar de cara al desafío de retomar el crecimiento económico.

Esto era y es siempre un asunto dificultoso de por sí. La relación entre empresas y poder político es difícil en cualquier Gobierno, pues ambos mundos persiguen intereses diferentes. El mundo político se rige por la necesaria mixtura entre interés general y elecciones periódicas. La política está conformada por actores que tienen intereses electorales, siendo siempre necesario tener eso a la vista. Las empresas son un actor de la sociedad civil y parte de la ecuación en la relación o interacción de intereses y acuerdos en la actividad de todo político, como lo son otros actores de dicho mundo.

La gran diferencia entre empresas y poder político es que este último es vinculante; lo que significa que sus decisiones obligan a todos por igual, existiendo mecanismos institucionales para ello. Así, por ejemplo, se dictan leyes, se llevan a cabo políticas públicas o se dispone el uso de la fuerza. Este elemento lo diferencia del poder económico y social, pues dichos poderes no tienen la capacidad de imponer sus decisiones a la sociedad.

Post estallido social, las empresas venían perfilando un nuevo escenario, donde su credibilidad se ha ido recuperando luego de los episodios de colusión. La última encuesta CEP muestra cómo el apoyo pasó de un 7% en diciembre de 2019 (pleno estallido) a un 22% en junio-julio de 2023, bajando a 20% este año.

El escenario actual es diferente. Luego del caso Zalaquett, con la advertencia de la Contraloría General de tener que registrar los distintos encuentros extra institucionales y extra legales, el inicio de la carrera electoral de octubre, acrecentada por el adelantamiento de las elecciones presidenciales; observamos un cambio de rumbo en la vinculación entre éstos.

El discurso público del Ministro de Energía, de la Ministra del Trabajo y del mismo Presidente, muestra este nuevo escenario. En materia de salud no hay puentes entre los privados y el Gobierno, debiendo el Senado actuar como lugar de encuentro, expresado en las comisiones convocadas para destrabar las reformas. En una entrevista reciente[v], el mencionado Ministro de Energía ha afirmado que el dilema es grabar a ciertas empresas o dejar a personas vulnerables sin subsidio; estrechando los caminos intermedios. Por otro lado, las empresas han endurecido sus posiciones. La forma de enfrentar al Gobierno ha sido de manera frontal e impositiva. Las AFP son un claro ejemplo.

El punto de fondo no es que un Gobierno tenga una tesis política-electoral sobre cómo enfrentar las elecciones, sino que, junto con un sistema político que tiende a la polarización y a la fragmentación; se puede abrir una grieta en un espacio en el cual el oficialismo ha realizado esfuerzos por superar la radical separación entre Estado y Mercado, entre mundo público y privado. Si prima la polarización y la fragmentación, y una separación entre tales mundos, las regulaciones urgentes como pensiones, permisología o la próxima reforma de salud pueden estancarse al no concitar el apoyo transversal que requiere o ser regulaciones producto de coyunturas electorales sin ser procesadas adecuadamente. Esperemos que no ocurra.



www.alvarezjordan.cl

Referencias

- /// [i] Encuestas CEP N° 91, junio-julio de 2024. Ver en: <https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-n-91/>
- /// [ii] Encuesta Cadem N° 556. Ver en: <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2024/09/Track-PP-556-Septiembre-S1-VF.pdf>
- /// [iii] Informe de Desarrollo Humano en Chile 2024. Ver en: <https://www.undp.org/es/chile/publicaciones/informe-sobre-desarrollo-humano-en-chile-2024>
- /// [iv] Este apartado se basa en la columna de nuestro socio Tomás Jordán aparecida en La Tercera online con fecha 21 de junio. Ver en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/columna-de-tomas-jordan-poder-judicial-trafico-de-influencias-y-gobierno-judicial/ZWBY34PQHRD67HGETH6GJXKFVE/>
- /// [v] Entrevista en el Diario Financiero de fecha 9 de septiembre.