

7 PUNTOS CRÍTICOS DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución pretende transitar desde un Poder Judicial unificado a múltiples sistemas de justicia que coexistirán y funcionarán en paralelo en nuestro país. En consecuencia, desaparece el Poder Judicial como poder del Estado, desmembrándolo en múltiples sistemas de justicia, controlados por un Consejo de la Justicia de marcados tintes políticos. Este debilitamiento institucional traerá negativas consecuencias ya que ofrece menos garantías de imparcialidad a los ciudadanos, desigualdad ante la ley y débil protección de nuestros derechos y libertades, afectando seriamente la confianza en la justicia.

1. SISTEMAS DE JUSTICIA PARALELOS: QUIEBRE FRENTE A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

- En la propuesta de nueva Constitución no existe capítulo alguno que regule los sistemas de justicia indígenas, sino tan solo ciertas normas breves y aisladas que más bien solo los refieren o mencionan. En efecto, la propuesta establece que el Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas que, en virtud de su derecho a la libre determinación, coexisten coordinados *en un plano de igualdad* con el Sistema Nacional de Justicia.
- Adicionalmente, se estableció que cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una perspectiva intercultural en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, tradiciones, protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte.
- Todo lo anterior no solo resulta difícilmente conciliable con el principio de igualdad ante la ley, sino que, además, amenaza con establecer diferencias arbitrarias entre las personas.
- La propuesta no establece la creación de tribunales indígenas. Al contrario, se establece que la jurisdicción será ejercida por las propias autoridades indígenas, sin determinar qué tipo de autoridades, requisitos, cómo se resuelven los conflictos de competencia entre las propias autoridades de cada pueblo, límites territoriales y temporales, entre otras consideraciones.
- La mayor preocupación dice relación con la delimitación de materias y sujetos que puedan verse envueltos en una controversia, puesto que, en principio, los sistemas jurídicos indígenas podrán conocer de la totalidad de los asuntos, es decir, materias civiles, ambientales, de familia y penales. Tampoco se delimita su aplicación solo a quienes pertenezcan a uno de los pueblos indígenas. Como el sistema normativo de cada pueblo indígena no se encuentra codificado ni tampoco es conocido por todas las personas, la propuesta genera una enorme incertidumbre respecto del derecho aplicable al caso concreto, lo que nos impacta a todos.
- Además, se estableció que en último término será la Corte Suprema conocerá y resolverá de las impugnaciones deducidas en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena, en sala especializada y asistida por una consejería técnica integrada por expertos en su cultura y derecho propio, pero siempre considerando sus costumbres, tradiciones, protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas. Es decir, se trata de una uniformidad aparente. Si bien el recurso a la Corte Suprema pretende entregar una

garantía de respeto mínimo a los derechos fundamentales, en los hechos el límite es tardío y ambiguo. Es posible que no haya consenso judicial sobre la medida en que las costumbres indígenas afectan los derechos fundamentales. Por tanto, asuntos polémicos quedarían entregados a la casuística.

- Finalmente, de los 17 millones de personas que en el Censo 2017¹ respondieron la pregunta sobre identificación con un pueblo originario, 12,8% se consideraron pertenecientes a algún pueblo indígena. Comparativamente con otros países, como, por ejemplo, Bolivia (48%) o Guatemala (43,8%), nuestro país concentra una baja cantidad de población indígena (12,8%), de manera que el establecimiento de una multiplicidad de sistemas resulta desproporcionado. Además, en nuestro país existe una distribución de población indígena bastante disímil, no solo en lo que se refiere a distribución territorial, sino que también a la composición de cada pueblo, lo que puede terminar complejizando la aplicación de las normas.

2. EL CONSEJO DE LA JUSTICIA: RIESGOS DE CAPTURA POLÍTICA²

- La propuesta de Constitución establece un nuevo Consejo de la Justicia, a cargo de las tareas no jurisdiccionales, como nombramientos, calificaciones, sistema disciplinario y administración de recursos económicos, entre otras materias. Este órgano estará integrado por 17 miembros, de los cuales solo 8 serán jueces (menos de la mitad), en tanto 2 serán funcionarios judiciales, 2 serán elegidos por los pueblos indígenas y 5 serán elegidos por el Congreso de Diputados que se viene proponiendo crear. La experiencia internacional desaconseja la creación de este tipo de órganos, concentrando este nivel de atribuciones, y más aún con una integración como la descrita. En efecto, el mayor riesgo asociado a la concentración de funciones en un solo órgano son los incentivos para su captura política. Tal es la experiencia de países como España o Argentina, donde el cuoteo partidista de sus respectivos Consejos de la Magistratura está tan naturalizado que la prensa informa normalmente sobre los avances y retrocesos de sus distintas facciones. En Perú, por su parte, el Consejo de la Judicatura protagonizó el principal escándalo de corrupción que haya afectado al Poder Judicial de ese país.
- Lamentablemente, la decisión de crear un Consejo de la Justicia parece no tener a la vista la experiencia comparada, optando por una integración que acrecienta el riesgo de politización. En primer lugar, la sola creación de un órgano de esta índole aumenta el riesgo de captura política, toda vez que concentra en una sola mano una serie de facultades especialmente sensibles para la independencia de los jueces. Si lo que se buscaba era solucionar la excesiva concentración de funciones en manos de la Corte Suprema -que, no obstante, las comparte con el Ministerio de Justicia, el Senado y con las Cortes de Apelaciones- parecía mejor solución crear una serie de órganos diferenciados para cada una de las atribuciones no jurisdiccionales. De este modo, se propiciaría el control mutuo en el ejercicio de estas atribuciones. En cambio, el Consejo de la Justicia no contará con contrapeso alguno.
- Luego, solo una minoría de jueces integrará el órgano. Al respecto, un informe (de 2018) del Relator de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados

¹ Disponible en: <https://historico-amu.ine.cl/genero/files/estadisticas/pdf/documentos/radiografia-degenero-pueblos-originarios-chile2017.pdf>

² LIBERTAD Y DESARROLLO (2022): "Propuesta Constitucional: grave debilitamiento de la independencia judicial", Temas Públicos N°1554-22.

recomienda expresamente que este tipo de Consejos tenga una composición mixta (jueces y no jueces), pero integrados mayoritariamente por jueces. Esta recomendación coincide con lo señalado en 2007 en un informe del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, el cual “considera que, con el fin de evitar cualquier manipulación o presión indebida, el Consejo de la Justicia ha de contar con una mayoría sustancial de jueces elegidos por sus pares”. Abundando sobre lo anterior, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos añade que “el Consejo de la Justicia ha de funcionar sin la menor concesión al juego de las mayorías parlamentarias y de las presiones del Ejecutivo, fuera de cualquier subordinación a las lógicas partidarias, con el fin de garantizar los valores y los principios esenciales de la justicia”. De este modo, el texto propuesto por la disuelta Convención Constitucional va exactamente en la dirección contraria a las recomendaciones internacionales, facilitando la captura política del futuro Consejo de la Justicia y, con ello, del sistema de justicia como un todo.

3. FIN A LAS DEFENSORÍAS LICITADAS³

- Actualmente, nuestro país cuenta con un sistema mixto en la provisión de la defensa penal pública, materializado a través de defensorías locales (públicas), defensorías licitadas (privadas) y defensorías de contratación directa. Al respecto, de un conjunto de gestiones judiciales que son realizadas por dichas defensorías, tales como: la audiencia de preparación del juicio oral, la audiencia de juicio oral, audiencia de control de detención, presentación de recursos, visitas a la cárcel, entre otras, éstas registran frecuencias disímiles. En concreto, los defensores en los cuales se registra las mayores frecuencias promedio mensuales de gestiones son aquellos contratados por licitación. En efecto, en 13 de las 14 gestiones⁴ se observa que son los defensores licitados los que presentan las mayores frecuencias promedio mensuales. Este patrón se observa de manera muy similar tanto en la segmentación por años como en la segmentación por regiones.
- Por otro lado, la provisión de defensa penal a través de defensores licitados le cuesta al Estado entre un 33% y un 46% menos que con defensores locales. La gestión de mayor precio son las audiencias de juicio oral, cada una de las cuales puede llegar a costar una cifra que bordea los \$400.000 en caso de que sea asumida por un defensor local, mientras que en el caso de los contratados por trato directo y licitados la cantidad asciende a una cifra cercana a los \$230.000. Por su parte, la provisión del servicio de defensa, por hora, de los licitados sería un 33% menor que la de los defensores proveídos por la vía de defensores locales y el costo de la provisión por vía de contratación directa es un 30% menor que por vía de defensores locales.
- En consecuencia, son los defensores licitados los que más actividades realizan y, al mismo tiempo, son más baratos en comparación con los defensores locales o públicos, de manera que no resulta comprensible su eliminación. Por el contrario, dado los datos expuestos se debería incentivar su continuación al reducir los costos fiscales en su funcionamiento.

³ Estudio disponible en: <https://www.sistemaspublicos.cl/proyecto/evaluacion-del-programa-de-licitaciones-de-defensa-penal-publica-de-la-defensoria-penal-publica/>

⁴ Audiencia de preparación de juicio oral; audiencia de juicio oral; audiencia de juicio abreviado; audiencia de revisión de prisión preventiva u otras cautelares; audiencia de cierre de la investigación; audiencia de juicio oral simplificado; audiencia de preparación de juicio oral simplificado; audiencia de salida alternativa; audiencia de revisión de penas sustitutivas; audiencia de control de detención; entrevista; presentación de recursos; visitas a la cárcel; y atención a público.

4. FIN A LAS CÁRCELES CONCESIONADAS

- En Chile existe un total de 76 establecimientos tradicionales y 8 establecimientos concesionados. Respecto de estos últimos, utilizan un sistema mixto, es decir, la custodia se encuentra en manos de Gendarmería, mientras que la provisión de servicios se encuentra a cargo de la empresa concesionaria. Por otro lado, según datos de Gendarmería de Chile, existe un total de 42.382 personas privadas de libertad en nuestro país, en donde el 36,7% de ellos se encuentran en un centro penitenciario concesionado, es decir, más de 15.000 reclusos, de manera que su eliminación en ningún caso resulta inocua.
- Si bien el sistema de concesiones no ha tenido los resultados esperados en materia de reinserción social y en las condiciones de habitabilidad, sí ha permitido, por el contrario, mejorar los estándares en materia de infraestructura, gestión y hacinamiento, que son factores muy importantes para la convivencia diaria y el respeto de los derechos de las personas.

5. AUMENTO DE TRIBUNALES AMBIENTALES: CADA TRIBUNAL CONOCERÍA MENOS DE UNA CAUSA MENSUAL

- La propuesta de nueva Constitución estableció que habrá al menos un tribunal ambiental en cada región del país. Es decir, la propuesta incrementa el número de tribunales de los actuales 3 a 16. No existen suficientes argumentos para justificar el aumento de tribunales ambientales: el bajo número de causas y la heterogeneidad de regiones de donde provienen permite concluir que el sistema hoy funciona correctamente. Así, sobre la base de una hipótesis sin sustento, se forzaría al Estado a más que triplicar los recursos que destina para continuar realizando exactamente la misma labor. Es decir, más gasto sin ningún valor agregado, desviando recursos públicos que pudieron utilizarse en necesidades más urgentes.
- Desde 2017, es decir, durante los últimos 5 años, han ingresado un total de 555 causas a los tribunales ambientales. Si bien dichos ingresos han aumentado, no se evidencia un incremento ostensible a nivel regional que justifique abrir 13 nuevas sedes. A su vez, si consideramos las 139 causas ingresadas el año 2021, divididas en los futuros 16 tribunales ambientales, cada uno de ellos conocería un total de 8,7 causas anuales, es decir, menos de una causa mensual.
- Durante la discusión en la disuelta Convención Constitucional se argumentó, para justificar la creación de nuevos tribunales, que el bajo número de ingresos de causas a los respectivos tribunales ambientales se debía a que en las regiones donde no tiene asiento el respectivo tribunal ambiental, existen escasos incentivos para recurrir al respectivo tribunal dada la lejanía geográfica. Sin embargo, conforme a cifras entregadas durante el año 2021, tal justificación no tiene asidero ya que se constata que la mayor cantidad de ingresos proviene precisamente de regiones en donde no tiene asiento el tribunal. A modo de ejemplo, En el caso del primer tribunal ambiental (1TA), cuya sede radica en Antofagasta, el 74% de las causas ingresadas el 2021 provienen de las regiones de Tarapacá, Atacama y Coquimbo. De hecho, Coquimbo lidera los ingresos con 8 causas (35%), superando a Antofagasta (26%). A su vez, Atacama tuvo la misma cantidad de ingresos que la región asiento del 1TA. Por su parte, lo mismo sucede en el tercer tribunal

ambiental, cuya sede radica en Valdivia, donde la gran mayoría (89%) de las causas proviene de regiones distinta a la de Los Ríos.

- Por último, y en un escenario optimista dado que los actuales tribunales ambientales duplican y triplican la planta mínima utilizada como referencia⁵, el costo anual de cada tribunal sería de aproximadamente \$973 millones, lo que totaliza un gasto total de \$15.589 millones versus los \$4.883 MM que se destinó el 2021. Es decir, la propuesta de la disuelta Convención aumentará en un 220% el gasto.

6. ACCIÓN DE TUTELA: ATOCHAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL

- Conforme a lo aprobado, toda persona que por causa de un acto u omisión sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley. Nótese que la acción de tutela no exige la ilegalidad o arbitrariedad como antecedente necesario del acto u omisión que da pie a la amenaza, perturbación o privación del derecho Y que permita al Estado válidamente excusarse ante un potencial incumplimiento, pues su actuar no contraría la ley ni ha sido caprichoso. La no incorporación de estos criterios se traducirá, posiblemente, en un incremento sustancial en la judicialización de los derechos sociales.
- La norma aprobada además disminuye la jerarquía del tribunal que será competente para conocer de la acción sobre vulneración de derechos fundamentales, pasando el conocimiento de un tribunal colegiado superior a uno de carácter unipersonal. Ello implicaría una posible tramitación más extensa, lo que resulta contradictorio puesto que debe tratarse de un procedimiento expedito y sin dilaciones para garantizar en tiempo y forma la protección de los derechos fundamentales afectados, evitando una resolución tardía.
- En esta línea, durante el año 2020 ingresaron a los tribunales civiles 1.085.250 causas; en los tribunales penales 760.648 causas; en los tribunales de familia 599.476 juicios, y en sede laboral 335.341 causas. Sin embargo, ninguno de dichos tribunales logró finalizar más causas de las que ingresaron, como, por ejemplo, en sede civil el año 2020 se lograron terminar 642.738 causas, es decir, solamente finalizó el 59% de las causas ingresadas.
- Finalmente, la propuesta deja en manos de los jueces la resolución de la política social. Con ello no solo se debilita la sostenibilidad fiscal, sino también la democracia. Corresponde a los poderes democráticamente electos la asignación de los recursos necesarios y no a la judicatura, que conoce de estas materias caso a caso y sin una mirada sistémica pues no está llamada a tenerla.

7. PARIDAD Y PERSPECTIVA DE GÉNERO: DISTORSIÓN DEL RESULTADO

- Todos los órganos y personas que intervienen en la función jurisdiccional deberán garantizar la igualdad sustantiva. Nótese que no es la igualdad ante la ley o ante el imperio del derecho, bajo el cual todos somos iguales, lo que se garantiza.
- Además, la propuesta indica que el Estado garantiza que los nombramientos en el Sistema Nacional de Justicia respeten el principio de paridad en todos los órganos de la jurisdicción, incluyendo la designación de las presidencias. Generar incentivos para que las mujeres

⁵ En el año 2021, sin considerar los ministros titulares y suplentes, el 1TA contaba con 17 funcionarios, el 2TA con 24 funcionarios y el 3TA con 23 funcionarios (Fuente: Cuenta Anual 2021 de cada tribunal ambiental).

idóneas para las funciones respectivas puedan participar en igualdad de oportunidades es valioso, pero el asunto es si se trata de incentivos para equiparar esas oportunidades o si son de resultado.

- Adicionalmente, llama la atención que el criterio solamente opera en favor de la mujer. Supongamos que un determinado tribunal debe estar compuesto colegiadamente por 6 jueces, de los cuales 5 son hombres y 1 es mujer. En dicho caso, aplicando el criterio de paridad, el tribunal deberá quedar compuesto por 3 hombres y 3 mujeres. Ahora bien, si ocurre lo contrario, es decir, los seleccionados fueron 5 mujeres y 1 hombre, el tribunal seguirá compuesto de la misma manera, puesto que la paridad solamente opera en favor del género femenino, dado los principios consagrados en el primer capítulo de la Constitución, deviniendo en un criterio arbitrario.
- Adicionalmente, los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género. La interrogante que surge al respecto es si este enfoque debilitará o no la imparcialidad del juez, pues, en rigor, el magistrado está llamado a fallar conforme a derecho más allá de otras consideraciones. Por otro lado, cabe preguntarse si dicho principio aplicará para todas las materias por cuanto existen un sin número de ellas en que no se tiene claridad, como, por ejemplo, una acción reivindicatoria, un juicio ejecutivo, un juicio de arrendamiento, entre otras, sobre cómo aplicaría.