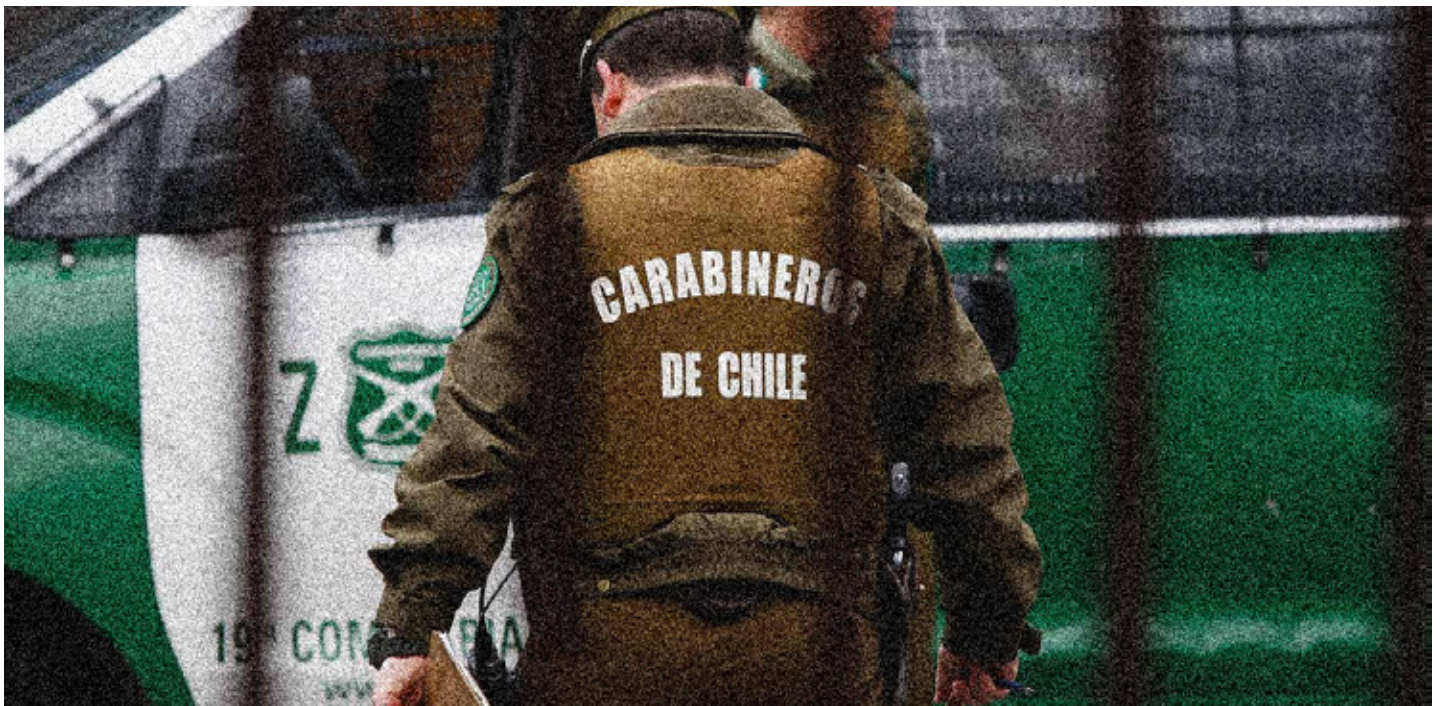


# 7 PUNTOS CRÍTICOS

## 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, no existe capítulo alguno que regule los sistemas de justicia indígenas, sino solo ciertas normas breves y aisladas que solo los mencionan. En efecto, 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.

- 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, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte.

- Todo lo anterior es difícilmente conciliable con el principio de igualdad ante la ley y, además, amenaza con establecer diferencias arbitrarias entre las personas.

- La propuesta no establece la creación de tribunales indígenas. Al contrario, señala que la jurisdicción será ejercida por las propias

autoridades indígenas, sin determinar qué tipo de autoridad, requisitos, cómo se resuelven los conflictos de competencia entre las propias autoridades, 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. En principio los sistemas jurídicos indígenas podrán conocer de la totalidad de los asuntos, es decir, civiles, ambientales, de familia y penales. Tampoco se delimita su aplicación solo a quienes pertenezcan a una 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 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.

- De los 17 millones de personas que en el Censo 2017 respondieron la pregunta sobre identificación con un pueblo originario, 12,8% se consideraron pertenecientes a algún pueblo indígena. Comparativamente nuestro país concentra una baja cantidad de población indígena, de manera que el establecimiento de una multiplicidad de sistemas resulta desproporcionado. Además, la distribución de población indígena es bastante disímil, no solo en lo territorial, sino que también en la composición de cada pueblo, lo que puede terminar complejizando la aplicación de las normas.

## **2. EL CONSEJO DE LA JUSTICIA: RIESGOS DE CAPTURA POLÍTICA**

- La propuesta de Constitución establece un nuevo Consejo de la Justicia, a cargo de las tareas no jurisdiccionales. 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. 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.

- Si lo que se buscaba era solucionar la excesiva concentración de funciones en manos de la Corte Suprema, parecía mejor 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, se establece una minoría de jueces en la integración del órgano. 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, de los sistemas de justicia como un todo.

## **3. FIN A LAS DEFENSORÍAS LICITADAS**

- 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. De un conjunto de gestiones judiciales que son realizadas por dichas defensorías, éstas registran frecuencias disimiles; los defensores en los cuales se registra las mayores frecuencias promedio mensuales de gestiones son aquellos contratados por licitación.

- 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.

- 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.

#### **4. FIN A LAS CÁRCELES CONCESIONADAS**

- En Chile existe un total de 76 establecimientos tradicionales y 8 establecimientos concesionados. Estos últimos utilizan un sistema mixto, es decir, la custodia se encuentra en manos de

Gendarmería, mientras que la provisión de servicios está a cargo de la empresa concesionaria. Por otro lado, según datos de Gendarmería de Chile, el 36,7% de las personas privadas de libertad se encuentran en un centro penitenciario concesionado, es decir, más de 15.000 reclusos, por lo que su eliminación no resulta inocua. Si bien el sistema de concesiones no ha tenido los resultados esperados en cuanto a reinserción social y condiciones de habitabilidad, sí ha permitido mejorar los estándares en materia de infraestructura, gestión y hacinamiento.

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

- La propuesta establece que habrá al menos un tribunal ambiental en cada región del país. Es decir, se pasa de los 3 actuales a 16, en circunstancias que 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, en vez de utilizarlos en necesidades más urgentes.

- Si consideramos las 139 causas ingresadas en

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.

- Adicionalmente, se constata que la mayor cantidad de ingresos proviene precisamente de regiones en donde no tiene asiento el tribunal.
- La propuesta de la disuelta Convención aumentará en un 220% el gasto.

## **6. ACCIÓN DE TUTELA: ATOCHAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL**

- 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. 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 que permita al Estado válidamente excusarse ante un potencial incumplimiento, pues su actuar no contraria 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, pasando el conocimiento de un tribunal colegiado superior a uno de carácter unipersonal. Ello implicaría una posible tramitación más extensa.
- 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, pues la asignación de los recursos no debe corresponder 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. No es ante la ley o ante el imperio del derecho bajo el cual todos somos iguales.
- Según la propuesta, el Estado garantiza que los nombramientos en el Sistema Nacional de Justicia respeten el principio de paridad en todos los

órganos de la jurisdicción. Generar incentivos para que las mujeres idóneas 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. Llama la atención que el criterio solamente opera en favor de la mujer.

- 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.