

## PROPUESTA CONSTITUCIONAL: GRAVE DEBILITAMIENTO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

- La propuesta constitucional debilita la independencia judicial, eliminando el Poder Judicial como un poder independiente del Estado, estableciendo sistemas de justicia diferenciados para indígenas y el resto de los chilenos y creando un Consejo de la Justicia que abre la puerta para la politización de la judicatura.

Uno de los pilares del estado de derecho es la independencia judicial. Lamentablemente, la propuesta de nueva Constitución debilita notablemente dicho principio. Primero, hace desaparecer al Poder Judicial como poder del Estado, desmembrándolo en múltiples sistemas de justicia, incluyendo un “Sistema Nacional de Justicia” y varios sistemas de justicia indígena. Esto deja a los jueces, individualmente considerados, sin protección frente a los demás poderes del Estado. Un juez que no cuenta con el respaldo institucional del Poder Judicial frente a tales presiones, ofrece menos garantías de imparcialidad a los ciudadanos, afectando seriamente la confianza en la justicia.

Segundo porque la creación de sistemas de justicia paralelos para los pueblos indígenas atenta gravemente contra la igualdad ante la ley, además de generar una enorme incertidumbre respecto la normativa aplicable. Finalmente, la propuesta de creación de un Consejo de la Justicia a cargo de las tareas no jurisdiccionales debilita la independencia judicial, abriendo la puerta a la politización de la judicatura y a que se replique el intervencionismo político que se observa en los demás sistemas judiciales de nuestro continente.

### SE PIERDE UN CONTRAPESO: FIN AL PODER JUDICIAL

Bajo el régimen vigente, el Poder Judicial está estructurado como un poder del Estado independiente, a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema. Si bien este sistema tiene algunos inconvenientes<sup>1</sup>, es fundamental que los jueces cuenten con soporte institucional que les permita hacer frente a los demás poderes del Estado. Como señala Juan Enrique Vargas, “Difícilmente [...]un magistrado aislado podrá tener la fuerza suficiente como para ejercer su rol contra mayoritario si con él afecta

---

<sup>1</sup> Ver Aldunate, E, “La constitución monárquica del Poder Judicial”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°22, 2001.

a los poderosos, particularmente cuando se trata de controlar las acciones de los restantes poderes políticos”<sup>2</sup>.

Lamentablemente, esto es precisamente lo que hace la propuesta constitucional, desmembrando el Poder Judicial en múltiples “sistemas de justicia” que coexistirán y funcionarán en paralelo en nuestro país. En este contexto, existirán dos grandes sistemas de justicia, por un lado, el Sistema Nacional de Justicia y, por otro, se estableció el reconocimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

La Corte Suprema pierde todo poder de representación y vocería de un Poder Judicial que ya no existe, con lo cual cada juez queda entregado a su propia suerte frente a las presiones que puedan ejercer los poderes políticos.

#### **SISTEMA NACIONAL DE JUSTICIA: GRANDES CAMBIOS CON BENEFICIOS INCIERTOS**

El propuesto Sistema Nacional de Justicia estará integrado por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y los tribunales de instancia. A su vez, serán tribunales de instancia los civiles, penales, de familia, laborales, ambientales, de competencia común o mixtos, además de los tribunales vecinales, ejecución de penas y administrativos, que no existen bajo el régimen vigente. Por su parte, se aumenta el número de tribunales ambientales de tres a 16, uno por región.

Esta propuesta tiene algunos elementos problemáticos. Como ya se señaló, se debilita el rol institucional de la Corte Suprema. Además, se crean tribunales que cumplen funciones que ya realizan otros tribunales de justicia de nuestro país. Atendidos los enormes esfuerzos fiscales que supondrá la implementación de esta propuesta constitucional, parece muy improbable que estas promesas de nuevos tribunales se lleguen a cumplir en el mediano plazo, como sucedió con los tribunales contenciosos administrativos de la Constitución de 1925. Lo anterior se ve reforzado al considerar que muchos de los cambios propuestos no hacen más que reemplazar las funciones que hoy cumplen otros tribunales (por ejemplo, tribunal de ejecución de penas y juzgados de garantía o juzgados vecinales que serán los continuadores de los juzgados de policía local).

Estos cambios tomarán tiempo y recursos fiscales cuyos costos no compensan necesariamente los beneficios esperados. El caso más elocuente es el injustificado el aumento de tribunales ambientales: si consideramos las 139 causas ingresadas el

---

<sup>2</sup> Vargas, JE, “Alternativas para estructuras el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces”, En Foco 117, 2007, p.8.

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.

### **SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS: QUIEBRE A LA IGUALDAD ANTE LA LEY**

En la propuesta de nueva Constitución no existe ni un capítulo que regule los sistemas de justicia indígenas, sino algunas normas breves y aisladas. 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<sup>3</sup>. 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” (art. 322, 2). Esto 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, 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, puesto que los sistemas jurídicos indígenas podrán conocer de la totalidad de ellas, es decir, materias civiles, ambientales, de familia y penales. Tampoco se delimita su aplicación solo a quienes pertenezcan a esa etnia y, 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.

Finalmente, 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

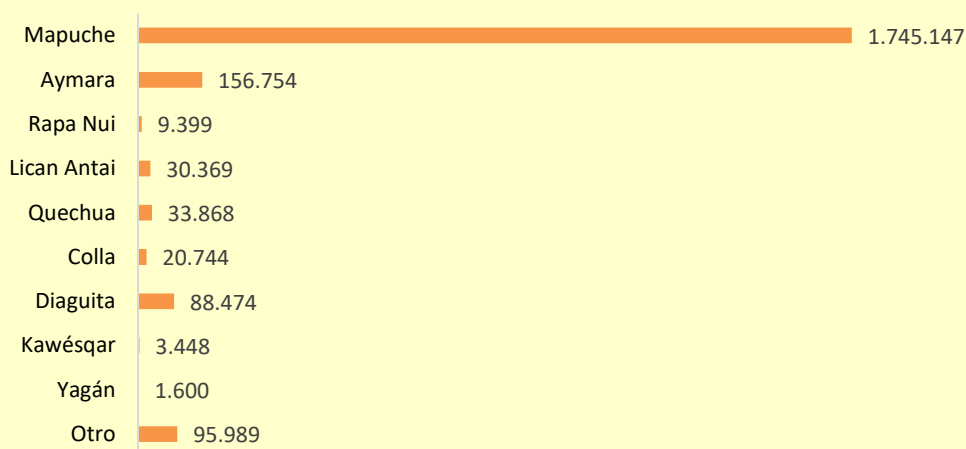
---

<sup>3</sup> Se encuentran comprendidos en esta categoría los siguientes pueblos indígenas: (i) mapuche; (ii) diaguita; (iii) aimara; (iv) colla; (v) rapa nui; (vi) kawésqar; (vii) quechua; (viii) yagán; (ix) lickanantay; (x) selk'nam y (xi) chango. Es decir, existirán 11 sistemas en atención a la etnia, un sistema diferente por cada pueblo, provocando un desmembramiento del sistema judicial.

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 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.

**GRAN MAYORÍA DE PUEBLOS INDÍGENAS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN NO ALCANZAN LAS 100 MIL PERSONAS**

**Gráfico N°1: Población que se consideran pertenecientes a un pueblo indígena**



Fuente: Elaboración propia con datos del INE (Censo 2017).

¿Se justifica tal desmembramiento en materia judicial? 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<sup>4</sup> (ver Gráfico N°1). 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 la norma.

<sup>4</sup> Disponible en: <https://historico-amu.ine.cl/genero/files/estadisticas/pdf/documentos/radiografia-de-genero-pueblos-originarios-chile2017.pdf>

## **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, como nombramientos, calificaciones, sistema disciplinario y administración de recursos económicos, entre otras materias del Poder Judicial. 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, 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<sup>5</sup> o Argentina<sup>6</sup>, 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<sup>7</sup>.

Lamentablemente, la decisión de crear un Consejo de la Justicia parece no tener a la vista la experiencia comparada, optando por una integración que exacerba 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 ningún contrapeso.

Luego, se establece una minoría de jueces en la integración del órgano. Al respecto, un informe (de 2018) del Relator de las Naciones Unidas sobre la independencia de

---

<sup>5</sup> Nieva-Fenoll, J, “La politización de los jueces de los altos tribunales”, 2018. Disponible en: <https://agendapublica.es/la-politizacion-de-los-jueces-de-los-altos-tribunales/>

<sup>6</sup> A modo de ejemplo, ver: [https://www.clarin.com/politica/peronismo-cerca-quedarse-senadores-consejo-magistratura\\_0\\_l-eWe-yZq.html](https://www.clarin.com/politica/peronismo-cerca-quedarse-senadores-consejo-magistratura_0_l-eWe-yZq.html)

<sup>7</sup> Lasusa, M, “Una mirada al escándalo de corrupción judicial en Perú, 2018. Disponible en: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/una-mirada-al-escandalo-de-corrupcion-judicial-en-peru/>

los magistrados y abogados recomienda expresamente los Consejos con composición mixta (jueces y no jueces), pero integrados mayoritariamente por jueces<sup>8</sup>.

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”<sup>9</sup>.

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 Poder Judicial como un todo.

Por último, la decisión de incluir a dos consejeros electos por los pueblos indígenas resulta incomprensible, sobre todo debido a que la misma propuesta establece sistemas de justicia indígenas que operarán en paralelo. De este modo, los miembros de los pueblos indígenas integrarán un Consejo de la Justicia cuyas decisiones afectarán únicamente a los chilenos no indígenas.

### **CONCLUSIÓN: OTRO RETROCESO DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL**

La propuesta constitucional en materia judicial socava profundamente el principio de independencia judicial, eliminando el Poder Judicial como un poder del Estado y reemplazándolo por múltiples sistemas de justicia, sin voz ni representación frente a los poderes políticos. Además, establece una justicia indígena diferenciada, atentando contra la igualdad ante la ley y debilitando la certeza jurídica. Por último, establece un Consejo de la Justicia que concentra enormes facultades dentro del aparato judicial, sin establecer mecanismos que impidan su captura política, ya sea por partidos o ideologías externas a la judicatura, ya sea por las facciones políticas internas a la judicatura, cuyo partisanismo podría verse exacerbado.

---

<sup>8</sup> Naciones Unidas, Asamblea General (2018). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo: Informe del del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/HRC/38/38 (2 de mayo de 2018). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/38> (diciembre, 2021).

<sup>9</sup> Informe N °10 (2007) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Consejo de la Justicia al servicio de la sociedad.