



Las transformaciones legales en materia de justicia vistas por los abogados

Hugo Antonio Díaz Uribe

Presidente del Colegio de Abogados
Regional Concepción

No me cuento entre los que hubieren querido que el viejo almacén del Poder Judicial continuara como estaba. Era evidente que hacía agua por todos lados. Pero hemos sido críticos de la implementación de muchas reformas que han venido ocurriendo. Siendo así, escribimos con dolor y con indignación. Con dolor por cuanto vemos el irrefrenable costo en dinero de lo que se implementa. Siempre pensamos que más y mejor podría haberse hecho en este país pobre, con pobreza dura, con menos detrimento al erario nacional. Con indignación, ya que Chile no es de aquellos que cambian Constituciones, procedimientos y leyes a cada rato, y creo que no estamos haciendo bien las cosas y que esta creación puede durar mucho tiempo. Quizás pudimos haberlas hecho mejor sin tanto costo...

Precisaremos, desde luego, que entendemos por Poder Judicial el que señala el artículo 76 de la Constitución Política, esto es, el que detenta "la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado". Podemos apreciar que en los últimos tiempos se ha desarrollado un esfuerzo para modernizarlo, esto es, para estructurarlo en lo orgánico y procesal acorde a los nuevos tiempos, conforme el país se va insertando en un mundo global.

Los tratados de libre comercio han hecho urgente esta transformación con el fin de motivar a los grandes capitales, a las grandes empresas, a invertir en

Chile, otorgándoles garantías judiciales más o menos similares a las que rigen en sus países de origen. Pensamos que las grandes políticas en este sentido van detrás de este objetivo, muy sensible para los inversionistas y tanto más si se considera que formamos parte de la comunidad latinoamericana, mal percibida por los países desarrollados. La apertura de nuestra economía ha ido haciendo apremiante introducir profundas transformaciones en el ordenamiento jurídico interno, tanto orgánico como sustantivo.

Tan pronto se produjo en Chile el interés por ingresar al mundo globalizado comenzó a vislumbrarse que se aproximarían grandes transformaciones en el Poder Judicial, el que, por lo demás, estaba petrificado en una situación poscolonial-español, perdurable aún, conforme a una cantidad de facultades que los poderes políticos del Estado se resisten a desprenderse.

Entendemos que la necesidad de obtener una inserción en la comunidad internacional es la que ha hecho posible avanzar en algunas modernizaciones del Estado. Lo mismo ha ocurrido en otros países del continente, debiendo asumir, desde luego, que ello no corresponde a decisiones soberanas de cada país, puesto que si no se adoptan, se queda fuera del mundo que emerge.

Un ciudadano originario de una cultura europea, por ejemplo, no podría comprender o aceptar un sistema procesal penal como el que teníamos, donde el juez del crimen desempeñaba múltiples funciones, generalmente desmembradas hacía tiempo en entes autónomos, tal cual se pretende en Chile ahora después de la Reforma Procesal Penal.

Las políticas de los últimos gobiernos han estado dirigidas a preparar el aterrizaje de Chile en el mundo globalizado, dominado por los tratados de libre comercio, a los que Chile se ha debido someter, ya que no tenía alternativas.

Reformas implementadas y/o propuestas

El Poder Judicial es aquel encargado de ejecutar todas las disposiciones legales que tienden a reprimir las violaciones o atropellos que cometen los individuos contra la ley, dirimiendo además los conflictos que se producen en la vida ciudadana. En nuestro orden constitucional, antes lo dijimos, emerge de lo previsto por el artículo 76 de la Constitución Política; pero hoy se acepta la existencia de funciones jurisdiccionales que no corresponden exclusivamente al Poder Judicial. Tampoco sus potestades quedan limitadas al marco de lo establecido en la disposición recién citada. A la sazón se advierten en algunas materias facultades ajenas a su quehacer natural.

No obstante, es verdad que, en el estado actual de las cosas, ha cargado con el peso mayor del problema de la delincuencia, y no son suficientes los reclamos que se hacen reivindicando su función propia conforme al artículo 76 de la Constitución, que, claro está, no comprende la de fijar una política de Estado frente a la delincuencia en su prevención, represión y readaptación. Estas continúan siendo de la exclusiva competencia de los otros dos poderes del Estado y muy particularmente del Ejecutivo, como resulta de la simple lectura del artículo 24 de la Constitución cuando señala que "El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado" (inciso primero). "Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (inciso segundo).

Digamos que en la actualidad la doctrina se inclina por una separación de los Poderes del Estado con menor rigor conceptual, puesto que se acepta la participación mixta en muchos aspectos. Es de esta manera como se ha llegado a determinar la llamada "*función jurisdiccional*", en cuanto extiende a otros entes ajenos al Poder Judicial potestades de resolver conflictos que en estricto rigor deberían pertenecer solo al Poder Judicial. Surge, así, el concepto de *funciones jurisdiccionales*, con una connotación distinta a la de función judicial. Se señalan, a modo de ejemplo, las que practican las distintas Superintendencias, al imponer sanciones; Impuestos Internos, a través de su Director Nacional, cuando aplica penas pecuniarias, etc.

Las sanciones pecuniarias se insertan en un nuevo orden penal como una manera complementaria o sustitutiva de las penas restrictivas de libertad individual. Se plantea por un sector de la doctrina, particularmente los civilistas, romper el monopolio del derecho penal en cuanto a la represión de la delincuencia. Para ciertos delitos de no mayor connotación social se concibe esta manera de penalizar. Incluso a veces los civilistas hablan de "tipicidad", concepto propio, como es sabido, de la teoría del delito penal.

Como un paso importante en esta orientación, se mencionan las facultades punitivas que se dan a otros órganos del Estado ajenos al Poder Judicial, política que, en nuestro concepto, va por el correcto camino, pues pone coto a un mayor hacinamiento carcelario y, sobre todo, humaniza la justicia criminal, la que ve de esta manera reducido su quehacer a lo que verdaderamente debe judicializarse y pensarse con restricciones a la libertad personal. El proceso penal y la cárcel, como consecuencia final del proceso penal, trascienden la función legítima de las penas, pues son siempre en extremo degradantes no solo para el individuo, único objeto preciso e insustituible de éstas. Familias enteras, comunidades o entidades ajenas al proceso y la pena, sufren su rigor por la publicidad desmedida de juicios en simple estado de tramitación.

El secreto del sumario era en el antiguo procedimiento una garantía del sospechoso de haber cometido delito (hoy imputado) para no dañar su imagen y la de su entorno familiar y social (ver historia fidedigna del antiguo Código de Procedimiento Penal).

Los partidarios de esta forma de considerar la pena observan como un paso importante la consagración en el Código Procesal Penal de los acuerdos reparatorios, mencionados por los artículos 241 y siguientes, conforme a los cuales se terminan los juicios que allí se mencionan. Ven también con buenos ojos la ampliación de la justicia arbitral; la actuación de los mediadores de conflictos, especialmente familiares y comerciales.

Principales reformas impulsadas por el gobierno

A) Reforma Procesal Penal

Ya implementada, como es sabido, en todo el país. Ha consistido esencialmente en la sustitución del sistema procesal inquisitivo por otro abierto, en que se separan las funciones de investigar y la de juzgar. Se planteó en su tiempo por el Ministerio de Justicia que el nuevo sistema procesal penal implica una inversión de 341 mil millones de pesos en nueva infraestructura, recursos humanos y capacitación, y 16 mil millones de pesos adicionales en informática y nueva tecnología. Se aumenta en un 400% el personal dedicado a perseguir los delitos y se pasó de 1.500 a 7.500 profesionales y funcionarios con dedicación exclusiva al Sistema de Justicia Penal del Estado.

Frente a este formidable esfuerzo económico del país cabe preguntarse si deberá considerarse en algún momento el éxito del sistema, que, obviamente, no puede tener otra finalidad que el combate a la delincuencia; la defensa social del país de la agresión que es objeto el ciudadano corriente respecto de la delincuencia, y, en fin, si controlada la delincuencia se alcanza un grado mayor de seguridad para los habitantes honrados y trabajadores y la reinserción social del delincuente a través de su rehabilitación.

Conspira en contra de una ponderada evaluación de este costo la autocomplacencia y el exitismo que proclaman los funcionarios del Estado y que no se compadece con la realidad que informa todos los días la prensa y con la inseguridad que sufre el habitante corriente en el momento actual. No conocemos mediciones posteriores a la entrada en vigencia del nuevo sistema que permitan apreciar la utilidad de la inversión fiscal como de una rentabilidad adecuada, respecto de la menor que existía anteriormente.

B) Tribunales de familia

La Ley N° 19.968 creó los nuevos Juzgados de Familia e Infancia, con judicatura especializada en materia de familia e infancia, absorbiendo toda la competencia de los tribunales de menores e importante parte de la justicia civil.

Se instauró un sistema oral, flexible, imparcial, concentrado e inmediato, conforme lo publicita el Ministerio de Justicia; pero en la práctica esto no ha resultado real, no siendo pocos los que añoran el sistema anterior, ante el colapso evidente de la nueva justicia.

Desde luego, como ha sido tónica constante de estas reformas, el costo resulta cuantioso, especialmente en cuanto a la utilización de recursos públicos en la contratación de personal, señalándose por el Ministerio de Justicia –en valores no actualizados– “\$ 55 mil millones para nuevos actores, capacitación, infraestructura, equipamiento e informática” (fuente, página Internet del Ministerio de Justicia).

C) Nueva Ley de Matrimonio Civil N ° 19.974, cuya entrada en vigencia fue el 18 de noviembre de 2004.

Conocida como “Ley de Divorcio”, ya que consagró el divorcio vincular, en sustitución de la práctica admitida por la ley y los tribunales de la llamada generalmente “nulidad de matrimonio”, que actuaba como sustituto del inexistente divorcio vincular. Digamos que la nulidad de matrimonio subsiste en la nueva legislación sin sentido práctico, por la generosidad de causales y de facilidades que contiene la nueva ley.

D) Nueva justicia juvenil

Establece una judicatura especializada que se preocupará de delincuentes cuyas edades fluctúen entre los 14 y los 18 años, esto es, para los delincuentes adolescentes, mediante un procedimiento oral y acusatorio, priorizándose su educación y reinserción social. Las penas a aplicar diferirán de las del delincuente adulto, puesto que se marcará énfasis en la reparación del daño causado mediante la prestación de servicios a la comunidad y lo que se denominará la libertad asistida. La privación de libertad se reservará para casos especialmente graves, como homicidio y robo con violencia, todo a cumplir en recintos especiales.

Como es sabido, la vigencia de esta ley acaba de ser prorrogada, por lo que no constituye más que una proposición a futuro, manteniéndose lo actualmente existente.

Percepción sobre las políticas gubernativas

Creemos que legislando en materia de procedimientos o sobre reformas del Poder Judicial hay muchos "espontáneos", que creen poder hacerlo respondiendo al impulso del momento generalmente surgido de lo espectacular de un caso o de su resonancia en la prensa. La más de las veces persiguiéndose presencia en la prensa para posteriores fines electorales.

Así es como se ha legislado sin oír a los técnicos, más propiamente despreciándolos, porque no otra cosa es lo que ha acontecido en todas estas materias, que vienen importadas del extranjero. Lejanos están los días en que los legisladores se dejaban guiar de la mano de sabios conocedores de la doctrina, la idiosincrasia nacional y la experiencia de tribunales. La Ley 10.271, que tantas trascendentes reformas introdujo al Código Civil, fue obra casi exclusiva del abogado y decano Arturo Alessandri Rodríguez. Doctos teóricos son en la actualidad los autores de la Reforma Procesal Penal, que ni separó las funciones investigativas, de la defensoría y las jurisdiccionales. Todas están concentradas en órganos del Estado, el que por naturaleza es omnipotente y puede aprovechar de esta concentración de funciones (de potestades) con fines políticos. Particularmente en países sujetos a un presidencialismo, donde el Presidente de la República concentra gran poder. Ha ocurrido.

Los abogados hemos reclamado sin éxito de este escenario, porque puede llegar a ser muy perjudicial; como lo fue antes la concentración del poder en manos de los soberanos, lo que condujo a un logro importante, como es la separación de los poderes del Estado, conforme a la doctrina de Montesquieu. No resulta conciliable este estado de cosas con las palabras de la Presidenta Bachelet del 21 de mayo pasado: "Una democracia robusta es aquella que cuenta con una justicia imparcial, que sirve a los ciudadanos sin distinciones".

En este contexto emergen preocupantes las palabras también de la Presidenta en la misma ocasión cuando expresó lo siguiente: "Vamos a ampliar la capacidad institucional de resolver las controversias en el ámbito vecinal. Se trata de acercar más y más el sistema de justicia a los ciudadanos. Fortaleceremos, además, todo el aparato que defiende los derechos de los ciudadanos y del consumidor".

Si agregamos a lo anterior la queja permanente del Poder Judicial en cuanto a su dependencia de los poderes políticos por carecer de atribuciones para administrar los recursos que se le asignan en el Presupuesto de la Nación; y a la marginación progresiva de los abogados en los litigios judiciales, siendo clara la tendencia a reducir costos de la justicia favoreciendo una suerte de asesoría administrativa sustitutiva de la letrada, tal cual ocurre en los juicios de

arriendo, de familia, posesiones efectivas, etc., vemos un panorama sombrío. Resulta propicio recordar, en este momento, las palabras del ex Presidente de la Corte Suprema señor Mario Garrido Montt, en entrevista concedida al Diario La Segunda el 25 de julio de 2003. Manifestó allí claramente su sentir: "El Poder Judicial debe ser el Tercer Poder del Estado y no un poder de tercera".

En la misma ocasión el ex ministro Hernán Álvarez dijo: "No es bueno que un Poder Judicial, con independencia jurisdiccional, tenga que estar sujeto en sus finanzas a entes externos como el Ministerio de Hacienda".

Más claramente aún el ministro del alto tribunal Alberto Chaigneau del Campo agregó: "Nadie es absolutamente autónomo si no se maneja solo. El presupuesto lo presenta el Ejecutivo y si los tribunales le han pisado los callos, podría decir que no hay plata y que los recursos deben destinarse a otras cosas. Eso significaría una presión. No ha pasado, espero que no pase nunca; pero para evitarlo queremos autonomía económica".

Conclusiones

1. Consideramos que no existe una política coherente en cuanto al Poder Judicial;
2. Tampoco sabemos a dónde va nuestra institucionalidad, sobre todo si se anuncia por la Presidenta en el Mensaje del 21 de mayo pasado que este año daremos comienzo al proceso de la reforma de la justicia civil. ¿Para qué? ¿Qué conocimiento de ello tiene la ciudadanía, si ni siquiera la conoce el Colegio de Abogados? ¡Cuidado!, en lo sustantivo podemos llegar muy lejos, sin necesidad de modificar la Constitución. Bastaría con rediseñar antiguas y buenas instituciones cobijadas al amparo del más que centenario Código Civil.

Al Colegio de Abogados le preocupa que todo este modo de andar, en lo orgánico y sustantivo, particularmente, se haga a espaldas de los abogados, que, por último, somos quienes hasta ahora hemos representado a los ciudadanos en conflicto.