



“La Justicia Negociada”

Para todo estudiante de la carrera de derecho, esta jornada es sin duda un momento singular, largamente esperado y anhelado. Y ciertamente es comprensible.

A partir de esta ceremonia, la ley los faculta para defender ante los Tribunales de Justicia los derechos e intereses de las partes litigantes, tal como lo expresa el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales.

Se trata de una labor sensible y delicada, que solo puede ser desempeñada por profesionales competentes, legalmente habilitados y que contribuye de un modo trascendente al bienestar colectivo y a la paz social.

Sin embargo, como ustedes saben, esto no es en absoluto algo obvio. Nuestra profesión no goza siempre de “buena fama” ante el público y, de hecho, para la mayoría de las personas, los abogados son seres distantes, que parecen dispuestos a cobrar cuantiosos honorarios gracias al dominio de un lenguaje alambicado y opaco para la gente común.

En contraste con el médico, que puede aliviar dolores o curar patologías; o en contraste con el ingeniero, que construye puentes o edificios que la gente utiliza todos los días, los beneficios de la profesión legal son mucho más silenciosos, probablemente menos apreciables y poco visibles.

Esto se debe a que la abogacía es una profesión que se enfoca en situaciones poco gratas, básicamente, en los conflictos. Y entonces, se percibe que las y los abogados solo aparecen cuando hay problemas. De ahí que en el imaginario se vincula a los abogados con las disputas y las malas noticias. Pero, sin embargo, dada la condición humana, los conflictos son inevitables, son un aspecto inherente a la vida social tal como la conocemos, particularmente en ambientes democráticos y de libertad.

Entonces, se puede avizorar que abogadas y abogados contribuyen a la sociedad en al menos dos dimensiones: sea anticipándose al conflicto, para prevenirlo; o bien participando activamente para alcanzar una solución pacífica y civilizada, si el conflicto ya se ha producido.

Así, muchos de ustedes dedicarán sus carreras a resolver de buena manera los problemas que se suscitan al término de vínculos matrimoniales, o con ocasión del despido de un trabajador, o tal vez la situación de incumplimiento de contratos, las discusiones en una sucesión hereditaria testada o intestada; los casos de imputación de conductas que revisten caracteres de delito y muchísimos más pleitos de diversa naturaleza.

En todas estas áreas del derecho han ido adquiriendo, cada vez mayor relevancia, los métodos autocompositivos de solución de conflictos, donde las habilidades de negociación –orientadas al entendimiento mutuo– son un recurso fundamental. Lo anterior se refleja en el énfasis puesto por el propio legislador, al incluir en los juicios, o como etapa previa obligatoria, fases de conciliación, en que un funcionario o el juzgador propone bases de arreglo, o bien en la promoción de mecanismos como la mediación, en que las partes se sientan ante un tercero a dialogar acerca del asunto en aras de su solución, y que ha sido introducido en materias de derecho laboral, de familia y en el ámbito de la salud¹.

De este modo, parece previsible que al prestar servicios legales deberán destinar importantes energías y horas al estudio de ofertas de su contraparte y proponer concesiones recíprocas, que sean aceptables para ambas partes, con el fin de alcanzar una solución cooperativa del conflicto que, como es sabido, puede canalizarse en múltiples formas, como sucede en una transacción, un avenimiento o un acta de conciliación.

La justicia, entonces, muchas veces es una justicia negociada, vale decir, es el fruto o resultado de la negociación y el acuerdo logrado por las propias partes que integran lo debatido, evitando así recurrir a la jurisdicción o al menos prescindiendo de la sentencia firme de un tribunal.

¹ Véase ley N° 19.966 que establece un régimen de garantías en salud; ley N° 20.286, artículo 7° transitorio; y artículo 374 bis del Código del Trabajo.

Desde hace ya décadas, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos² han experimentado un auge importante en la búsqueda de mayor eficiencia y eficacia frente a un sistema judicial cada vez más congestionado de causas, caracterizado por litigios duraderos y que pueden implicar grandes costos para los intervinientes.

Esta situación, según explicó alguna vez el célebre jurista italiano, Francesco Carnelutti, lleva a los operadores del sistema judicial a la convicción de que “más vale una mala transacción, que un buen pleito”³.

En ese sentido, estos métodos alternativos se plantean como una forma de justicia menos formalista, de mayor simpleza y menor costo para arribar a la solución a los conflictos de una manera no confrontacional, sino más bien en un plano colaborativo por las partes⁴.

Nuestra justicia penal también ha seguido la tendencia del derecho comparado, en orden a incorporar salidas alternativas y procedimientos especiales, que ordinariamente implican un margen significativo de negociación entre el imputado y el Ministerio Público; o en nuestra regulación, entre el imputado y la víctima.

En efecto, según revelan las cifras disponibles, del total de las causas penales judicializadas que terminan durante un año, la

² Conocidos como ADR, por su sigla en inglés (Alternative Dispute Resolution). Bordalí, A. “Justicia Privada”. Revista de Derecho (Valdivia). 2004. Volumen 16. pp.165-186.

³ Carnelutti, F. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Uteha.1944. pp. 202-3.

⁴ Véase Maturana, C. “Derecho Procesal Orgánico”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2012. pp. 9-28.

suspensión condicional y los acuerdos reparatorios son un motivo de término que representan alrededor del 20% de los casos⁵.

Por supuesto, este tipo de salidas –distintas de una sentencia de condena o absolución– se justifican en razones de utilidad social y de justicia, ya que permiten no perseguir ciertas infracciones de bagatela, evitar el contacto criminógeno de sujetos con bajo compromiso delictual, así como descongestionar el sistema de justicia criminal, logrando mayores niveles de eficiencia en la persecución penal y ponderando también otros intereses, como los de la víctima o de la sociedad⁶.

En esa línea, tanto más problemática resulta la aplicación de procedimientos especiales que involucran la negociación sobre los cargos y la pena solicitada, a cambio de la aceptación de los hechos o de la culpabilidad del acusado. Así ocurre, como ustedes saben, con el procedimiento abreviado y en gran medida con el simplificado.

En nuestro país, estos procedimientos reciben aplicación prácticamente en el 90% de las causas que terminan por sentencia judicial de condena o absolución. De esta manera, descontado el procedimiento monitorio, del total de sentencias penales de un año, casi 7 de cada 10 son dictadas en el marco del procedimiento simplificado – con admisión de responsabilidad por parte del imputado–. Mientras que, por su parte, otro 16% de los fallos penales derivan del juicio abreviado

⁵ CEJA. *Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile*. J. Arellano (Dir). 2017. p. 128. Los datos citados son del MP y del año 2015.

⁶ Horvitz, M. y López, J. *Derecho procesal penal chileno*. Ed. Jurídica. 2003. Tomo I. p. 451.

que requiere que el acusado acepte expresamente los hechos de la acusación⁷.

Como es de esperar, en la mayoría de estos casos se impone una sentencia condenatoria, lo que a menudo se presenta como un índice de eficiencia del sistema, sin reparar en la posible afectación de las garantías del imputado.

Sin embargo, según un importante sector de la doctrina, estos mecanismos de justicia negociada adolecen de numerosos defectos. En primer lugar, tienen un enorme potencial coactivo, ya que puede suceder que el imputado acepte los hechos y renuncie al juicio oral, únicamente por la amenaza de que en el juicio se le pueda imponer una pena mucho más gravosa. Lo anterior podría conllevar a prácticas estratégicas por parte de los persecutores, en que agraven o aminoren discrecionalmente los cargos, para forzar la aceptación de la propuesta; y también por parte de los defensores, que pueden tender a instar al cliente a la renuncia del juicio, si es que el esquema de honorarios pactado les beneficia⁸.

Asimismo, con mayor razón podrían resultar coercitivas de la voluntad las medidas cautelares personales, como la prisión preventiva, que son aplicables en cualquier etapa del procedimiento. En efecto, como sostiene la profesora María Inés Horvitz, en esas circunstancias “incluso el imputado inocente podrá preferir el pacto frente a la disyuntiva entre libertad y prisión preventiva, o [entre una] condena

⁷ Duce, M. “Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica”. Revista de derecho (Coquimbo). Vol. 26, 2019. pp. 14 y ss. Cita cifras obtenidas del MP y la DPP, para los años 2015 y 2016.

⁸ Oliver, Guillermo. “Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile”. Revista Chilena de Derecho, vol. 46, Nº 2. 2019. p. 455.

reducida y el albur de un juicio que puede terminar con la absolución, pero también con una pena mucho más grave”⁹.

Estos riesgos propios de la justicia negociada no son exclusivos del ámbito penal, pues cualquiera sea el tipo de conflicto, mientras las personas tengan poca o mala información acerca de qué derechos les asisten o de lo más o menos probable que puedan ser ellos probados en juicio, están más expuestas a aceptar condiciones desventajosas producto de la asimetría de recursos o información que tuvieren con su contraparte. Sabemos que las soluciones alternativas no se guían necesariamente por el derecho, y pueden dar lugar a respuestas distintas, y eso no hay que desconocerlo.

Es en este punto en que quiero centrar ahora la atención. Los mecanismos negociados no son una medicina bien administrada si las personas que intervienen no cuentan con la asesoría técnica especializada. Las negociaciones y acuerdos, sin la asesoría o consejos pertinentes, desde ya la que brindan los profesionales del derecho, pueden ser un mal remedo de justicia y solo producirán malestar y desconformidad en las personas que verán sus derechos reducidos a la capacidad individual de negociación.

Ustedes, como abogadas o abogados, participarán indefectiblemente de estos mecanismos y procedimientos alternativos. Por eso los invito a reflexionar en forma permanente sobre estos temas y a ejercer esta profesión con cautela, siempre bajo una perspectiva analítica, para así cumplir satisfactoriamente la promesa que han hecho en esta ceremonia.

⁹ Horvitz. Op. Cit. Tomo II. p. 512.

Los felicito por este logro y les deseo éxito profesional.

Muchas gracias.