

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO

# **LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**UBALDO ANDRES BASOA OVIEDO**

PROFESOR GUIA DON SALVADOR MOHOR ABUAUAD

**SANTIAGO CHILE 2005**



<b>INTRODUCCIÓN .</b>	<b>1</b>
<b>PRIMERA PARTE. LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA . .</b>	<b>3</b>
CAPITULO I. GENESIS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL .	3
<b>1. Necesidad de la Reforma Procesal Penal. .</b>	<b>3</b>
<b>2. Historia de la Reforma Procesal Penal. . .</b>	<b>6</b>
CAPITULO II. PRINCIPALES CUERPOS LEGALES QUE INSTALAN LA REFORMA PROCESAL PENAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL .	11
<b>1. Ley N° 19.519 de Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público. .</b>	<b>12</b>
<b>2. Ley 19.640 establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.</b>	13
<b>3. Ley 19.718 crea la Defensoría Penal Pública. . .</b>	<b>15</b>
CAPITULO III. SITUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO . .	17
<b>1. Sistemas que acumulan la instrucción preliminar y la acusación en el Ministerio Público. . .</b>	<b>17</b>
<b>2. Sistemas que acumulan toda la instrucción en el Ministerio Público. . .</b>	<b>18</b>
<b>3. Sistemas que mantienen la instrucción en manos del Juez, con la colaboración del Ministerio Público. . .</b>	<b>18</b>
<b>4. Principales aspectos del sistema elegido en Chile. . .</b>	<b>19</b>
CAPITULO IV. EL MINISTERIO PUBLICO Y LAS FACULTADES JURISDICCIONALES . .	20
<b>1. El Ministerio Público, un conflicto de constitucionalidad. .</b>	<b>21</b>
<b>2. Postura de los profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.</b>	23
CAPITULO V. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO VII DE LA CONSTITUCIÓN <sup>31</sup> .	24
<b>1. Artículo 83. . .</b>	<b>24</b>
<b>2. Artículo 84. . .</b>	<b>27</b>

<sup>31</sup> *En este apartado analizaremos aspectos puntuales sobre el capítulo VII, sin acabar, en ningún caso, toda la investigación y estudios que se podrían realizar con respecto a esta materia, esto por razones de extensión y de eficiencia, ya que nos escaparíamos del tema principal a tratar en esta memoria, además tenemos la certeza que un análisis acabado de este capítulo, perfectamente y por sí sólo, alcanzaría para un trabajo bastante extenso, que no tenemos intención de realizar, (por lo menos ahora), en el marco de esta memoria.*

3. Artículo 85. . .	28
4. Artículo 86. . .	30
5. Artículo 87. . .	32
6. Artículo 88. . .	33
7. Artículo 89. . .	33
8. Artículo 90. . .	37
9. Artículo 91. . .	37
CAPITULO VI. CONSIDERACIONES A LA PRIMERA PARTE .	38
<b>SEGUNDA PARTE. SITUACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ORDEN PROCESAL .</b>	41
CAPITULO I. ASPECTOS PRELIMINARES . .	41
CAPITULO II. LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES PROCESALES COMO LÍMITE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO .	42
<b>1. El Poder Punitivo del Estado. . .</b>	42
CAPITULO III. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROCESALES . .	46
<b>1. Precisiones conceptuales. .</b>	46
<b>2. Importancia de las Garantías Constitucionales Procesales. . .</b>	47
<b>3. Extensión de las Garantías Constitucionales Procesales. .</b>	48
<b>4. Breve referencia a la situación de las Garantías Procesales en el procedimiento de 1906. . .</b>	49
<b>5. La Reforma Procesal Penal y las Garantías Constitucionales Procesales. . .</b>	50
<b>6. Las Garantías Procesales en la Constitución de 1980. .</b>	50
<b>7. Las Garantías Procesales en los Tratados Internacionales. . .</b>	51
CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ORDEN PROCESAL . .	52
<b>1. Derecho a la Acción. .</b>	53
<b>2. Derecho a la Defensa Jurídica. . .</b>	58
<b>3. Derecho a Juez Ordinario Predeterminado por Ley, Independiente e Imparcial. .</b>	66
<b>4. El Debido Proceso. .</b>	70
<b>5. Derecho a la Presunción de Inocencia. . .</b>	74

<b>6. Derecho a Juicio Previo Oral y Público. .</b>	<b>77</b>
<b>CAPITULO V. LA REFORMA PROCESAL PENAL Y EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL . .</b>	<b>79</b>
<b>1. Nociones preliminares. . .</b>	<b>79</b>
<b>2. El Derecho a la Libertad Personal en el nuevo proceso penal. Conflictos de constitucionalidad. .</b>	<b>80</b>
<b>3. Explicación de estos Problemas Constitucionales. . .</b>	<b>83</b>
<b>CONCLUSIONES . .</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .</b>	<b>87</b>
Textos legales . .	88
Referencias electrónicas. .	89
Otras referencias. .	89



# INTRODUCCIÓN

Con la puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal, termina en nuestro país un largo proceso de ansiados cambios, proyectos y frustraciones, los cuales caracterizaron por largos años el desarrollo de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

Ya desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1906, se tenía conciencia sobre necesidad de entablar en Chile un sistema acusatorio basado en principios tales como la oralidad, publicidad e intermediación.

No nos cabe duda, que al vivir de cerca este gran cambio, se abre un gran número de situaciones interesantes y complejas, las cuales, merecen ser estudiadas y analizadas por quienes ingresamos al mundo jurídico, y deseamos profundamente optar al título de abogado.

Tomando en cuenta lo anterior, es que surge este trabajo de investigación, con el objeto de tratar el impacto de la Reforma Procesal Penal en la Constitución de 1980 y la situación de las Garantías Constitucionales o Derechos Fundamentales de orden procesal.

En la primera parte del trabajo, trataremos las condiciones de hecho y de derecho que justificaron, o más bien, exigieron la creación del nuevo sistema procesal penal. Dedicaremos parte del estudio a las características del sistema acusatorio elegido en nuestro país y de los principales cuerpos normativos que instalaron la Reforma. Del mismo modo, finalizaremos la primera parte con un análisis del nuevo Capítulo VII de la Constitución, el cual le otorga rango constitucional e introduce al Ministerio Público en

nuestro ordenamiento jurídico.

En la segunda parte de esta investigación estudiaremos las garantías constitucionales de orden procesal en el nuevo proceso penal, buscando demostrar que la Reforma protege de mejor manera estos Derechos Fundamentales que el antiguo sistema, dejando a las personas que en él intervienen en una situación acorde con su naturaleza humana, respetando principios tan básicos como la presunción de inocencia y la libertad personal.

Para esto, por motivos de eficiencia, hemos seleccionado las garantías constitucionales más relacionadas con el proceso penal, cotejando la situación de las mismas en el sistema inquisitivo y en el nuevo sistema acusatorio.

Además durante el curso de toda esta memoria, trataremos una serie de conflictos de constitucionalidad que se han generado con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, conflictos que hasta el día de hoy se mantienen, esbozando la necesidad de dictar normas adecuadoras que permitan solucionar estos problemas y den un marco constitucional adecuado a la Reforma procesal Penal.



# PRIMERA PARTE. LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA

## CAPITULO I. GENESIS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

### 1. Necesidad de la Reforma Procesal Penal.

---

Al analizar el actual proceso de modernización de la justicia penal que se ha llevado a cabo en nuestro país, en estos últimos años, encontramos que existe un consenso nacional sobre la falta de adecuación del antiguo sistema de procedimiento penal que rige desde el siglo XIX en Chile. Una inequívoca señal al respecto se constata en el año 1894 cuando el Presidente de la República, don Jorge Montt, al referirse a la implantación del Código de Procedimiento Penal de 1906 señalara: “mientras llegue el día en que sea

posible plantear en el país un sistema de enjuiciamiento más perfecto”<sup>1</sup>. Por esto que no es extraño señalar que el añoso proceso que estamos en vías de abandonar, sea considerado un obstáculo al desarrollo social que el país entero ha pretendido y pretende implementar.

Si nos adentramos en el estudio del sistema de procedimiento penal de 1906, encontraremos una serie de deficiencias que demuestran la necesidad de reformar el proceso criminal. En efecto, podemos decir con cierta seguridad que en nuestro país, antes de la Reforma, no existía un verdadero juicio penal que respetara las condiciones que hoy consideramos indispensables para la existencia de un debido proceso, entre las cuales podemos nombrar a la igualdad entre las partes, tribunal imparcial, publicidad y un examen y discusión directo del Juez sobre las pruebas que se rinden en el juicio. Esta situación de anacronismo provocó una serie de carencias en materia procesal, que derivaron inevitablemente en una afectación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quienes participan en un proceso penal.

La primera deficiencia que podemos constatar, es la relativa a la situación de la prueba en el antiguo sistema. En este sentido el Mensaje del Código Procesal Penal hace referencia a estudios que demuestran que en una gran parte de los procedimientos penales, la sentencia definitiva se dictaba únicamente sobre la base de la prueba rendida en la etapa del sumario (secreto y discrecional), minimizándose la etapa de plenario<sup>2</sup> a un mero trámite dentro del juicio. En la década pasada, del total de las causas que llegaban a plenario, sólo en el 47% de ellas se abrió un término probatorio, y sólo en un 15% se rindió prueba no sumarial.<sup>3 4</sup>

Un segundo punto importante es el relativo a la publicidad en el antiguo proceso penal. En este sentido, la etapa de sumario, con la cual empezaba todo juicio penal, era una instancia secreta en que el Juez del crimen determinaba las diligencias de prueba que estimaba necesarias, sin tener que rendir cuentas a nadie, y lo que es peor, sin un control adecuado de todos los intervinientes en el asunto sometido a su conocimiento. Posteriormente, si bien el plenario era público y cualquier persona podía concurrir a revisar los expedientes, lo más probable era que se encontrara con un sinnúmero de documentos, certificados y constancias escritas en un lenguaje poco claro y engorroso, no accesible al común de las personas, lo cual obligaba a concurrir a un abogado para que éste explicara lo acontecido en el proceso, resultando meramente formal la supuesta publicidad.

En tercer lugar, como falencia a considerar del antiguo sistema, es lo relativo a la

---

<sup>1</sup> Mensaje del Código de Procedimiento Penal. 31 de diciembre de 1894.

<sup>2</sup> Instancia pública considerada tradicionalmente por la doctrina como “el verdadero juicio criminal”.

<sup>3</sup> Mensaje del Código Procesal Penal. Publicado en el Diario Oficial de 12 de octubre de 2000.

<sup>4</sup> Ejemplo de esto es el artículo 469 del Código de Procedimiento Penal, que señala que no es necesario ratificar en el plenario a los testigos que ya declararon en el sumario, con lo cual se hacía casi imposible un adecuado control de las declaraciones que se rendían en la primera etapa del juicio por parte de quien era acusado.

duración de los juicios. La mayoría de los casos duraba en promedio más de 2 años, esto principalmente porque era el mismo Juez el que investigaba, acusaba y juzgaba (un verdadero inquisidor), por lo cual los plazos eran mucho más extensos, producto de la carga de trabajo impuesta, y de que el magistrado no podía ejercer un control adecuado sobre las instituciones involucradas en la investigación criminal, como las policías, el Instituto Médico Legal, Servicio de Registro Civil, etc.<sup>5</sup>

Consecuencia de lo anteriormente señalado, y como un cuarto aspecto deficiente del antiguo sistema, era la práctica común que los jueces delegaran sus funciones en empleados de los tribunales, los llamados actuarios, quienes en variadas ocasiones tenían demasiada trascendencia en la marcha de los juicios, lo que generaba un manto de dudas respecto a la imparcialidad y honestidad que pudieran tener dichos funcionarios, los cuales se veían expuestos a situaciones de vulnerabilidad frente a la corrupción al tener en su poder muchas veces el éxito o fracaso de una investigación.

En quinto lugar, es importante señalar que el proceso penal de 1906 no cumplía satisfactoriamente con su finalidad, esto es, terminar el proceso mediante una sentencia definitiva que resuelva la cuestión controvertida. En efecto, un gran número de causas criminales no terminaba con una sentencia o con un sobreseimiento definitivo, sino que las más de las veces acababan con un sobreseimiento temporal (de conformidad la Art. 409 del Código Procesal Penal), lo cual representaba, en pocas palabras, un fracaso de la investigación criminal, al no encontrar al responsable de un delito o al no poder probar la existencia del hecho punible con claridad.

En sexto lugar, nos encontramos con un sistema penal que fortalece la marginalidad en nuestra nación, al afectar principalmente los derechos de los sectores más vulnerables, no favoreciendo la reincursión social. Esto porque en innumerables ocasiones las personas que se ven privadas de libertad son detenidas sin formularseles cargo alguno en su contra,<sup>6</sup> en un procedimiento penal que realiza una selectividad discriminatoria de los casos, con una represión delictual que se desgasta en perseguir delitos de bagatela<sup>7</sup> cuando son cometidos por los sectores sociales más modestos.

En séptimo lugar, es importante destacar que esta situación de poca adecuación del proceso antiguo, además de ser discriminatoria, significa una grave ineficiencia en el gasto público, toda vez que los recursos que el Estado destina a la persecución penal son escasos. Por lo tanto, es necesario que no toda forma de criminalidad deba ser reprimida de igual modo, requiriéndose un sistema que se funde en la selección de los casos que

---

<sup>5</sup> DEL RIO FERRETTI, Carlos; ROJAS RUBILAR, Francisco. *“De la Reforma Procesal Penal, en Especial de la Etapa de Instrucción e Intermedia”*. Editorial LexisNexis. Santiago. 1999. Pág. 17

<sup>6</sup> Según el mensaje del Código Procesal Penal entre 1987 y 1991, el promedio de causas ingresadas a los tribunales del crimen en relación a las detenciones efectuadas es de 60.6%, por lo tanto el 40% de los detenidos no son ingresados a los tribunales de justicia y son privados de libertad sin formularseles cargo alguno.

<sup>7</sup> Según Defensoría Penal Pública, “de poca monta”, donde en general las circunstancias en que se producen, hacen que desde el punto de vista del interés social involucrado resulte más conveniente que operen otros mecanismos de solución de conflictos, en [www.defensoria.cl](http://www.defensoria.cl), 15 de mayo de 2005.

serán objeto de una sentencia definitiva, donde se distinga claramente que asuntos serán tramitados en un proceso penal formal completo y cuales tendrán otro tipo de salidas, ya sean tempranas o alternativas y, por otro lado, cuales serán conocidas en procedimientos más breves y concentrados, que permitan que la actividad penal del Estado no se desgaste sino en la medida que cada delito lo merezca, conduciendo el proceso penal hacia los crímenes de mayor lesividad, que son los que más preocupan a la sociedad.

En resumen, podemos decir que el proceso de Reforma Procesal Penal supone modificar los criterios de criminalización primaria,<sup>8</sup> introduciendo principios como el de lesividad y “*última ratio*,”<sup>9</sup> supone además, controlar la ejecución de las penas para evitar excesos del poder punitivo del Estado y facilitar la reincursión social. Exige también un juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso, con igualdad entre las partes, dejando de lado la estructura inquisitiva, secreta y parcial; pasar a un proceso basado en los principios de la oralidad, publicidad e imparcialidad donde se respeten los derechos del inculpaado y de las víctimas y donde toda la sociedad pueda sentirse parte de esta represión penal a través de las audiencias públicas. En pocas palabras un proceso penal basado en el respeto de los Derechos Humanos, acorde a la norma del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, que establece la supremacía de éstos, porque como señala el Mensaje del Código Procesal Penal, “los sistemas de enjuiciamiento penal criminal son los más elocuentes indicadores del grado de respeto de los derechos de las personas que existen en un ordenamiento estatal.”

## 2. Historia de la Reforma Procesal Penal.

---

### 2.1 Contexto regional.

No podemos entender la historia y desarrollo de la Reforma Procesal Penal en nuestro país, sin antes analizar el proceso de cambio en los sistemas de enjuiciamiento que se ha ido produciendo en Latinoamérica a partir de mediados de los años 80, ello porque hoy tenemos la seguridad que la modernización del régimen de administración de justicia criminal en Chile, se ha visto enmarcado dentro de un proceso mayor de cambio general que se fue gestando paulatinamente en esta región.

La idea principal de los reformadores en la región ha sido la de remplazar el antiguo modelo procesal inquisitivo por uno de carácter acusatorio, capaz de asegurar el respeto básico de las garantías individuales y de satisfacer estándares mínimos de eficiencia en la persecución de los delitos.

Existen una serie de factores comunes que han influido en la necesidad de forjar procesos de adecuación a los sistemas de justicia latinoamericanos, estos factores han

<sup>8</sup> Los criterios de criminalización primaria apuntan a determinar que conductas llevarán consigo la aplicación de una sanción penal y, por el contrario, cuales no serán objeto de la misma.

<sup>9</sup> Al hablar de “*última ratio*” nos referimos a que la sanción penal tiende a reprimir aquellas conductas más lesivas dentro de la sociedad, cuando no existe otro medio más satisfactorio que pueda resolver el conflicto generado por estas conductas anómalas, es decir, la imposición de una pena es la última opción que establece el Derecho para este tipo de conductas.

sido estudiados profundamente por el profesor argentino Alberto Binder,<sup>10</sup> quien ha sido uno de los mayores forjadores de los cambios en la justicia penal en la región.

Entre estos factores, siguiendo al profesor Binder, podemos mencionar los siguientes:

Los procesos de transición o recuperación de la democracia que se han producido en América Latina.

Los procesos de pacificación que se han ido gestando principalmente en Centroamérica, dejando de lado actos de terrorismo y guerras civiles.

La regionalización y el surgimiento de una actividad económica que busca salir hacia los mercados internacionales.

La crisis del Estado actual, que se ha traducido en el abandono de la prestación de aquellos servicios que tradicionalmente le han correspondido al Estado.

El mayor protagonismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todos estos factores han contribuido, sin duda, a impulsar y fortalecer el proceso de adecuación de la justicia penal en la región, y han permitido que una serie de naciones hayan logrado establecer normas tendientes a acabar con los sistemas inquisitivos en sus respectivos ordenamientos jurídicos generando procesos penales más acordes con los principios de respeto a los derechos fundamentales de las personas. Partiendo primero en Argentina en el año 1992, donde se implantó una reforma al sistema penal que se venía discutiendo desde 1940, después en Colombia también en 1992, luego en Guatemala en el 1994, posteriormente en Costa Rica en 1998, en Venezuela en 1999, en Paraguay en el 2000, entre otros.<sup>11</sup>

## **2.2 La gestación en Chile.**

### **2.2.1 Antecedentes remotos.**

La idea de reformar el proceso penal en Chile no es una idea que haya surgido en los últimos años, o en la última década, ni siquiera en el siglo pasado, para estudiar la Reforma Procesal Penal tenemos que necesariamente remontarnos a fines del siglo XIX, más específicamente al año 1894, a la fecha del mensaje del Código de Procedimiento Penal, que ha regido en nuestro país por más de 100 años. En efecto, como ya señalamos con anterioridad la idea sobre la necesidad de reformar el sistema de justicia penal es una idea que ya esbozó el Presidente Jorge Montt, el cual señalaba ya las bondades de un procedimiento semejante al proceso que hoy tenemos en gran parte de

---

<sup>10</sup> CHAHUAN SARRAS, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Editorial LexisNexis. Segunda Edición. Santiago. 2002. Pág. 11.

<sup>11</sup> HORVITZ, María Inés; LOPEZ, MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Santiago. 2002. Pág. 23.

nuestro territorio pues con bastante resignación el ex mandatario se refería a un sistema acusatorio: “Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no este reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.”

El proceso de cambio siguió en nuestro país con un desarrollo paulatino a través de reformas parciales al sistema de enjuiciamiento penal, es así como en 1927 se produjo una modificación importante al Código de Procedimiento Penal con la supresión de los promotores fiscales en primera instancia, mediante el D.F.L. N° 426 publicado el 3 de marzo de 1927, y ordenando que sus funciones pasarían a ser realizadas por el Juez de oficio, o por los fiscales de los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema y Corte de Apelaciones), lo cual derivó lamentablemente en un reforzamiento del sistema inquisitivo.

Con posterioridad, en el gobierno de Juan Antonio Ríos, se realizaron nuevas reformas al sistema penal, disminuyéndose ciertos plazos, eliminándose incidentes y trámites, además se redujo el tiempo de duración de los alegatos de los abogados y se dio a los jueces la facultad para apreciar la prueba en conciencia en ciertos delitos.<sup>12</sup>

Dentro de este proceso, es interesante mencionar un proyecto de ley de la década de los 60, durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva. Este proyecto estuvo a cargo de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Rubén Galecio, quien había realizado numerosas investigaciones y publicaciones en el Instituto de Ciencias Penales entorno al tema del Ministerio Público. Después de varios estudios, preparó un proyecto de ley para modificar el Código de Procedimiento Penal, el cual, fue enviado a la Cámara de Diputados en 1969 y alcanzó a ser aprobado íntegramente en el año 1970. El proyecto devolvía al Ministerio Público su función propia de acusar en primera instancia, distinguía entre jueces instructores y jueces sentenciadores, e introducía reformas en el plenario con miras a oralizarlo para los delitos más graves, sin embargo, el proyecto no establecía una modificación al Código Orgánico de Tribunales, sino sólo al Código de Procedimiento Penal, debido a que tal modificación generaba un gasto público demasiado alto que no estaba aprobado, pero de igual modo dejaba abierto el camino para que un proyecto futuro creara estos nuevos tribunales instructores, y se reinstaurara el Ministerio Público en primera instancia. Como ocurre con un gran número de proyectos este no pudo concretarse y en el Gobierno siguiente no hubo mayor interés en impulsarlo, ya que durante ese periodo se incentivó la creación de tribunales populares o vecinales, cuestión que no fue aceptada en el Congreso, terminando por archivar el proyecto.<sup>13</sup>

Otra enmienda menor, es la realizada al Art. 26 bis del Código de Procedimiento Penal en el año 1989, que establecía que los fiscales de las Cortes de Apelaciones podrían intervenir en primera instancia en los juicios criminales en que juzgaran conveniente su actuación, y además prescribía que el Fiscal de la Corte Suprema podía ordenar a los fiscales de las Cortes de Apelaciones que intervinieran en aquellos casos que lo ameritaran. Cabe señalar que esta reforma al igual que otras anteriores carecieron

---

<sup>12</sup> PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. “*Introducción a la Reforma Procesal Penal*”. Editorial Fallos del mes. Santiago. 2000. Pág. 37

<sup>13</sup> *Ibíd.*

de gran aplicación práctica.

Durante el Gobierno de don Patricio Aylwin, las modificaciones al sistema penal se orientaron a mejorar la situación de los imputados, dictándose la ley 19.047, denominada ley Cumplido<sup>14</sup>, la cual no buscó cambios de fondo ni se refirió al Ministerio Público en primera instancia, sino que apuntó a mejorar los niveles de respeto de los derechos de los perseguidos criminalmente.

Sin perjuicio de lo anterior este Gobierno presentó otro proyecto por separado, el cual, restablecía el Ministerio Público en primera instancia, como parte formal activa y encargado de ejercer la acción penal pública. El proyecto sacaba al Ministerio Público del Poder Judicial instalándolo como ente autónomo con estructura administrativa, pero no le entregaba la instrucción de los delitos, que seguía en manos del Juez. Este proyecto fue informado desfavorablemente por la Corte Suprema, y a pesar de que fue enviado al Senado, nunca fue considerado, ya que no había mayor interés político en la época para apoyarlo.

En un análisis de estos cambios, nos queda claro que detrás de ellos estaba la conciencia sobre la necesidad de una reforma más profunda que mejorara el escenario jurídico, sin embargo, la falta de realización de cambios estructurales en el sistema llevó a modificaciones parciales que lejos de mejorar la situación la hicieron aún más precaria, generando un retroceso mayor hacia un proceso todavía más inquisitivo que el establecido originalmente por el código de 1906.

### 2.2.2 Historia reciente.

La primera actividad pública en la que se planteó la necesidad de discutir una reforma estructural a nuestro sistema procesal penal fue un seminario internacional organizado por la Corporación de Promoción Universitaria en noviembre de 1992 en Viña del Mar. En ese seminario participaron los profesores argentinos Julio Maier y Alberto Binder, principales promotores del cambio procesal que se había iniciado en América Latina a partir de la década de los 80.

Posteriormente, producto de la toma de conciencia de la comunidad académica, judicial y política, y del apoyo de organismos privados como la Fundación Paz Ciudadana, el Instituto Libertad y Desarrollo, y la misma Corporación de Promoción Universitaria, hacia el año 1993 se impuso la necesidad de realizar un cambio radical en el proceso penal chileno.<sup>15</sup>

El anteproyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal fue elaborado en el año 1994; la Ministra de Justicia de la época, la Sra. Soledad Alvear, invitó a destacados magistrados y juristas nacionales e internacionales, de distintas tendencias políticas e

---

<sup>14</sup> Llamadas de este modo en alusión al Ministro de Justicia del Gobierno de don Patricio Aylwin Azocar, el señor Francisco Cumplido Cereceda. Estas leyes tuvieron por objeto concordar la Constitución Política de la República con el texto del Código de Procedimiento Penal, principalmente en lo relativo al tratamiento de la libertad provisional, eliminando, con ciertas restricciones, la negativa constitucional de dar indultos y libertades provisionales a los procesados por delitos calificados como terroristas.

<sup>15</sup> HORVITZ, María Inés; LOPEZ, MASLE, Julián. Ob. Cít.. Pág. 21.

ideológicas, de manera de lograr la mayor representatividad posible, a participar en lo que se denominó “El Foro para la Reforma Procesal Penal”. En él se formaron equipos interdisciplinarios de juristas y economistas para preparar las investigaciones, todo lo cual, facilitó que existiese una amplia base de consenso y apoyo al proyecto.

La redacción del Código fue encomendada a una comisión técnica integrada por destacados académicos chilenos, entre ellos Cristian Riego, María Inés Horvitz, Jorge Bofill y Mauricio Duce, posteriormente se integró Raúl Tavolari. En el año 1995 se presentó el primer proyecto de Código Procesal Penal en la Cámara de Diputados, en Primer Tramite Constitucional el proyecto fue discutido y bien catalogado en términos generales, pero fue necesario que se detuviera su tramitación mientras se gestionaba una reforma constitucional que permitiera la creación del Ministerio Público, para evitar conflictos de constitucionalidad, ya que el nuevo código le quitaba la facultad de investigar las causas al Poder Judicial y lo radicaba en este nuevo órgano instructor. La reforma a la Carta Fundamental fue presentada a fines de 1996 y aprobada en septiembre de 1997, naciendo así la ley 19.519 de Reforma Constitucional.

Con posterioridad a la dictación de la ley 19.519 el Gobierno reanudó la tramitación del proyecto, incluyéndolo en la Legislatura N° 336 Extraordinaria de diciembre de 1997. El 6 de enero de 1998, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados procedió a revisar el articulado del Código, acordando introducir algunas adiciones y enmiendas, para ajustar su contenido a la reforma constitucional acordada. En enero de 1998 el proyecto fue aprobado en general, por votación electrónica con 77 votos a favor, sin abstenciones ni votos en contra.

En marzo de 1998, el proyecto ingresó a Segundo Tramite Constitucional en el Senado e inmediatamente pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. En esa instancia fue largamente debatido y después de una serie de indicaciones fue despachado con fecha 5 de julio de 2000.

El 18 de julio del 2000 ingresó a la Cámara de Diputados a Tercer Tramite Constitucional, con la modificaciones del Senado, se remitió a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia para que informara sobre las modificaciones. El 2 de agosto del mismo año se aprobó el informe de la Comisión acordándose pasar a Comisión Mixta algunas normas que la Comisión propuso rechazar por diversas razones.

Con fecha 8 de agosto el proyecto pasó a Cuarto Tramite Constitucional, donde el Senado en sesión 15° Ordinaria designó a los senadores que conformarían la Comisión Mixta.

En el Quinto Tramite Constitucional la Comisión Mixta emitió un informe que quedó en tabla el 17 de agosto del año 2000.

Con fecha 29 de agosto del mismo año, la Cámara de Diputados aprobó sin discusiones el informe de la Comisión Mixta, pasando a Sexto Tramite Constitucional al Senado, el cual lo aprobó de igual modo el 30 de agosto.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristian. “*Tramitación del Proyecto*”, en Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 24-35.



En Séptimo Tramite Constitucional, con fecha 31 de agosto del año 2000, el Senado comunicó a la Cámara de Diputados la aprobación del informe de la Comisión Mixta.

La Cámara de Diputados mediante oficio N° 3051, remitió el proyecto aprobado al Presidente de la República, quien lo promulgó con fecha 20 de septiembre del 2000 y ordenó su publicación el 12 octubre del mismo año.<sup>17</sup>

Es importante tener en cuenta, que el Código Procesal Penal es el núcleo central dentro de un conjunto de cuerpos legales que conforman la Reforma Procesal Penal. En efecto, el cambio al sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país ha requerido una serie de adecuaciones, las cuales partieron con la reforma constitucional de la ley 19.519 y continuaron con otras disposiciones indispensables, entre ellas es importante señalar: la ley Orgánica del Ministerio Público 19.640, publicada el 15 de octubre de 1999; la ley 19.665 sobre reforma al Código Orgánico de Tribunales, publicada el 9 de marzo del año 2000, la cual fue posteriormente modificada y adecuada por la ley 19.708, de 5 de enero del año 2001; también tenemos la ley 19.718 sobre la Defensoría Penal Pública, de 10 de marzo de 2001, entre otros. Estos cuerpos normativos buscaban hacer compatible la legislación vigente con el nuevo sistema penal.

En el capítulo siguiente nos referiremos más detenidamente a los cuerpos normativos más importantes.

## **CAPITULO II. PRINCIPALES CUERPOS LEGALES QUE INSTALAN LA REFORMA PROCESAL PENAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL**

La Reforma Procesal Penal se ha generado a partir de tres organismos fundamentales, primero el Ministerio Público, creado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, que tendrá como funciones principales, dirigir la investigación criminal, ejercer la acción penal pública por medio de la acusación fiscal y proteger a las víctimas y testigos en los procesos (Art. 83 inciso 1° de la Constitución), todo lo anterior bajo criterios de selectividad y eficiencia que tiendan a hacer más rápido y confiable la actividad punitiva del Estado. En segundo lugar, la Defensoría Penal Pública, organismo dependiente del Poder Judicial, creada por la ley 19.718 y que buscará dar una real contradicción al proceso, dejando a las partes en igualdad de condiciones, toda vez que ambas serán representadas debidamente por letrados. En tercer lugar los Jueces de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, que estarán encargados de velar por el respeto de las garantías constitucionales en el proceso, fallar en procedimientos alternativos al procedimiento penal ordinario (Juez de Garantía), y de fallar en el juicio oral y público, dictando la sentencia definitiva que pone fin a la cuestión controvertida frente a toda la sociedad (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal).

---

<sup>17</sup> CHAHUAN SARRAS, Sabas. Ob. Cít. Pág. 15.

Tomando en cuenta lo anterior, en esta parte del trabajo estudiaremos la génesis de los distintos cuerpos legales que instalan la Reforma Procesal Penal en nuestro país. Daremos importancia a los diversos tramites constitucionales que pasaron cada una de estas leyes para ser publicadas en la forma que las conocemos hoy. Por razones de extensión nos referiremos a la ley 19.519 de Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público, a la ley Orgánica Constitucional sobre Ministerio Público 19.640 y a la ley 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública.<sup>18</sup>

### **1. Ley N° 19.519 de Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público.**

---

La Ley de Reforma Constitucional fue publicada el 16 de septiembre de 1997, esta norma incorporó un nuevo órgano al Estado, el Ministerio Público. Este organismo será el encargado, en el nuevo proceso penal, de investigar los hechos que revistan caracteres de delito y ejercerá, en su caso, la acción penal pública ante los jueces encargados. La necesidad de darle rango constitucional a su existencia, surge producto de que algunas de sus funciones provienen de los tribunales ordinarios de justicia conforme al antiguo proceso, por lo que, para traspasar esas funciones se requiere una norma constitucional que las entregue a este nuevo organismo, ya que eran facultades exclusivas del Poder Judicial.

El proyecto que dio origen a esta ley fue presentado por Mensaje durante el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, con fecha 19 de noviembre de 1996; ingresó al Senado a Primer Trámite Constitucional e inmediatamente pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, integrada en esa época por los senadores señores Miguel Otero como presidente, Sergio Fernández, Hernán Larraín, Juan Hamilton y Anselmo Sule. En dicha oportunidad también asistieron la mayor parte de los diputados integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia de la Cámara Baja, los cuales a pesar de no tener derecho a voto en esa instancia concurrieron a informarse de este importante proyecto.

Durante la discusión del proyecto participaron una serie de docentes y autoridades, que expusieron y presentaron informes ante la Comisión, en conjunto con la Ministra de Justicia de ese entonces, señora Soledad Alvear. Junto a ella, además se destaca la participación de una serie de magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, entre los cuales estaban los Excelentísimos ministros de la Corte Suprema, señores Servando Jordán, Germán Valenzuela; Mario Garrido, Adolfo Bañados y Hernán Álvarez, también un destacado grupo de docentes como el actual Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena, y los profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, los que actuaron en núcleo como departamento de Derecho Procesal.

Luego de un arduo trabajo el día 3 de junio de 1997 fue aprobado en sesión ordinaria por el Senado el proyecto propuesto por la Comisión. Posteriormente, con fecha 5 de

---

<sup>18</sup> Hemos dejado fuera de este apartado la ley 19.696, Código Procesal Penal, puesto que su historia ya fue debidamente tratada en el apartado anterior.

junio el proyecto ingresó a la Cámara de Diputados en Segundo Trámite Constitucional, pasando inmediatamente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia de la Cámara baja, esta Comisión aprobó rápidamente el proyecto, ya que la mayor parte de ella había participado activamente en la discusión del mismo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, por lo que tenía conocimiento acabado del tema en cuestión, así con fecha 17 de junio de 1997 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto enviado por el Senado con una pequeña modificación al inciso final del artículo 83. Con posterioridad el proyecto reingresó al Senado en Tercer Trámite Constitucional, aprobándose el 1° de julio de 1997, en legislatura Ordinaria N° 335. Finalmente el proyecto ingresa a Cuarto Trámite Constitucional, siendo aprobada en Congreso Pleno el día 30 de agosto de 1997, es promulgado con fecha 6 de septiembre de 1997 y publicado en el Diario Oficial el día 16 de septiembre del mismo año.<sup>19</sup>

Más adelante en este trabajo, por la importancia del tema, analizaremos detenidamente el capítulo VII, creado por la ley 19.519.

## 2. Ley 19.640 establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

---

El origen de la ley 19.640, lo encontramos en la ley 19.519 que reformó la Constitución Política de la República, introduciendo el Capítulo VII sobre Ministerio Público. Particularmente en el Art. 84, que señala expresamente en sus dos primeros incisos que:

***“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad. La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”***

El proyecto de ley orgánica que dio origen a la ley 19.640, ingresó por Mensaje del Ejecutivo a la Cámara de Diputados con fecha 25 de marzo de 1998, en Primer Trámite Constitucional, fue remitido de inmediato a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia de la Cámara Baja, y además fue enviado mediante Oficio N° 1889 a la Corte Suprema para consultar su opinión, de conformidad al Art. 77 inciso 2° y 3° de la Constitución.

La respuesta de la Corte Suprema fue recibida por Oficio N° 969, de 9 de junio de 1998. En el informe, la Corte Suprema hace presente la falta de normas adecuadas en

---

<sup>19</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristian. “Tramitación del Proyecto”, en Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 10-13.

el proyecto que cambien el nombre “Ministerio Público” con el que el Código Orgánico de Tribunales y otros cuerpos legales se refieren a los fiscales de los tribunales superiores de justicia, los cuales eran órganos auxiliares de la administración de justicia, pertenecientes al Poder Judicial. La Corte Suprema, al tenor de la ley 19.519, consideró adecuado que se cambiara el nombre de estos fiscales que aún existen en estos tribunales.

Por otro lado, la Corte Suprema se refiere a la falta de una norma que señale el estatuto jurídico al que estarán sometidos los funcionarios del Ministerio Público en su relación con el Estado, ya que como tales funcionarios no pertenecen a un servicio creado para una función administrativa del Estado; podría entenderse, según el Art. 1° de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que no les sería aplicable dicho cuerpo legal. Es decir, si nada se dice al respecto quedaría el riesgo que a estos funcionarios se les aplique el Código del Trabajo, el cual no contiene reglas relativas a asuntos propios de la función pública, como comisiones, viáticos, permutas, entre otras.<sup>20</sup>

La Comisión trabajó arduamente en el proyecto de ley durante los meses de abril, mayo, junio y agosto, durante la tramitación participaron una serie de docentes y autoridades, entre ellas, la Ministra de Justicia de la época señora Soledad Alvear Valenzuela; el Presidente de la Excm. Corte Suprema, don Roberto Dávila Díaz; la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczaranski Cerda; los abogados asesores del Ministerio de Justicia, don Raúl Tavolari Oliveros y don Cristian Riego; entre otros.

El proyecto fue revisado por el Ejecutivo, por medio de diversas indicaciones formuladas en mayo de 1998, además se sumó un título nuevo, que se refería a los funcionarios del Ministerio Público.

El 31 de agosto de 1998 el proyecto fue enviado a la Comisión de Hacienda, para que tomara conocimiento de una serie de normas relacionadas a dicha materia. Sometidos a votación los artículos pertinentes, éstos fueron aprobados por unanimidad.

El debate en Sala del proyecto se realizó en dos sesiones los días 20 de octubre y 10 de noviembre; producto de una serie de indicaciones, el proyecto fue enviado en varias oportunidades a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia de la Cámara Baja, finalmente luego de varios meses de trabajo el proyecto es aprobado por los diputados el 5 de enero de 1999.

Con fecha 7 de enero, se remitió al Senado para el Segundo Trámite Constitucional, donde la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tomó conocimiento del proyecto y también pidió informe a la Corte Suprema, la Corte hizo llegar su informe con fecha 15 de marzo de 1999, refiriéndose a vacíos en el sistema de designación del Fiscal Nacional, a las funciones generales del Ministerio Público, a prohibiciones e inhabilidades y a la responsabilidad penal común de un Fiscal.

---

<sup>20</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord.. MATURANA MIQUEL, Cristian. “*Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en Primer trámite constitucional, Sesión quinta Ordinaria, el 14 de octubre de 1998*”, en *Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias*, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 107-112.

El 16 de marzo el proyecto fue aprobado por la Comisión del Senado y enviado a la Comisión de Hacienda.

El 30 de marzo el proyecto quedó en tabla para su votación en Sala, se inició una serie de 9 sesiones de discusión, con participación activa del Ministerio de Justicia, a través de sus asesores y de la Ministra; y del Poder Judicial, por medio de sus ministros. El 3 de agosto de 1999 el proyecto fue aprobado en el Senado y enviado al día siguiente a la Cámara de Diputados para el Tercer Trámite Constitucional; el 18 del mismo mes fue discutido en tabla y aprobado por 89 votos a favor, sin votos en contra y sin abstenciones.

El día 18 de agosto de 1999 el proyecto pasa a Cuarto Trámite Constitucional, nombrándose el 31 de agosto a la Comisión Mixta que intervino en la discusión, la cual fue presidida por el Senador Hernán Larraín, en ella se llegó a acuerdo el mismo día sobre algunos artículos discutidos, y se envió el proyecto nuevamente a la Cámara de Diputados para el Quinto Trámite Constitucional, el informe de la Comisión Mixta es aprobado el 1° de septiembre de 1999 y enviado al Senado.

En el Sexto Trámite Constitucional, el Senado aprueba también el informe de la Comisión Mixta y lo envía a la Cámara de Diputados; ésta, en Séptimo Trámite Constitucional, con fecha 2 de septiembre de 1999 remite el proyecto al Presidente de la República, quien con fecha 8 de septiembre de 1999 comunica que no hará uso del derecho a vetar el proyecto, de acuerdo al Art. 70 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional se pronunció respecto a la constitucionalidad del proyecto el día 28 de septiembre de 1999 aprobándolo sin grandes reparos.<sup>21</sup>

Por último, el proyecto es promulgado el 8 de octubre de 1999 por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial el 15 de octubre del mismo año.

### **3. Ley 19.718 crea la Defensoría Penal Pública.**

---

La Reforma Procesal Penal que se viene implementando en nuestro país a partir de los últimos años, tiene por objeto principal lograr procesos donde se respeten, durante toda su tramitación, los derechos y garantías esenciales de las personas, tanto de las víctimas como de los imputados. Entre estos derechos, uno de los principales es sin duda el derecho a la defensa. Éste exige que se le reconozca a los imputados el derecho a intervenir durante toda la tramitación del juicio criminal, a fin de poder intentar desvirtuar la imputación formulada en su contra, esto alcanza especial realidad en el desarrollo del juicio oral, ya que éste no será válido si no se le ha permitido al imputado defenderse adecuadamente, es decir, en igualdad de condiciones con el Ministerio Público.

Hoy no nos cabe duda que la garantía de derecho a la defensa exige que el imputado cuente con la asesoría de un profesional jurídico que le permita desarrollar adecuadamente sus alegaciones y rendir sus pruebas. Sin embargo, la mayoría de las veces las personas alcanzadas por el sistema penal son personas de escasos recursos y

---

<sup>21</sup> Sentencia Rol 293 de 28 de septiembre de 1999. En [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl), 5 de noviembre de 2005. En dicho fallo el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de tres disposiciones que reenviaban materias propias de ley a reglamentos del Ministerio Público. Específicamente el inciso 3° del artículo 6°, el inciso 2° del artículo 9° y la letra d) del artículo 69 del proyecto remitido.

de niveles socioeconómicos bajos, por lo cual surge la obligación del Estado de proveerle de un abogado que lo defienda, siendo ésta la única manera de asegurar efectivamente el derecho a la defensa, ya que el Ministerio Público por definición esta integrado por abogados.

Para lograr los fines anteriormente expuestos se creó, por ley 19.718, la Defensoría Penal Pública, como un servicio público, descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.<sup>22</sup>

El proyecto de ley que crea la Defensoría Penal Pública ingresó a Primer Trámite Constitucional con fecha 13 de junio de 1999, llevó la firma de S. E. el Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, y de los ministros de Hacienda y Justicia, don Eduardo Aninat Ureta y doña Soledad Alvear Valenzuela, respectivamente.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados discutió y aprobó el proyecto, dictando un informe entre las sesiones del 14 de julio y el 16 de noviembre de 1999.

La Corte Suprema emitió un informe dando cuenta del proyecto el 6 de agosto de 1999, refiriéndose a dos temas: la integración del Consejo Nacional de la Defensa Penal Pública y del Jurado Regional, con miembros del escalafón primario del Poder Judicial; y al derecho del imputado de solicitar en cualquier momento al Defensor Regional el cambio de institución o abogado licitante que se le haya asignado.

En la sesión N° 48 de 9 de mayo de 2000, el proyecto fue votado y aprobado en general y en particular con el voto conforme de 67 de los 103 diputados presentes. Con esa misma fecha fue enviado por oficio al Senado para Segundo Trámite Constitucional, el proyecto pasó inmediatamente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en esa instancia participaron como invitados el nuevo Ministro de Justicia don José Antonio Gómez, el Excmo. Presidente de la Corte Suprema, don Hernán Álvarez, el Ministro de la misma, don Mario Garrido, la asesora del Fiscal Nacional, doña Mirtha Ulloa, entre otros. El proyecto fue aprobado por la unanimidad de la Comisión (5-0).

El 12 de julio de 2000, en sesión ordinaria N° 10 de Legislatura Ordinaria del Senado se discutió y aprobó en general en proyecto de ley. Durante el plazo para formular indicaciones se presentaron 122 indicaciones por diversos senadores. A continuación, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se dedicó al estudio en particular de la iniciativa, la Comisión realizó siete sesiones y tres reuniones adicionales de trabajo. Finalmente emitió un segundo informe el 11 de diciembre de 2000, dicho informe fue presentado el 9 de enero de 2001 a Sala, en sesión N° 21 de Legislatura Extraordinaria, el proyecto fue votado y aprobado en general, con el voto afirmativo de 35 senadores de un total de 48 en ejercicio, y en votación particular, por 31 votos de un total de 47 senadores en ejercicio, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 63 de la Constitución.

Con fecha 16 de enero de 2001 el proyecto ingresó, con modificaciones del Senado,

---

<sup>22</sup> Mensaje del proyecto de Ley que crea la Defensoría Penal Pública, 13 de junio de 1999.

a Tercer Trámite Constitucional a la Cámara de Diputados. El 17 de enero de 2001, en la sesión N° 36 Ordinaria, correspondiente a la Legislatura N° 343 Extraordinaria, se votó el proyecto en forma electrónica, siendo aprobado por 86 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención.

Posteriormente fue promulgado con fecha 27 de febrero de 2001 y publicado en el Diario Oficial N° 36.909, con fecha 10 de marzo de 2001.<sup>23</sup>

## CAPITULO III. SITUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

En esta parte del trabajo estudiaremos la situación particular del Ministerio Público en el derecho comparado. Hemos decidido esto porque estimamos que la suerte del nuevo sistema penal, va a estar estrechamente ligada al funcionamiento y capacidad de respuesta de este nuevo y poderoso órgano persecutor; en efecto, dependiendo de cuáles sean las funciones que entreguemos a este organismo, el sistema va a funcionar de una u otra forma.

En general, las soluciones que se han ideado en los distintos países pasan por la distribución que se haga de las funciones fundamentales de acusar, de sostener la acción penal y de instruir, entre el Ministerio Público y el Poder Judicial. De este juego de entregar funciones a uno u otro, van a resultar sistemas más inquisitivos o acusatorios. A continuación analizaremos las distintas soluciones que se han ideado en distintos ordenamientos jurídicos, para de este modo poder tener mayor información a la hora de realizar un juicio crítico a la respuesta elegida por nuestros legisladores para nuestro sistema procesal penal.

### 1. Sistemas que acumulan la instrucción preliminar y la acusación en el Ministerio Público.

---

Esta situación la encontramos en Italia, Argentina (Córdoba) y en Alemania. Es importante señalar que esta forma de distribución no funciona exactamente igual en los tres países; como en la mayor parte de las estructuras judiciales en el mundo hay variantes, pero en general tienen una tendencia similar que nos permite agruparlos para su estudio.

En Italia se distingue entre instrucción sumaria e instrucción formal. La sumaria es realizada por el Ministerio Público y la formal por una autoridad judicial. Tendremos investigación sumaria en manos de los fiscales en casos determinados, cuando exista delito flagrante o cuando el detenido este confeso y no sea necesario realizar mayor investigación, en general tratándose de delitos poco graves. En este caso la indagación

---

<sup>23</sup> ESCOBAR GIMPEL, Pablo Andrés. "Historia de la Ley 19.718 Crea la Defensoría Penal Pública" Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, octubre de 2002. Pág. 2-5.

es realizada por el Ministerio Público con el auxilio de la policía y es este mismo organismo instructor quien deduce la acusación ante el tribunal que le corresponderá conocer del juicio.

En Argentina, siguiendo al Código de Córdoba, se separa la investigación dependiendo de la gravedad de los hechos que van a ser instruidos, de este modo los hechos de poca gravedad son investigados por la policía bajo la dirección de los fiscales, evitándose en estos casos la investigación judicial y permitiéndose la realización del juicio oral en un plazo menor. Sin embargo, tanto el Ministerio Público como el imputado pueden requerir que intervenga la autoridad judicial, judicializándose la instrucción. Tratándose de hechos constitutivos de delitos de mayor gravedad es siempre necesaria la intervención del Juez en la etapa de investigación.

Respecto a la situación de Alemania, el sistema distingue entre una instrucción judicial obligatoria y una facultativa en manos del Ministerio Público. Además se distingue entre una investigación preliminar y una judicial. La indagación previa la realiza el Ministerio Público cuando toma conocimiento de que ha ocurrido un hecho que revista caracteres de delito, después de las averiguaciones previas él mismo decide si se abre una instrucción judicial o si acusa directamente, comenzando de este modo el juicio penal propiamente tal.

En resumen, en estos sistemas se acumula en el Ministerio Público, una instrucción preliminar y el ejercicio de la acusación para los juicios de menor magnitud, sin embargo, es necesaria la investigación del aparato judicial para los delitos más graves y complejos.

### **2. Sistemas que acumulan toda la instrucción en el Ministerio Público.**

---

Este sistema fue empleado en la Europa Oriental de la post Guerra y en el sistema judicial penal de la Alemania Nacional Socialista. Este tipo de sistema ha sido muy criticado, su principal retractor es el profesor Niceto Alcalá Zamora,<sup>24</sup> quien lo considera muy propenso a la comisión de abusos, por parte del Ministerio Público, el cual posee todas las armas para inmiscuirse en la vida de los ciudadanos, sin un mayor control por parte de un organismo judicial, que vele por los derechos de los investigados por un delito determinado. Más adelante estudiaremos la posición de los profesores del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, los cuales han seguido la línea de Alcalá Zamora con respecto a la Reforma Procesal Penal y han generado ciertas críticas al sistema.

### **3. Sistemas que mantienen la instrucción en manos del Juez, con la colaboración del Ministerio Público.**

---

En este sistema la instrucción se conserva en manos de un organismo propiamente jurisdiccional, distinto del juez que falla, o sea, existen jueces instructores y otros sentenciadores. Sin perjuicio de ello el Ministerio Público colabora activamente en la

<sup>24</sup> PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. Ob. Cít. Pág. 41.



investigación de las causas, representando al interés público que se pueda ver inmiscuido en los distintos juicios criminales. Posteriormente los fiscales ejercen la acción penal a través de la acusación para comenzar de este modo el juicio contradictorio, el cual por lo general se realiza de manera oral ante un juez que no intervino de ningún modo en la investigación.

Es importante señalar que este sistema fue muy discutido en nuestro país en el debate que dio origen a la Reforma Procesal Penal, esto porque, algunos sectores políticos y académicos estimaban que este era la mejor solución para un país como Chile. Sin embargo, la desconfianza que había hacia los jueces y su eficiencia impidió que se tomara esta decisión.

En efecto, las críticas a los jueces evitaron que se optara por este sistema, éstas señalaban que el Poder Judicial no dio muestras de independencia durante el gobierno militar, y que dejó a las personas en la indefensión ante las violaciones a los derechos humanos que se cometieron en dicho periodo. También se esgrimió que este organismo tan apegado a las tradiciones era poco permeable a una reforma tan radical como la que se quería implementar, ya que el Órgano Judicial en su actuar esta sujeto a una serie de limitaciones, producto de una serie de procedimientos formales que dificultaban su respuesta frente a los cambios legislativos procesales.

Por otro lado, se tomó en especial consideración la imagen del Poder Judicial. Dicha imagen en la gente común y corriente no es del todo buena, es más, el común de las personas considera a los jueces y al sistema judicial vigente como un sistema oscuro, formalista, incluso injusto. Es por lo anterior que se estimó poco recomendable entregar a los jueces la investigación de los delitos. No obstante lo anterior, es justo dar a conocer el rechazo de los jueces a todas estas críticas, de hecho la misma Corte Suprema redactó un informe que presentó ante la Cámara de Diputados, en que, además, de dar a conocer su opinión con respecto a la Reforma Procesal Penal refutó estas críticas, las cuales consideró del todo injustas, ya que nunca habrían contado con los recursos suficientes para tener mayor cantidad de tribunales e infraestructura, para operar de acuerdo a los requerimientos mínimos para un funcionamiento eficiente.<sup>25</sup>

Sin embargo, la postura definitiva adoptada por el Congreso y el Ejecutivo fue de separar toda actividad investigativa criminal del Poder Judicial, entregando a los juzgados la facultad de velar por el respeto de las garantías constitucionales dentro de la investigación y de resolver finalmente el asunto criminal, además se marcó hincapié en la reforma constitucional de la ley 19.519 que no consideraba jurisdiccional la facultad de investigar las causas penales, para de este modo darle un sustento constitucional a la actividad que deberá desempeñar el Ministerio Público.

#### **4. Principales aspectos del sistema elegido en Chile.**

---

Después del análisis de la experiencia recogida de los sistemas empleados en los diversos países y en la doctrina extranjera, en nuestro país se optó por entregar al

<sup>25</sup> PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. Ob. Cít. Pág. 45.

Ministerio Público toda la investigación de las causas criminales, es así como este organismo tiene por mandato constitucional la exclusividad en la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito, pero siempre limitado por la actividad del Juez de Garantía quien debe autorizar toda diligencia que pueda afectar de algún modo las garantías constitucionales. Junto con lo anterior corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, a través de la acusación, pero no en forma exclusiva, ya que el sistema permite a las víctimas querellarse ante el Juez de Garantía, incluso contra la voluntad del Fiscal. El sistema chileno además establece la obligación del Ministerio Público de dar protección a las víctimas y testigos en el proceso penal, circunstancia del todo novedosa en nuestra legislación. Junto con ello otorga una serie de facultades adicionales<sup>26</sup>, las cuales le permiten decidir el sobreseimiento de una causa o solicitar, junto con el querellante, medidas cautelares al Juez de control, además puede aplicar el principio de oportunidad evitando proseguir una causa cuando considera que no existe un interés público comprometido en ella, aunque tengamos un imputado conocido y los hechos sean constitutivos de delito.<sup>27</sup>

## CAPITULO IV. EL MINISTERIO PUBLICO Y LAS FACULTADES JURISDICCIONALES

El origen del proceso de reforma en Chile tiene como fundamento principal, la profunda crisis que afecta a la administración de justicia en nuestro país, es así como en la última década han surgido proyectos de remodelación en distintas áreas del derecho procesal, las cuales por décadas e incluso siglos permanecieron inalterables en nuestro ordenamiento; en efecto hoy además de la Reforma Procesal Penal, tenemos también la creación de los nuevos Tribunales de la Familia y el proyecto de reforma a los Juzgados del Trabajo, entre otros.

En lo referente al proceso penal, el antiguo sistema inquisitivo, secreto y carente de garantías, tanto para el imputado como la víctima, conducía a una desvirtuación del sistema. Tomando en cuenta lo anterior, es que la nueva justicia penal deja atrás el sistema inquisitivo y cambia a uno acusatorio, entregando el poder-deber de investigar las causas a un órgano nuevo, independiente del Poder Judicial, dejando a los órganos jurisdiccionales en una posición imparcial fuera de toda investigación, encargados solamente de resolver el asunto controvertido y de controlar el respeto de las garantías de los intervinientes durante la investigación criminal.

En este apartado del trabajo trataremos algunos aspectos fundamentales de la Reforma Procesal Penal en la Constitución Política de la República, aspectos que han sido introducidos por la ley 19.519, y que han generado una serie de discusiones en la doctrina nacional relativa a los alcances y a la constitucionalidad de algunas

<sup>26</sup> Las cuales analizaremos con detención en otro apartado de este trabajo.

<sup>27</sup> PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. Ob. Cít.. Pág. 46-48.

disposiciones.

## 1. El Ministerio Público, un conflicto de constitucionalidad.

---

En Chile la ley 19.519 sobre Reforma Constitucional, ha entregado al Ministerio Público la dirección exclusiva de la instrucción penal, dejando a los jueces exclusivamente la facultad de juzgar. Nuestros legisladores optaron por no dejar facultades investigativas a los jueces; la idea de crear jueces exclusivamente instructores fue desechada, buscando un cambio más radical que no permitiera ningún residuo del sistema inquisitivo.

Es así como el texto refundido de la Constitución estableció en el capítulo VII, específicamente en el Art. 83, inciso primero que:

***“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”***

Han surgido una serie de dudas con respecto a la entrega de estas funciones al Ministerio Público; en efecto, el Art. 83 recién citado, le entrega la facultad exclusiva de dirigir la investigación, pero al final del inciso dispone que: **“En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”**, en otras palabras, el constituyente estima, (o más bien impone), que la facultad de investigar las causas criminales no es propiamente jurisdiccional, porque en caso contrario habría una contradicción en la Carta Fundamental, pues ¿como sería posible que la facultad de investigar sea jurisdiccional y al mismo tiempo el artículo 83 estableciera la prohibición al Ministerio Público de ejercer funciones jurisdiccionales?.

En un análisis más detallado de la situación anteriormente descrita, tenemos que señalar que en el nuevo Código Procesal Penal, y en las demás leyes que introducen la Reforma, existen una serie de facultades entregadas al Ministerio Público que estimamos son jurisdiccionales, como la facultad que tiene el Fiscal de no perseverar en un juicio criminal, una vez terminada la investigación, o la de decidir sobreseer una causa, o la aplicación de un principio de oportunidad, entre otras. Generándose así un conflicto de constitucionalidad.<sup>28</sup>

La ley 19.519 de Reforma Constitucional fue publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1997; en el año 1995 el Gobierno había enviado el proyecto del nuevo Código Procesal Penal a la Cámara de Diputados, donde había sido estudiado y aprobado en términos generales por los legisladores de la Comisión de Legislación, sin embargo fue necesario suspender su tramitación a fines de 1996, a la espera de una reforma a la Constitución, que solucionara los reparos que se generaron con respecto a si la facultad de investigar las causas penales era o no una atribución jurisdiccional, la cual hasta ese entonces era exclusiva del Poder Judicial.

---

<sup>28</sup> PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. Ob. Cít. Pág. 51.

En el análisis de esta propuesta de reforma se consultó a la Corte Suprema, la cual generó un informe en el año 1996, en el cual por mayoría de un voto, aceptó que la facultad de investigar no era propiamente jurisdiccional y que, por lo tanto, podía ser entregada a un organismo extraño al Poder Judicial. Por esto se dictó la ley 19.519, para evitar todo conflicto de constitucionalidad, entregándose al Ministerio Público la facultad exclusiva de dirigir la investigación en materia penal, esto permitió la aprobación del nuevo Código Procesal Penal, y significó la decisión irreversible de entregar la instrucción a los fiscales, evitando que se siga discutiendo la constitucionalidad de la Reforma. Sin embargo, a pesar de esta modificación constitucional, estimamos que las funciones de investigar son propiamente jurisdiccionales, y que el Ministerio Público en estricto derecho esta constantemente ejerciendo funciones que son propiamente judiciales, ya que varias de sus funciones apuntan a decir el derecho que se aplica en los distintos casos que se investigan; por nombrar algunas de las funciones que creemos son jurisdiccionales, y que desempeña este organismo, señalaremos las siguientes:

La facultad de solicitar, junto con el querellante, la prisión preventiva de los imputados (Art. 140 del Código Procesal Penal). En este caso aparece claramente que el Ministerio Público esta ejerciendo una labor que es jurisdiccional, esto porque estaría siendo parte fundamental en la decisión de privar a una persona de su libertad, ya que el Juez de Garantía se ve atado de manos con respecto a la aplicación de la prisión preventiva si el Fiscal a cargo, o el querellante, no la solicitan.<sup>29</sup>

La facultad de decidir la suerte de una causa una vez cerrada la investigación (Art. 248 del Código Procesal Penal). Una vez cerrada la investigación por el Fiscal, éste tiene un plazo de 10 días para realizar la acusación, para comunicar su decisión de no perseverar en la investigación, o bien solicitar el sobreseimiento de la causa, aquí el Fiscal es quien finalmente decide la suerte del juicio ejerciendo una actividad claramente jurisdiccional.

La facultad de los fiscales de denegar diligencias probatorias, (Art. 183 del Código Procesal Penal). Consideramos que esta facultad es de igual modo jurisdiccional, toda vez que el Fiscal a cargo esta tomando una decisión que puede tener efectos directos en la resolución de la causa, y que va más allá de una actividad puramente instructora.

Otro aspecto importante relacionado con el tema en cuestión, es la modificación que se ha introducido al texto del Art. 76 inciso 3° de la Constitución. La frase del texto antiguo: **“Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten”**, se modificó por la siguiente: **“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley”**, creemos que la intención del legislador con esta modificación, era únicamente reforzar el hecho que la investigación de los procesos penales le correspondía al Ministerio Público y no al Poder Judicial, pero que al mismo tiempo los tribunales de justicia conservarán las atribuciones generales que las leyes les otorgan

---

<sup>29</sup> Estimamos que la decisión relativa a la privación de libertad es facultad jurisdiccional, porque de conformidad a lo dispuesto en el Art. 19 N° 7 la Constitución asegura: “El derecho a la libertad personal y a las seguridad individual”, por lo tanto de conformidad a la regulación constitucional de esta garantía, es necesario, para que se decrete la prisión preventiva una sentencia judicial que establezca la legalidad de dicha prisión.

para practicar o hacer practicar actos de instrucción fuera de la investigación penal; de este modo la facultad de los jueces de dictar actos tendientes a ejecutar sus resoluciones se mantiene intacta y sin modificaciones, y la norma esta en armonía con el traspaso al Ministerio Público de las facultades de dictar actos de instrucción, a fin de investigar hechos que pudieren ser constitutivos de delito; pero en los demás ámbitos los jueces conservan sus facultades propias.

## 2. Postura de los profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.

---

Relacionado con el tema expuesto en el apartado anterior, y por la importancia que históricamente nuestra Universidad ha tenido en la marcha y desarrollo de los procesos sociales que se han llevado a cabo en nuestro país, hemos considerado oportuno tratar y reproducir una declaración de nuestros profesores de Derecho Procesal hecha en el año 1995, en la cual dan a conocer su opinión con respecto al (por ese entonces) proyecto de Código Procesal Penal. En esta declaración los docentes siguen a procesalistas del derecho comparado, principalmente a los profesores Carnelutti y Alcalá-Zamora, apoyando una tendencia que inspira algunos sistemas acusatorios vigentes en otros países.

La declaración a la que nos referimos se tituló: “Poner en su lugar al Juez y al Ministerio Público”, y en sus conclusiones finales textualmente señala:

“a) La instrucción procesal penal es parte integrante de la fase de conocimiento en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado”;

“b) Compete exclusivamente a los jueces del Estado cumplir la función de instruir el proceso penal”;

“c) La función instructora es jurisdiccional aunque la ley entregare su ejercicio al Ministerio Público”;

“d) Compete al Ministerio Público únicamente contribuir o ayudar al juez en su función instructora”;

“e) Las funciones de instruir, acusar, defenderse y sentenciar que se perciben en el sistema procesal penal mixto, deben entregarse a órganos perfectamente diferenciados”;

“f) La vigorización de la función del Ministerio Público, como parte activa en el ejercicio de la acción penal pública por el Estado, requiere una vigorización equivalente de la defensa del imputado”;

“g) Compete al Estado adoptar las medidas necesarias para que el imputado carente de recursos económicos pueda contar con una defensa procesal eficaz”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> NAHUM, Roberto; BERNALES, José; PEREIRA, Hugo, POMÉS, Juan; FIGUEROA, Juan Agustín; PAILLÁS, Enrique; POTTSTOCK, Edmundo; VALDÉS, Patricio; PERAZZO, Pierino; PECCHI, Carlos Y MATURANA, Cristian. Declaración de los Profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile. “Poner en su lugar al Juez y al Ministerio Público”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 22 de agosto de 1995. Santiago. Pág. 5-6

La declaración anterior fue firmada por los Profesores de Derecho Procesal, Señores Roberto Nahum, José Bernal, Hugo Pereira, Juan Pomés, Juan Agustín Figueroa, Enrique Paillás, Edmundo Pottstock, Patricio Valdés, Pierino Perazzo, Carlos Pecchi y Cristián Maturana.

Es claro señalar que los profesores que firmaron esta declaración buscaban cambiar el curso que en ese momento llevaba la Reforma Procesal Penal; éstos buscaban un sistema intermedio, alternativo al que finalmente se estableció. Mirando la experiencia en doctrina y en el derecho comparado, estimaban más acorde un sistema en que se entregara al Ministerio Público la investigación preliminar de los delitos, permitiéndosele que archivara o investigara determinados casos, pero que una vez formalizada la investigación ésta sea realizada por un Juez Instructor, totalmente distinto al Juez Sentenciador. El Ministerio Público sería parte fundamental del proceso penal bajo el control del Juez de Garantía, quien desarrollaría la instrucción formalizada.

Sin embargo, esta postura no fue considerada, y tanto el Ejecutivo como el Legislativo optaron por una vía distinta, reformando radicalmente el proceso vigente y eliminando totalmente la instrucción judicial, esto porque se estimaba más eficiente esta salida, debido principalmente a la desconfianza que se tenía en el Poder Judicial.

## CAPITULO V. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO VII DE LA CONSTITUCIÓN <sup>31</sup>

La decisión del constituyente de sacar definitivamente del ámbito de atribuciones del Poder Judicial la investigación de los juicios penales, y de entregar dicha investigación a un organismo nuevo, autónomo y jerarquizado, llamado Ministerio Público, hizo completamente necesario que se dictara una ley de reforma constitucional, que creara un capítulo nuevo, completamente separado del relativo al Poder Judicial. Como producto de este requerimiento imperioso se aprobó la ley 19.519, la cual fue publicada el 16 de septiembre del año 1997, y con ella se introdujo el nuevo capítulo VII, denominado Ministerio Público, este capítulo está compuesto de nueve artículos, el 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90 y 91, Los cuales analizaremos a continuación.

### 1. Artículo 83.

---

31

*En este apartado analizaremos aspectos puntuales sobre el capítulo VII, sin acabar, en ningún caso, toda la investigación y estudios que se podrían realizar con respecto a esta materia, esto por razones de extensión y de eficiencia, ya que nos escaparíamos del tema principal a tratar en esta memoria, además tenemos la certeza que un análisis acabado de este capítulo, perfectamente y por sí sólo, alcanzaría para un trabajo bastante extenso, que no tenemos intención de realizar, (por lo menos ahora), en el marco de esta memoria.*

Texto: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir ordenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas ordenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”

Ya nos hemos referido a una parte del inciso primero al tratar el tema de la constitucionalidad en el traspaso de las funciones de investigar al Ministerio Público, y recordaremos que si bien la ley 19.519 zanjó el tema relativo a la constitucionalidad de esta disposición, en estricta doctrina jurídica estimamos que las funciones de investigar son propiamente jurisdiccionales, aunque la ley se las entregue a un organismo que “En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”

En este mismo inciso se establecen las tres funciones principales del Ministerio Público, órgano central de la nueva Reforma Procesal Penal, éstas son:

1° Dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.

2° Ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

3° Adoptar medidas para proteger a las víctimas y testigos.

La trascendencia de este inciso, radica en que establece expresamente las funciones del Ministerio Público, otorgándole rango constitucional a dichas funciones, es decir, todo el actuar, toda la organización y todo el presupuesto del Ministerio Público deberá apuntar, por mandato constitucional, a cumplir con estas labores.

Nos parece importante analizar un poco más detalladamente el tema relativo a la obligación de otorgar protección a las víctimas y testigos. Esta actividad es una innovación del nuevo sistema procesal penal, en efecto, en el Código Procesal Penal se establece como debe actuar el Ministerio Público en esta materia; además la ley orgánica de Ministerio Público N° 19.640, ordena el establecimiento de una unidad especializada

dentro de este organismo dedicada a velar por la protección de las víctimas y testigos, es lo que se ha conocido como las UAVYT o UAVYTE (Unidad Atención Víctimas y Testigos), las cuales no solamente funcionan a escala nacional, sino también en el ámbito regional URAVYT (Unidad Regional Atención Víctimas y Testigos), e incluso en cada fiscalía local. Sin perjuicio de esta unidad especializada, las víctimas y testigos de igual modo podrán acudir a la jurisdicción ordinaria o a las autoridades administrativas, en busca de protección, cuando ello fuere procedente; es más, los recursos de protección y de amparo se encuentran plenamente vigentes en caso que las garantías constitucionales se vieran amagadas en un proceso penal, salvando de ese modo el caso hipotético en que los fiscales no cumplan con los objetivos propios de su labor.<sup>32</sup>

En el inciso segundo, destacamos que si bien la Reforma le otorga al Ministerio Público la importante función de ejercer la acción penal, esta atribución no es excluyente, ya que se mantiene la posibilidad de ejercer la acción penal a través de la querrela criminal, la que, de acuerdo al Art. 111 y siguientes del Código Procesal Penal, podrá ser presentada por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario, mientras el Fiscal no declare cerrada la investigación ante el Juez de Garantía.

Posteriormente, el inciso tercero del Art. 83 se refiere a la facultad del Fiscal de dar órdenes directas a las policías involucradas en la investigación criminal, vale decir, a Carabineros de Chile y a Investigaciones. Además señala que la autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite esas órdenes y que no podrá cuestionarlas, salvo la posibilidad de requerir la autorización del Juez cuando fuere procedente el control de los actos del Fiscal, a través del Juez de Garantía. Esta disposición es importantísima, toda vez que sin ella los fiscales no podrían haber impartido ordenes directas a las policías, facultad que antes de esta norma era privativa de los órganos jurisdiccionales.

Dentro de los alcances de esta disposición, y en armonía con el Art. 101 de la Constitución relativo a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, podemos decir que el Fiscal tiene la facultad exclusiva de dirigir la investigación a través de las policías, pero que en lo referente a la forma como se llevan a cabo las instrucciones, las policías actuarán de acuerdo a los métodos policiales propios de la institución, es decir, de acuerdo al procedimiento policial que tienen determinado en sus propios procesos de trabajo, esto por una razón simple: las policías son profesionales y ellos, mejor que nadie, saben cuales son los procedimientos más adecuados a cada situación que se ven enfrentados.

Lo anterior se comprueba con la modificación que se hizo en el Senado al proyecto original, donde se cambió la expresión “investigar”, por “dirigir la investigación”, esto se debe a que se tuvo conciencia que quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía y no el Fiscal.

Dentro de esta misma materia, se llegó al consenso de que es fundamental para el éxito de la Reforma, que las policías se modernicen y mejoren su eficiencia en la investigación criminal, ya que en el proceso anterior muchas veces las ordenes de investigar volvían sin mayor resultado, lo cual debilitaba el sistema y ayudaba a generar

---

<sup>32</sup> CAROCCA PEREZ, Alex. *“El Nuevo Sistema Procesal Penal”*. Editorial Jurídica La Ley. Santiago. 2003. Pág. 38.



un ambiente de impunidad que desprestigiaba aún más a los jueces.

En lo que se refiere al inciso final, podemos decir que la Reforma Procesal Penal optó por mantener el sistema que estaba funcionando, dejando en manos de los Tribunales Militares el conocimiento de las causas propias de su competencia. La justicia militar tiene sus propios órganos persecutores de la acción penal y que llevan a cabo la investigación. Además existe el Ministerio Público Militar que se encarga de representar y defender los intereses de las instituciones armadas. Por lo que no se justificaba la introducción de un nuevo órgano persecutor, el cual se vería inmiscuido en materias que no son propias de su ámbito de actuación.

## 2. Artículo 84.

---

Texto: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalara las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”

En esta disposición, en primer lugar encontramos el fundamento de la ley 19.640, ya que en el primer inciso se establece que una ley orgánica constitucional será la llamada a regular al Ministerio Público. En un análisis más general creemos que este artículo apunta principalmente a remarcar la independencia de este nuevo organismo, ya que como organismo nuevo requiere la dictación de su propia ley orgánica que establezca las bases por las cuales se regirá en todo su actuar, además hace referencia a que los fiscales tendrán los mismos impedimentos que la ley establece para ser juez, establecidos en los Art. 256 a 261 del Código Orgánico de Tribunales.

En el inciso segundo se dejó constancia en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el párrafo sobre “Estructura del Ministerio Público”, que el término “autonomía” apuntaba a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta el organismo. En cambio, la palabra “independencia”, se refiere a la libertad de los fiscales dentro de la organización del Ministerio Público, de manera que no se transformen en dependientes o subordinados de sus superiores jerárquicos.<sup>33</sup>

En el seno de la Comisión que estudió la disposición en el Senado, se estableció que los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, apuntando a obtener una

---

<sup>33</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristian. “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; Párrafo “Creación y características del Ministerio Público en Primer tramite constitucional”, en Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 109.

mayor eficiencia y desempeño, en el sentido que ellos serán libres para determinar la estrategia a seguir en el curso de una investigación y en determinar la acusación que realizarán. No obstante lo anterior, se establece que dependerán de igual modo del Fiscal Regional con miras a obtener una mejor racionalización de los recursos y para conducir casos de pública notoriedad. Por ejemplo, en algunos casos demasiado complejos se podrá designar más de un Fiscal para llevar la investigación.

En resumen, podemos decir que en lo relativo a la independencia de los fiscales, el Ministerio Público se apartó del modelo que seguía el Poder Judicial, en el cual cada juez ejercía en plena libertad la función jurisdiccional del Estado, sin más límites que su competencia legal y eran inamovibles mientras tuvieran buen comportamiento y no cumplieran 75 años, mientras en este nuevo organismo se consagra una independencia relativa que apunta a dejarlos libres de presiones internas y externas, pero siempre bajo la dependencia del Fiscal Regional por motivos principalmente de eficiencia.<sup>34</sup>

### 3. Artículo 85.

---

Texto: “El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

El Fiscal Nacional deberá tener a los menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durará ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrá ser designado para el periodo siguiente.

Será aplicable al Fiscal Nacional lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 80 en lo relativo al tope de edad.”<sup>35</sup>

En el proyecto original de la ley 19.519, contenido en el Mensaje del Ejecutivo, se entregaba la dirección superior del Ministerio Público a un organismo colegiado, denominado Consejo Superior, el cual estaría integrado por 9 miembros: 2 elegidos por el Senado, 2 elegidos por la Cámara de Diputados, 3 por la Corte suprema y 2 designados por el Presidente de la República. En este proyecto también existía el Fiscal Nacional, encargado de conducir la gestión de este órgano, pero designado por el mismo Consejo Superior. El Mensaje señalaba que la estructura de gobierno del Ministerio Público encabezada por un organismo colegiado era más apropiada para las funciones que desempeñaría, acentuando la autonomía del organismo y fortaleciendo el control sobre los fiscales regionales, lo cual ayudaría a disminuir el riesgo de generar disputas políticas

<sup>34</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cit. Pág. 110.

<sup>35</sup> Constitución Política de la República de Chile. Nuevo texto refundido con la reforma constitucional de 2005.

en su accionar, o que intentarán obtener influencia para optar a cargos políticos. Además se apuntó que la designación de sus miembros por los diversos poderes del Estado de manera proporcional, ayudaría a evitar la posibilidad de utilizar políticamente a este organismo por parte de una fuerza política mayoritaria de turno.<sup>36</sup>

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado resolvió, en forma unánime, sustituir a la autoridad máxima colegiada, por una unipersonal, el Fiscal Nacional. Se manifestó que el carácter colectivo del Consejo y la forma de generarlo dejaban amplio margen a la intervención política y a la formación de mayorías y minorías de distinta tendencia, lo cual era totalmente inadecuado para una institución que ejercerá funciones tan importantes y con poderes tan amplios. Además se señaló que la tendencia histórica chilena, apunta a concentrar facultades en autoridades unipersonales, responsables y sujetas a control.<sup>37</sup>

Respecto a este mismo punto el Excmo. Ministro señor Hernán Álvarez, representando a la Corte Suprema, expuso ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que a la Corte Suprema: “no le parece que garantice la debida independencia del Ministerio Público el hecho de que en su cúpula exista un cuerpo colegiado cuya generación va a estar informada por voluntad política de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República”. En esa oportunidad señaló que la Corte Suprema compartía plenamente que se consagrara un Fiscal Nacional como cabeza del Ministerio Público.<sup>38</sup>

En lo relativo al sistema de nombramiento del Fiscal Nacional, en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado quedo constancia acerca de que la intervención de los tres poderes del Estado ayudaría a designar una persona lo más idónea posible en los planos personal y profesional, que de garantías de ecuanimidad a todos los sectores. Además que la exigencia de quórum de dos tercios del Senado en ejercicio contendría la voluntad de casi todas las corrientes de opinión presentes en dicho cuerpo.<sup>39</sup>

En el inciso segundo encontramos los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de Fiscal Nacional, a saber, diez años de título de abogado, 40 años de edad y ser ciudadano con derecho a sufragio. También en esta norma se establece el tiempo de duración en el cargo, el periodo se fijó en 8 años. El objeto de fijar este plazo obedece a la necesidad de sustraer a los fiscales de eventuales presiones políticas, ya que la

<sup>36</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. *Mensaje; Párrafo IV, “Características Esenciales del Ministerio Público”*; en *Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y Concordancias*, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 113.

<sup>37</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 117.

<sup>38</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 118.

<sup>39</sup> *Ibíd.*

duración de sus cargos excederá la de permanencia del Presidente de la República y de los parlamentarios, de manera que durarán más tiempo que quienes hayan intervenido en su nombramiento, evitando así condescendencias hacia quienes los nombraron.

En lo que se refiere a la imposibilidad de renovar el cargo para el periodo siguiente, la Constitución estimó que la naturaleza de las funciones recomienda el reemplazo regular de los fiscales, a fin de impedir la eventual desnaturalización de sus actividades, ya que podrían verse tentados a iniciar carreras políticas descuidando sus obligaciones.

### 4. Artículo 86.

---

Texto: “Existirá un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divida administrativamente el país, a menos que la población o la extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar más de uno.

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región. En caso que en la región exista más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

Los fiscales regionales deberán tener a lo menos cinco años de título de abogado, haber cumplido 30 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; duraran ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser designados como fiscales regionales por el periodo siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.”<sup>40</sup>

En primer lugar con respecto a esta disposición, señalaremos que el proyecto original entregaba toda esta regulación, relativa a los fiscales regionales, a la ley orgánica constitucional, sin hacer alusión a este organismo en la propia Constitución. Sin embargo, la Comisión innovó en esta materia, y propuso una normativa más completa que es la que finalmente se estableció. En esta misma materia, cabe destacar la exposición del Excmo. Ministro de la Corte Suprema Mario Garrido Montt, quien señaló, respecto al Proyecto de Reforma Constitucional: “existe en el Poder Judicial preocupación por la indeterminación y vaguedad en la normativa que se ha propuesto para regularla. En efecto, la iniciativa crea el órgano pero no regula su estructura ni su identidad, lo que despierta inquietud. Al Poder Judicial, precisó, le gustaría que en el propio texto constitucional se fijara expresamente la estructura -al menos en lo básico- del organismo.”<sup>41</sup>

Con respecto al primer inciso, el cual se refiere a la distribución de los fiscales regionales, se estableció que existirá al menos un Fiscal Regional en cada región del país

<sup>40</sup> Constitución Política de la República de Chile. Nuevo texto refundido con la reforma constitucional de 2005.

<sup>41</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Anexo al Primer Informe de la Comisión del Senado; Párrafo; “*Estructura del Ministerio Público, nombramientos, requisitos, Responsabilidad y Remoción de los Fiscales*”. En Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias, Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2003. Pág. 125

a menos que la población o extensión geográfica de la región haga necesario nombrar más de uno.<sup>42</sup> La dispersión geográfica de este tipo de fiscales apunta a que el Ministerio Público pueda tener mejor calidad de respuesta al dinamismo y variedad de la delincuencia, ya que el fenómeno delictivo constantemente se encuentra en evolución y urgen respuestas apropiadas y flexibles para enfrentarlo como sociedad. Tomando en cuenta que cada zona de nuestro país posee una dimensión diversa de la criminalidad, se hace necesario que cada Fiscal Regional coordine estrategias diferenciadas, según se requiera.<sup>43</sup>

En el inciso segundo se regula lo pertinente al proceso de elección de los fiscales regionales, en el proyecto original se establecía que estos fiscales serían elegidos por el Presidente de la República, a partir de una terna propuesta por la Corte de Apelaciones, y que requería del acuerdo de los tres quintos del Senado en ejercicio para su aprobación.

Sin embargo, en el Senado se estimó más apropiado otorgar al Fiscal Nacional la facultad de nombrar a los fiscales regionales, manteniéndose la intervención de la Corte de Apelaciones, pero eliminándose el trámite en el Senado. En esta decisión primó principalmente la intención de acentuar la condición de máxima autoridad del Fiscal Nacional, fortaleciendo su autonomía e independencia, permitiéndole designar a sus principales colaboradores.

El inciso tercero se refiere a los requisitos para optar al cargo de Fiscal Regional y al tiempo de duración en el cargo, en esta materia el proyecto original establecía en cinco años el tiempo que duraría el cargo de los fiscales regionales y además señalaba la imposibilidad de volver a ser nombrados en otro cargo de la misma categoría, sin embargo, podían optar al cargo de Fiscal Nacional o bien concursar para Fiscal Adjunto, además se establecía que eran inamovibles. Finalmente, se uniformó el plazo de duración del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales en ocho años,<sup>44</sup> se mantuvo la norma que les impide volver a desempeñarse como fiscales regionales, sin perjuicio de que puedan ocupar otro cargo dentro de la institución y se suprimió la referencia a la inamovilidad. Por indicación de los senadores Piñera y Diez se incorporó el requisito de tener al menos cinco años de título de abogado.

Respecto al fundamento de estas disposiciones, en primer lugar, la Comisión respectiva del Senado consideró que el tiempo de ocho años era más indicado, puesto que los dejaba fuera de eventuales presiones políticas, al estar más tiempo en sus cargos, que el Presidente de la República y los parlamentarios. En lo relativo a la supresión de la referencia a la inamovilidad se tomó la decisión de eliminar esta norma, puesto que más adelante en la misma ley se establece la forma de removerlos del cargo,

---

<sup>42</sup> En Santiago actualmente existen cuatro fiscalías regionales: la Fiscalía Occidente, la Fiscalía Oriente, la Fiscalía Centro Norte y la Fiscalía Sur.

<sup>43</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 126.

<sup>44</sup> Con anterioridad a la reforma constitucional de agosto de 2005, el plazo de duración en el cargo del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales era de 10 años.

por lo tanto la norma no era del todo exacta. El fundamento de no poder renovar el cargo para un periodo siguiente, apunta a que se estimó que la naturaleza de las funciones hace recomendable el reemplazo regular de las personas que las cumplen, y se consideró conveniente poner un obstáculo a posibles intenciones de iniciar carreras políticas por parte de los fiscales.<sup>45</sup>

## 5. Artículo 87.

---

Texto: “La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, llamarán a concurso público de antecedentes para la integración de las quinas y ternas, las que serán acordadas por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto. No podrán integrar las quinas y ternas los miembros activos o pensionados del Poder Judicial.

Las quinas y ternas se formaran en una misma y única votación en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultaran elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayorías, según corresponda. De producirse empate, éste se resolverá mediante sorteo.”

Este artículo no se encontraba en el proyecto original presentado por el Ejecutivo, sin embargo, la Comisión respectiva del Senado optó por incorporar el presente artículo, el cual regula el procedimiento de conformación de las quinas y ternas por la Corte Suprema y las cortes de apelaciones para el proceso de designación del Fiscal Nacional y los fiscales regionales.

En el inciso primero se realizó una modificación después de la discusión en Sala. Esta enmienda consistió en cambiar el termino “pasivos” por “pensionados”. En un principio el proyecto evacuado por la Comisión del Senado propuso la palabra “pasivos”, al señalar que “No podrán integrar las quinas y ternas los miembros pasivos del Poder Judicial.” Pero en la discusión en Sala se modificó buscando mayor precisión conceptual en la disposición y no un cambio en el alcance de la inhabilidad.

Según consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el párrafo sobre “Estructura del Ministerio Público, Nombramientos, Requerimientos, Requisitos, Responsabilidad y Remoción de los Fiscales”, esta norma apunta a consolidar la autonomía del Ministerio Público frente al Poder Judicial, tomando en consideración que ambos órganos van a actuar conjunta y coordinadamente en los procesos criminales.

Relacionado con este artículo se decidió establecer como paliativo una disposición transitoria nueva, que permitiría que un miembro del Poder Judicial integre la quina, y las primeras ternas, que se formaran para designar al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales. Obviamente si éstos resultaren elegidos deberán renunciar al cargo de Juez o de Ministro, por aplicación de los preceptos relativos a inhabilidades e incompatibilidades que afectan a los miembros del Ministerio Público.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATORANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 128.

En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el mismo párrafo anterior se dejó constancia que “por miembros pasivos del Poder Judicial se entiende todos aquellos que han servido cargos en él y han jubilado o están pensionados, según el sistema previsional que los rija.”<sup>47</sup>

En lo que se refiere al sistema de votación establecido en el inciso segundo de este artículo, se dejó constancia en el seno de la Comisión legislativa, que tal sistema de votación permitiría la integración de las quinas o ternas por personas propuestas por los distintos sectores de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, y que no sea solamente la decisión de un sector mayoritario la que se imponga, sin considerar a las minorías que existen también en el Poder Judicial.

## 6. Artículo 88.

---

Texto: “Existirán fiscales adjuntos que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público en conformidad a la ley orgánica constitucional. Deberán tener el título de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.”

Conforme al Mensaje que contenía el proyecto original de esta ley, toda la regulación relativa a los fiscales adjuntos se contenía en la ley orgánica constitucional que regiría al Ministerio Público.<sup>48</sup> No obstante la Comisión del Senado optó por incluir esta norma que regula constitucionalmente la designación de los fiscales adjuntos. La Comisión barajó un proyecto alternativo, en el cual los fiscales adjuntos eran seleccionados mediante concurso público de antecedentes y nombrados por el Fiscal Nacional, de acuerdo a la ley orgánica respectiva. Sin embargo, finalmente se decidió que lo mejor era un concurso público de antecedentes organizado por el Fiscal Regional respectivo, quien eleva la terna al Fiscal Nacional para el nombramiento, “este mecanismo asegura la vinculación jerárquica de los fiscales adjuntos al regional.”<sup>49</sup>

## 7. Artículo 89.

---

<sup>46</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Primer Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Párrafo “*Estructura del Ministerio Público, nombramientos, Requisitos, Responsabilidad y Remoción de los Fiscales*”. En *Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias*, Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2003. Pág. 131.

<sup>47</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 133.

<sup>48</sup> Hoy sabemos que dicha ley es la LOC 19.640.

<sup>49</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 136.

Texto: “El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

Este artículo regula el sistema de remoción de los fiscales, del nacional y los regionales, señalando que podrán ser removidos por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros. Con respecto a las causales por las cuales pueden ser removidos se estableció que éstas eran: por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Además en el inciso segundo se dejó constancia de la facultad del Fiscal Nacional de requerir la remoción de los fiscales regionales.

En un primer momento el Ejecutivo quería establecer la posibilidad de remover al Fiscal Nacional a través de una acusación constitucional en un juicio político, pero en virtud de un consenso alcanzado por los distintos sectores políticos, el Ejecutivo optó por no introducir dicha disposición en el proyecto. Esta idea generó una gran discusión en el ámbito parlamentario, la cual finalmente terminó con el texto anteriormente transcrito.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en un primer momento propuso un texto alternativo al que se aprobó en definitiva. En dicho texto el Fiscal Nacional y los fiscales regionales podían ser removidos de sus cargos por acuerdo de los dos tercios de los miembros en ejercicio de la Corte Suprema, reunidos en sesión especialmente convocada para esos efectos. Esta solicitud de remoción sólo podía ser presentada por el Presidente de la República, o por acuerdo de la Cámara de Diputados adoptado por la cuarta parte de sus miembros actualmente en ejercicio, además la solicitud debía ser debidamente fundada. En ese precepto las causales de remoción eran: mal comportamiento, incompetencia y negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Se establecía que el inculpado debía ser oído y que la remoción producía sus efectos de inmediato, de pleno derecho por el solo ministerio de la ley.

En definitiva la Comisión no cambió la decisión de que fuera la Corte Suprema, quien decidiera sobre la remoción de los fiscales, (tanto el Nacional como los regionales). Sin embargo, se discutió arduamente sobre la posibilidad de introducir el juicio político como vía de remoción, rechazándose finalmente dicha posibilidad.

En el marco de la discusión se decidió reducir el quórum necesario para remover a los fiscales, quedando finalmente en cuatro séptimos de los miembros en ejercicio de la Corte Suprema. En lo que dice relación con los sujetos activos del proceso de remoción, se propuso el sistema de los requerimientos que se plantean ante el Tribunal Constitucional, vale decir, pueden solicitarla el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, o diez de los miembros de ésta; sumado a los anteriores la Comisión agregó al Fiscal Nacional como titular para solicitar la remoción de los fiscales regionales.



Durante esta etapa también se eliminó la exigencia de que el requerimiento fuera fundado, para evitar que en caso de presentarse un requerimiento no fundado, éste se rechace por este sólo hecho sin una investigación de la situación. Con relación a las causales de remoción, se añadió la de caer el inculpado en incapacidad para ejercer el cargo y se eliminó la de incompetencia, por ser ambigua, ya que no quedaba claro si se refería a la falta de idoneidad funcionaria del Fiscal o a la falta de competencia legal para intervenir en un asunto.

La Comisión, en su primer informe, mantuvo las normas que señalaban la exigencia de audiencia previa del afectado y la relativa a los efectos inmediatos de la resolución que declara la remoción, pero con posterioridad a raíz de una indicación de los senadores Diez y Piñera, en un segundo informe se aprobó la eliminación de las frases “previa audiencia del afectado” y “la resolución producirá efectos de inmediato y por el solo ministerio de la ley”.<sup>50</sup>

En la discusión en Sala, se originó un largo debate entorno a la posibilidad de introducir la acusación constitucional como modo de remoción del Fiscal Nacional. A favor de esa iniciativa se encontraban los senadores Diez, Romero, Ominami, Hormazabal, Piñera, Gazmuri, Zaldivar (Adolfo) y Valdés. Los principales detractores de esa idea fueron los senadores Otero y Fernández, que contaban con el apoyo de la Ministra de Justicia, señora Soledad Alvear. Cabe destacar que, a pesar de la ardua discusión, primó siempre el ánimo de respetar el acuerdo al que se llegara, de hecho el proyecto fue finalmente aprobado unánimemente en los términos que ya conocemos.

Los argumentos que plantearon quienes propugnaban establecer el juicio político como vía de remoción del Fiscal Nacional fueron los siguientes:

La falta de control: Se señaló que la figura del Fiscal Nacional es una de las pocas autoridades superiores del Estado no sujeta a la acusación constitucional por parte del Congreso, lo cual aparece como carente de justificación, toda vez que será una autoridad a escala nacional y con un poder inmenso.<sup>51</sup> Además que no corresponde que una autoridad que tiene tanto poder se encuentre al margen de la responsabilidad política.<sup>52</sup> También se señaló, que preocupa el hecho que una institución tan poderosa este fuera de una regulación política, puesto que reviste riesgos, principalmente por el poder que se le asigna y por el tiempo que ejercerá ese poder.<sup>53</sup>

Autonomía del Ministerio Público: se dijo que la exclusión de someter al Fiscal Nacional al juicio político, es “confusa e inconveniente”, por ser por un lado excepcional, y

---

<sup>50</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 139.

<sup>51</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 141.

<sup>52</sup> *Ibíd.*

<sup>53</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 142.

por dejar sujeto al Fiscal Nacional a la destitución del Poder Judicial, perjudicando de ese modo su autonomía.<sup>54</sup>

Armonía constitucional: preocupa el hecho de que otras instituciones constitucionales, como la Contraloría General de la República, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, estén sometidas a juicio político, mientras que el Ministerio Público, al cual se le dio rango constitucional y autonomía, no este sometido a este control.<sup>55</sup>

Injustificada desconfianza en el Parlamento: se dijo que el Congreso Nacional esta sujeto a la fiscalización pública, de la cual no pueden sustraerse, por lo mismo seria injustificado creer que el Congreso no pueda realizar un control adecuado y justo sobre las demás autoridades del Estado.<sup>56</sup>

Lucha contra la corrupción: se señaló que uno de los problemas más graves de la democracia es la corrupción, y que uno de los órganos más inmunes a la corrupción es el Congreso, por el número de personas que lo integran, y por que constantemente esta sometido a la sanción pública, a través de las elecciones populares. Por tanto, quitarle las facultades propias de luchar contra la corrupción sería un serio retroceso.<sup>57</sup>

Los principales argumentos que se consideraron para excluir la acusación constitucional del Fiscal Nacional fueron los siguientes:

Autonomía del Ministerio Público: este argumento apunta a evitar que los fiscales puedan ser removidos por razones de carácter político, ya que existiendo esa posibilidad, ellos no gozarían de independencia e inamovilidad que requiere el debido desempeño de sus funciones.<sup>58</sup>

Nadie puede ser juez y parte: en este sentido, un miembro del Ministerio Público no puede ser objeto de acusación y de decisión por parte de un mismo órgano (el legislativo), sobre todo si consideramos el carácter político de éste. Por esto, el organismo que puede pedir la remoción del Ministerio Público debe ser distinto del que decide el resultado final de ese requerimiento.<sup>59</sup>

Refuta argumento de armonía constitucional: respecto a la supuesta falta de armonía

---

<sup>54</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. Maturana Miquel, Cristián Ob. Cít. Pág. 143.

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. Maturana Miquel, Cristián Ob. Cít. Pág. 144.

<sup>58</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. Maturana Miquel, Cristián. Ob. Cít. Pág. 145.

<sup>59</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. Maturana Miquel, Cristián Ob. Cít. Pág. 147.

en el texto constitucional, se señaló que es sabido por los constitucionalistas que en nuestra Carta Fundamental no es feliz la introducción de la acusación constitucional, ya que ella es propia de los regímenes parlamentaristas y no del régimen presidencial que rige en Chile, y muchos estudiosos del Derecho Constitucional señalan que se debería eliminar en nuestro sistema.<sup>60</sup>

Finalmente el texto fue aprobado en los términos que todos conocemos, dejándose excluida la posibilidad de someter al Fiscal Nacional a juicio político. Se impuso el criterio de dejar a los fiscales fuera de un debate político, ya que este procedimiento debilitaría la autonomía del Ministerio Público, inhibiendo o limitando a los fiscales a la hora de investigar hechos que involucren a autoridades de los poderes Ejecutivo o Legislativo. Cabe señalar el gran respeto y altura de miras por parte de los parlamentarios en la discusión de este punto, incluso, y pesar de la ardua discusión generada, el texto se aprobó por unanimidad.

## 8. Artículo 90.

---

Texto: “Se aplicará al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los fiscales adjuntos lo establecido en el artículo 81.”

Esta disposición no estaba en el proyecto original del Ejecutivo. Fue incorporada por la Comisión del Senado, a partir de un trabajo alternativo presentado por el Senador señor Otero.

Este artículo hace aplicables a los fiscales el actual Art. 81 de la Constitución, con lo cual no podrán ser aprehendidos sin orden de tribunal competente, salvo en caso de crimen o simple delito flagrante y solo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal respectivo.

## 9. Artículo 91.

---

Texto: “El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.”

Esta disposición tampoco se encontraba en el proyecto original. Fue incorporada igualmente por la Comisión del Senado, a partir de un trabajo alternativo presentado por el Senador señor Otero.

Esta norma tiende a “concebir al Ministerio Público como una organización piramidal encabezada por el Fiscal Nacional, dirigido en sus unidades administrativas por los fiscales regionales y que concreta su actividad a través de los fiscales adjuntos, sin perjuicio de los órganos jerárquicamente superiores para intervenir materialmente.”<sup>61</sup>

El concepto de jerarquía supone asimilar al Ministerio Público a la estructura normal de los organismos que conforman el Estado chileno. Con esto, el Fiscal Nacional puede

---

<sup>60</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cít. Pág. 148.

dar instrucciones generales, fijar prioridades e indicar los modos de actuar del organismo.

62

## CAPITULO VI. CONSIDERACIONES A LA PRIMERA PARTE

En la primera parte de esta memoria analizamos la introducción de la Reforma Procesal Penal en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

En primer lugar, estudiamos las circunstancias de hecho y de derecho que justificaron la realización de un cambio en el sistema procesal penal, concluyendo que la principal razón era la necesidad de contar con un proceso penal que respete los Derechos Fundamentales de las personas, conforme a los requerimientos de un Estado democrático.

Posteriormente, mencionamos las características del sistema procesal penal elegido en nuestro país, comparándolo con los adoptados en derecho comparado. En este sentido, señalamos que nuestro legislador optó por radicar la dirección exclusiva de la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito en el Ministerio Público, dejando de lado la posibilidad que los Juzgados de Garantía puedan realizar una instrucción formalizada para los delitos de mayor connotación social. Otorgándole además a los fiscales el ejercicio de la acusación y la protección de las víctimas en el curso del proceso penal.

En tercer lugar, nos referimos a los diversos textos legales que implementaron el nuevo proceso en nuestro sistema jurídico constitucional, culminando con un análisis del Capítulo VII que, junto con regular al Ministerio Público, introdujo la Reforma Procesal Penal en la Constitución de 1980.

De todo lo visto, podemos concluir que el cambio realizado fue radical, vale decir, se buscó reformar profundamente el sistema de justicia penal mediante una serie de adecuaciones legales y constitucionales. En efecto, concordando con los planteamientos del Mensaje del nuevo Código Procesal Penal, vislumbramos el proceso de actualización del sistema penal como una herramienta necesaria para la consolidación y desarrollo del sistema democrático constitucional de nuestro país, adecuándolo a los requerimientos de la sociedad del siglo XXI, de manera de dar mejor protección a los Derechos Fundamentales en el proceso penal y en la sociedad en general.

Por otro lado, en la segunda parte de esta investigación, trataremos las garantías

<sup>61</sup> LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATUREANA MIQUEL, Cristián. Senador señor Urenda, intervención en Sala; aprobación del proyecto en general; Sesión N° 40°, martes 15 de abril de 1997. *“Jerarquía e independencia interna”*. En Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias, Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2003. Pág. 156.

<sup>62</sup> *Ibíd.*

constitucionales de orden procesal que se han visto afectadas con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal (las cuales se encuentran reguladas principalmente en el artículo 19 N° 3 y N° 7 de la Carta Fundamental), intentando demostrar que el proceso penal que recientemente implementamos, respeta y garantiza de mejor manera los derechos de las personas, en comparación con el antiguo procedimiento penal inquisitivo.

Del mismo modo, también veremos como este nuevo sistema, si bien mejoró el respeto de los derechos fundamentales, dejó variados aspectos en una situación precaria, esto porque a pesar de darle rango constitucional al Ministerio Público y a la Reforma, no modificó una serie de normas constitucionales y legales que hacen referencia a instituciones propias del antiguo sistema penal, dejándolas obsoletas, además de reclamar la dictación de disposiciones adecuatorias que nos permitan enmarcar el nuevo proceso en un ambiente constitucional lo más sano posible.



# SEGUNDA PARTE. SITUACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ORDEN PROCESAL

## CAPITULO I. ASPECTOS PRELIMINARES

El objetivo principal de la Reforma Procesal Penal es sin duda obtener procesos penales más respetuosos de las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales de las personas, en este sentido, el Mensaje del nuevo Código Procesal Penal señala expresamente: “Todavía esa reforma resulta exigida por la idea y el principio de los derechos humanos que fundan al sistema político y que constituyen como es sabido, uno de los compromisos más delicados del Estado.”

En conformidad con lo estudiado en la primera parte de este trabajo, creemos que el antiguo proceso penal inquisitivo que abandonamos se caracterizó constantemente por incumplir las garantías establecidas en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes desde el año 1989 de acuerdo al Art. 5 inciso 2° de la Carta Fundamental.

En esta parte, nos hemos propuesto estudiar y analizar las garantías fundamentales

de orden procesal que se encuentran en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y en el nuevo Código Procesal Penal, tomando en cuenta algunos aspectos del antiguo proceso, para comparar la situación anterior con la actual.

La importancia de tratar este tema, radica en que hoy tenemos la seguridad de que es el respeto y protección de estas garantías lo que nos permite calificar de justo o injusto un determinado proceso, por lo que el cambio de sistema procesal configura la gran ocasión en que el Estado, a través de todos sus poderes, organismos y actores sociales, pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de otorgar procedimientos que permitan constituir procesos que den efectivamente mayor acceso a la justicia a la sociedad en su conjunto.

Siguiendo al profesor Alex Carocca,<sup>63</sup> creemos que uno de los cambios fundamentales del sistema procesal penal que se ha implantado, apunta al abandono de la pretensión de regular exhaustivamente todo lo que ocurre en la tramitación de un proceso, sino por el contrario, se establecen normas generales, principios y garantías que los mismos intervinientes en un proceso penal deben llenar de contenido particular y concreto.

Por lo anterior, resulta importante estudiar las garantías fundamentales de orden procesal en el nuevo proceso, entendiendo que se trata de preceptos abiertos que deben ser completados por las partes y por los tribunales de justicia.

## CAPITULO II. LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES PROCESALES COMO LÍMITE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

### 1. El Poder Punitivo del Estado.

---

Podemos definir al poder punitivo del Estado, siguiendo al profesor Bustos,<sup>64</sup> como aquel poder soberano que le permite castigar a los responsables de ciertas conductas anómalas, que la sociedad considera reprochables para el orden social, mediante la aplicación de una sanción que le priva o restringe algunos de sus derechos personales más valiosos, tales como la libertad personal, la movilización, la propiedad, etc. Es el Estado en su conjunto que deja caer todo su poder sobre una persona determinada, privándole determinados aspectos de sus derechos, por lo que es estrictamente necesario que esta actividad este debidamente regulada para evitar abusos.

<sup>63</sup> CAROCCA Alex. "Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal." En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. "En Nuevo Proceso Penal". Santiago. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2000. Pág. 32.

<sup>64</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Editorial Ariel. Barcelona. 1989. Pág. 39.



Creemos que todo sistema procesal penal tiene por objeto final encausar y limitar el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. De este modo, por las características de este poder especial y altamente intrusivo, se ha establecido que el Estado tendrá el monopolio absoluto del mismo, lo que quiere decir, que ningún particular u organismo privado puede arrogarse la facultad de castigar penalmente a ninguna persona, sino que siempre requerirá acudir a algún organismo público sobre el cual residirá exclusivamente la función penal del Estado.

A su vez, la actuación de los organismos estatales encargados de la persecución penal esta sujeta a importantes limitaciones, las cuales van encausando rigurosamente sus posibilidades de actuación. Estas limitaciones constituyen normas, que son el punto de partida de todo sistema de garantías de las personas frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Los principales límites y garantías frente al poder punitivo del Estado que encontramos son los siguientes:

### **1.1. El Sistema Penal.**

Entendemos por sistema penal, al conjunto de elementos que intervienen en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, vale decir, que permiten el funcionamiento del poder punitivo del Estado.

Estimamos que el sistema penal puede entenderse como un límite al poder punitivo del Estado, en el sentido que los diferentes niveles de actuación del mismo, limitan a dicho poder, vale decir, nos encontramos con que el sistema penal posee niveles de criminalización primaria y de criminalización secundaria. El primer nivel determina las conductas que llevaran consigo la aplicación de una sanción penal, y el segundo, apunta a establecer concretamente si una persona es o no acreedora de una pena.

Con respecto al primer nivel, la evolución de la doctrina penal ha establecido que la aplicación de una pena no puede ser resultado de las características propias de una persona, eliminándose lo que conocemos como derecho penal de autor, sino que, por el contrario, debe ser siempre producto de una actuación previamente descrita por un organismo, que represente la voluntad de la nación, normalmente el Poder Legislativo, surgiendo así el Principio de **Legalidad**, que hoy es la base del derecho penal moderno. Pero esto no ha sido suficiente, dentro del mismo nivel se ha establecido el Principio de **Tipicidad**, según el cual la conducta no solo debe ser establecida sino que además debe ser descrita en forma detallada, definiéndose claramente el delito. Además se requiere que esta conducta sea **antijurídica**, es decir, que el sujeto haya cometido la acción sin ninguna causa de justificación desde el derecho, como podría ser la legítima defensa o el estado de necesidad. Por último, en este mismo nivel, se ha establecido que la conducta sea reprochable, esto quiere decir que, individualmente el sujeto hubiere intervenido con su voluntad en la ejecución de los hechos, ya sea con dolo o culpa, estableciéndose el Principio de **Culpabilidad**.

Concretizando lo anteriormente expuesto, nos encontramos con que todo el Derecho Penal, "*ultima ratio legis*", constituye un primer límite al poder punitivo del Estado, ya que las diversas normas penales e incluso la teoría del delito, tienden a configurar un sistema

de garantías, destinado a encauzar el camino por el cual el Estado podrá castigar penalmente a una persona.<sup>65</sup>

### 1.2 El Proceso.

Si bien todo el desarrollo del sistema penal ha sido considerado como un límite al poder punitivo del Estado, este no ha sido suficiente para evitar abusos en el ejercicio de este poder. Es por lo anterior que se ha establecido, ya en el segundo nivel de criminalización del sistema penal, que la imposición de una sanción penal debe ser siempre dentro de los márgenes de un juicio o proceso.<sup>66</sup>

En la evolución jurídica actual se ha establecido al proceso como una exigencia natural para la imposición de sanciones penales. Se considera al proceso como el más perfecto y sofisticado medio de solución de conflictos jurídicos.

Actualmente, el proceso se encuentra en todos los ámbitos del derecho en que se requiera una solución de un conflicto jurídico. Para la estructuración del mismo, se requiere de ciertos elementos y sujetos que están presentes en toda organización estatal. Estos son los tribunales de justicia, (comprendiendo a los jueces y la infraestructura material y personal necesaria para su funcionamiento); las reglas jurídicas (establecen el procedimiento aplicable a un determinado asunto); y las personas que concurren a estos tribunales, (es decir las partes).

Se ha considerado al proceso como el instrumento más eficaz que el Estado posee para la solución de los conflictos sociales más graves, dentro de los cuales, sin lugar a dudas, se encuentra el delito en todas sus formas, donde el proceso aparece como el único medio legítimo para la determinación de una sanción a la actividad delictual, vale decir, para la imposición de una pena. Así lo ha establecido el Código Procesal Penal en su Art. 1° señalando:

***“Artículo 1.° Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial.”***

En virtud de este mandato, el sistema penal ha debido adoptar todas las medidas necesarias tendientes al desarrollo de un verdadero proceso, que supone siempre, que alguien pida algo contra otro que se resista, es decir, la contraposición de intereses de los involucrados, generándose el conflicto.

En ese sentido, se ha creado el Ministerio Público, como un organismo público, distinto del tribunal que decide, encargado de acusar, es decir, de pedir la aplicación de

---

<sup>65</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 34.

<sup>66</sup> Los únicos casos que se han exceptuado de este requerimiento, son aquellos donde se permite que el propio imputado libremente acepte la imposición de una pena, siempre que el legislador no lo prohíba, dependiendo del tipo de delito que se trate y de la pena impuesta para ese delito. Por ejemplo, el juicio abreviado que se encuentra regulado en el nuevo Código Procesal Penal.

una pena por un delito determinado, contra el imputado y su defensa, quienes naturalmente se resistirán a dicha pena. Ya en la creación de este organismo se ha apuntado a controlar de mejor modo la actividad punitiva del Estado, estableciendo un sistema penal más acorde con el respeto a las características esenciales de todo proceso, donde se diferencie claramente quien pide (el Ministerio Público), respecto de quien se opone a lo que se pide (la Defensa), y lo más importante, respecto de quien decide finalmente la disyuntiva planteada (el Tribunal).

En resumen, podemos decir que la existencia de un verdadero juicio constituye la segunda garantía frente al poder punitivo estatal, esto porque asegura que la pena sea fruto de la interacción de las partes involucradas en el proceso, el imputado y su defensa, y el Ministerio Público representando a la sociedad, ante la figura del tribunal imparcial que resuelve finalmente la cuestión controvertida.

### 1.3 Proceso que respete las Garantías Constitucionales.<sup>67</sup>

No obstante lo anterior, la historia nos ha demostrado que no basta con la realización de un juicio para que el poder punitivo del Estado se encuentre debidamente encausado, por el contrario, en muchas oportunidades nos hemos encontrado con autoridades políticas de turno que han pretendido darle el calificativo de proceso a cualquier parodia o copia vulgar del mismo, intentado dar marcos de legitimidad a decisiones completamente arbitrarias.

Producto de esto se ha establecido que, además de la existencia de una estructura que cumpla con la forma externa de proceso, es necesario que dicho proceso en todo su desarrollo obedezca a ciertos parámetros básicos que nos permitan catalogarlo de justo y debido, vale decir, que contenga una serie de elementos que nos permitan establecer que la pena o sanción penal que se ha de aplicar es legítima, porque es el resultado de un enjuiciamiento que se ha efectuado respetando aquellos parámetros básicos.

Estas condiciones básicas o fundamentales las encontramos principalmente en la Constitución Política de nuestro país, es ella la que, junto con regular toda la estructura general bajo la cual se organiza el sistema judicial, ha establecido, de forma directa o mediante la remisión a Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los parámetros mínimos que todo procedimiento penal debe respetar y que conocemos como **Derechos Fundamentales o Garantías Constitucionales de orden procesal**.

Podemos decir que estas garantías constitucionales o derechos fundamentales de orden procesal son de una importancia primordial, dado que vienen a constituir límites esenciales para el ejercicio del poder penal estatal dentro del proceso. En otras palabras, para que el Estado pueda imponer una sanción penal se exige siempre la existencia de un proceso, pero no cualquier proceso, sino de uno en que se respeten las garantías o derechos que han sido definidos como esenciales, entre ellos, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a guardar silencio, tribunal imparcial, etc.

En definitiva, podemos señalar que estos derechos han adquirido una gran

---

<sup>67</sup> CAROCCA, Alex. "Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal." En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 37.

importancia en el mundo procesal penal, pues para que exista una condena válida va a ser necesario que se hayan respetado todas las garantías procesales establecidas en la Constitución, en los Tratados Internacionales vigentes, e incluso en otras disposiciones legales menores,<sup>68</sup> de manera que el proceso por el cual se impone la sanción se pueda catalogar en su totalidad de justo y debido.

## CAPITULO III. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROCESALES

### 1. Precisiones conceptuales.

---

Para un entendimiento completo de lo que trataremos a continuación se hace necesario precisar algunos conceptos esenciales.

Por garantía constitucional se entiende normalmente, de conformidad a la Real Academia, el derecho que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.

Sin embargo, en una definición desde el punto de vista constitucional, se debe entender que el significado de la expresión garantía apunta a la protección práctica y efectiva, lo que importa, en definitiva, el ejercicio de las instituciones particulares creadas para el amparo o protección de los derechos constitucionales. Las garantías protegen a los derechos en su existencia dentro del orden jurídico institucional y en su ejercicio en la vida práctica. Este amparo o protección merece el nombre de garantía cuando logra el máximo de su eficacia práctica, y consiste generalmente, en una acción judicial.

Conforme con esto, la defensa de la libertad tiene como garantía específica el “*habeas corpus*,” y la defensa de la Constitución tiene como garantía específica la constitucionalidad, que adopta la forma de acción, excepción o de recurso de inconstitucionalidad.<sup>69</sup>

Las garantías son las formas de reducir la distancia entre la normatividad y la efectividad, permitiendo la máxima eficacia de los derechos fundamentales, en coherencia con su consagración en el texto.

Las garantías finalmente, se traducen en el acceso directo a los órganos que ejercen jurisdicción para que, en un proceso justo y debido, o a través de procedimientos sumarísimos y eficaces, otorguen real tutela preventivamente o “*ex post*,” al ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Como el Código Procesal Penal que en su articulado establece una serie de garantías de un debido proceso. Por ejemplo el artículo 1° inciso 1° establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.

<sup>69</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian. “*En Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*”. Santiago. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2004. Pág. 236.

## 2. Importancia de las Garantías Constitucionales Procesales.

---

En un primer acercamiento al tema, señalaremos que la importancia de las garantías constitucionales radica en su fuente normativa, ya que se encuentran recogidas en la Constitución Política de la República. Como ya sabemos, la Constitución es la norma fundamental que organiza al Estado y limita la actuación de todos los órganos, además se impone a todas las autoridades, incluso al Poder Legislativo.

Por esto es importante que las constituciones contengan un amplio catálogo de derechos fundamentales en su texto, ya que de esta manera se imponen dichos derechos a todos los organismos del Estado, dándoseles una mayor protección

El problema se halla en que estos derechos o garantías constitucionales no sirven de mucho si en nuestro ordenamiento jurídico no contamos con procesos que sean garantes de los derechos fundamentales, por lo cual se hace necesario contar con un sistema procesal basado en el respeto de los Derechos Humanos, para hacer valer a su vez esos mismos derechos.

El tema es de suma importancia, ya que históricamente tenemos una serie de ejemplos donde los procesos y los jueces no fueron capaces de dar una real protección a los derechos de las personas, como en los regímenes nazi, fascistas y en las dictaduras de América Latina, generando una pérdida de confianza de la ciudadanía en el sistema judicial y en las instituciones en general. Esta situación se produjo en Chile,<sup>71</sup> de ahí surgió la necesidad social de una reforma al sistema penal que cambie realmente el estado de protección de las personas.

Actualmente, existe una tendencia mundial que apunta a que las constituciones modernas incluyan dentro de sus catálogos de derechos una serie de garantías de orden procesal. Estas garantías buscan proteger contra las actuaciones de los propios tribunales, y son consideradas como de mayor trascendencia para los ciudadanos, incluso por sobre otros derechos de corte substancial.

Nuestra Carta Fundamental, lamentablemente no contiene un catálogo amplio de garantías de carácter procesal. Esta situación es muy perjudicial, toda vez que es a través de estas garantías que las personas obtienen una real tutela jurídica, siendo la base de lo que conocemos como Estado de Derecho.

Para el profesor Alex Carroca,<sup>72</sup> la principal razón de esta deficiencia, deriva de la falta de desarrollo de una justicia constitucional en nuestro país. En Chile, a diferencia de

---

<sup>70</sup> CEA, José Luis. *“En Derecho Constitucional Chileno”*. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Enero 2004. Pág. 35.

<sup>71</sup> Una encuesta de la Universidad Cardenal Silva Henríquez concluyó que 8 de cada 10 personas pobres de nuestro país cree que la justicia es mala y muy mala, todos coinciden en que la Reforma Procesal Penal en Santiago cambiara esta percepción. En [www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl). 13 de junio de 2005.

<sup>72</sup> CAROCCA, Alex. *“Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.”* En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 43.

lo que ocurre en otras legislaciones, no existe un tribunal o corte que controle la constitucionalidad de las leyes vigentes de manera efectiva, esto es excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que sean contrarias a la Carta Fundamental; por el contrario, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que conocía nuestra Corte Suprema tenía escasa aplicación, ya que se veía limitado por el artículo 3° del Código Civil, que establece el efecto relativo de las sentencias. Por eso había poco incentivo por parte del mundo jurídico en aplicar dicho medio de impugnación, lo que finalmente redundaba en que permanecieran vigentes normas que deberían estar sin aplicación.

### 3. Extensión de las Garantías Constitucionales Procesales.

---

Una vez establecido el concepto e importancia de las garantías constitucionales procesales, se hace necesario determinar el ámbito de aplicación de las mismas dentro del sistema procesal penal chileno.

Tradicionalmente se ha considerado que las garantías procesales agotan su aplicación en el juicio penal propiamente tal, sin embargo en la actualidad, producto de la influencia ejercida principalmente por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se ha establecido que estas garantías van mucho más allá del juicio propiamente tal.

Hoy entendemos que estas garantías abarcan todas las etapas en que se encuentra quien es objeto de una persecución penal; por lo tanto, las aplicamos a dos momentos, que hasta ahora, habían pasado desapercibidos. Nos referimos a la etapa de investigación de los hechos que revisten caracteres de delito y a la etapa de ejecución de las penas dictadas en el juicio penal.

En nuestro país encontramos recogida esta situación en el nuevo Código Procesal Penal, en su Art. 7 inciso 1°, que establece:

***“Art. 7.° Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.”***

En la etapa de investigación nos encontramos con la actividad de los organismos policiales. Normalmente la falta de una intervención directa del órgano judicial en esta etapa, ha significado que en el hecho no sea considerada como parte del proceso mismo lo que ha conducido a que no se respeten las garantías constitucionales en la investigación policial. Esta situación es del todo errada, ya que la obligación de resguardar estos derechos le es exigible completamente a las policías, puesto que son los organismos encargados de la instrucción penal y como tales son parte importante en el curso del proceso. Creemos que los funcionarios policiales están obligados a respetar todas las garantías básicas de carácter procesal en sus procedimientos, tomando en cuenta los requerimientos propios de su función.

En este sentido el inciso segundo del Art. 7° del Código Procesal Penal, al completar el primer inciso, señala que:

***“Se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.”***

En cuanto a la ejecución de las penas, nos encontramos que de igual modo es exigible el respeto de las garantías constitucionales procesales en esta etapa. Toda vez que se trata de la actividad que vigila la concreción de la sentencia judicial, por lo cual, se hace necesario dejar siempre bajo el control de un tribunal el cumplimiento de las condenas y con ello hacer plenamente aplicables las garantías a este momento culmine del proceso penal.

#### **4. Breve referencia a la situación de las Garantías Procesales en el procedimiento de 1906.**

---

En la primera parte de este trabajo analizamos como el procedimiento penal de 1906 se desarrollaba al margen de una serie de derechos de orden procesal que hoy consideramos fundamentales.

En realidad, en el proceso penal anterior, ni siquiera se hablaba de garantías constitucionales procesales, sino que para referirse a los parámetros mínimos que se debían respetar en un juicio se hablaba de principios procesales o del proceso. Esta denominación nos parece poco acertada, toda vez que no pone acento en la posibilidad de exigir el respeto de tales principios en los respectivos juicios, lo que sí ocurre con la denominación “garantías constitucionales”, ya que la garantía es garantía sólo en la medida que se cumple y, por lo tanto, lleva inmersa en sí misma los medios para exigir su cumplimiento.

Históricamente en nuestro país los principios constitucionales procesales más importantes no han sido referidos al proceso, sino a los organismos judiciales, porque la garantía se ha mirado desde el punto de vista de los tribunales y no desde los usuarios. En este sentido se han establecido como principios fundamentales de la organización judicial y del procedimiento la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad, la legalidad, la inavocabilidad, la gradualidad, la gratuidad y la publicidad, entre otros.

Esta situación es particularmente errónea y perjudicial para nuestro sistema procesal, ya que no se ha tomado en cuenta que todos estos principios se traducen en derechos a favor de las personas, derechos que incluso han sido reconocidos por nuestra Constitución, con lo cual se ha dejado a los usuarios del sistema judicial en una situación de desmedro, donde garantías tales como el debido proceso, el derecho a la defensa o la presunción de inocencia, a pesar de estar consagradas constitucionalmente, no han tenido aplicación práctica en el proceso penal que abandonamos.

La razón principal de esta carencia, la encontramos en el carácter inquisitivo del sistema de 1906, ya que la aplicación total de las garantías procesales resulta incompatible con este tipo de sistema.

Esta incompatibilidad radica en que el procedimiento contemplado en el Código de

1906, no considera al imputado como parte del proceso penal, sino como un objeto del mismo, negándole los derechos que como parte le corresponden, siendo tal circunstancia de suma gravedad, ya que generalmente estas garantías han sido establecidos a nivel constitucional.

Los motivos del porqué el proceso anterior no considera parte al imputado en el juicio, son principalmente de carácter histórico. En efecto, la preocupación acerca del respeto efectivo de estas garantías se desarrolló en los países sujetos a un sistema romano-continental (europeos y latinoamericanos), al término de la Segunda Guerra Mundial, mientras que, nuestro Código de Procedimiento Penal fue elaborado a fines del siglo XIX, cuando no existía mayor interés en las garantías de orden procesal, y lamentablemente, como ya estudiamos en la primera parte del trabajo, las reformas que se hicieron al sistema acrecentaron más su carácter inquisitivo.<sup>73</sup>

### 5. La Reforma Procesal Penal y las Garantías Constitucionales Procesales.

---

Hoy podemos decir con seguridad, que el objetivo fundamental de la Reforma Procesal Penal es lograr la vigencia efectiva de las garantías constitucionales y derechos fundamentales de orden procesal. En otras palabras, consideraremos que la Reforma ha cumplido su finalidad, si consigue que los procesos penales se lleven a cabo en un marco de respeto a los Derechos Humanos.

En este sentido, estimamos que actualmente en los países que poseen un mayor desarrollo de su sistema jurídico, se ha producido una constitucionalización de los procesos judiciales, lo que implica que, cada vez pierde más importancia la norma meramente adjetiva, tramitándose los juicios en forma relativamente desformalizada. Se actúa teniendo en el centro el contenido de las garantías constitucionales y, por sobre cualquier ritualismo, los jueces disponen las medidas necesarias para que se respeten estas garantías, en un reconocimiento a la importancia de la persona y de sus derechos fundamentales como centro del ordenamiento jurídico.

Por lo mismo, uno de los objetos centrales del proceso de cambio es acercarse a los países desarrollados, cuya normativa se ha construido respetando los derechos fundamentales, con la intención de lograr un proceso justo y debido. Esta idea aparece claramente en el Mensaje del Código Procesal Penal, que señala:

***“Ocuparse de la reforma procesal penal para fortalecer las garantías, constituye una tarea exigida por los principios en materia de los derechos fundamentales”, de modo que “la reforma al proceso penal importará, por lo mismo, un mayor goce de los derechos humanos.”***

### 6. Las Garantías Procesales en la Constitución de 1980.

---

<sup>73</sup> En la primera parte de esta investigación estudiamos cómo las reformas parciales al sistema procesal anterior no apuntaban a un cambio radical en el mismo, acentuando su carácter inquisitivo en lugar de cambiar la situación.



Si buscamos las garantías constitucionales de orden procesal que se encuentran consagradas en nuestra Carta Fundamental, nos encontraremos con que ésta no ha sido todo lo rigurosa que nos hubiera gustado que fuera.

Las garantías de este orden que se encuentran consagradas expresamente en el texto constitucional no son muchas y, además no se encuentran establecidas con claridad, por el contrario, la mayoría de las veces están recogidas en términos demasiado amplios.

Las garantías fundamentales procesales que actualmente tenemos en nuestra Constitución se encuentran establecidas principalmente en el Art. 19 numerales 2, 3 y 7. Dentro de ellas podemos nombrar las siguientes:

Derecho a defensa jurídica (19 N° 2 inciso 2°).

Derecho a la acción (19 N° 3 inciso 1°).

Derecho a Juez predeterminado por ley y prohibición de comisiones especiales (19 N° 3 inciso 4°)

Debido proceso (19 N° 3 inciso 5°).

Derecho a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal (19 N° 3 inciso 6°).

Irretroactividad de la ley penal (19 N° 3 inciso 7°).

Prohibición de dictar leyes penales en blanco (19 N° 3 inciso 8°).

Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (19 N° 7).

Derecho a la libertad provisional (19 N° 7 letra e).

Derecho a no declarar bajo juramento (19 N° 7 letra f).

Derecho a indemnización por error judicial (19 N° 7 letra i).

## 7. Las Garantías Procesales en los Tratados Internacionales.

---

La modificación establecida en el Art. 5 inciso 2° de la Constitución vino a reforzar nuestro ordenamiento jurídico en materia de garantías procesales.

El Art. 5 inciso 2° de nuestra Constitución establece:

***“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”***

Esta norma vino a incorporar una serie de derechos fundamentales de orden procesal que se encuentran recogidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Con ello estas disposiciones se han transformado en reglas de grado constitucional, que obligan a todas las autoridades del Estado a tener una conducta no solo pasiva (respetar), sino también activa (promover).

Estas garantías recogidas en los pactos suscritos y ratificados por Chile, están plenamente vigentes en nuestro país y las infracciones que puedan cometer las autoridades legislativas y judiciales, aunque tengan un respaldo legal, serían inconstitucionales y por tanto carentes de toda legitimidad.

Las declaraciones y pactos internacionales aprobados por nuestro país y que contienen normas fundamentales en materia procesal son principalmente los siguientes:

La Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>74</sup>

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>75</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).<sup>76</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>77</sup>

Estas normas han generado una jurisprudencia abundante en materia de garantías procesales. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han interpretado en forma constante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el Comité de Derechos Humanos ha vigilado e interpretado las normas del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Estas interpretaciones han sido de mucha utilidad para orientar a nuestros tribunales, ya que como señalamos, estas disposiciones son normas concretas, directamente aplicables a nuestro proceso penal, por lo cual obligan a los jueces, fiscales y demás intervinientes en el juicio criminal, (Art. 5 inciso 2° y 6 inciso 2° de la Constitución de 1980).

Sobre la base de la interpretación y armonización de las normas dispersas en el texto constitucional y aquellas que se consagran en los tratados internacionales, podemos dilucidar un modelo constitucional de proceso que viene a conformar la base constitucional del derecho procesal penal, según se explica en el capítulo siguiente.

## CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ORDEN PROCESAL

En atención a lo establecido en el párrafo anterior, en cuanto a la base constitucional del

<sup>74</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 24 de noviembre de 1988.

<sup>75</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada el 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia.

<sup>76</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 5 de enero de 1991.

<sup>77</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 29 de abril de 1989.

derecho procesal penal que se extrae de la Constitución, de los Tratados Internacionales y de la interpretación de los mismos, hemos separado para su análisis en profundidad, las siguientes garantías constitucionales o derechos fundamentales de orden procesal que se recogen de los instrumentos señalados:

1. Derecho a la acción.
2. Derecho a la defensa jurídica.
3. Derecho a Juez ordinario predeterminado por ley, independiente e imparcial.
4. Debido Proceso.
5. Derecho a la presunción de inocencia.
6. Derecho a juicio oral y público.
7. Derecho a la libertad personal y ambulatoria.

## 1. Derecho a la Acción.

---

Esta garantía se encuentra consagrada en forma implícita en el Art. 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución, cuando señala:

***“La Constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”***

En efecto, la Constitución asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos, los cuales se hacen valer ante los tribunales de justicia, a través de la correspondiente pretensión. Surge inmediatamente la pregunta: ¿Cómo una persona podrá obtener que un tribunal le reconozca y ampare en sus derechos, si previamente no dispone de una acción para acudir al tribunal? Quedando de ese modo subentendida la existencia del derecho a la acción.

Este precepto tiene una importancia trascendental, porque es el fundamento normativo de rango constitucional de una serie de acciones que no han sido instituidas de modo general en el ordenamiento procesal, tales como, la acción constitucional de nulidad y de responsabilidad.

Con lo anterior, concluimos que el fundamento para que una persona pueda ejercer acciones que no están expresamente consagradas por ley, está en el Art. 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución, en relación con el 73 inciso 2° del mismo cuerpo legal que consagra el principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia.<sup>78</sup>

### 1.1 Selectividad, Discrecionalidad y Oportunidad.

Nos ha parecido procedente tratar en este apartado los Principios de Selectividad, Discrecionalidad y Oportunidad en el nuevo proceso penal, esto porque, en una primera lectura, nos surgen dudas con respecto a la coherencia de estos principios en relación con el derecho a la acción que estamos estudiando.

---

<sup>78</sup> MOHOR ABUAUAD, Salvador. *“Apuntes de clases de Derecho Constitucional”*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago. 1999.

En este sentido, si la Constitución consagra, en el Art. 19 N° 3 inciso 1° y en el 73 inciso 2°, el derecho de una persona a ejercer acciones tendientes a hacer efectivas sus pretensiones y por otro lado la obligación de los tribunales de no excusarse de ejercer su autoridad una vez que es reclamada su intervención en forma legal, nos parece por lo menos discutible que el nuevo Código Procesal Penal consagre principios que permitan al Ministerio Público seleccionar cuales son los casos en los que realizarán actividades tendientes a esclarecer los hechos, y cuales serán los casos donde no se inicie la investigación penal o bien se termine la ya iniciada.

A continuación, trataremos estos nuevos principios con miras a desentrañar su coherencia o incoherencia con el texto constitucional vigente, cotejando la situación en el antiguo y el nuevo sistema procesal penal.

### **1.2 Situación en el sistema inquisitivo.**

En el antiguo sistema regido por el Código de Procedimiento Penal, recibía plena aplicación el principio de legalidad, de acuerdo al cual el Juez se encontraba obligado a iniciar y sustentar el ejercicio de la acción penal para el castigo de todo delito que se haya cometido dentro del territorio de la República, hasta el término del proceso penal (de conformidad a lo dispuesto en los Art. 105, 108, 109 y 110 del Código de Procedimiento Penal).

Excepcionalmente, el Juez del Crimen podía no dar inicio a la investigación cuando los hechos denunciados o querrelados no eran constitutivos de delito (de acuerdo al Art. 91 y 102 del Código de Procedimiento Penal) o se encontraba extinguida la responsabilidad penal (artículo 107 del mismo cuerpo legal).

En otras palabras, recibía plena aplicación el principio de legalidad, pues el juez por aplicación de la misma ley no podía iniciar una investigación sin contravenir el propio texto legal.

No obstante, la situación anterior no significaba que todos los procedimientos en el sistema penal llegasen a la fase de Plenario, por el contrario, la gran mayoría terminaba mediante la dictación de un sobreseimiento temporal, fundado en las causales N° 1 y 2 del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, las que no se contemplan en el nuevo Código Procesal Penal.

### **1.3 Situación en el nuevo sistema penal.**

En el Código Procesal Penal rige como regla general el principio de legalidad. De acuerdo a este principio, los fiscales se encuentran obligados a ejercer y sustentar la acción penal pública hasta su término, instando porque se haga efectiva la pretensión punitiva estatal (Art. 77 y 166 del nuevo Código).

Al igual que el sistema antiguo, los fiscales pueden no dar inicio a la investigación penal, cuando se encuentran con una denuncia sobre hechos que no sean constitutivos de delito, o cuando los antecedentes suministrados permitan establecer con certeza que se encuentra extinguida la responsabilidad penal, en estos casos, de conformidad a lo establecido en el Art. 168 del Código Procesal Penal, el Fiscal deberá emitir una decisión

fundada que debe ser aprobada por el Juez de Garantía.

No obstante, en el nuevo sistema se consagran en forma excepcional al principio de legalidad, criterios de selectividad, oportunidad y discrecionalidad, los cuales apuntan a descongestionar el sistema, a buscar la mayor eficiencia del mismo y a lograr que el derecho penal sea realmente la “*última ratio*”, es decir, se persigue que los asuntos de escasa significación criminal (delitos de bagatela) tengan una salida alternativa al conflicto, evitando un desgaste innecesario del poder penal estatal.

Así, en el nuevo proceso se consagran mecanismos que permiten una selección de los asuntos que el sistema puede resolver, buscando un funcionamiento con estándares de eficiencia.

Para esto, se han contemplado los mecanismos del Archivo Provisional, el Principio de Oportunidad, las Salidas Alternativas (el Acuerdo Reparatorio y la Suspensión Condicional del Procedimiento) y la resolución de asuntos a través del Procedimiento Abreviado.

A continuación analizaremos someramente cada uno de ellos:

**El Archivo Provisional:**<sup>79</sup> es la autorización que el legislador entrega al Fiscal para que pueda resolver el archivo provisional de los antecedentes, si de ellos no resultan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos. En definitiva, se trata de determinar con realismo las verdaderas posibilidades de éxito que puede tener una investigación, tomando en cuenta la calidad y cantidad de los antecedentes que se tienen. La gran ventaja de este mecanismo es que permite reabrir la causa si aparecieran nuevos antecedentes o mejoraran los existentes, ya que tiene un carácter provisional. En caso contrario permanece archivado, ahorrando tiempo y recursos al Estado.

**El Principio de Oportunidad:**<sup>80</sup> consiste en la facultad que se le entrega a los fiscales, para no iniciar una persecución penal, o para abandonar una ya iniciada, tratándose de investigaciones en que, a pesar de existir delito y un imputado conocido, no se encuentra comprometido gravemente el interés público. Más adelante nos detendremos en esta facultad que nos genera ciertos reparos constitucionales que no podemos dejar pasar en un trabajo de esta naturaleza.

**Las Salidas Alternativas**<sup>81</sup> (el Acuerdo Reparatorio y la Suspensión Condicional del Procedimiento): en estos dos instrumentos opera claramente el principio de discrecionalidad, esto porque la solución del conflicto pasa por el acuerdo de la víctima y del imputado, (en el caso del Acuerdo Reparatorio), y entre el Ministerio Público y el imputado, (en el caso de la Suspensión), debiendo ser ambos acuerdos aprobados por el Juez de Garantía.

**El Procedimiento Abreviado:**<sup>82</sup> constituye de igual modo una manifestación del

---

<sup>79</sup> Contemplado en el Artículo 167 del Código Procesal Penal.

<sup>80</sup> Contemplado en el Artículo 168 del Código Procesal Penal

<sup>81</sup> Contempladas en los Artículos 238 y 241 del Código Procesal Penal.

principio de discrecionalidad, ya que la elección del procedimiento, que dará solución al conflicto en determinados delitos, pasa por un acuerdo entre el Fiscal y el imputado, en el cual, el segundo acepta el contenido de la acusación y los antecedentes de la investigación del primero.

Producto de los reparos que nos genera el Principio de Oportunidad establecido en nuestro proceso penal, hemos considerado adecuado tratarlo en forma más detenida, analizando su concepto y requisitos, con miras a desentrañar su situación constitucional en la actualidad.

### 1.4 El Principio de Oportunidad, un conflicto de constitucionalidad.

Se encuentra regulado en el Art. 170 del Código Procesal Penal, el cual señala en su inciso 1°:

***“Art. 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.”***

En otras palabras, entendemos por Principio de Oportunidad, “aquella facultad de los titulares de la acción pública, los Fiscales, para resolver no investigar o abandonar las investigaciones ya iniciadas de lo que se conoce como insignificancia o criminalidad de bagatela, con independencia de que se haya acreditado la existencia del hecho punible cometida por autor determinado.”<sup>83</sup>

De la disposición legal que la consagra y del concepto que indicamos podemos extraer los siguientes requisitos para que opere:

Decisión motivada: El Fiscal que hace uso de esta facultad deberá emitir una decisión fundada (Art. 170 inciso 2° del Código Procesal Penal).

Comunicación al Juez de Garantía: como ya señalamos una vez enviada al Tribunal de Garantía, éste deberá aprobarla tomando en cuenta que el Fiscal no se haya excedido en sus atribuciones para dictarla (Art. 170 inciso 3° del Código Procesal Penal).

Que no exista compromiso grave del interés público: el Juez calificará la concurrencia o no de este requisito (Art. 170 inciso 1° del Código Procesal Penal).

Límite de pena asignada: se requiere que la pena mínima asignada al delito no exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (Art. 170 inciso 1° del Código Procesal Penal).

La no intervención de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (Art. 170 inciso 1° del Código Procesal Penal).

---

<sup>82</sup> Contemplado en el Artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal.

<sup>83</sup> Instructivo General N° 35 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad. Oficio N° 245. Santiago 15 diciembre de 2000. Pág. 2.

Que la víctima no manifieste de modo alguno su intención de seguir adelante con la causa: para ello cuenta con dos instancias para expresarse, primero ante el Juez de Garantía, teniendo un plazo de 10 días para reclamar, y posterior a ese plazo cuenta con 10 días más para reclamar ante las autoridades del Ministerio Público, (Art. 170 inciso 3° y 4° del Código Procesal Penal).

Como ya señalamos anteriormente, nos parece cuestionable la consagración del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal, ya que creemos que choca con el derecho a la acción consagrado en el Art. 19 N° 3 inciso 1° en relación con el 76 inciso 2° de la Constitución. Producto de esto a continuación analizaremos diversos argumentos existentes, tanto a favor como en contra del principio de oportunidad, intentando dar una visión completa que permita tomar una decisión fundada con respecto a esta nueva institución.

#### **a. Argumentos a favor.**<sup>84</sup>

Resulta imprescindible para lograr los fines del Ministerio Público, los cuales apuntan a la investigación y persecución criminal de los hechos punibles de mayor relevancia, que afectan bienes jurídicos importantes, como la vida, la integridad física, etc.

Con respecto al antagonismo entre el principio de oportunidad y de legalidad, el Ministerio Público señala que ha quedado superado por la expresa disposición legal que resuelve la aplicación de la oportunidad, en términos de excepcionalidad, bajo el sistema instaurado.

También se señala que en el sistema antiguo, ya existía una selección natural de los casos que se investigaban y de los que se dejaban “en el cajón”. Del análisis de las cifras del sistema antiguo se constata que hacia el año 1990, en los delitos de mayor frecuencia, el 77.3% de las causas criminales terminaron con sobreseimiento temporal, 1.5% con sobreseimiento definitivo y 6.1% solamente con sentencias.<sup>85</sup>

El Art. 170 del Código Procesal Penal establece que no puede existir compromiso grave del interés público, dejando a salvo a la sociedad de decisiones arbitrarias y carentes de justificación.

#### **b. Argumentos en contra.**

Con respecto a la supuesta superación del antagonismo existente entre el principio de oportunidad y el principio de legalidad, creemos que no es del todo eficiente el medio por el cual se logró. En efecto, el principio de legalidad tiene una consagración a nivel constitucional en el Art. 6° y 7° de la Carta fundamental que señalan:

Art. 6.° “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.”

Art. 7.° “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus

---

<sup>84</sup> Instructivo General N° 35. Ob. Cit. Pág. 4-5.

<sup>85</sup> Ibíd.

integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”

Por lo tanto, una consagración simplemente legal no sería suficiente, a nuestro entender, para configurar una excepción a este principio constitucional.

Los criterios de selección que los fiscales utilizan para la aplicación del principio de oportunidad no son conocidos por todos, ya que si bien la ley establece algunos criterios mínimos, éstos no son suficientes para dar la certeza jurídica necesaria en materia procesal, ya que sólo se establece como límite que el delito no haya sido cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones y que la pena que la ley le asigna no exceda de presidio o reclusión menores en su grado mínimo

La apreciación del compromiso grave del interés público, que establece la ley como requisito para su aplicación, es un concepto subjetivo y un tanto ambiguo. En la práctica debe ser ponderado por los fiscales en cada caso.

La autorización para el ejercicio del principio se plantea en términos facultativos para los fiscales, pasando a ser más un principio de discrecionalidad que de oportunidad.

### **c. Conclusiones.**

El objeto de este pequeño análisis del principio de oportunidad, tuvo por finalidad cuestionar desde el punto de vista de su constitucionalidad la forma en que fue consagrado en nuestro ordenamiento.

Personalmente, no nos parece una institución atentatoria contra el sistema procesal, por el contrario, creemos que viene a sincerar una serie de prácticas que se realizaban desde hace años en nuestro ordenamiento jurídico y que era necesario enmarcar dentro de parámetros de legalidad. Sin embargo, el análisis de los criterios con los cuales se estableció demuestra que se dejaron muchas cosas bajo la discrecionalidad de los fiscales, lo que preocupa en cuanto a la forma en que operará en la realidad.

De igual modo, preocupan los conflictos constitucionales que ha generado esta nueva institución, ya que, como veremos más adelante, el Código Procesal Penal, no pasó por el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, quedando vigentes variadas disposiciones que requerirían la dictación de normas adecuadoras que salvaran los contrapuntos entre el texto constitucional y el nuevo Código, de manera que la Reforma se enmarque en un ambiente constitucional lo más sano posible.

## **2. Derecho a la Defensa Jurídica.**

---

Esta garantía se encuentra reconocida expresamente en el Art. 19 N° 3 inciso 2° y 3° que señalan:

***“Toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar***



***asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.***

El imputado, que es el principal interesado en los resultados del juicio, ya que es quien se verá realmente afectado por la resolución del tribunal, tiene el derecho a intervenir en el juicio, en la forma que la ley señala, y a ser oído para contribuir a la formación de la convicción del Juez.

En este sentido, esta garantía tiene una importancia trascendental. Hoy en día es un derecho que no puede ser desconocido, e incluso la Constitución asegura la intervención de un abogado cada vez que sea requerido.

La defensa jurídica en nuestra Carta Fundamental, tiene una consagración más débil de lo que nos habría gustado. El constituyente intentó reducir la garantía solamente a la defensa técnica, entendida como la intervención de letrado, lo cual a nuestro entender es sólo uno de los medios a través de los cuales se puede ejercer. Creemos que el contenido real del derecho a la defensa es mucho más amplio, ya que lo que la Constitución realmente consagra es la defensa jurídica, la cual ha sido concebida por la doctrina y el derecho comparado en términos bastante más vastos que la sola participación de un abogado.<sup>86</sup>

Al respecto, la doctrina estima que el derecho constitucional de la defensa jurídica comprende no sólo la defensa técnica, sino también el asesoramiento respecto de los derechos que poseen las personas y los medios que pueden hacer valer para su adecuada protección. Además no se enmarca solamente en la defensa penal, sino a todo tipo de materias, sean civiles, de familia, comerciales, laborales, previsionales, etc.

La extensión del derecho a la defensa jurídica ha sido reconocida expresamente por uno de los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, a este respecto el profesor Enrique Evans De la Cuadra señaló:

“No se trata solo de cautelar la defensa judicial, sino la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame de la conculcación de un derecho.”

“La intervención del letrado debe ser la debida, o sea pertinente y respetuosa, y realizarse conforme a los procedimientos que la ley señale o conforme a las exigencias de un racional y justo procedimiento.”<sup>87</sup>

Es importante señalar que el derecho a la defensa se encuentra subentendido en el Art. 19 N° 3 inciso 5, que establece el derecho al debido proceso, pues la adecuada defensa es un presupuesto para que exista un proceso debido conforme al racional y justo procedimiento.

El derecho a la defensa emana también del Art. 5 inciso 2° de la Constitución, que le

---

<sup>86</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 62.

<sup>87</sup> ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA. “Los Derechos Constitucionales”. En MATURANA MIQUEL, Cristian. “En Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”. Santiago. Departamento de Derecho Procesal. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2004. Pág.232-233.

da rango constitucional a los Tratados Internacionales, en el ámbito de los Derechos Humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Esto porque existen una serie de instrumentos multilaterales, donde se establecen normas que especifican el contenido del concepto de defensa jurídica.

A continuación nombraremos las más importantes:

**-Declaración Universal de Derechos Humanos.**

**Art. 11.1** “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”<sup>88</sup>

**-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

**Art. 14.3** “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b.- A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

d.- A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección;”<sup>89</sup>

**-Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

**Art. 8.2** “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

c.- Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para preparación de su defensa.”<sup>90</sup>

**2.1 Concepto de Derecho a la Defensa en materia penal.**<sup>91</sup>

Como ya señalamos, este derecho debe ser entendido en términos amplios, y es en este sentido que consiste en la facultad que tiene toda persona para proveerse de la asesoría letrada y de realizar todas las peticiones y ejercer todas las acciones que estime pertinentes para el resguardo de los derechos contemplados en la Constitución y en las leyes.

Por otra parte, si definimos la defensa en materia penal, de conformidad a lo

<sup>88</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 24 de noviembre de 1988.

<sup>89</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 29 de abril de 1989.

<sup>90</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 5 de enero de 1991.

<sup>91</sup> **MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cít. Pág. 235.**

establecido en el Art. 8° del Código Procesal Penal, consiste en el derecho del imputado para formular los planteamientos y alegaciones que considere adecuados, como también intervenir en todas las actuaciones judiciales y del procedimiento, salvo que exista norma expresa que establezca lo contrario.

Llama la atención que el Código Procesal Penal consagre el derecho a la defensa jurídica referido solamente al imputado, limitando así su extensión. Coincidente con esta postura la ley 19.718 creó la Defensoría Penal Pública, llamada a proporcionar defensa solamente a los imputados. No obstante lo anterior, consideramos que el derecho a la defensa se extiende también a los querellantes, los cuales de conformidad la Art. 111 del Código Procesal Penal, pueden ser la víctima, su representante legal y el heredero testamentario.

## 2.2 Clasificación del Derecho a la Defensa en materia penal.

En materia penal,<sup>92</sup> la defensa es ejercida simultáneamente por dos sujetos procesales, el abogado y el imputado; el imputado realiza una defensa privada o material, mientras el defensor una pública o técnica. A continuación analizaremos cada una de ellas.

### a. Defensa privada o material.

Esta defensa obedece a criterios liberales, individualistas, los que orientan la defensa material y exigen que el imputado haga valer su propia defensa, ya sea negando o callando respecto a la imputación, o bien aceptando la acusación que se hace en su contra.

La defensa personal o material es renunciable. El imputado puede callar total o parcialmente, puede no realizar ninguna petición, puede no intervenir en la práctica de las pruebas, no formular alegaciones, no interponer recursos, es decir tomar un papel totalmente pasivo, sin ser nulo el actuar si el imputado no lo ejerce.

En definitiva, el derecho del imputado comprende la posibilidad que le otorga la ley de intervenir en el procedimiento para decidir su postura frente a la imputación y para llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.

Se resume en ser oído, controlar la prueba de cargo que puede usarse validamente en la sentencia, probar los hechos que el mismo invoca para excluir o atenuar la acusación, valorar la prueba producida y exponer razones de hecho y de derecho que le permitan obtener un fallo favorable a su posición.<sup>93</sup>

La defensa personal se reconoce expresamente en el Art. 8° inciso 2° del Código Procesal Penal que establece:

***“El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que***

---

<sup>92</sup> A diferencia de lo que ocurre en materia civil donde la postulación es ejercida prácticamente en forma exclusiva por el abogado.

<sup>93</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cít. Pág. 236.

***considere oportunos, así como intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.”***

De igual modo el Art. 93 del mismo cuerpo legal refuerza este derecho al señalar:

***“Art. 93. Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.”***

#### **b. Defensa pública o técnica.**

Los principios que la inspiran son de derecho público, apuntan a la necesidad que impone la sociedad de que el imputado sea asistido y defendido por un letrado. Esta defensa es llevada a cabo por un abogado defensor, es de carácter irrenunciable, es decir, aunque el imputado pida que no se le defienda, el Juez debe designarle de oficio un defensor, ya que la defensa le interesa a la sociedad, siendo nula cualquier actuación procesal que se lleve a cabo sin Defensor.

La razón por la cual se consagra este tipo de defensa, se debe a que a menudo el inculpado no está en condiciones de exponer su punto de vista en la forma exigida por la ley, y menos, ser él mismo un control del actuar de los órganos jurisdiccionales.

Al imputado le falta el conocimiento necesario en materias técnico jurídicas y además, por motivos lógicos, no se encuentra en posición de apreciar objetivamente la situación en la que está. El inculpado normalmente no tiene ninguna posibilidad de triunfo ante el Fiscal, profesional del mundo jurídico, que dispone de facultades coercitivas y del aparato investigador policiaco. Por eso es necesario, para la transparencia del proceso penal, y para el respeto en la búsqueda de la verdad, que del lado del imputado sea puesta una persona adecuadamente formada, el Defensor.<sup>94</sup>

El derecho a la defensa técnica se encuentra de igual modo consagrado en el Art. 8° inciso 1° del Código Procesal Penal, que dispone:

***“Art. 8.° Ambito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”***

Además en el Art. 93 letra b, que señala que el imputado tiene derecho a:

***“Ser asistido desde los actos iniciales de la investigación.”***

Con respecto a la oportunidad en la cual se puede hacer valer el derecho a la defensa, el Art. 7° del Código Procesal Penal, establece:

***“Art. 7.° Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la Republica, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la ejecución total de la sentencia.”***

En relación a la figura del Defensor, debemos decir que la característica más importante de su tarea es la de contar con la confianza del imputado. Por eso se suele distinguir entre defensor de confianza o privado, que es aquél que el imputado puede elegir y

---

<sup>94</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cít. Pág. 237.

defensor público, que es aquél que el Estado brinda como un servicio, cuando el imputado no nombra Defensor o es incapaz de costear sus servicios. El imputado siempre podrá nombrar un Defensor de su confianza, aun cuando el Estado le hubiere nombrado uno público, si así lo hace el privado pasa inmediatamente a reemplazar al público.

### **b.1. Características de la defensa técnica en el nuevo proceso penal.**<sup>95</sup>

Reviste carácter de obligatoria en el nuevo proceso penal: al respecto el Art. 103 del Código Procesal Penal establece:

***“Art. 103. Efectos de la ausencia del defensor. La ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exigiere expresamente su participación acarreará la nulidad de la misma.”***

Debe ser ofrecida al imputado desde el inicio del proceso penal: a este respecto ya mencionamos el Art. 8° del Código Procesal Penal, nos remitimos a lo dicho.

Debe ser ejercida por un defensor de confianza del imputado: por lo que debe ser elegido libremente por parte de éste; en caso de pérdida de confianza, el imputado puede proceder a reemplazar a su defensor por cualquier otro que designe, de conformidad al Art. 107 del Código Procesal Penal.

Constituye una obligación para el Estado: a este respecto si no lo tuviere el Ministerio Público solicitará que se le nombre uno, de acuerdo al Art. 102 del Código Procesal Penal.

Se ejerce durante todo el proceso penal: el Art. 102 del Código Procesal Penal establece que se ejerce:

***“Art. 102. Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia.”***

Las comunicaciones entre el imputado y su defensor revisten carácter de secretas: de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 94 letra f del Código Procesal Penal.

El defensor es independiente para los efectos de ejercer su defensa: de acuerdo al Art. 104 del Código Procesal Penal.

El defensor es libre para asumir y continuar con el ejercicio de una defensa: de acuerdo al Art. 106 del Código Procesal Penal.

El defensor es responsable civil, penal y disciplinariamente de las acciones dolosas y negligentes en que incurra en su defensa: la cual entendemos implica el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios.

### **2.3 Situación en el sistema inquisitivo.**

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 el derecho a la defensa jurídica se encontraba resguardado por la ley 4.409, la cual entregaba al Colegio de Abogados la creación y mantenimiento de consultorios jurídicos gratuitos para pobres,

---

<sup>95</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cít. Pág. 239.

era este organismo el llamado por ley asistir a las personas que gozaban de privilegio de pobreza.

Posteriormente, el sistema fue sustituido por la ley 17.995, que creó las Corporaciones de Asistencia Judicial, que fueron las continuadoras legales de los Servicios de Asistencia Judicial que mantenían los Colegios de Abogados del país. El control y tuición de estas Corporaciones quedó bajo el Ministerio de Justicia, como culminación del proceso de reducir las facultades y atribuciones de los colegios de abogados, ya esencialmente limitados por el Decreto Ley N° 3.621 de 8 de mayo de 1981, que los convertía en simples asociaciones gremiales y derogaba la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio profesional.<sup>96</sup>

El sistema de las Corporaciones de Asistencia Judicial descansa sobre la base de prestación de defensa por parte de los egresados de derecho que realizan su práctica profesional gratuitamente durante 6 meses. Esta defensa por encomiable que pueda ser, no es prestada por abogados propiamente tales, sino por personas que aspiran a serlo, de manera que difícilmente pueden hacer frente a un profesional especializado en sostener la acción penal como el Fiscal. Además, por la rotación de los postulantes, no ofrece garantías de continuidad, lo que redundará en una mayor ineficiencia.<sup>97</sup>

El otro sistema que funciona paralelamente al de las Corporaciones de Asistencia Judicial, es el de los Abogados de Turno, consagrado en el Título XVII del Código Orgánico de Tribunales. El Art. 595 faculta a los jueces de letras para designar cada mes y por turnos, un abogado que dedique parte de su tiempo a defender gratuitamente las causas de las personas que gocen del privilegio de pobreza en materia civil, del trabajo y criminales.

Este sistema de turnos también presenta graves problemas estructurales que impiden que satisfaga las exigencias constitucionales del derecho a la defensa. Esto principalmente porque el sistema descansa en la caridad de los profesionales, y además es discriminatorio para los profesionales del mundo jurídico que deben soportar una carga que no pesa sobre otras profesiones liberales.<sup>98</sup>

### **2.4 Situación en el nuevo sistema penal. La Defensoría Penal Pública.**<sup>99</sup>

Como ya señalamos en la primera parte de este trabajo, uno de los elementos fundamentales del nuevo sistema penal, es la instauración de la Defensoría Penal Pública.

La Defensoría es un servicio público, descentralizado funcionalmente y

<sup>96</sup> Declaración Pública del Colegio de Abogados de Chile, Santiago, 5 de junio del año 2000.

<sup>97</sup> Mensaje Proyecto de Ley que crea la Defensoría Penal Pública, 13 de junio de 1999.

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> ESCOBAR GIMPEL, Pablo Andrés. *“Historia de la Ley 19.718 Crea la Defensoría Penal Pública”* Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, octubre de 2002. Pág. 3.

desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

Su finalidad es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un Juzgado de Garantía o de un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y las respectivas Cortes, y que carezcan de abogado, asegurando de esta manera, el derecho a la defensa por letrado y el derecho a la igualdad de las partes en el juicio.

El Mensaje del Ejecutivo al Proyecto de Ley de Defensoría Penal Pública, justifica su creación al señalar que el objetivo de la Reforma Procesal Penal es lograr procesos en que se respeten a lo largo de toda su tramitación los derechos y garantías esenciales de las personas, tanto de las víctimas como de los imputados.

Dentro de esos derechos, uno de los principales es el derecho a la defensa, de manera que el respeto de este derecho constituye un elemento esencial de la noción misma de proceso.

Si estimamos que la garantía de la defensa consiste en el derecho de poder intervenir eficazmente en la formación de la resolución judicial, se comprende que en todo tipo de procesos, se debe permitir no sólo la participación de los interesados, sino además que esa intervención pueda ser efectuada a través de un profesional letrado.

Lógicamente, la garantía se satisface con la designación por parte del propio imputado de un defensor penal de su confianza. Sin embargo, la mayoría de las veces las personas alcanzadas por el sistema penal, son normalmente las de niveles socioeconómicos más bajos, o también puede ocurrir que aún teniendo los recursos, no obtengan, por cualquier motivo, un profesional jurídico que se haga cargo de su defensa.

Por lo tanto, cualquiera sea la causa por la cual el imputado carezca de abogado, surge la obligación por parte del Estado de proveerle de uno, ya que esta es la única forma de asegurarle efectivamente su derecho de defensa, porque sin un profesional jurídico que pueda contraponerse al Ministerio Público, difícilmente se estará en igualdad de condiciones.

## **2.5 Conclusiones.**

De acuerdo con lo dicho y analizado, no existe posibilidad de evolucionar en materia de protección de los derechos fundamentales, si no se contemplan mecanismos eficientes para dar asistencia jurídica a todas las personas que no puedan procurársela por si mismas, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 19 N° 3, inciso 2° y 3° de la Constitución, y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Chile, de conformidad al Art. 5 inciso 2° del mismo cuerpo fundamental.

Por lo tanto, creemos que la creación de la Defensoría Penal Pública viene a llenar un vacío importante en la protección de los derechos fundamentales de los imputados en materia penal, ya que contrapone al Ministerio Público con un organismo profesional y dedicado exclusivamente a la defensa penal. Tomando siempre en consideración que la defensa es uno de los componentes básicos del proceso, que garantiza eficazmente la

protección de derechos esenciales, que por décadas fueron negligentemente protegidos o derechamente conculcados.

### 3. Derecho a Juez Ordinario Predeterminado por Ley, Independiente e Imparcial.

---

Con anterioridad a la modificación establecida por la ley 20.050 sobre Reforma Constitucional de fecha de 26 de agosto de 2005, esta norma se encontraba redactada en los mismos términos en que estaba en la Constitución de 1833, en el Art. 19 N° 3 inciso 4°, a saber:

***“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”***<sup>100</sup>

En general podemos decir que esta garantía se encontraba reconocida con precisión en la Carta Fundamental de 1980, no obstante, hasta el momento en nuestro país había sido analizada en términos bastante formales. En efecto, por años se marcó el acento en la prohibición de que el juzgamiento sea llevado a cabo por tribunales que hallan sido creados con posterioridad al inicio del juicio y, en la prohibición de que comisiones especiales, que no tengan carácter de tribunal, realicen funciones jurisdiccionales.

Para desentrañar el verdadero alcance de esta norma, es conveniente mirar su desarrollo en el derecho comparado, con lo cual, entendemos que esta garantía comprende a lo menos los siguientes elementos:

#### 3.1 Un tribunal.

No nos referimos a cualquier organismo seudojurisdiccional, debemos tener presente que sólo revisten carácter de tribunal los constituidos por jueces, a quienes se les ha encomendado por ley, el ejercicio de la función jurisdiccional y no por organismos de carácter administrativo.

De acuerdo a lo establecido por la doctrina a nivel internacional, para que un organismo tenga el carácter de jurisdiccional, es necesaria la concurrencia de a lo menos cuatro requisitos:

Que sus decisiones sean jurídicamente vinculantes.

Una competencia definida.

Resolución de conflictos de acuerdo a normas jurídicas.

Normas de procedimiento preestablecidas.<sup>101</sup>

Esta exigencia esta en perfecta concordancia con lo establecido en el Art. 76 inciso 1° de la Constitución, que señala:

---

<sup>100</sup> Constitución Política de la República. Texto anterior a la modificación de la ley 20.050 de 26 de agosto de 2005.

<sup>101</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 92.



**“La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”**

También esta en armonía con lo dispuesto en el Art. 77 inciso 1° del mismo cuerpo legal, a saber:

**“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”**

### 3.2 Preestablecido por ley.

Esto porque en la creación de las leyes interviene el Congreso Nacional, el cual históricamente ha sido el depositario por excelencia de la soberanía nacional, lo que asegura que la ley sea el producto consensuado, evaluado, razonado de la confluencia de las fuerzas políticas de una nación, en otras palabras, la ley nos otorga la seguridad jurídica necesaria.

Pero no basta que sea creado por ley, además debe ser establecido en un momento que nos de certeza jurídica, por eso la Constitución señala **“que se halle establecido con anterioridad por ésta.”** Pero necesariamente nos surge la pregunta lógica ¿Con anterioridad a qué?<sup>102</sup>

Como la Constitución en principio, no poseía una redacción lo suficientemente clara, dió lugar a discusiones en torno al real alcance de esta norma. Dentro de esta discusión encontramos las siguientes posturas:

Tribunal debe estar establecido con anterioridad a los hechos que se van a juzgar.

Tribunal debe estar establecido antes que se inicie el juicio. Es más amplia que la postura anterior, su ventaja es que permitiría de mejor forma la modernización de los organismos judiciales.

Tribunal puede estar establecido con anterioridad al fallo. Es la más amplia de todas, ofrece muy poca seguridad jurídica.

Durante el funcionamiento de la Comisión Ortúzar, los comisionados estaban de acuerdo en que la tesis del tribunal con anterioridad al fallo no era viable, porque no garantizaba nada, ya que es obvio que el tribunal no se puede establecer con posterioridad al fallo, ya que en ese momento se acaba prácticamente el juicio.

La mayoría de los miembros de la Comisión apoyaban la segunda postura (antes que se inicie el juicio),<sup>103</sup> estando de acuerdo el Consejo de Estado.

---

<sup>102</sup> MOHOR ABUAUAD, Salvador. “Apuntes de clases de Derecho Constitucional”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago. 1999.

Sin embargo, cuando ambos proyectos fueron sometidos a la Junta de Gobierno, ésta sin que existan antecedentes de porque se tomó la decisión, reestableció el mismo texto de la Constitución de 1925, rechazando el propuesto por la Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado que establecían la segunda teoría. Surgiendo nuevamente el problema interpretativo.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional adoptó una posición oficial a propósito del examen de constitucionalidad que tuvo que hacer de la Ley Orgánica Constitucional sobre Congreso Nacional, concretamente respecto al Art. 3° transitorio. Este organismo acogió la postura del tribunal creado con anterioridad a los hechos. En efecto, el Art. 3° transitorio prohibía al Congreso juzgar en juicio político hechos que habían ocurrido con anterioridad al 11 de marzo de 1990 (antes que empezara a funcionar el Congreso). El Tribunal Constitucional concluyó que ese artículo era constitucional, dándole sanción a la teoría antes señalada.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema ha aplicado con posterioridad a esta interpretación de carácter oficial, la tercera tesis (tribunal puede estar establecido con anterioridad al fallo), el Supremo Tribunal ha estimado que la Junta Militar al establecer el mismo texto que la Constitución de 1925, le ha dado aplicación a la tercera tesis que es la que regía durante la vigencia de esa Carta.

La Corte Suprema recogió esta postura en el año 1991, al aceptar como jurídicamente procedente el Art. 7° de la ley 19.047, que establecía el traspaso de causas que estaban en manos de los tribunales militares a los tribunales de carácter civil, esto a partir del caso Letelier, que fue trasladado para su conocimiento por un ministro de Corte Suprema, de conformidad al Art. 52 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, en razón que el asunto afectaba las relaciones con otros Estados.

Si la Corte hubiera aceptado la primera teoría, tendría que haber catalogado de inconstitucional el traspaso de causas, pero acogiendo la tercera postura, aceptó el traslado desde la justicia militar a la de orden civil.

Esta situación generó un problema constitucional grave, ya que existían dos interpretaciones oficiales distintas rigiendo al mismo tiempo en el mundo jurídico. Pues cuando el Tribunal Constitucional debió pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 19.047, no objetó el traspaso de causas de acuerdo a la teoría que había sustentado con anterioridad<sup>104</sup>

Actualmente, en la implementación de la Reforma Procesal Penal, no cabe duda que la teoría que ha imperado es la del tribunal establecido con anterioridad a los hechos. En efecto, de conformidad a lo establecido en el Art. 2° del Código Procesal Penal, se ha consagrado el principio del Juez natural, que señala que:

***“Art. 2.° Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido con anterioridad a***

---

<sup>103</sup> Don Jorge Ovalle Quiroz estuvo en desacuerdo, él apoyaba la primera posición, es decir, Tribunal establecido con anterioridad a los hechos.

<sup>104</sup> MOHOR ABUAUAD, Salvador. Ob. Cit.

**la perpetración del hecho.”**

Además, recalcando la teoría impuesta, el Art. 483 del Código Procesal Penal establece:

**“Art. 483. Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.”**

En este sentido, en la Región Metropolitana las causas cuyo principio de ejecución se produjo con anterioridad al 16 de junio, serán conocidas por los jueces del crimen, generándose un funcionamiento paralelo de ambos sistemas procesales, por bastante tiempo más.<sup>105</sup>

Confirmando este principio, y superando las dudas que dejaba el antiguo texto constitucional, la nueva ley N° 20.050, sobre Reforma Constitucional, publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005 sustituye el párrafo cuarto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, estableciendo lo siguiente:

**“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.”**

### **3.3 Tribunal Independiente.**

Entendemos que la Constitución al establecer este requisito, se refiere a la independencia externa y a la interna, es decir, no puede ser afectada ni por organismos situados fuera del Poder Judicial, ni dentro del mismo, o sea, por los tribunales superiores jerárquicos. En este sentido el Art. 76 de la Constitución, establece:

**“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”**

### **3.4 Tribunal Imparcial.**

Consideramos que un tribunal es imparcial, cuando no tiene interés alguno en el resultado del juicio, para esto se requiere que sea totalmente independiente de las partes, ya que no se debe ver limitado por ningún tipo de consideraciones en beneficio o en desmedro de los intervinientes.

En el antiguo sistema procesal penal, esta garantía se encontraba gravemente afectada por la acumulación de funciones del Juez del Crimen, el cual al mismo tiempo se desempeñaba como acusador y como juzgador.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 93

<sup>106</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 94.

### 3.5 Situación en el nuevo proceso penal.

La garantía analizada, como ya señalamos, se encuentra consagrada en el Art. 2° del Código Procesal Penal, que consagra como principio básico del nuevo proceso penal el del Juez natural, señalando:

**“Art. 2.° Juez Natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido con anterioridad a la perpetración del hecho.”**

Respecto a esta garantía el nuevo proceso penal establece una serie de normas e instituciones que se relacionan directamente con su consagración.

En primer lugar, respecto a la exigencia de un tribunal, la Constitución establece, (más allá de las dudas que nos merece y que tratamos en la primera parte de este trabajo),<sup>107</sup> la prohibición del Ministerio Público de ejercer funciones jurisdiccionales.

Por otra parte, los organismos jurisdiccionales creados por ley y encargados de intervenir en el nuevo proceso penal son principalmente dos:

El Juez de Garantía: encargado de proteger los derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio durante la investigación, y de resolver los incidentes que se produzcan durante dicha etapa, así como dictar sentencia en el juicio abreviado.

El Tribunal Oral en lo Penal: compuesto por tres miembros, el cual se pronuncia sobre la acusación, condenando o absolviendo al acusado en el juicio oral.

## 4. El Debido Proceso.

---

El debido proceso establecido en el Art. 19 N° 3 inciso 5° es, sin lugar a dudas, la garantía más importante de las que aparecen consagradas explícitamente en la Constitución Chilena. Su importancia radica en que esta establecida como una fórmula general y subsidiaria, correspondiendo a los intervinientes del proceso llenarla de contenido específico. La idea principal es que la garantía del debido proceso permita corregir determinados procedimientos cuando no concurren garantías procesales o cuando sea necesario reforzar otra garantía específica.<sup>108</sup>

El Art. 19 N° 3 inciso 5° de nuestra Carta Fundamental la consagra en los siguientes términos:

**“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”**

### 4.1 Antecedentes del Debido Proceso en el derecho comparado, el “due

<sup>107</sup> Cfr. capítulo IV de la primera parte del trabajo. Pág. 47. “El Ministerio Público y las facultades jurisdiccionales”.

<sup>108</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés ; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 33-39.

***process of law.”***

La garantía del debido proceso es el resultado de una larga evolución en el sistema anglosajón. En los países acogidos a este sistema procesal se ha producido un gran desarrollo de la cláusula conocida como el “*due process*”, la cual se ha extendido al resto del mundo como un principio fundamental de justicia.

Suele afirmarse que los orígenes de la expresión “debido proceso de ley” (*due process of law*), encuentra su origen en el numeral 39 de la Carta Magna del año 1215 que Juan Sin Tierra entregara a los barones ingleses, ocasión en la que afirmara que: “ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera y no dispondremos sobre él ni le pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país.”<sup>109</sup>

Esta disposición reaparece con gran fuerza en la 14° Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, introducida en 1886 y conforme a la cual se establece que: “ningún Estado privará a una persona de su vida, su libertad o propiedad, sin un debido proceso de ley”. Posteriormente desde el constitucionalismo norteamericano se ha difundido a través de las Constituciones Latinoamericanas, con expresiones semejantes.

110

Actualmente, podemos entender el “*due process*”, como una fórmula sustancialmente amplia, indeterminada, que se basa en el principio esencial de la técnica jurídica de tutela de intereses, en el sentido que el derecho solo se puede reconocer como existente cuando sea posible de perseguir judicialmente.

Por esta razón, es que en esos países la garantía más importante es la del justo proceso, porque un derecho que no es susceptible de perseguirse judicialmente carece de sentido. Esto explica el hecho que la garantía del debido proceso se haya transformado con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía judicial en si misma.

Con todo lo anterior, podemos decir, que el “*due process*”, en último término consiste en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso, pero no cualquier proceso, sino de uno justo o equitativo, que sea debido, y serán debidos si siguen las formas establecidas del derecho, o si, al adoptar formas antiguas a problemas nuevos, primen los principios de la libertad y de la justicia.

## **4.2 Reconocimiento en Chile.**

Todo el desarrollo en el “*common law*”, ha sido especialmente considerado por quienes elaboraron la norma del Art. 19 N° 3 inciso 5° establecida en nuestra Constitución. Dejándose constancia que era responsabilidad del legislador la elaboración del racional y justo procedimiento, entendiéndose por tal, el desarrollo de un conjunto de garantías, que

<sup>109</sup> PACHECO CONTRERAS, Máximo. “*Los Derechos Humanos*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992. Pág. 6.

<sup>110</sup> TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*La Garantía del Debido Proceso como causal de nulidad a invocar por el Ministerio Público*.” Informe en Derecho. Santiago. 2000. Pág. 3.

se desprenden de la fórmula general del debido proceso.

En este sentido, los miembros de la Comisión Redactora de la Constitución dejaron dicho en actas, que no era adecuado que el Constituyente señalara todas las garantías que aseguran el debido proceso, ya que ello significaría entrar en materias propias de ley.<sup>111</sup> Por esta razón se prefirió el concepto genérico de “racional y justo proceso”, ya que corresponderá al legislador establecer siempre procedimientos que den garantías de racionalidad y justicia.<sup>112</sup>

No obstante lo anterior, en el seno de la Comisión se discutió arduamente la posibilidad que en el texto constitucional se enumeraran las garantías mínimas del debido proceso<sup>113</sup>, concluyéndose que esa determinación ofrecía una doble dificultad: una por extensión y otra por omisión.

En cuanto a la primera, se manifestó que era muy difícil señalar en el texto constitucional cuales son las garantías reales de un debido proceso, porque ellas dependen necesariamente de la naturaleza del procedimiento.

En lo relativo a la omisión, se estimó que al establecer la Constitución algunos requisitos que debe tener todo procedimiento, puede suceder que el día de mañana se estime que se han omitido otros elementos que pueden ser igualmente valiosos.<sup>114</sup>

Finalmente se optó por dejar la norma en los términos que hoy la conocemos, dejándose constancia que la historia de la disposición servirá para interpretar qué aspectos mínimos comprende el “racional y justo proceso”, ya que de ese modo, a medida que el país vaya evolucionando se podrán agregar nuevos conceptos, porque, como señaló expresamente el comisionado Sergio Diez: “la creación nunca está terminada y no desea, en materia de procedimiento, por asegurar algunas cosas mínimas, frenar el proceso de lo racional y justo.”<sup>115</sup>

### 4.3 Reconocimiento Jurisprudencial.

La Corte Suprema en un fallo aislado,<sup>116</sup> pero importante para el desarrollo de esta garantía en nuestro país, ha dicho que imponer exigencias no contempladas en la ley ni

---

<sup>111</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile. Sesión 103°, celebrada el 16 de enero de 1975. Pág. 20

<sup>112</sup> Ob. Cít. Pág. 18.

<sup>113</sup> El profesor Silva Bascuñan era partidario que se estableciera como garantías mínimas en el texto constitucional las siguientes: conocer oportunamente el contenido de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba que correspondiere.

<sup>114</sup> Ob. Cít. Pág. 19.

<sup>115</sup> Ob. Cít. Pág. 16

<sup>116</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés ; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 55.

en disposiciones reglamentarias para dar inicio a un proceso significa alterar, en el caso particular y para el recurrente, su derecho a un justo y racional procedimiento que la ley y que la Constitución reconoce y asegura. En este mismo fallo, el Supremo Tribunal ha tratado de definir las voces “racional y justo procedimiento”, poniendo el acento en las palabras “justo” y “racional”, llegando a la conclusión que se trata de conceptos genéricos, por lo que, respetando el criterio de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, corresponde determinarlos en cada caso en particular.

Otro fallo importante referido a la materia, es una sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de septiembre de 1986, que determinó que **“La norma que autoriza al Director del Servicio Electoral para cancelar una inscripción por haberse practicado en contravención a la ley es inconstitucional si no asegura al afectado un racional y justo procedimiento para reclamar su cancelación. Y en la especie, al no contemplar, entre otras garantías, ni el emplazamiento a la persona respectiva, ni la oportunidad para defenderse ni tampoco la posibilidad de deducir recurso alguno ante la autoridad para reclamar una eventual cancelación indebida, se afecta dicha garantía.”**<sup>117</sup>

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago ha hecho extensiva la aplicación de la garantía del debido proceso a los procedimientos administrativos, fallando que se vulnera el debido proceso, en un juicio sobre ética profesional si en un sumario se actuó sin la debida prudencia e imparcialidad, omitiéndose diligencias importantes, con las cuales podría haberse llegado a otras conclusiones.<sup>118</sup>

#### 4.4 Conclusiones.

En definitiva, podemos decir que el debido proceso es la garantía procesal más amplia de las consagradas en nuestra Constitución, pues nos permite objetar la constitucionalidad de cualquier procedimiento o aspecto del mismo, en el que se hayan vulnerado los elementos esenciales que nos permiten calificar de justo y racional un procedimiento.

Dentro de estos elementos fundamentales que consideramos forman parte del derecho al racional y justo procedimiento, y que han sido establecidos por nuestro legislador, podemos mencionar los siguientes:

Notificación y audiencia del afectado, pudiéndose procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado (Artículos 25 y 99 del Código Procesal Penal).

Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen (Artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal).

Sentencia dictada en un plazo razonable (Art. 344 del Código Procesal Penal).

Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo (Art. 1° inciso 1° del Código Procesal Penal).

Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia igualmente imparcial y objetiva

---

<sup>117</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 83, Sección 6°. Pág. 93.

<sup>118</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 85, Sección 5°. Pág. 44.

(Art. 352 del Código Procesal Penal).

Para finalizar, podemos decir que la importancia actual del debido proceso radica en que preside toda la aplicación del nuevo sistema penal, desde su inicio hasta la ejecución total de la pena. Como ya hemos señalado en este trabajo, el Mensaje del nuevo Código Procesal Penal y su Art. 1° inciso 1°, establecen claramente la intención de obtener procesos más respetuosos de los derechos fundamentales de las personas, reconociendo que ninguna persona puede ser condenada o penada o sometida a una medida de seguridad, sino en **“virtud de una sentencia dictada por un tribunal imparcial”**, lo que necesariamente nos lleva a la realización de un proceso adecuado a los requerimientos actuales de defensa de los derechos humanos.<sup>119</sup>

## 5. Derecho a la Presunción de Inocencia.

---

### 5.1. Concepto.

No resulta fácil establecer el concepto de este derecho fundamental, a pesar de que por su mera enunciación, se adivina intuitivamente que corresponde a que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente para todos los efectos, tanto procesales como extraprocesales, mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra.

Buscando un alcance más completo, creemos que la presunción de inocencia es antes que todo una posición de ventaja que la Constitución atribuye a toda persona que es objeto de una acusación penal. Esta ventaja consiste precisamente en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente y de no obligarle a hacer nada para demostrarlo. El imputado no tiene que preocuparse en absoluto de probar su inocencia, le basta la pasividad, desplazando el peso de probar la acusación en quienes la ejercen.<sup>120</sup>

### 5.2 Situación en el sistema inquisitivo.

La aceptación de la presunción de inocencia en nuestro antiguo sistema inquisitivo no fue un proceso pacífico. Durante años sectores de corte conservador, autoritario y poco democrático concibieron al sistema penal como un instrumento de represión del delito, por sobre un sistema de garantías frente al poder penal estatal.

Siguiendo esta tendencia, la Constitución no estableció clara y categóricamente la presunción de inocencia, sino que se limitó a señalar en el Art. 19 N° 3 inciso 6° que **“la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”**, de lo cual no necesariamente se deriva que deba considerarse inocente al imputado mientras no sea condenado.

No obstante, en virtud del Art. 5° inciso 2°, los Tratados Internacionales de Derechos

<sup>119</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 56.

<sup>120</sup> CAROCCA, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal.” En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 84.



Humanos dejan de lado cualquier discusión respecto a la vigencia de esta garantía, consagrándola con precisión y en términos suficientemente amplios. Dentro de los instrumentos internacionales ratificados por Chile que establecen esta garantía tenemos principalmente los siguientes:

Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala expresamente: **“Toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”**.<sup>121</sup>

Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”**<sup>122</sup>

Art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: **“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”**.<sup>123</sup>

A pesar de que esta garantía tenía plena vigencia en nuestro ordenamiento durante el sistema inquisitivo, no tuvo la aplicación que debería haber tenido, desconociéndose muchas veces su contenido y aplicación práctica.

Como un signo claro de esta situación tenemos el tratamiento de la prisión preventiva, institución que primaba en el antiguo sistema, el cual la consideraba como un cumplimiento anticipado de la pena; lo que nos parece a todas luces contrario al principio de inocencia y por lo tanto, contrario a la Constitución.

La exhibición de los imputados presos engrillados en los pasillos de los tribunales, el trato denigrante que recibían y la condena social previa, son situaciones que atentaban directamente contra los derechos fundamentales de las personas, y que exigían una reforma procesal que les diera una situación digna, acorde con su calidad de inocentes mientras no exista sentencia condenatoria que diga lo contrario.

Otra situación que consideramos contraria a la presunción de inocencia (y por lo tanto contraria a la Constitución) en el antiguo sistema, es la consagración del auto de procesamiento, que regulaba el Art. 274 del Código de Procedimiento Penal.

El procesamiento tenía aparejada la restricción de una serie de derechos fundamentales, lo cual no calzaba de ninguna manera con la presunción de inocencia, ya que la resolución aludida era esencialmente revocable y en ningún caso tenía el mérito de sentencia condenatoria.

---

<sup>121</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 29 de abril de 1989.

<sup>122</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 5 de enero de 1991.

<sup>123</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 24 de noviembre de 1988.

Otra señal representativa de la realidad de este derecho, en el antiguo Código de Procedimiento Civil, es la disposición del Art. 42 de dicho cuerpo legal, dicha norma establecía en la primera parte del inciso primero que: **“A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado;”** lo cual parece constituir una consagración legal de esta importante garantía. Sin embargo, en la segunda parte del mismo inciso echa por tierra esa pretensión señalando: **“el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso”**.

### **5.3 Situación en el nuevo proceso penal.**

El nuevo sistema ha acogido en forma expresa y clara la presunción de inocencia. En el Art. 4° del Código Procesal Penal, que establece:

***“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”***.

El proceso descansa sobre la presunción de inocencia, desaparece el auto de procesamiento, y todo el régimen de la libertad provisional parte de la base que la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar los fines del procedimiento, de conformidad al Art. 139 inciso 2° del Código Procesal Penal.

### **5.4 Extensión de la Presunción de Inocencia.**

Como ya dijimos, esta garantía posee un contenido complejo, fruto de una evolución histórica que ha buscado aumentar las garantías del imputado que es objeto de persecución penal. En esta evolución han surgido distintos ámbitos de aplicación de la presunción de inocencia, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

#### **a. Como pilar fundamental del nuevo proceso penal.**

Este ámbito de aplicación, viene dado por la concepción del sistema penal como un sistema de garantías para el imputado frente al poder punitivo del Estado, obligando a las autoridades judiciales a actuar partiendo de la base que toda persona es inocente mientras no sea condenada por sentencia firme (Art. 4° del Código Procesal Penal). El nuevo proceso parte del supuesto que es el Fiscal quien tiene que acreditar la responsabilidad penal del imputado, llevando todo el peso de la investigación.

#### **b. Referido al trato que debe darse al imputado durante todo el proceso penal.**

Como todo imputado es inocente, han de reducirse al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos mientras se encuentre pendiente la tramitación del proceso. En este sentido el Art. 139 del Código Procesal Penal establece:

***“Art. 139. Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la***

***libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.”***

Por su parte, y confirmando este principio, el Art. 140 del Código Procesal Penal señala como requisitos para ordenar la prisión preventiva los siguientes:

***“Art.140. Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos: Que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare; Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y Que existan antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.”***

### **c. Como aplicación directa al juicio.**

Apunta a que la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser proporcionada por la acusación, de lo contrario habrá de dictarse sentencia absolutoria. Esto se traduce, en el ámbito de los derechos humanos, en las siguientes consideraciones:

Para desvirtuar la presunción de inocencia, se exige siempre una actividad probatoria, aunque sea mínima, a pesar de que la prueba se aprecie de conformidad a las reglas de la sana crítica (Art. 297 del Código Procesal Penal).

Sólo se estima actividad probatoria idónea para desvirtuar la presunción de inocencia la que se produce en el acto del juicio (Art. 296 del Código Procesal Penal).

El imputado no tiene ninguna carga de probar su inocencia, sino que ella recae exclusivamente sobre la acusación, por lo que, si no hay prueba, se mantiene la presunción de inocencia y se debe absolver al acusado (Art. 340 del Código Procesal Penal).

En términos generales, y a modo de concretizar ciertos aspectos, podemos señalar que, el principio de la presunción de inocencia, apunta principalmente a que, en la colisión de la libertad y la pretensión punitiva estatal, debe primar, durante toda la tramitación del proceso, la libertad mientras no exista una resolución judicial fundada que establezca lo contrario.

## **6. Derecho a Juicio Previo Oral y Público.**

---

El derecho a juicio previo oral y público lo entendemos como una manifestación de la garantía del debido proceso explicitada respecto al proceso penal, entendiendo que la imposición de una pena o de una medida de seguridad sólo puede ser la consecuencia de una sentencia fundada. Sin embargo, no se trata de cualquier sentencia fundada, dicha sentencia debe emanar de un juicio oral y público, llevado a cabo de conformidad a

lo establecido en el nuevo sistema penal.

La exigencia de un juicio previo resulta primordial para dictar una resolución que aplique una pena o medida de seguridad, debiendo reconocerse previamente al imputado el derecho a participar durante todo el proceso penal y a contar con la debida asistencia de un abogado.<sup>124</sup>

Es importante considerar, aunque parezca lógico, que hablamos de un derecho a juicio, por lo que un imputado o acusado, plenamente conciente, debidamente asesorado por su defensa y cumpliéndose determinados supuestos, podría no ejercer este derecho, aceptando una de las salidas alternativas que establece el nuevo proceso penal, para evitar la celebración del juicio oral, aunque esta posibilidad no se establece para delitos de cierta gravedad. A este respecto el Art. 406 del Código Procesal Penal establece que para la procedencia del juicio abreviado es necesario que el Fiscal requiera una pena privativa de libertad no superior a 5 años y que el imputado acepte expresamente los antecedentes de la investigación, manifestando su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

### **6.1 Situación en el sistema inquisitivo.**

En el sistema anterior, prevalecía absolutamente el sistema de la escrituración, que permitía el fallo de las causas en base a actas que resumían las actuaciones realizadas la mayoría de las veces por los actuarios, sin la presencia del Juez. Por lo mismo estas diligencias o actuaciones no eran ejecutadas en una sola audiencia, de manera que los procedimientos se extendían por largo tiempo. Prevalecía la mediación y la desconcentración, facilitando la adopción de decisiones en un secreto que hoy consideramos no satisface las exigencias del juicio previo.<sup>125</sup>

### **6.2 Situación en el nuevo proceso penal.**

Hoy entendemos que el verdadero proceso criminal exige siempre, y por definición, una intervención directa del Juez, y a eso se refiere la garantía del juicio previo oral y público, ya que es el tribunal quien debe adoptar su decisión como producto de la actividad de las partes y de los medios de prueba, que deben ser captados en su presencia y con su intervención.

El proceso penal debe ser oral, entendiéndose por tal, aquel donde el tribunal funda su convicción en lo que los jueces ven y perciben directamente a través de sus propios sentidos.

Con esto nace un nuevo modelo procesal, el cual se caracteriza por considerar sólo la prueba rendida en el juicio, surgiendo la inmediación, la concentración y la publicidad, principios entendidos como las primeras garantías para el imputado en el nuevo sistema procesal penal.

---

<sup>124</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cít. Pág. 68-69.

<sup>125</sup> CAROCCA, Alex. "Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal." En DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cít. Pág. 59.

La exigencia de la oralidad como medio para adoptar resoluciones judiciales es una de las transformaciones más radicales del nuevo sistema. El Código Procesal Penal establece, en el Art. 1° inciso 1° parte final que:

***“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.”***

Los únicos actos que se contempla sean escritos, son la acusación y eventualmente la contestación de la misma, y si se presentan, la demanda civil y su contestación. Luego el juicio se desarrolla en forma totalmente oral, estableciéndose expresamente en el Art. 291 inciso 2° del nuevo Código que:

***“El tribunal no admitirá la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia de juicio oral.”***

Confirmando el principio anterior, se establece la obligación que las resoluciones dictadas por el tribunal deben ser igualmente dictadas y fundamentadas verbalmente por el mismo y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar en el registro del juicio de conformidad al Art. 291 inciso 1° Código Procesal Penal.

## CAPITULO V. LA REFORMA PROCESAL PENAL Y EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

### 1. Nociones preliminares.

---

Nuestra Carta Fundamental en su Art. 19 N° 7 establece que:

***“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.”***

En realidad esta norma se refiere a dos aspectos de una libertad más amplia llamada Libertad Individual, la cual podemos definir como el derecho de cada cual para disponer físicamente de si mismo, siempre que lo haga en conformidad a derecho.<sup>126</sup>

Dentro de la libertad individual podemos distinguir dos aspectos que son la libertad personal y la seguridad individual.

La libertad personal, o también libertad ambulatoria, se define como el derecho de toda persona para permanecer o residir en cualquier punto del territorio de la República, trasladándose, saliendo y regresando de él, teniendo como limite las restricciones que le imponga la ley y los derechos de terceros.

La seguridad individual, en cambio, se entiende como el derecho de toda persona a no ser privado de libertad, a no ser detenido, arrestado o preso, sino en los casos y en las formas que establezca la Constitución o las leyes.

La Constitución, en todo el desarrollo del numeral 7° del Art. 19, se preocupó de

---

<sup>126</sup> MOHOR ABUAUAD, Salvador. Ob. Cít.

establecer el contenido de estos derechos y de fijar los límites y excepciones a los mismos (ya que entendemos no se trata de derechos de carácter absoluto), dándole rango constitucional a todo el régimen de privaciones y restricciones de la libertad.

No obstante lo anterior no nos referiremos al estudio de esas materias en esta parte del trabajo, porque consideramos que exceden el ámbito de esta investigación, sino que nos abocaremos a analizar una serie de problemas de constitucionalidad de determinadas normas e instituciones relacionadas con estos derechos y que se han visto particularmente afectadas con la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal en nuestro país.

## 2. El Derecho a la Libertad Personal en el nuevo proceso penal. Conflictos de constitucionalidad.

---

Como ya señalamos, a continuación trataremos diversos aspectos del derecho a la libertad personal que han sido modificados por la Reforma Procesal Penal, y que han generado diversos conflictos de constitucionalidad con las normas de enjuiciamiento criminal vigentes.

En este sentido, trataremos cuatro aspectos que consideramos representativos de esta falta de adecuación constitucional y que se encuentran enmarcados dentro de este derecho que estamos tratando.

### 2.1 Los plazos de detención y arresto.

Nos referimos a los plazos máximos de detención y arresto establecidos en la letra c) del numeral 7° del Art. 19, donde se establecen las siguientes hipótesis:

Para los casos de flagrancia el plazo es de 24 horas.

2) Cuando la detención ha sido ordenada por la autoridad competente, se debe poner a disposición del Juez dentro de las 48 horas siguientes. Pudiendo el magistrado, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por 5 días, incluidas las 48 horas; en cambio si se trata de delito terrorista, el plazo de 48 horas puede ampliarse hasta por 10 días, (incluidas igualmente las 48 horas).<sup>127</sup>

El nuevo Código Procesal Penal reduce los plazos máximos de detención. El Art. 131, tratándose de detenciones ordenadas judicialmente, obliga a las policías a poner inmediatamente a los detenidos a disposición del Juez de Garantía, no pudiendo exceder dicho plazo de 24 horas. En caso de flagrancia, el agente aprehensor debe poner en conocimiento del Fiscal esta situación dentro de 12 horas, quien puede decidir si deja en libertad al detenido o si lo pone a disposición del magistrado dentro del plazo de 24 horas, desde que se practicó la detención.

Una forma de salvar esta discordancia entre nuestra Ley Fundamental y el nuevo proceso penal, es considerar que la Constitución establece el **mínimo inviolable** asegurado a todo afectado por una medida cautelar personal. Es decir, la Carta

---

<sup>127</sup> Ob. Cít .

Fundamental establece las mínimas garantías, sin embargo, esto no obsta a que la ley pueda establecer una situación más provechosa a la consagrada en el texto constitucional, siendo totalmente coherente la mejora, siempre que ello no implique un desamparo de las víctimas de los delitos.

No obstante lo anterior, estimamos que esta postura es sólo parcialmente aceptable, ya que si bien es cierto que el reconocimiento de los derechos fundamentales puede complementarse a nivel legislativo, no puede olvidarse que la Constitución representa no sólo los consensos básicos de la sociedad, sino además la realización máxima de la misma, debiendo tender los derechos constitucionales a su realización más completa.

## 2.2 El auto de procesamiento.

La segunda falta de adecuación entre la Constitución y la Reforma Procesal Penal que trataremos, es la relativa al procesamiento o auto de procesamiento.

El antiguo Código de Procedimiento Penal consagraba el auto de procesamiento en el Art. 274, que señalaba:

**“Art. 274. Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1.º Que esta justificada la existencia del delito que se investiga, y 2.º Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.”**

La importancia de tratar este tema radicaba en que, hasta antes de la reforma constitucional de agosto del 2005, subsistían una serie de normas constitucionales que hacían referencia a esta resolución totalmente ignorada en el nuevo sistema.

En efecto, si analizáramos el antiguo texto del Art. 19 N° 7, advertíamos que existían referencias “al procesado”, al “sometido a proceso”, y al “sumario”.<sup>128</sup> El Art. 16 N° 2, por su parte, al hablar del derecho a sufragio, señalaba que éste se suspendía a la persona que se encontraba “procesada” por delito que mereciera pena aflictiva o que la ley calificara como terrorista. Esta norma a su vez se relacionaba con el Art. 25, que señalaba los requisitos para ser Presidente de la República, y con los antiguos artículos 44 y 46 que se referían a los requisitos para ser electo Diputado y Senador, en que se exigía ser ciudadano con derecho a sufragio. Igualmente, el anterior Art. 58 establecía que ningún Senador o Diputado podía ser “procesado” sin el trámite del desafuero.

Estos contrapuntos entre el texto constitucional y la Carta Fundamental fueron atenuados con la reforma constitucional de agosto de 2005, en la cual se cambió la nomenclatura empleada haciéndola acorde con las instituciones de la Reforma Procesal Penal. En este sentido el Art. 16 de la Constitución cambió la locución “procesada”, por la expresión “acusada” por delito que merezca pena aflictiva o por delito terrorista.

El actual texto del Art. 16 N° 2 señala:

**“Artículo 16. El derecho a sufragio se suspende: 2º. Por hallarse la persona**

<sup>128</sup> Como ya vimos en la primera parte del trabajo, el nuevo Código Procesal Penal entrega la investigación de los delitos a un órgano no jurisdiccional, el Ministerio Público, ignorando totalmente el sumario, en el cual el Juez de manera secreta realizaba la instrucción de los hechos que revestían caracteres de delito.

***acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista,”***

No obstante lo anterior, esta postura no es coherente con la que se adoptó en el Art. 39 N° 2 de la ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral N° 18.556, modificado por la ley 19.806, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, que establece que no podrán inscribirse en los registros electorales las personas cuyo derecho a sufragio se encuentre suspendido por haberse dictado a su respecto auto de apertura del juicio oral por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, asimilando, de este modo, la causal de suspensión del derecho a sufragio del Art. 16 N° 2 de la Constitución, que actualmente habla de acusado, a la dictación de auto de apertura de juicio oral.

### **2.3 Régimen de la libertad provisional.**

El derecho a la libertad provisional se encuentra regulado en el Art. 19 N° 7 letra e), de la Constitución, que señala:

***“La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.”***<sup>129</sup>

La forma de obtener la libertad provisional en el antiguo sistema era mediante la excarcelación. A pesar de reconocerse la presunción de inocencia en el anterior sistema, lo normal era que el procesado se encontrara privado de libertad y si el Juez no le daba la libertad de oficio se debía pedir la excarcelación, de conformidad a los Art. 356 a 379 del Código de Procedimiento Penal.

El régimen de la libertad provisional sufrió modificaciones con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal. El nuevo sistema invirtió la lógica del antiguo procedimiento e hizo que la regla general fuera la libertad durante todo el proceso. Este cambio se logró mediante la consagración de una serie de medidas cautelares personales, dentro de las cuales la prisión preventiva es la “*última ratio*”. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Procesal Penal, para que el Juez de Garantía decrete la prisión preventiva es necesario que concurren antecedentes que justifiquen la existencia del delito, que permitan presumir fundadamente la participación del imputado y que ésta sea indispensable para el éxito de las diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado sea peligrosa para la sociedad o para el ofendido.

### **2.4 Excarcelación de delitos terroristas.**

El mencionado Art. 19 N° 7 letra e) en su inciso segundo establece requisitos especiales para el otorgamiento de la excarcelación de los procesados por delitos terroristas. Al respecto establece que:

---

<sup>129</sup> Constitución Política de la República de Chile. Nuevo texto refundido con la reforma constitucional de 2005.



***“La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el Artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.”*<sup>130</sup>**

Esta normativa presenta igualmente dificultades con el nuevo proceso, toda vez que el sistema acusatorio que hoy tenemos no hace mención alguna a la diferencia de tratamiento que realiza el Constituyente respecto a los imputados por delitos terroristas. Es más, el nuevo Código parece someter a los imputados por delitos terroristas a las reglas generales, sin plasmar la intención de la Constitución de dificultar la concesión del beneficio para estos casos.

### **3. Explicación de estos Problemas Constitucionales.**

---

La ley 19.519, de 16 de septiembre de 1997, que introdujo el capítulo VII a la Constitución y la norma trigésimasexta transitoria, que permitieron la entrada en vigencia gradual de la Reforma Procesal Penal, omitieron toda modificación a las normas sobre la libertad personal y la seguridad individual, manteniendo la regulación constitucional del antiguo sistema, con referencias a instituciones como el sumario y el procesamiento.

Producto de lo anterior, se generó una situación preocupante en nuestra legislación, ya que las bases constitucionales del derecho procesal penal, que se encuentran principalmente en el capítulo III de la Constitución, hacen referencia a un sistema de justicia criminal distinto al establecido en el nuevo Código Procesal Penal. Generándose así un escenario en el cual una norma legal, con carácter de simple ley, desconoce diversas normas fundamentales, incurriendo en manifiesta inconstitucionalidad.

Esta situación anómala se produjo porque la Reforma Procesal Penal se hizo sin modificar previamente la Constitución. Resulta por lo menos extraño, que el nuevo Código Procesal Penal, que cuenta con una serie de normas de carácter orgánico constitucional, de conformidad al Art. 77 de la Constitución, no haya sido enviado al Tribunal Constitucional para el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, que el Art. 93 N° 1 establece para esa clase de leyes, impidiéndole cumplir con su tarea, ya que no puede abocarse de oficio al conocimiento de un proyecto que no le ha sido remitido.<sup>131</sup>

Creemos que la razón por la cual se omitió someter al control obligatorio al proyecto de Código Procesal Penal, a pesar de su naturaleza orgánica, fue por temor a que el Tribunal Constitucional alterara completamente el nuevo Código, declarando la inconstitucionalidad de múltiples preceptos o aprobándolos con reservas.

<sup>130</sup> *Constitución Política de la República de Chile. Nuevo texto refundido con la reforma constitucional de 2005.*

<sup>131</sup> El artículo 34 de la ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997, establece que es el Presidente de la Cámara de origen quien debe remitir al Tribunal los proyectos de leyes orgánicas e interpretativas. De este modo, si un proyecto no le es remitido, el Tribunal Constitucional no puede entrar de oficio a conocer su constitucionalidad.

Es más, llama profundamente la atención que una reforma tan importante a nuestro sistema jurídico, que afecta directamente el ejercicio de derechos fundamentales y que modifica la aplicación de normas constitucionales de carácter orgánico, haya sido realizada sin antes modificar nuestra Ley Fundamental.

La gravedad de la situación no es menor. Las nuevas instituciones de la Reforma Procesal Penal, que creemos adecuadas a los requerimientos de un Estado democrático y respetuoso de los derechos fundamentales, ya no cuentan con el fundamento y límite que le daba la Carta Fundamental de la República al viejo sistema, quedando ciertos aspectos de la libertad personal expuestos a posibles arbitrariedades del Legislador, que en el futuro podrían producirse, lo que sin duda genera un clima de incertidumbre en el mundo jurídico nacional.

No obstante lo anterior, es necesario destacar que la reforma constitucional de la ley 20.050 publicada en agosto de 2005, reemplazó una serie de expresiones que se encontraban en la Constitución (y que hacían mención a instituciones propias del antiguo sistema) por una nomenclatura ajustada al nuevo proceso penal, logrando un ambiente constitucional más sano y acorde con la realidad. Sin embargo, como ya vimos, aún subsisten algunos contrapuntos entre la Constitución y normas paralelas a misma,<sup>132</sup> que es necesario modificar para lograr coherencia dentro del ordenamiento jurídico constitucional chileno.

---

<sup>132</sup> Como la ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral N° 18.556, modificado por la ley 19.806, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal

## CONCLUSIONES

Este trabajo ha sido dividido en dos partes. En la primera señalamos las condiciones de hecho y de derecho que exigieron la creación de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, junto con el impacto que dicha modificación provocó en el sistema jurídico chileno, en especial en la Constitución de 1980. En este sentido, realizamos un análisis del Capítulo VII de la Carta Fundamental que le dio rango constitucional al Ministerio Público e introdujo la Reforma Procesal Penal en la Ley Fundamental del Estado.

En relación a la primera parte, podemos concluir que el proceso de Reforma Procesal Penal significó modificar los criterios de criminalización, introduciendo principios como el de lesividad y "*última ratio*," dirigiendo la represión criminal hacia los delitos de mayor connotación social. Implicó además, controlar la ejecución de las penas para evitar los excesos del poder punitivo del Estado y facilitar la reincersión social. Significó también la creación de un juicio contradictorio, oral y público que cumpliera con las exigencias del debido proceso, dejando de lado la estructura inquisitiva, secreta y parcial; un proceso basado en los principios de la oralidad, publicidad e imparcialidad, donde se respeten los derechos del inculpado y de las víctimas. En pocas palabras un proceso penal fundado en el respeto de los Derechos Humanos, porque como señala el Mensaje del Código Procesal Penal, "los sistemas de enjuiciamiento criminal son los más elocuentes indicadores del grado de respeto de los derechos de las personas que existen en un ordenamiento estatal."

En la segunda parte, estudiamos las Garantías Constitucionales o Derechos Fundamentales de orden procesal en la Constitución Política de la República, observando

la situación de las mismas en el antiguo y el nuevo procedimiento. Para esto tomamos las garantías y derechos que tienen relación más directa con el proceso penal y los analizamos detenidamente, concluyendo que, el nuevo proceso ofrece mejores condiciones de protección, tanto a los perseguidos criminalmente como a las víctimas.

Durante el curso de toda esta memoria, nos referimos a algunos conflictos de constitucionalidad generados con la dictación del nuevo Código Procesal penal. En esa oportunidad, concluimos que la principal razón de dichos conflictos es el hecho de que la Reforma Procesal Penal se hiciera sin modificar previamente la Constitución.

En esa misma línea, es sintomático que el nuevo Código Procesal Penal no haya sido remitido al Tribunal Constitucional para el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, de conformidad al Art. 93 N° 1 de la Carta Fundamental. Lo que dio como resultado que las nuevas instituciones de la Reforma, ya no cuenten con el fundamento y límite que le brindaba la Constitución al viejo sistema, quedando expuestos ciertos aspectos a posibles arbitrariedades del Legislador.

En este sentido, es necesario destacar que la reforma constitucional de agosto de 2005, atenuó la situación de discrepancias que existía entre la Carta Fundamental y el Código Procesal Penal, logrando un ambiente constitucional más coherente con la realidad. No obstante, aún subsisten algunas contrariedades que es necesario superar para lograr armonía dentro del ordenamiento jurídico constitucional chileno.

Finalmente, consideramos que en esta memoria hemos comprobado la mayor y mejor protección que el nuevo sistema penal ofrece a los intervinientes en un juicio criminal. En efecto, la nueva Reforma Procesal Penal ha consagrado con claridad principios tales como la presunción de inocencia y el derecho a juicio oral y público; reforzó adecuadamente el derecho a defensa de los perseguidos criminalmente (acorde con el principio de igualdad de las partes), y modificó radicalmente el régimen de la prisión preventiva, estableciendo como regla fundamental el respeto de la libertad personal.

Después de todo lo investigado y analizado, no tenemos dudas respecto a que el cambio realizado buscó modernizar el sistema de enjuiciamiento penal, haciéndolo acorde con los requerimientos de un Estado democrático moderno, que respeta a sus ciudadanos cuando son víctimas y cuando son imputados de delito.

Sin embargo, aún falta evaluar los resultados de la Reforma Procesal Penal en su aplicación a nivel nacional, ya que no conseguiremos evolucionar hacia una justicia más moderna, si no logramos cambiar el prisma con el cual, el común de las personas mira este nuevo proceso. En este sentido, consideramos que un cambio como el que vivimos requiere ciudadanos activos, que intervengan en el curso del juicio desde la formulación de la denuncia hasta la dictación de la sentencia, requiere una sociedad participativa, con conocimiento de sus deberes y de sus derechos, ya que un sistema que no es coherente con la comunidad que lo utiliza, por muy moderno que sea, esta condenado a caer por su propio peso.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. "Curso de Investigación Jurídica". Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2003
- BINDER Alberto. "*Justicia Penal y Estado de derecho*". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 1993.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. "*Manual de Derecho Penal*". Parte General. Editorial Ariel. Barcelona. 1989.
- CAROCCA PEREZ, Alex. "*El Nuevo Sistema Procesal Penal*". Editorial Jurídica La Ley. Santiago. 2003.
- CAROCCA, Alex; DUCCE, Mauricio; RIEGO, Cristian; BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique. "*Nuevo Proceso Penal*". Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 2000.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. "*El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el Nuevo Código Procesal Pena*". Revista Ius et Praxis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Año 5, N° 1. 1999.
- CAROCCA PEREZ, Alex "Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno". Revista Ius et Praxis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Año 3, N° 2. 1997.
- CEA EGAÑA, José Luis. "*Derecho Constitucional Chileno*". Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. Enero 2004.

- CHAHUAN SARRAS, Sabas. *"Manual del Nuevo Procedimiento Penal"*. Editorial LexisNexis. Segunda Edición. Santiago. 2002.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. *"Funciones del Derecho Procesal Constitucional"*. Revista *Ius et Praxis* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Año 8, N° 2. 2002.
- DEL RIO FERRETTI, Carlos; ROJAS RUBILAR, Francisco. *"De la Reforma Procesal Penal, en Especial de la Etapa de Instrucción e Intermedia"*. Editorial LexisNexis. Santiago. 1999.
- ESCOBAR GIMPEL, Pablo Andrés. *"Historia de la Ley 19.718 Crea la Defensoría Penal Pública."* Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. Octubre de 2002.
- HORVITZ, María Inés; LOPEZ, MASLE, Julián. *"Derecho Procesal Penal Chileno"*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Santiago. 2002.
- LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, MOIS, Martín, PRAETORIUS, Daniel y RAMÍREZ, José Miguel. coord. MATURANA MIQUEL, Cristian. *"Reforma Procesal Penal, Génesis Historia Sistematizada y concordancias"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2003.
- MATURANA MIQUEL, Cristian. *"Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal"*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal. Santiago. 2004.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador. *"Apuntes de clases de Derecho Constitucional"*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago. 1999.
- NAHUM, Roberto; BERNALES, José; PEREIRA, Hugo, POMÉS, Juan; FIGUEROA, Juan Agustín; PAILLÁS, Enrique; POTTSTOCK, Edmundo; VALDÉS, Patricio; PERAZZO, Pierino; PECCHI, Carlos Y MATURANA, Cristian. *Declaración de los Profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile. "Poner en su lugar al Juez y al Ministerio Público"*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago. 22 de agosto de 1995.
- PACHECO CONTRERAS, Máximo. *"Los Derechos Humanos"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992.
- PACHECO GOMEZ, Máximo. *"Teoría del Derecho"*. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición. Santiago. 1990.
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. *"Introducción a la Reforma Procesal Penal"*. Editorial Fallos del mes. Santiago. 2000.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *"La Garantía del Debido Proceso como causal de nulidad a invocar por el Ministerio Público."* Informe en Derecho. Santiago. 2000.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *"Derecho constitucional"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1997.

## Textos legales

Constitución Política de la República de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Nuevo texto refundido con la reforma constitucional de la ley 20.050. Publicada en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005.

Código de Procedimiento Penal. Editorial Jurídica de Chile. Decimocuarta Edición Oficial. Aprobado por Decreto N° 733 del Ministerio de Justicia, de 23 de julio de 1996.

Código Procesal Penal. Segunda Edición Oficial. Editorial Jurídica de Chile. Publicado en el Diario Oficial de 12 de octubre de 2000.

Código Civil. Decimocuarta Edición Oficial. Editorial Jurídica de Chile. 29 de agosto de 2000.

Ley de Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la Republica, N° 20.050. Publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005.

Ley de Defensoría Penal Pública, N° 19.718. Publicada en el Diario Oficial de 10 de marzo de 2001.

Ley Orgánica Constitucional de Ministerio Público, N° 19.640. Publicada en el Diario Oficial de 15 de octubre de 1999.

Ley de Reforma Constitucional, N° 19.519. Publicada en el Diario Oficial de 16 de septiembre de 1997.

Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 24 de noviembre de 1988.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 5 de enero de 1991.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 29 de abril de 1989.

## **Referencias electrónicas.**

[www.defensoria.cl](http://www.defensoria.cl) 15 de mayo de 2005.

[www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl) 13 de junio de 2005.

[www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) 5 de noviembre de 2005.

## **Otras referencias.**

Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile. Ministerio de Justicia. Sección, documentación y Biblioteca con la colaboración del Señor José Antonio Vial J.

Declaración Pública del Colegio de Abogados de Chile, Santiago, 5 de junio del año 2000.

Instructivo General N° 35 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad. Oficio N° 245. Santiago 15 diciembre de 2000.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 83, Sección 6°.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 85, Sección 5°.