



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

MIGUEL ERNESTO BARROS SOTO
CAROLINA PAMELA BARROS SOTO

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

PROFESOR GUÍA:
SANDRA ÁLVAREZ TORRES

SANTIAGO DE CHILE
ABRIL 2014

Solamente una sociedad que tenga clara conciencia de la responsabilidad que a ella misma le cabe en la subsistencia de la criminalidad y que esté dispuesta con todos sus medios de ayuda, de corrección y de reeducación a eliminarla, será digna de alcanzar la solución de este grave problema.
No importa si lo hace con o sin derecho penal.

EDUARDO NOVOA MONREAL. 1987.
"Cuestiones del Derecho Penal y Criminología".

TABLA DE CONTENIDO

	Página
ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
I. ESTADO, DERECHO Y DEMOCRACIA	10
1. Estado de Derecho	10
2. Soberanía	16
3. Democracia	19
II. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN CHILE	23
1. Soberanía	23
2. Juridicidad	29
3. División de Poderes	30
4. Autonomías	35
A. Autonomías Constitucionales Funcionales	40
B. Autonomías Territoriales	49
C. Autonomías Legales	52
III. IUS PUNIENDI COMO FUNCIÓN DEL ESTADO	55
1. Derecho a castigar	55
2. Límites del Ius Puniendi	58
A. Principio de legalidad	59

B. Principio de subsidiariedad	61
C. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos ...	62
D. Principio de humanidad de las penas	62
E. Principio de culpabilidad	63
F. Principio de proporcionalidad	64
G. Principio de resocialización	64
3. Proceso penal	65
IV. MINISTERIO PUBLICO EN CHILE	73
1. Caracterización	73
A. Concepto	73
B. Historia	74
C. Estructura	76
2. Autonomía	96
A. Externa	97
B. Interna	103
3. Control y Vinculación con otros órganos del Estado	110
A. Contraloría General de la República	113
B. Poder judicial	115
C. Congreso Nacional	126
D. Gobierno	130
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFÍA	152

ABREVIATURAS

COT	Código Orgánico de Tribunales.
CPP	Código Procesal Penal.
CPR	Constitución Política de la República.
LMISP	Ley del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
LOCBC	Ley Orgánica Constitucional del Banco Central.
LOCBGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
LOCCARAB	Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.
LOCCN	Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.
LOCCNT	Ley Orgánica Constitucional del Consejo Nacional de Televisión.
LOCM	Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
LOCMP	Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.
LOCPDI	Ley Orgánica Constitucional de Policía de Investigaciones de Chile.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende analizar las condiciones de Autonomía del Ministerio Público, órgano encargado de ejercer la acción penal pública y dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.¹

La autonomía del acusador respecto del juez, y de todos los otros órganos del Estado, es una de las principales garantías ofrecidas por el sistema penal en pos del respeto por parte del Estado de los derechos de las personas, grupos de personas y pueblos. Pero la mera enunciación de la autonomía no basta para que esta sea efectiva. Para que un órgano pueda autodeterminarse o autogobernarse se precisa de equilibrios institucionales y mecanismos específicos que aseguren la libertad de organización y dirección.

¹ Artículo 1° LOCMP.

En el caso del Estado de Chile la institución del Ministerio Público es de muy reciente data. Se le ha reconocido constitucionalmente su autonomía respecto de todos los otros órganos del Estado, lo que no implica, como veremos, irresponsabilidad.²

La autonomía del Ministerio Público resulta especialmente importante respecto de la libertad y seguridad de las personas. El derecho penal es el estatuto jurídico que establece las “sanciones máximas, en las cuales se refleja la más alta expresión del poder jurídico del Estado”³. Se trata pues de violencia institucionalizada del Estado contra la persona. Aunque esta violencia esté legitimada por la comunidad no deja de ser conflictivo su uso.

“Debe añadirse que el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena, cualquiera sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo. Si la propiedad privada fue llamada por Beccaria <<un terrible y quizás no necesario derecho>>, la potestad de castigar y de juzgar es seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más <<terrible>> y <<odioso>> de los poderes: el que se ejerce de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre el Estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales.”⁴

² “Desde luego autonomía no es total independencia” HERNÁNDEZ Y JIMÉNEZ. 2006, Página 54.

³ NOVOA MONREAL. 1985, Página 4.

⁴ FERRAJOLI. 2001, Página 21.

En la actualidad se reconoce que los sistemas penales han entrado en crisis al ser utilizados para fines ajenos a sus fundamentos. Voluntades parciales y cortoplacistas buscan como solución inmediata a determinados problemas sociales el uso de una herramienta que debiera ser la *ultima ratio*.

“La crisis [de legitimidad que embarga a los actuales sistemas penales], por otra parte, afecta desde hace tiempo a los mismos fundamentos clásicos del derecho penal, ya porque son inadecuados o, lo que es peor, porque no pueden ser satisfechos, porque han sido olvidados y aplastados por orientaciones eficientitas y pragmáticas.⁵

La utilización política del derecho penal por parte del gobierno de turno exagera su carácter de herramienta de control social. La represión del Estado a través del derecho penal puede intentar ocultar o aplacar problemas estructurales de violencia social derivados de causas que quedan fuera del ámbito penal y que más tienen que ver con la organización política de la sociedad⁶, con el modelo de producción y distribución de la riqueza.

“A los partidarios de las políticas neoliberales de desmantelamiento del Estado providencia les gusta subrayar cuánto estimuló esta “flexibilización” [de la contratación y el despido de trabajadores] la producción de riquezas y la

⁵ *Ibidem*, Página 21.

⁶ “La legislación que se ocupa de la prevención y represión de los llamados “delitos”, cumple una función encubridora de la grave desorganización social existente, protectora de los intereses particulares de los grupos dominantes y preservadora de un régimen social inicuo.” NOVOA MONREAL. 1987, Página 64.

creación de empleos. Tienen menos apuro para abordar las consecuencias sociales devastadoras del *dumping social* que implican: en este caso, la precariedad y la pobreza masivas, la generalización de la inseguridad social en el corazón de la prosperidad recuperada y el crecimiento vertiginoso de las desigualdades que alimentan la segregación, la criminalidad y el desamparo de las instituciones públicas.”⁷

“Pues a la atrofia deliberada del Estado social corresponde la hipertrofia distópica del Estado penal: la miseria y la extinción de uno tienen como contrapartida directa y necesaria la grandeza y la prosperidad insolente del otro”.⁸

Esta hipertrofia del Estado penal es una gran amenaza a nuestra libertad y seguridad como ciudadanos y ciudadanas. De ahí la importancia fundamental de contar con un órgano persecutor realmente autónomo de los otros órganos del Estado, especialmente del ejecutivo.

La investigación se abordó como un análisis descriptivo de la materia y, a su vez, como un estudio exploratorio⁹.

Para obtener la información se realizó una investigación documental, específicamente a través de una investigación bibliográfica. Se consultaron libros, artículos y ensayos de diversos autores para apoyar o mostrar diferentes puntos de vista sobre la materia, así como documentos oficiales de distintas

⁷ WACQUANT. 2000, Página 85.

⁸ *Ibídem*, Página 88.

⁹ GRAJALES. 2000.

instituciones, incluyendo sus estadísticas y portales web institucionales. También se revisó y recopiló normativa nacional y, en algunos casos, las actas oficiales de las discusiones que precedieron su promulgación y entrada en vigencia.

En la primera parte de la exposición se describen las raíces históricas y conceptuales del Estado de Derecho y el debido proceso penal como garantía de la libertad. En la segunda parte se relaciona cómo estas ideas se materializan en la estructura del Estado de Chile. En la tercera parte se estudia cómo todo lo anterior se manifiesta en la potestad punitiva del Estado y el sistema penal nacional. En el cuarto y último capítulo se examina la historia y estructura del Ministerio Público y cómo se manifiesta su autonomía tanto en su organización interna como en relación a otros órganos del Estado, poniendo énfasis en el central: el Gobierno. Finalmente se expondrán las conclusiones y comentarios finales.

Este estudio pretende ser un aporte a una revisión crítica de la estructura y funcionamiento del Estado de Chile en general y de la autonomía del Ministerio Público en particular. A su vez se espera que esta Memoria sea un aporte a la reflexión en torno a cómo se constituye un Estado democrático que asegure pleno respeto a los derechos de las personas e impida el abuso de un sector de la comunidad sobre otros.

I. ESTADO, DERECHO Y DEMOCRACIA

1. ESTADO DE DERECHO

Para iniciar nuestro análisis es necesario referirnos y precisar conceptos tan amplios e importantes como el del mismo Estado. El concepto de Estado es entendido ordinariamente como el “conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano”¹⁰. Esta definición está asociada al momento histórico que nos toca vivir, en que el Estado es una gran construcción institucional burocrática a través de la cual se gobierna un país, asociado a un territorio determinado. Pero podemos buscar un concepto que nos permita asociar la idea que hoy tenemos del Estado con otras formas de organización de una sociedad. Podemos recoger la definición que nos da JALLINEK, mucho más amplia y casi a-histórica:

“Allí donde haya una comunidad con poder originario y medios coercitivos para dominar sobre sus miembros y su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un Estado.”¹¹

¹⁰ Definición entregada por la Real Academia Española. [en línea] < www.rae.es > [consulta 13 de septiembre de 2012].

¹¹ JELLINEK. 1943. Página 400.

Otra definición, planteada en términos similares es la de DUGUIT:

“En su sentido más general, la palabra *Estado* designa a toda sociedad humana en que existe una diferencia política, una diferencia entre gobernantes y gobernados, o sea, según la expresión consagrada, una autoridad.”¹²

Según estas definiciones podemos afirmar que en la historia de la humanidad se han construido muchos tipos de *Estados* diferentes en diversos momentos de desarrollo de los distintos pueblos que han habitado el Planeta. Pero para el presente estudio no precisamos ir tan lejos, nos bastará tener claridad sobre el devenir del Estado moderno, que se desarrolla principalmente en Europa occidental, cultura hegemónica en esta parte del mundo por más de 500 años.

El desarrollo del Estado moderno se centra en Europa, de hecho “la historia de la formación del Estado moderno es en parte la historia de la formación de Europa y viceversa”¹³. Entre el siglo XV y XVIII la mayoría del territorio de Europa estaba controlado por monarquías absolutas, que marcan la emergencia de un Estado centralizado, más grande y fuerte que las pequeñas unidades políticas de los feudos y pueblos o ciudades existentes. Estos Estados

¹² DUGUIT. 2005, Página 13.

¹³ HELD. 1997, Página 53.

emergentes van también reconociéndose los unos a los otros, generando un sistema interestatal con relaciones diplomáticas y establecimiento de fronteras. Pero este proceso también desató otras fuerzas, que se venían incubando en los burgos, acumulando poder y fuerza política en torno a la actividad comercial, la acumulación de capitales y el ideario liberal. En palabras de HELD se explica de la siguiente forma:

“El absolutismo y el sistema interestatal que su emergencia puso en marcha, constituyen las fuentes próximas del Estado moderno. Al condensar y concentrar el poder político en sus propias manos, y al promover la creación de un sistema de gobierno central, el absolutismo allanó el camino a un sistema de poder secular y nacional. Más aun, al arrogarse el monopolio de la autoridad soberana, planteó un profundo desafío a todos aquellos grupos y clases comprometidos con el orden emergente, basado en el capital y la economía de mercado. Forzó a todas estas colectividades a repensar su relación con el Estado y a reexaminar sus recursos políticos.”¹⁴

En este proceso de reexaminación es que las ideas de la Ilustración van tomando forma y fuerza. Ya en el siglo XVIII se reclamaba la abolición del Absolutismo, considerado como el principal obstáculo para la libertad del pueblo. El monarca absoluto podía conceder *tolerancias*¹⁵ libremente a sus súbditos, pero con la misma libertad podía suspenderlas, quedando de esta

¹⁴ Ibidem, página 85.

¹⁵ Reconocemos una diferencia entre “tolerancia” y “derecho” propiamente tal. La tolerancia puede ser concedida o denegada libremente, a criterio del soberano. En cambio, un derecho, como derecho jurídico en plena vigencia, se corresponde con el deber de respetarlo. Esta es una diferencia que hace Kant, que nosotros recogemos de KRIELE, MARTIN. 1999.

forma todos sometidos al arbitrio del soberano, sin poder vivir en libertad ni seguridad alguna. El monarca absoluto afirmaba ser la autoridad última en todas las áreas del derecho.

Esto explica que se planteara como superación de este Estado absolutista, entre otras cosas, la idea de un Estado gobernado por las leyes y no por la mera voluntad o capricho de una persona, idea que, posteriormente, en las primeras décadas del siglo XIX en Alemania, tomará el nombre definitivo de *Rechtsstaat*, o Estado de Derecho.

Un Estado de Derecho debe someter su actuar a lo establecido por las leyes, o dicho de otra forma, en un Estado de Derecho “el ejercicio del poder político [debe realizarse] sobre la base de leyes constitucionales con el objeto de asegurar la libertad, justicia y seguridad jurídica”¹⁶. Esto significa sujeción del poder público a las leyes y el respeto a los derechos reconocidos y consagrados por estas. El Estado de Derecho implica la promesa de un trato igualitario de todas las personas ante la ley y la protección del uso arbitrario de la autoridad política y del poder coercitivo del Estado.

¹⁶ STERN, KLAUS. 1977. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Citado por: THESING. 1999.

En un Estado de Derecho se pretende dar primacía al derecho por sobre la política. Esto es, limitar la actividad del soberano, o de los órganos que detentan la soberanía, de tal forma que se debe siempre respetar las leyes establecidas previamente por el pueblo a través de los órganos que lo representan:

“La concreción de lo políticamente deseable debe mantenerse siempre dentro de los carriles del derecho, aun cuando en ciertas ocasiones pueda parecer arduo. Esto no significa que el derecho debe tomar el lugar de la política. Una tergiversación en este sentido sería fatal, algo que por otra parte estamos comenzando a observar en los hechos.”¹⁷

Pero un Estado de Derecho no solo implica el respeto formal a las leyes establecidas, también debe apuntar a “asegurar instituciones que faciliten una cooperación pacífica y la posibilidad de manifestarse con total libertad”¹⁸.

La institucionalidad de un Estado de Derecho se debe basar, necesariamente, en el principio de *división de poderes*, que es incluso considerado como “la primera e irrenunciable condición para que pueda surgir un Estado de Derecho y no impere la arbitrariedad”¹⁹. Con esta división se buscaba impedir, en un comienzo, que el monarca pudiera dictar leyes, dejando

¹⁷ ROBBERS. 1999, Página 31.

¹⁸ *Ibíd*em, página 33.

¹⁹ KRIELE. 1999, Página 150.

esta función radicada en otro órgano. Pero esta idea fue mudando y profundizándose, llegando a la visión tradicional planteada por Montesquieu, que identifica a tres como los poderes fundamentales del Estado, a saber, ejecutivo, legislativo y judicial:

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.”²⁰

Se trata de una teoría de equilibrios y contrapesos, en que ningún poder tiene concentradas atribuciones tales que le permitan atropellar el derecho y las libertades de los particulares. La premisa que sustenta la teoría es que “para que no se abuse del poder es necesario que, como la naturaleza misma de las cosas, el poder frene al poder”²¹.

²⁰ MONTESQUIEU. 1980, Página 151.

²¹ *Ibidem*, Página 150.

En la actualidad, la idea fundamental de división y contrapesos de los poderes se mantiene como elemental en la construcción de los Estados. No obstante lo anterior se reconoce que el desarrollo y complejización del Estado ha significado que los *poderes del Estado* ya no sean solo los tres tradicionales identificados en el siglo XVIII, pudiéndose ahora reconocer junto a estos, otros, como por ejemplo, el poder contralor o el constituyente:

“Pensamos que la existencia en forma exclusiva de tres Poderes [del Estado], que respondía a la realidad de la época en que fue formulada [la teoría], ha debido evolucionar, necesariamente, y aceptar otros Poderes Estatales que subordinen su competencia a las nuevas modalidades del Estado Moderno que cada día extiende más y más su campo de acción. En efecto, la existencia de un Poder del Estado se basa en el ejercicio por este de parte de la soberanía en forma independiente de los demás Poderes.”²²

2. SOBERANÍA

Soberanía es definida como “Autoridad suprema del poder público”²³, por el origen histórico del término y por su significado literal, es un poder absoluto, ilimitado y supremo. El soberano, en cuanto titular de la soberanía, ejerce la autoridad de forma suprema e independiente de cualquier poder externo o anterior.

²² SILVA CIMMA. 1945, Página 399.

²³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [en línea] <www.rae.es> [Consulta 13 de septiembre de 2012]

En el siglo XVI esta idea sirvió para fundamentar la supremacía del rey, monarca absoluto en los nacientes Estados modernos, característica fundamental del antiguo régimen²⁴. Para muestra del sentido dado en esa época al concepto podemos tomar un testimonio atribuido a Luis XV:

“Sólo en mi persona reside el poder soberano, y es exclusivamente gracias a mí que las cortes reciben su existencia y su autoridad. La autoridad sólo puede ser ejercida en mi nombre... Pues sólo a mí pertenece el poder legislativo... Todo el orden público emana de mí, puesto que yo soy el guardián supremo... Los derechos e intereses de la nación... están necesariamente unidos a mi persona y solo pueden descansar en mis manos.”²⁵

Durante los siglos XVII y XVIII se plantea que la soberanía no reside en el rey, sino en la comunidad y se acoge el principio de soberanía del pueblo, principio que inspiró la Revolución Francesa, que llevó a la burguesía al poder²⁶.

Hoy en día no se sostiene que la soberanía reside en el pueblo, sino que en la nación. En términos estrictos tienen connotaciones distintas, aunque ambas expresiones han sido, en general, utilizadas como sinónimos. De hecho, la Real

²⁴ RAMÍREZ NECOCHEA. 2000, Página 10.

²⁵ Citado por HELD. 1999, Página 57.

²⁶ RAMÍREZ NECOCHEA. 2000, Página 3.

Academia Española define *soberanía nacional* como “La que reside en el pueblo y se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos”, confirmando una cierta equivalencia.

El que la soberanía esté radicada en la nación significa que el poder lo detentan las distintas personas que integran el pueblo, y cada una es responsable, por tanto, del bien común. El profesor RAMÍREZ NECOCHEA nos explica esta idea de la siguiente forma:

“Políticamente, entonces, debemos aclarar que nación es el conjunto de los seres humanos en los cuales radica el poder; y que soberanía nacional es el poder de todos y cada uno de los habitantes de un país. Esta visión de soberanía significa que toda persona es responsable del bien común, sea funcionario o particular, empresario o consumidor. Y el cumplimiento de esta responsabilidad, en el fondo, es un problema de moral y cultura.”²⁷

Los Estados contemporáneos están contruidos en su gran mayoría sobre la base de la teoría de la democracia representativa. Esta reconoce que la nación es la que detenta la soberanía, pero ella delega su ejercicio en las autoridades establecidas por la ley, las que constituyen el Estado:

“La nación posee una personalidad jurídica distinta de los individuos que la componen. Como tal, tiene una voluntad que naturalmente es superior a las voluntades individuales, pues la colectividad es superior al individuo. La nación

²⁷ *Ibíd*em, Página 56.

se organiza. Constituye un gobierno que la representa, que quiere por ella y que ejerce en su nombre la soberanía, de la que queda siempre titular inmutable. La nación soberana y organizada en gobierno, situada en determinado territorio, es el Estado. No siendo éste sino la nación organizada, es titular de la soberanía del poder público, que constituye para él un derecho subjetivo. En virtud de este derecho, tiene la potestad de mando sobre los particulares. Las ordenes que formula no son más que el ejercicio de este mismo derecho.”²⁸

Ciertamente la soberanía hoy no es el poder absoluto y arbitrario que detentaban los monarcas hasta el siglo XVIII. El ejercicio de la soberanía está limitado, tanto en el plano interno como en el externo:

“En el plano interno, este poder no puede sobrepasar a los derechos humanos fundamentales, ni al marco de la ley.

Por su parte, la soberanía exterior está sujeta a los límites que imponen tanto el derecho internacional, como el proceso de interdependencia de los Estados.”²⁹

3. DEMOCRACIA

Un Estado democrático presupone el Estado de Derecho, pues solo puede haber democracia si se garantizan las libertades civiles y políticas del pueblo. Es indiscutible que el Estado de Derecho garantiza libertades contra la injerencia del Estado mismo, que ha sido, históricamente, una de las principales

²⁸ DUGUIT, LEÓN. 1915. Las transformaciones del derecho público. Citado por PANTOJA BAUZÁ. 1998, Página 282.

²⁹ RAMÍREZ NECOCHEA. 2000, Página 54.

amenazas a la libertad de los pueblos y la construcción de sociedades democráticas:

“La división de poderes es la base de la sumisión del Estado al derecho. La sumisión del Estado al derecho es la base de la vigencia jurídica de los derechos humanos civiles y políticos. Estos derechos humanos constituyen la base de la democracia.”³⁰

En términos más radicales, algunos autores se atreven a plantear una plena identidad entre Estado de Derecho y democracia:

“Un Estado de Derecho es un Estado democrático, cuya actividad se ve determinada y limitada por el derecho. Tiene por objetivo fundamental limitar el poder político en beneficio de la libertad individual”³¹.

Pero plantear esta plena identidad no parece razonable, pues el respeto al derecho no es garantía suficiente de un régimen democrático, tal como nos advierte TOURAINE:

“No es el derecho el que funda la democracia, es ésta la que se transforma en un Estado de derecho, que puede ser una monarquía absoluta, en espacio público libre, y la democracia, antes de ser un conjunto de procedimientos, es una crítica a los poderes establecidos y una esperanza de libertad personal y colectiva.”³²

³⁰ KRIELE. 1999, Página 154.

³¹ THESING. 1999, Página 19.

³² TOURAINE. 1995, Página 194.

La democracia precisa de algo más que el cumplimiento del derecho en términos formales. La igualdad formal y ciega puede pasar por alto diferencias reales entre las personas, y de esta forma favorecer a algunos en perjuicio del resto:

”El respeto a las reglas del juego no impide que las posibilidades de los jugadores sean desiguales si algunos de ellos disponen de recursos superiores o si el juego está reservado a las oligarquías”³³.

Es preciso que el concepto incluya el respeto por los derechos de quienes integran la nación, que incluya valores y contenidos que aseguren el respeto de los derechos de las personas:

“Si la democracia, en consecuencia, no puede ser definida como la subordinación de la vida privada de los ciudadanos al interés público, y tampoco como la limitación de la vida pública a la protección de la libertad individual, es preciso definirla como la combinación de la unidad de la ley y la técnica con la diversidad cultural y la libertad personal.”³⁴

En síntesis, el Estado de Derecho es un presupuesto de una sociedad democrática, pero no es suficiente, ni mucho menos hay plena identidad entre ambos conceptos, no son lo mismo. Pero existe una asociación indisoluble y compleja entre el respeto al derecho por parte del Estado, el equilibrio entre los

³³ Ibídem, página 169.

³⁴ ibídem, página 175.

poderes que lo integran, los derechos humanos, sociales y políticos de las y los miembros de la comunidad y, por supuesto, la democracia. En palabras de

KRIELE:

“los derechos humanos, la división de poderes y la democracia constituyen una unidad institucional.”³⁵.

³⁵ KRIELE. 1999, Página 151.

II. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN CHILE.

1. SOBERANÍA

Como vimos, Soberanía es un poder absoluto, ilimitado y supremo radicado en la nación. Es en virtud de ésta que el Estado se da una organización política y jurídica y se plantea frente a otros Estados en un plano de independencia e igualdad.

“La soberanía se traduce en que el ordenamiento jurídico que nace del Poder Estatal no deriva su validez de ningún otro ordenamiento jurídico superior al cual hubiera que reconocerle subordinación.

El Estado de Derecho, en los términos expresados, lleva implícita la afirmación del orden jerárquico de las normas de derecho, en virtud del cual un precepto jurídico no puede contravenir lo dispuesto por otro de rango superior y, por tanto, ninguna norma puede vulnerar o desconocer el contenido de la Constitución Política, principio conocido bajo el nombre de “supremacía constitucional”³⁶.

En la Constitución Política de 1980 no se da una definición de soberanía y se limita a establecer su radicación y su ejercicio.

“Artículo 5° La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y,

³⁶ COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN... 1978, Página 47.

también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

El empleo del término *Nación*, en el caso de la Constitución de 1980, no es sinónimo de *Pueblo*. A este último le corresponde el ejercicio de la soberanía, pero esta no se radica en él. Esta diferencia no es casual ni irrelevante. La Comisión redactora consideró a la *Nación* como algo más trascendente que el *Pueblo*, que contiene no solo al *Pueblo* actual que ejerce la soberanía en este momento histórico, sino también a quienes aún no se incorporan a la ciudadanía y, más importante aún para los redactores, integra a las generaciones pasadas que participaron de la construcción del “alma nacional”:

“Es cierto que la evolución de la doctrina constitucional moderna se inclina hoy a sostener que la soberanía reside en el pueblo y no en la Nación, cambiando así el concepto de “soberanía nacional” por el de “soberanía popular”.

Sin embargo, hemos preferido mantener el principio de que la soberanía reside esencialmente en la Nación y que al pueblo corresponde su ejercicio por las siguientes consideraciones:

Mientras la doctrina de la “soberanía popular” procura una completa identificación entre el titular de la soberanía y el pueblo elector, el radicarla en cambio en la Nación enfatiza el concepto de que el ejercicio de la soberanía por el pueblo no puede desatender la vinculación con la realidad más profunda de la Patria.

Reducir la soberanía a una mera voluntad electoral o de autoridad encierra el peligro de olvidar que la Patria está compuesta no sólo por los que aún no se incorporan en calidad de ciudadanos, por razones de edad u otras, sino, además, por ese eslabón de tantas generaciones que con su obra sucesiva han ido plasmando el alma nacional.”³⁷

³⁷ *Íbidem*, pág 50.

Pero la radicación es distinta del ejercicio. El mismo artículo 5° señala que la soberanía es ejercida, en parte, por el pueblo. No todas las actividades del pueblo son un ejercicio de soberanía, la CPR solo reconoce a dos: la participación en plebiscitos y en elecciones periódicas.

En el artículo 15 inciso 2° de la CPR se establece que “Sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución”, quedando, de esta forma, el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo reducido a las siguientes actividades:

a. Elección de algunas autoridades por votación directa y periódica del pueblo:

1°. Presidente de la República cada 4 años. Artículos 25 y 26 de la CPR.

2°. Senadores, cada 8 años. Artículo 49 de la CPR.

3°. Diputados, cada 4 años. Artículo 47 de la CPR.

4°. Alcaldes, cada 4 años. Artículo 119 de la CPR.

5°. Concejales, cada 4 años. Artículo 119 de la CPR.

6°. Consejeros Regionales, Artículo 113 de la CPR.

b. Participación en los plebiscitos en los siguientes casos:

1° Reforma de la Constitución.

El Capítulo XV de la Constitución establece el mecanismo de Reforma de la Constitución. En el artículo 127 señala que los proyectos de reforma podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional. El artículo 128 señala que en caso de que este proyecto sea aprobado por ambas cámaras pasará al Presidente de la República. Si éste lo rechazare totalmente y las cámaras insistieren en su aprobación, “en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara”, al Presidente solo le quedarían dos opciones: promulgar dicho proyecto o consultar a la ciudadanía mediante plebiscito³⁸.

2° Plebiscito Comunales

Contemplados en la CPR en el artículo 118 inciso 5° y por Párrafo 3° de la LOCM. Señala el artículo 99 de dicho cuerpo normativo que se podrán someter

³⁸ CPR Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 4°.- Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128;

a plebiscito “las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador u otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal”. Este plebiscito, señala a su vez el artículo 100, podrá ser convocado por el Alcalde, con acuerdo del concejo; a requerimiento de los dos tercios del Concejo; o por iniciativa del 5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna los que deberán concurrir con su firma, ante notario público u oficial del Registro Civil. Pero la CPR señala que estos no son vinculantes para la autoridad “Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos”. Cabe recordar que esta posibilidad fue incorporada por reforma constitucional de 1997 mediante la ley N° 19.526 de noviembre de ese año.

Fuera de estos ocho casos que acabamos de revisar, en que la soberanía es ejercida directamente por el pueblo de la forma que establece la CPR, en el resto de los asuntos del Estado, la soberanía es ejercida “por las autoridades que esta Constitución establece”, no importando, pues no distingue, la forma en

que fue electa esta autoridad ni el tipo de funciones que estos órganos o autoridades ejerzan.

De esta forma, son las autoridades del Estado las que ejercen la soberanía por regla general, y solo en las ocho situaciones la ejerce el pueblo directamente. No existe tampoco la posibilidad de que el pueblo pretenda ejercer la soberanía de otra forma, pues la misma CPR señala que “Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio [el de la soberanía]”.

El artículo 5° inciso 2° de la CPR reconoce como límites de la soberanía los derechos esenciales de la personas, tanto los garantizados por la CPR como los establecidos por tratados internacionales ratificados y vigentes:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como única 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.”

La Comisión Redactora de la Constitución se refirió a estos límites de la siguiente forma:

“Si bien el poder soberano del Estado no tiene como límite a ningún ordenamiento positivo superior al que él crea, dentro de una recta concepción del hombre y de la sociedad debe estar limitado por los derechos naturales de la persona; y por ello se dispone que la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana.”³⁹

2. JURIDICIDAD

Como vimos en el primer capítulo, un cimiento esencial en la construcción de un Estado de Derecho es el respeto a las leyes, es decir, la sumisión del Estado y sus órganos a lo establecido por la Constitución y las normas dictadas conforme a ella. Este es el llamado *principio de juridicidad o legalidad* y está recogido en la CPR en los artículos 6° y 7°, normas que constituyen una de las bases esenciales de la institucionalidad del Estado de Chile.

“Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

³⁹ COMISIÓN... Página 49.

Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Para la Comisión estas normas son de gran importancia y al respecto señalan lo siguiente:

“El concepto de Estado de Derecho se caracteriza por ser un orden jurídico objetivo e impersonal que obliga por igual a gobernantes y gobernados, traduciendo así el concepto chileno de la juridicidad, de clara estirpe portaliana.”⁴⁰

“Expresión del Estado de Derecho es, por cierto, el que las funciones del Estado sean ejercidas, de acuerdo con la Constitución, por órganos diversos e independientes entre sí, sin perjuicio de la adecuada interrelación que debe existir entre ellos, concepto esencial en una auténtica democracia.”⁴¹

3. DIVISIÓN DE PODERES

La organización del Estado de Chile, en tanto Estado de Derecho y República democrática, se basa, desde los primeros esfuerzos constitucionales,

⁴⁰ COMISIÓN... Página 49

⁴¹ COMISIÓN... Página 50.

en la teoría de la división y equilibrio de poderes, recogiendo las ideas planteadas en Europa por la Ilustración y el Liberalismo.

Como vimos en el capítulo anterior, la visión tradicional de tres poderes del Estado ha sido superada hace ya bastante tiempo, reconociéndose la existencia de otros poderes del Estado.

La Constitución de 1980, va más allá y no solo considera otros poderes del Estado, sino que supera la teoría clásica estableciendo una organización estatal basada en el principio de distribución de competencias públicas⁴². Esta concepción reconoce que el Estado cumple diversas funciones, cada una de las cuales se encomienda a un órgano determinado, el que queda sometido a la Constitución y las leyes, con independencia de los otros órganos.

“La distribución de competencias sitúa a los órganos y organismos del Estado en otro contexto, en aquel en que esas diversas organizaciones establecidas en la Carta Fundamental pasan a asumir determinados roles institucionales, sometidas solo a la Constitución y a la ley [...] esos órganos y organismos

⁴² El profesor PANTOJA cita una sentencia de 3 de mayo de 1965 de la Corte Suprema de Justicia en que se había ya anticipado una interpretación alejada de la teoría clásica de los tres poderes del Estado y muy cercana a la moderna concepción de competencias públicas: “La división de poderes establecida en nuestra Carta Fundamental, o más bien, separación o división de funciones, es el fundamento en que descansan la libertad y las garantías individuales; ella no es absoluta, pero sí de tal naturaleza que permite que cada uno de los poderes no interfiera ni suspenda las decisiones que son propias o privativas del otro”.

aparecen sujetos, como se ha expresado, solo a las Constitución y a la ley, con independencia de las demás autoridades de la República.”⁴³

Los poderes son identificados como *funciones o competencias del Estado*, las que pueden ser ejercidas por distintos *órganos del Estado*, no siendo las funciones necesariamente exclusivas o privativas de una autoridad determinada. El profesor PANTOJA BAUZÁ lo explica de la siguiente forma respecto de nuestro Estado:

“La Constitución Política de la República no centra su arquitectura institucional en los poderes del Estado, sino en la distribución de competencias públicas entre diversos órganos estatales, cada uno de los cuales encuentra la titularidad de su rol en el mismo texto constitucional, independientemente de los otros y de la forma en que se haya accedido a ellos, elección o nombramiento, [...] toda autoridad establecida en la Constitución, o sea, toda autoridad regulada como tal en el cuerpo normativo de la Carta Política, por esta sola circunstancia es titular del ejercicio de la soberanía.”⁴⁴

Esta nueva concepción de la estructura del Estado se deriva de la noción de soberanía que revisamos en el primer apartado de este capítulo. Esta admite que el poder público, como poder supremo único radicado en la nación, puede ejercerse de dos formas: por el pueblo a través de los plebiscitos y las elecciones periódicas, o a través de los órganos o autoridades establecidos por la Carta Fundamental, no importando, en este segundo caso, la forma en que

⁴³ PANTOJA. 1998, Página 273.

⁴⁴ *Ibidem*, Página 278.

fue electa esta autoridad ni el tipo de funciones que estos órganos o autoridades tengan o ejerzan. Es decir, ningún órgano ejerce con exclusividad ni con preferencia la soberanía dentro de la estructura del Estado, pues esta es ejercida por todos los órganos que la Constitución establece.

De esta forma, no es suficiente ni idónea la teoría de la separación de los poderes del Estado para identificar y caracterizar a órganos y organismos del Estado que se encuentran en una posición jurídicamente similar en términos de su origen, y que, finalmente solo quedan diferenciados entre ellos en razón de las funciones encomendadas o de su ubicación en la institucionalidad, ambas cuestiones definidas por la misma Constitución. En suma, toda autoridad regulada como tal en el cuerpo normativo de la Carta Política, por esta sola circunstancia es titular del ejercicio de la soberanía.

En este sentido es más que clarificadora la exposición que hace el señor Jaime Guzmán durante la sesión 49ª de la Comisión Constituyente del 27 de junio de 1974, en la que se hace explícita la voluntad de superación de la teoría de división de poderes que tuvieron los redactores, y que queda fijada en las actas de la siguiente forma:

“Es conveniente abandonar la expresión Poderes del Estado; que la expresión funciones del Estado se aviene mejor a la realidad constitucional moderna, y que es muy difícil decir hoy día cuántos son los Poderes del Estado; es mucho más claro concluir que el Estado tiene diversas funciones esenciales que las cumplen órganos determinados.

A su juicio la función legislativa en Chile la cumplían determinados órganos, que eran el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Pero no sólo ellos, ya que es bien sabido que una parte de la función legislativa también la cumplía de alguna manera la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad. Señala que esta situación, que se ha llamado interdependencia de los Poderes del Estado, va más lejos todavía y representa la superación de la tradicional división de los Poderes, tal como se entendió a partir de la Revolución Francesa. Dicha concepción se tiende a remplazar hoy por otra que ve al Estado como ente que tiene diversas funciones, cada una de las cuales es encomendada, en sus diversas facetas, a determinados órganos. Lo que ocurre es que aquel órgano a quien le corresponde preponderantemente la función ejecutiva lo llamamos el órgano ejecutivo, pero tiene parte de otras funciones. Cree, por tanto, que esta concepción de los Poderes del Estado como independientes tal como está formulada, a su juicio se apega demasiado a esquemas que conviene superar; ve detrás de ella, sin embargo, el deseo de dejar establecido un principio que tiene validez y valor permanente, que es la idea de la distribución del poder. En otros términos, señala que todas estas funciones esenciales del Estado van a ser ejercidas por órganos distintos, por órganos que van a ser independientes entre sí y no concentrados en uno solo, como ocurre en las que sólo hay órganos simplemente delegatorios.”⁴⁵

Queda claro entonces que la Constitución Política de la República centra su diseño institucional en la distribución de competencias públicas entre diversos órganos estatales y no en la definición de poderes del Estado separados rígidamente. Asimismo, es evidente que cada uno de los órganos del Estado deriva la titularidad de su rol de la Constitución misma, independiente de los otros órganos establecidos por esta y de la forma en que se haya accedido a estos órganos, sea por elección directa o nombramiento por parte de otra

⁴⁵ *Ibidem*, Página 277.

autoridad. Y que estas autoridades, establecidas por la Constitución, en el ejercicio de sus funciones, ejercen soberanía.

4. AUTONOMÍAS

Si bien no hay un concepto de autonomía expresamente establecido en la CPR ni en las leyes, en general, la doctrina y la jurisprudencia son uniformes en cuanto a sus elementos. En primer lugar, se plantea que un órgano autónomo es independiente respecto de otros órganos que cumplen las distintas funciones del Estado, en especial respecto del Gobierno, Congreso y Poder Judicial. El segundo elemento, consecuencia lógica del anterior, es el que un órgano autónomo se encuentra subordinado directamente a lo establecido por la CPR.

Contestes con lo anterior tenemos las definiciones que nos entregan el profesor Pantoja y el profesor Cordero:

“Los órganos y organismos autónomos son organizaciones jurisdiccionales, técnicas, asesoras o de carácter social, que dentro del Código Político no dependen ni se relacionan con el Gobierno, el Congreso Nacional o el Poder Judicial, encontrándose sometidos directamente a la Constitución Política de la República y a una preceptiva legal que por mandato constitucional regula su generación y funcionamiento.”⁴⁶

⁴⁶ *Ibíd*em, Página 290.

“Son órganos autónomos para la Constitución los organismos que presentan especiales caracteres de independencia frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos sólo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones.”⁴⁷

De forma similar se ha manifestado el Tribunal Constitucional dejando en claro que los órganos autónomos “se rigen por sus propias leyes”⁴⁸, y que sus ámbitos de acción no pueden estar supeditados, aunque sea de forma indirecta, al Gobierno u otro órgano del Estado⁴⁹.

En el centro de la cuestión siguen estando los tres *poderes* tradicionales del Estado, y en especial el Gobierno, pero ya no por ser considerados como los órganos que ejercen con preferencia o exclusividad la soberanía, sino por consideraciones históricas, pues, en efecto, el desarrollo del Estado ha generado una estructura nueva y más compleja, con más órganos y equilibrios

⁴⁷ Cordero. 2001.

⁴⁸ Así lo expresa el Tribunal Constitucional, en sentencia que revisa proyecto de Ley sobre Banco Central, en su considerando 17°, sentencia pronunciada el 20 de septiembre de 1989 (Rol N° 78), la que señala: “Que ninguno, pues, de los organismos autónomos que contempla o permite la Constitución puede decirse que estén plenamente sometidos al gobierno y administración del Estado que compete al Presidente de la República, Ellos se rigen por sus propias leyes;

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en que se pronuncia respecto del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, considerando cuadragésimo cuarto: “Por cuanto la autonomía que la Constitución ha asignado a ciertos órganos del Estado, como los recién mencionados, y que se proyecta en una triple dimensión -organizativa, institucional y normativa- implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva”

más complejos. Esto ha devenido en una concepción de la estructura del Estado en base a la distribución de competencias en órganos, resultando la autonomía una técnica de reparto de potestades⁵⁰ .

La división del poder del Estado fue primeramente en torno a los tres poderes identificados por la doctrina clásica de Montesquieu, teoría que fundamentó la estructura del Estado de Chile en las distintas constituciones o proyectos constitucionales. Por esto las autonomías son definidas a partir de la independencia de estos tres poderes. Pero en el caso de la actual Constitución parece ser que las autonomías están configuradas principalmente en relación al Gobierno, y más precisamente, al Presidente de la República⁵¹ . De esta forma, el entregar autonomía a un órgano del Estado implica entregarle un ámbito del ejercicio de soberanía, un ámbito de actuación del Estado, en virtud de un interés superior⁵² .

⁵⁰ “La autonomía es una técnica de reparto de potestades que responde a una teorización unitaria básica por la doctrina administrativa”. FERRADA BORQUEZ. 1998. Página 337.

⁵¹ “La autonomía con que la Constitución tipifica a la algunos de los órganos que ella crea, [...] tiene como consecuencia directa e inmediata -y, es más, como finalidad notoriamente perseguida- que aquellos órganos no formen parte del Gobierno.” FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 2006. Página 179.

⁵² “En suma, parece evidente que la autonomía del órgano, como técnica organizativa, se explica como la mejor fórmula instrumental para cautelar un interés jurídico, interés que se transforma en fundamento y límite de dicha autonomía, no siendo posible ejercer esta, sino en el marco del objetivo esencial que justifica su existencia. FERRADA BORQUEZ. 1998. Página 336.

Ahora bien, no existe una definición de autonomía en nuestro ordenamiento jurídico⁵³, pero si han sido construidos conceptos por la doctrina. Entre las que podemos recoger se encuentra la del profesor CEA EGAÑA, que con ocasión de su estudio de la autonomía del Banco Central se refiere a ella de la siguiente forma:

“Trátase de la aptitud para regirse, en los asuntos que son de competencia de la institución pública respectiva, mediante órganos de gobierno o de dirección propios, dictando normas, administrando personas y bienes, en fin, aplicando sus recursos al cumplimiento de las finalidades que le han sido confiados por la Constitución y las leyes.

Hay, en otras palabras, en virtud de la autonomía, un retiro o sustracción de potestades de ciertos órganos constitucionales y, en su remplazo, la radicación de ellas en nuevos órganos de jerarquía constitucional que pasan a desempeñarlas, con los rasgos aludidos.”⁵⁴

Más referida a lo específico de nuestra institucionalidad es la caracterización de la autonomía que nos entrega el profesor CORDERO VEGA, el que señala lo siguiente:

“La autonomía constitucional implica desvinculación de un centro de decisiones, es decir, se opone al concepto de jerarquía. En otras palabras la autonomía tiene como efecto no quedar sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República.

⁵³ “El sustantivo autonomía no tiene una definición técnico-jurídica en nuestro Derecho positivo. Tampoco existe, que yo sepa, ninguna legislación comparada que lo haga, probablemente porque es innecesario.” CEA EGAÑA. 2000, Página 67.

⁵⁴ *Ibidem*, página 68.

De este modo, la autonomía sólo tiene como efecto desvincular al órgano de un centro de decisiones que condicione, dirija o planifique las funciones. Sin embargo, al ser autónomas ellas se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley.”⁵⁵

Pero en nuestro sistema jurídico el concepto de autonomía se refiere tanto a un ámbito territorial como funcional, y dentro de cada uno de estos también hay diferentes expresiones.

“La autonomía en el Derecho Público es un concepto polisémico situado en el campo de la distribución territorial del poder y de la distribución funcional de éste, y por ende, guarda relación con las definiciones específicas acerca de la forma jurídica y de la forma política del Estado. Así, en el campo de la distribución territorial del poder el concepto autonomía, de la mano del grado de descentralización, aparece diferenciado del concepto autarquía y designando sea la autonomía municipal o la autonomía política propia de estados compuestos como el Estado Regional o el Estado Federal. En el campo de la distribución funcional del poder la autonomía es un concepto asociado a la independencia de órganos estatales y también a la potestad de autonormación [sic] reglamentaria que tales órganos poseen”.⁵⁶

Revisemos pues someramente las autonomías reconocidas por la vigente Constitución Política de la República, en base a la distinción recién hecha, para luego diferenciarlas de las *autonomías legales*, que poco tienen que ver con nuestro estudio, pero pueden causar confusión si nos las consideramos explícitamente.

⁵⁵ CORDERO VEGA. 2002, Página 8.

⁵⁶ ZÚÑIGA URBINA. 2007, Página 223.

A. Autonomías Constitucionales Funcionales

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile en su Anteproyecto Constitucional, señala que:

“El nuevo régimen político-institucional que contempla el anteproyecto se funda por cierto en el ejercicio de las funciones de Gobierno, Legislativas, Judiciales y Contralora, por órganos diversos e independientes entre sí, sin perjuicio de una adecuada interrelación entre ellos.”⁵⁷

Identifica estas cuatro funciones como las fundamentales del Estado, y luego distribuye estas entre diversos órganos.

i. Tribunal Constitucional

Contemplado en el Capítulo VIII de la CPR y regulado luego por su Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 de 1981, ambos cuerpos normativos modificadas por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 2005.

⁵⁷ COMISIÓN... Página 50.

Se trata de un órgano jurisdiccional “autónomo e independiente de todo otro poder, revestido de la misión de ser el supremo intérprete y custodio de la supremacía de la Constitución”⁵⁸.

Se trata de un órgano jurisdiccional que, en virtud del artículo 82 de la CPR, queda excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la Nación.

Según el informe de la Comisión está “llamado a velar por el principio de supremacía de la Carta Fundamental y a resolver los conflictos de carácter jurídico-constitucional que surjan entre los diversos órganos del Estado y, especialmente, entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo.”

Integrado por diez miembros: tres elegidos por el Presidente de la República, cuatro por el Congreso Nacional y tres por el Poder Judicial. Cada uno dura nueve años en sus cargos, siendo inamovibles pero sin posibilidad de ser reelegidos.

⁵⁸ RÍOS ÁLVAREZ. 2005, Página 633.

Actualmente, tiene a su cargo la función de control de constitucionalidad de las leyes tanto en su modalidad preventiva como en la correctiva, tanto en lo concerniente a la inaplicabilidad de un precepto legal con efecto entre las partes, como la declaración de inconstitucionalidad que tiene efectos generales. Además le corresponde conocer y resolver las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia.⁵⁹

ii. Justicia Electoral

Recogida en el Capítulo IX de la CPR y regulada por las leyes N° 18.460 de 1985 y N° 18593 de 1987.

Constituida por el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales, ambos al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema de Justicia, pese a ser órganos jurisdiccionales.

⁵⁹ Íbidem, Página 634

El Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Está constituido por cinco miembros: Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante sorteo y un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema.

Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones.

Los Tribunales Electorales Regionales son los encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale.

Están integrados por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de

Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años. Durarán cuatro años en sus funciones.

Para su financiamiento la CPR en su artículo 97 dispone que anualmente se destinen los fondos necesarios para la organización y funcionamiento de estos tribunales en la Ley de Presupuestos de la Nación.

iii. Contraloría General de la República

Contemplada en el Capítulo X de la CPR y regulado por la ley 10.336 de 1964.

Es un organismo de control administrativo creado por el DFL N°400 bis de 26 de marzo de 1927. Originalmente era un servicio fiscal dependiente del Ministerio de Hacienda. En 1943 fue incorporada como organismo autónomo a la CPR por ley N° 7.727.

Señala el artículo 98 de la CPR que es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y

la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes.

Examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes del de esas entidades, por lo que ejerce jurisdicción en este ámbito, pero en virtud de su autonomía, y en concordancia con el artículo 82 de la CPR, está al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema de Justicia.

Lleva la contabilidad general de la Nación, y desempeña las demás funciones que le encomiende la ley.

Al Contralor General le corresponde *tomar razón* de los decretos y resoluciones que correspondan y representará la ilegalidad de que puedan adolecer⁶⁰. También le corresponde tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

⁶⁰ Al respecto la Contraloría General de la República, mediante resolución N° 1600 del 5 de noviembre de 2008, fijó las Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón, cuerpo normativo que por supuesto también establece, en su título preliminar, aquellos actos que siempre deberán someterse al trámite.

iv. Consejo Nacional de Televisión:

Consagrado en la CPR en el 19 N° 12 inciso 6°, que garantiza La libertad de emitir opinión y la de informar, y regulado por su Ley Orgánica Constitucional N° 18838 de 1989.

Señala la CPR que “Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.”

La LOCCNT en el artículo 1° lo reafirma como autónomo, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Su función principal es la de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión. Tiene, respecto de ellos, su supervigilancia y fiscalización en cuanto al contenido de las emisiones.

La LOCCNT entiende por correcto funcionamiento el permanente respeto a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia, a la paz,

a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

Está integrado por once concejeros, uno, que será el Presidente del Consejo, es de libre designación del Presidente de la República. Los otros diez miembros también son nombrados por el Presidente de la República, pero con acuerdo del Senado.

Ninguno de los miembros del Consejo son empleados públicos, salvo el Presidente.

v. Banco Central

Consagrado en el Capítulo XIII de la CPR y regulado por su Ley Orgánica Constitucional N°18.840 de 1989.

Señala el artículo 108 que es un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico. Dejando su composición, organización, funciones y atribuciones para ser determinadas por la LOCBC.

La LOCBC, en su artículo 1° lo define como un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida.

El Banco tiene por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Para esto cuenta con atribuciones como la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y cambios internacionales y la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales.

Consejo del Banco Central es su máximo órgano, tiene la dirección y administración superior del Banco y ejerce las atribuciones de este. Al adoptar sus acuerdos, debe tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno.

El Consejo está integrado por cinco consejeros, designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado. Duran diez años en sus cargos, pudiendo ser designados para nuevos períodos.

El Presidente del Consejo es designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo y dura cinco años en este cargo pudiendo ser designado para nuevos períodos.

B. Autonomías Territoriales

i. Gobiernos Regionales

Consagrados por Capítulo XIV sobre Gobierno y Administración Interior del Estado. Son corporaciones territoriales creadas por ley N° 19.097 de 1991 de reforma constitucional.

El Gobierno Regional es una persona jurídica de derecho público de carácter territorial, goza de patrimonio propio que administra por medio de sus órganos, en particular por su órgano ejecutivo y unipersonal, que es el intendente.

El artículo 111 de la CPR señala que la administración superior de cada región radicará en un gobierno regional, el que tiene por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región. Señala también que está constituido por el intendente y el consejo regional, y que para el ejercicio de sus funciones el gobierno regional goza de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio.

Los gobiernos regionales se conceptúan como autonomías constitucionales, dado que su creación emana de la Carta Fundamental; que es esta la que establece sus funciones y atribuciones; que su Consejo, órgano colegiado de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, estará formado por miembros elegidos por sufragio universal en votación directa; y que el Presidente de la República carece de las potestades jerárquica y de supervigilancia que ejerce sobre los servicios descentralizados.

Su autonomía se ve reducida y limitada por el hecho de el Intendente o Intendenta son de exclusiva confianza del Presidente de la República.

ii. Municipalidades

Consagradas por el Capítulo XIV sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, al tratar de la Administración Comunal. Reguladas por la LOCM N°18.695 de 1988.

Se trata de Corporaciones de carácter territorial de larga tradición en el país.

El artículo 118 de la CPR señala que a las Municipalidades les corresponde la administración local de cada comuna o agrupación de comunas. Señala

además que su máxima autoridad es el Alcalde, y que también está constituida por el Concejo Municipal.

El mismo artículo en su inciso 4° las caracteriza como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Sus autoridades superiores son elegidas en forma directa por los vecinos de la comuna, de modo que el Presidente de la República no tiene poderes jurídicos sobre las municipalidades. No obstante lo anterior, su autonomía ha sido, en parte, desconocida en la nueva ley N°20.730 que regula el Lobby, y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Establece dicho cuerpo normativo, en su artículo 17°, que en caso de incurrir los alcaldes, concejales, directores de obras municipales y secretarios municipales, en alguna de las infracciones establecidas en ella, serán sancionados por la Contraloría General de la República. Cuestión que difiere respecto de todos los demás órganos constitucionalmente autónomos,

para los cuales se establecen mecanismos sancionatorios internos, sin intervención de otros órganos.⁶¹

C. Autonomías Legales

Dentro del sistema jurídico nacional se ha utilizado la expresión *autonomía* para denominar a los servicios descentralizados, denotando así una cierta independencia frente al poder central.

Se diferencian de los órganos constitucionalmente autónomos en dos aspectos fundamentales. El primero es, evidentemente, su origen normativo. El segundo es que los órganos constitucionalmente autónomos escapan a la línea

⁶¹ Así lo hacen patente, en la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional con fecha 31 de enero de 2014, Rol 2619-14, a raíz del “Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece normas sobre la actividad de lobby, contenido en el Boletín N° 6189-06”, el voto en contra, de los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes señalan en su punto tercero lo siguiente: “Que en el presente proyecto de ley los órganos constitucionalmente autónomos tienen un tratamiento distinto al de los municipios, generando un agravio comparativo en la consideración de su autonomía. Por de pronto, los Ministros del Tribunal Constitucional están fuera del listado de sujetos pasivos de lobby así como otras autoridades del Poder Judicial. Enseguida, las autoridades del Banco Central, en el caso de incurrir en ilegalidad de no informar o de no registrar, son sancionadas por el Consejo del Banco Central (artículo 20). Además, tratándose del Ministerio Público, las sanciones son impuestas por el Fiscal Nacional, y si es éste el que incurre en la infracción, por tres fiscales regionales designados por sorteo. Asimismo, la Contraloría (artículo 15), también se sanciona a sí misma. Por tanto, la autonomía constitucional de estos organismos se satisface por la vía de no involucrarlos en el deber o haciéndolo de una manera que no importe un ejercicio de un poder externo al propio órgano.”

jerárquica del Presidente de la República y no admiten sobre ellos el ejercicio de facultades de supervigilancia o tutela, pues básicamente son organismos acentralizados. El profesor Carmona Santander nos aclara:

“El hecho de que la definición legal califique –a estas entidades- de instituciones autónomas, no tiene el efecto de ubicarlas en una categoría especial distinta de la de servicio público, sino sólo reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela. En efecto, todos –sus jefes superiores de servicio- son designados por el Presidente de la República y son funcionarios de su exclusiva confianza.”⁶²

Cuando nos referimos a los servicios autónomos creados por el legislador nos referimos a los servicios descentralizados⁶³, es decir, con independencia en su gestión pero sometidos a supervigilancia o tutela del Presidente de la República⁶⁴, lo que los diferencia radicalmente de los órganos constitucionalmente autónomos, que se encuentran en un nivel de relativa

⁶² CARMONA SANTANDER, CARLOS. 1994. Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del derecho. Trabajo de circulación interna. Citado por PANTOJA. 1998, Página 311.

⁶³ LOCBGAE Artículo 29.- Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados.

Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.

Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial.

⁶⁴ LOCBGAE, Artículo 28.- Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 22, inciso tercero, y 30.

igualdad respecto del Presidente de la República y los otros órganos constitucionales del Estado. El profesor Enrique Silva nos reafirma y aclara esta importante distinción:

“Entendemos que los tipos de servicios públicos citados, y entre ellos los entes autónomos, son especies del género mayor de servicios públicos descentralizados en lo funcional.

Las autonomías constitucionales emergen a la institucionalidad con un claro designio institucional que las hace diferentes a los servicios autónomos de origen legal. Son organismos constitucionalmente acentralizados[sic].

Son servicios autónomos para la Constitución Política de la República, ante todo, los órganos y organismos que presentan especiales caracteres de independencia frente a los que encarnan los tradicionales poderes del Estado, hallándose sometidos sólo a la Constitución Política de la República y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones, y que por sus características difieren los servicios autónomos creados por el legislador, que, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, son generalmente reconocido como servicios descentralizados.”⁶⁵

⁶⁵ Citado por PANTOJA. 1998, Página 311 y 312.

III. IUS PUNIENDI COMO FUNCIÓN DEL ESTADO

1. DERECHO A CASTIGAR

El desarrollo en la construcción de un Estado de Derecho y democrático ha tenido implicancias importantes para el *ius puniendi* o el derecho a castigar del Estado. Se busca evitar que éste sea ejercido de forma discrecional o arbitraria, pues constituye una de las amenazas más serias a las libertades de los ciudadanos.

Existen varias normas jurídicas que prevén sanciones formalizadas para ciertas conductas, pues “cada vez que el individuo desobedece las normas jurídicas, el Derecho dispone la manera de reafirmar sus principios por diversos medios”⁶⁶.

De esta forma, cuando hablamos de *ius puniendi*, en términos amplios, nos referimos al poder punitivo o sancionador del Estado, que incluye no solo a los ilícitos penales, sino todas las contravenciones al orden jurídico que, por tanto,

⁶⁶ NOVOA MONREAL. 1985, Página 4.

merezcan una sanción. Esta unidad del poder punitivo del Estado la plantea, más claramente, la Sentencia de 9 de febrero de 1972 del tribunal Supremo Español, que señala lo siguiente:

“Las contravenciones tipificadas se integran al supraconcepto [sic] de ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal [...] esencia unitaria que, sin embargo, permite reglas diferenciables inherentes a la distinta función para la cual han sido configurados uno y otro ilícito.”

Pero no todas las transgresiones al orden jurídico son equivalentes entre si, por lo que las sanciones y el procedimiento para establecer si estas corresponden no implicarán siempre el mismo esfuerzo para el Estado. El profesor NOVOA MONREAL nos aclara al respecto:

“Hay, sin embargo, algunas transgresiones que revisten una especial gravedad y que importan un ataque de mayor repercusión social al orden jurídico. Son aquellas que afectan a ciertos bienes jurídicos de particular valor e importancia para la vida colectiva y que por ello podríamos denominar “bienes jurídicos vitales”. [...] Es entonces cuando el Derecho señala las más graves consecuencias para esta clase de transgresiones. [...] Estas sanciones máximas, en las cuales se refleja la más alta expresión del poder jurídico del Estado, son las sanciones penales.”⁶⁷

En la doctrina se distingue entre el Derecho penal objetivo y el Derecho penal subjetivo. El primero de ellos corresponde al conjunto de normas positivas

⁶⁷ NOVOA MONREAL. 1985, Página 4. (Las negritas son nuestras).

penales, a la regulación penal propiamente tal. El segundo, el Derecho penal subjetivo, es caracterizado como el derecho que corresponde al Estado de crear y aplicar Derecho penal objetivo, es decir, de crear y aplicar el conjunto de normas penales. Este concepto de Derecho penal subjetivo es considerado por la doctrina como sinónimo de *ius puniendi*, tal como podemos ver, por ejemplo, en POLITOFF:

“[El] derecho penal [es un] fenómeno social, organizado como un conjunto de normas jurídicas que asocian a ciertas conductas sanciones de gran trascendencia en la vida del condenado, que van más allá del pago o la simple reparación civil. Este cuerpo normativo se denomina derecho penal *objetivo*, o *jus poenale(sic)*. Sin embargo, la sola afirmación de la existencia de esta clase de sanciones no parece ser suficiente para dar respuesta a la pregunta acerca de por qué una comunidad tendría la facultad de asociar esas graves consecuencias a determinadas conductas humanas, facultad que se conoce bajo la denominación de derecho penal *subjetivo*, o *jus puniendi(sic)*, o poder punitivo.”⁶⁸

Más allá de esta distinción, cabe hacer presente que el origen del *ius puniendi* no es el derecho, su origen es político. Una sociedad organizada considera que tiene este derecho por distintas razones. Compartimos las ideas del profesor NOVOA MONREAL que plantea lo siguiente:

“El Derecho no es sino el instrumento de una determinada concepción política. Su papel no va más allá de aportar la solución técnica apropiada para obtener la mayor eficacia práctica de las normas requeridas para imponerla, con el mínimo de esfuerzo de los mecanismos sociales disponibles. [...] los principios

⁶⁸ POLITOFF, SERGIO; MATUS... 2004, página 55.

verdaderamente jurídicos son apenas formales, pues el contenido que llena a la legislación proviene de la voluntad de quienes disponen del poder y refleja el modo como estos entienden las conveniencias políticas, económicas y sociales.”⁶⁹

“El derecho de castigar no tiene sustento en el Derecho, sino que constituye un postulado ideológico correspondiente a ideas que tuvieron aceptación en otras épocas, expresivas de un pensamiento metafísico, basadas en principios absolutos y a priori, elaboradas sobre la pura base de razonamientos deductivos y no verificables científicamente.”⁷⁰

Siendo el *ius puniendi* un hecho político, al derecho corresponderá regularlo y adaptar la forma de utilizarlo de acuerdo a las concepciones culturales de un momento histórico determinado.

2. LÍMITES DEL IUS PUNIENDI

El derecho penal es una forma de control social monopolizada por el Estado, único detentador del *ius puniendi*. Es por esto que también constituye “una de las parcelas fundamentales del poder estatal, que desde la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano”⁷¹. Estos límites se manifiestan en una serie de

⁶⁹ NOVOA MONREAL. 1987, Página 59.

⁷⁰ *Ibidem*, Página 74.

⁷¹ MIR PUIS. 1998, Página 5.

principios a los que debe adecuarse la actuación del Estado. A continuación revisaremos brevemente los principales principios limitadores del *ius puniendi*⁷²:

A. Principio de legalidad.

Este principio, con toda seguridad, representa “una de las más serias conquistas de la época moderna y una segura salvaguardia de la libertad individual”⁷³, hoy constituye el principio fundamental del Derecho penal moderno. Es fruto del liberalismo político y una de las conquistas centrales de la Revolución Francesa⁷⁴.

Se expresa común y claramente con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Representa una exigencia de seguridad jurídica, pues permite el conocimiento previo de las conductas que serán consideradas delitos y las penas asignadas, pero también es una garantía de que el Estado, a través de sus jueces, no someterá a las personas a penas no admitidas por el pueblo.

⁷² Para este análisis seguiremos en lo fundamental el esquema y la explicación del profesor MIR PUIS. 1998, páginas 71 a 102.

⁷³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. 1994, Página 91.

⁷⁴ Consagrado en el art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre de 26 de agosto de 1789 y de la Constitución de 3 de septiembre de 1791.

Este principio significa múltiples garantías:

1° Garantía criminal: exige que el delito se halle determinado por la ley.

2° Garantía penal: requiere que la ley señale la pena que corresponda a cada delito.

3° Garantía jurisdiccional: exige que tanto la existencia del delito como la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según procedimiento legalmente establecido.

4° Garantía de ejecución: requiere que la ejecución de la pena se ajuste a una ley que la regule.

El principio de legalidad también impone a la norma jurídica penal, además de las garantías que acabamos de enumerar, el cumplir con los siguientes requisitos o exigencias:

1°. *Lex praevia*: las leyes penales no se aplican retroactivamente, salvo cuando sean favorables al acusado. De esta forma se protege la seguridad jurídica.

2°. *Lex scripta*: los delitos y las penas deben estar establecidas por una norma con rango de ley, quedando excluidas como fuentes del Derecho penal la costumbre u otras normas emanadas de otros órganos del Estado que no tengan tal estatus.

3°. *Lex stricta*: la ley penal debe ser precisa y determinada, no se puede aplicar por analogía. Se exige la tipicidad del hecho punible de forma suficientemente diferenciada de otras conductas.

B. Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal.

El Derecho penal debe ser la *ultima ratio*, es decir, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos para los derechos individuales, los que serán siempre preferibles para proteger el interés social o bien jurídico comprometido. El carácter fragmentario se deriva de lo anterior, pues no se sancionarán todas las conductas lesivas de los bienes que se protegen, sino solo algunas modalidades de conducta, a saber, las más peligrosas.

C. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del Derecho se denominan *bienes jurídicos*. “Es, naturalmente, la política legislativa de cada Estado la que determina los bienes jurídicos vitales que pasarán a ser protegidos penalmente”⁷⁵.

“El Estado no puede castigar (por su inmoralidad o desviación) conductas que no lesionen o pongan en peligro, al menos, dichos bienes.”⁷⁶

D. Principio de humanidad de las penas.

Este debe ser un principio rector de todo el Derecho penal y de la política criminal, una barrera infranqueable en la hora de actuar.

La dignidad del individuo es el primer límite material a respetar, lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causan a quienes las sufren.

⁷⁵ NOVOA MONREAL. 1987, Página 5.

⁷⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. 1994, Página 96

E. Principio de culpabilidad.

Se exige, como presupuesto de la pena, que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva. Este principio se materializa, a su vez, en otros:

1°. Principio de personalidad: impide castigar a alguien por un hecho ajeno. Se excluye así la responsabilidad colectiva de, por ejemplo, un grupo familiar o pueblo por el hecho de uno de sus miembros.

2°. Principio de responsabilidad por el hecho: se opone a la posibilidad de castigar el carácter o modo de ser de alguien (Derecho penal de autor), sino solo por los hechos que éste realice.

3°. Principio de dolo o culpa: no basta con que el hecho punible sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable de este, es preciso además que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia (culpa).

4°. Principio de imputación personal: exige que se pueda atribuir el hecho como producto de una motivación racional normal del autor. Se impide, de esta forma, castigar a un autor de un hecho antijurídico que no

alcance determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición infringida.

F. Principio de proporcionalidad.

La gravedad de la pena debe ser proporcionada al hecho cometido. La medida de la proporcionalidad se debe establecer en base a la importancia social del hecho, a su *nocividad social*.

G. Principio de resocialización.

El Derecho penal debe evitar la marginación indebida del condenado a una pena o del sometido a una medida de seguridad. Esto hace preferibles las penas y medidas de seguridad que no signifiquen separación de la sociedad, pero, cuando sea inevitable la privación de libertad, la ejecución debe ser de tal forma que evite en lo posible sus efectos desocializadores, fomente la comunicación con el exterior y facilite una adecuada reincorporación al momento de retornar a la libertad.

3. PROCESO PENAL

Como vimos más arriba, el proceso en materia penal también está limitado por el principio de legalidad, como garantía jurisdiccional. La regulación de límites procesales, derivados del principio de legalidad, ha tenido un extenso desarrollo, incluso a nivel constitucional, y ha tomado el nombre propio de *debido proceso*:

“El principio de legalidad jurídicopenal[sic], erigido en la máxima herramienta para limitar el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, trae en sí garantías de índole penal, procesal y de ejecución penal. A las garantías de índole procesal se las denomina, con razón, legalidad del proceso o debido proceso legal lo cual se expresa en la sentencia latina *nemo iudex sine lege, nemo damnetur nisi per legale iudicium*, esto es, la ley penal solo puede aplicarse por órganos y jueces instituidos legalmente para esta función, y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal.”⁷⁷

Existe una evidente posición de vulnerabilidad del imputado por un delito frente al Estado y su actuación, es esta relación la que se regula y se intenta enmarcar dentro de un debido proceso, a fin de evitar abusos:

“Como en la investigación penal se afectan derechos fundamentales del hombre contra quien se dirige, no solamente en la eventualidad de que se imponga una pena, sino por el sólo hecho de ser vinculado a un proceso, se debe, indefectiblemente, establecer al Estado unos límites, consistentes en garantías que eviten la innecesaria intromisión de aquél en la vida del particular. [...] el

⁷⁷ SUÁREZ SÁNCHEZ. 2001, pág, 185.

debido proceso es el que señala hasta donde puede permitirse esa intromisión del Estado en el espacio vital dominado y bajo qué límites, todo ello dentro del marco del derecho constitucional penal y sus procedimientos, con el fin de mantener el equilibrio entre estas dos columnas vertebrales del Estado de Derecho mencionadas, o sea la necesaria protección de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales del individuo.”⁷⁸

El *debido proceso* es un concepto complejo que engloba varios aspectos diferenciados internamente. Por un lado está la exigencia de que cada una de las actuaciones del Estado cumpla con los requisitos formales procedimentales exigidos por la ley. Por otro lado está el aspecto más sustantivo del debido proceso, en que es garantía del orden social, de la seguridad jurídica y de libertad del sometido al proceso, el que a su vez será llevado de forma racional y fundamentada:

“En un sentido amplio, el debido proceso legal se refiere no solo a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa tocante a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también para que se constituya en garantía del Orden, de la Justicia, de la Seguridad, en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso).

En un sentido más restringido, en cambio el proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho.”⁷⁹

⁷⁸ Ibídem, Página 186.

⁷⁹ VELÁSQUEZ V., FERNANDO; “Principios Rectores de la Nueva Ley Procesal Penal”, Editorial Temis, Bogotá, 1987, página 7. Citado por: SAAVEDRA ROJAS. 1995, pág 42.

Como vemos, el derecho penal tiene un evidente carácter público, no solo porque el Estado es el detentador de *ius puniendi*, sino también porque los bienes jurídicos protegidos son valores colectivos, que al ser vulnerados producen efectos que van más allá del daño producido directamente a la víctima:

“Cometido el delito, se produce tanto en el que fue su víctima como en todo otro ciudadano que confíe en el Derecho, una sensación de inseguridad. [...] la pena debe ser estimada como una reacción social por sí misma, al reafirmar la validez y vigencia del ordenamiento jurídico, contrarresta la perturbación que en él ocasionó el delito.”⁸⁰

Este carácter público del conflicto penal tiene como consecuencia que sea el Estado el actor directamente involucrado, incluso por sobre la víctima:

“En los conflictos de carácter penal, además del directamente ofendido por el delito, la sociedad está comprometida por cuanto el hecho delictual afecta la paz y la convivencia sociales. Luego, la solución del conflicto requiere intervención del Estado, en cuanto representante de aquella. [...] En realidad, los verdaderos protagonistas del proceso penal deberían ser únicamente dos: el Estado y el imputado. Es por ello que Serra Domínguez afirma: “el ofendido por el delito es extraño al derecho de castigar, su interés consiste únicamente en la reparación del perjuicio causado, y sólo respecto de esta pretensión civil tiene sentido su intervención.”⁸¹

⁸⁰ NOVOA MONREAL. 1987, Página 325 y 326.

⁸¹ OTERO LATHROP. 2002. Página 4 y 5. Las cursivas son del original.

Como vemos, el rol del Estado en los conflictos penales es fundamental, por no decir absoluto. Es el Estado el que dicta las normas penales (Derecho penal objetivo), el que controla su cumplimiento y el que luego las aplica mediante los órganos jurisdiccionales, pero, como se revisó, estas distintas funciones las realizan órganos distintos e independientes los unos de los otros:

“No es la autoridad la que ejerce el derecho a sancionar, sino que esta función recae en un órgano estatal distinto, dotado de independencia de los otros poderes del Estado y cuya función, exclusiva y excluyente, es la de resolver los conflictos jurídicos de carácter penal que se susciten en el territorio del Estado.”⁸²

No obstante lo anterior, no es suficiente con separar las funciones de crear la norma penal de la de juzgar si corresponde aplicarla a un caso determinado.

Durante el siglo XIX en Europa, nuevos procesos de reforma del sistema penal, derivados de los postulados de la Ilustración y el Liberalismo, separaron la figura del acusador de la del juzgador, hasta entonces reunidas en el juez inquisitivo:

“Para mantener la imparcialidad del órgano jurisdiccional, [se decide] crear un nuevo órgano de carácter administrativo, ajeno a toda función jurisdiccional, que ejerza la función acusadora y asuma el proceso de investigación de los hechos que tipifican el delito y la responsabilidad del inculpado o su inocencia.”⁸³

⁸² *Ibidem*, página 5.

⁸³ *Ibidem*, página 6

Este proceso de reforma exige nuevas garantías para las personas en el proceso penal, a fin de superar los problemas del sistema de enjuiciamiento del *ancien regime*, que nunca fue garantía de imparcialidad, pues el juez era, al mismo tiempo, juez y parte. Así nace la figura del Ministerio Público, que asume la función acusadora con independencia y autonomía del juez. La profesora HORVITZ LENNON nos explica el desarrollo de esta reforma de la siguiente forma:

“La atribución al ministerio público de la función acusatoria o la de persecución penal pública es, pues, un desarrollo contemporáneo que tiene en gran medida su origen en el rechazo liberal, sustentado por los revolucionarios de 1789, hacia el sistema de administración de justicia del antiguo régimen. [...] la esencia del nuevo sistema consistió, pues, en la separación estricta de la función acusadora y la de juzgamiento, con su consiguiente atribución a órganos diferentes, y la necesidad de previa acusación para que los jueces pudieran conocer los casos (*nemo iudex sine actore*). Al confiarse la administración de justicia penal a la actividad complementaria de dos funcionarios estatales, independientes el uno del otro, se aseguró por primera vez la imparcialidad y objetividad del juzgador respecto del contenido de la acusación.”⁸⁴

La situación en Latinoamérica sin embargo fue diferente, estas reformas decimonónicas de Europa no fueron replicadas en los sistemas de enjuiciamiento penal sino después de más de un siglo. Solo a partir de la

⁸⁴ HORVITZ LENNON Y LÓPEZ MASLE. 2002, Página 106 y 107.

década de 1980, con los distintos procesos democratizadores post dictaduras se fueron integrando estas reformas al sistema penal:

"El conjunto del continente latinoamericano inició, a partir de la década de 1980, un proceso de transformación de sus sistemas de justicia penal que resulta equivalente al experimentado en el continente europeo durante el siglo XIX. Se trataba no solo de poner al día la legislación procesal penal a los postulados político-filosóficos del Iluminismo, pendiente casi dos siglos, sino adecuarla al propio ordenamiento constitucional de estos países, generalmente más avanzados en materia de garantías procesales que la ley común.

El sistema de justicia penal latinoamericano que persistió hasta finales del s. XX, y se mantiene aún en algunos casos, fue heredado de la conquista y colonización española y portuguesa produciendo el desalojo de todo vestigio del sistema judicial practicado por las comunidades indígenas organizadas en el nuevo continente. Las características del sistema implantado son las del modelo inquisitivo, que se impone en las colonias a través, principalmente, de las Siete Partidas y las normas de Nueva y Novísima Recopilación."⁸⁵

En el caso particular de nuestro país, en el siglo XIX, se planteó la posibilidad de terminar con el sistema judicial penal inquisitivo al momento de la dictación del Código de Procedimiento Penal en 1894, posibilidad que fue explícitamente desechada. La razón fue exclusivamente económica, tal como se puede leer en el Mensaje del Código de Procedimiento Penal, enviado por el Presidente de la República, don Jorge Montt, al Congreso Nacional, el 13 de diciembre de 1894:

"Se comprende fácilmente que el sistema [de juicio oral] puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión

⁸⁵ Ibídem, página 118.

de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto. [...] Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa; y menester es confesar que las razones que aducen en apoyo de su tesis, son casi incontrovertibles. Pero para adoptar en Chile una regla diferente se requeriría duplicar a lo menos el número de jueces en los departamentos que no tiene sino uno solo; y todavía sería preciso, para aprovechar las ventajas del sistema, que ante el juez encargado del fallo se actuara toda la prueba del plenario, circunstancia que impediría constituir en sentenciador al juez de distinto departamento.”⁸⁶

Lamentablemente, en nuestro país, lo provisorio se vuelve definitivo, y el sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo se mantuvo vigente por más de cien años, regulado por el Código de Procedimiento Penal. Recién en la segunda mitad de la última década del siglo XX se comienza a poner fin a tan obsoleto sistema de enjuiciamiento.

Hoy, en pleno siglo XXI, las certezas del siglo XIX se materializan en una nueva estructura del estado para el proceso penal, tanto en nuestro país como en otros de la región. Con esto se intenta garantizar la imparcialidad y racionalidad en la aplicación del Derecho penal, ya no solo con un juez independiente, sino también con un acusador autónomo.

⁸⁶citado por: FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 2005, Página 88.

El Ministerio Público nace como el actor más protagónico de esta reforma, pues no solo viene a cumplir funciones procesales importantes, también viene a ocupar un lugar privilegiado dentro de la estructura del Estado y a encargarse de tareas relevantes en un asunto de capital importancia en la actualidad, como es la política criminal y la seguridad ciudadana.

IV. MINISTERIO PUBLICO EN CHILE

1. CARACTERIZACIÓN

A. Concepto

Reproducimos la completa definición de los Profesores Maturana Miquel y Montero López, que recoge las principales características y funciones de la institución.

El Ministerio Público es el organismo autónomo y jerarquizado, a quien corresponde dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación punible o la inocencia del imputado en ellos; ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley, adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, e impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación, sin autorización judicial previa, siempre que con ellas no se prive, restrinja o perturbe al imputado o terceros del ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución⁸⁷.

⁸⁷ MATURANA MIQUEL y MONTERO LOPEZ. 2012. Página 189.

B. Historia

Con fecha 15 de noviembre de 1996, el entonces Presidente de la República, señor Eduardo Frei Ruiz-Tagle, envía al Senado el mensaje con el que se inicia el proceso de reforma constitucional para incorporar al Ministerio Público a ésta, mientras paralelamente se tramitaba el nuevo Código Procesal Penal.

En el mensaje se identifica “el conjunto de tópicos involucrados en el paso institucional que hoy, el Gobierno y el Parlamento deben dar a objeto de sentar el camino de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal”, estos son:

- 1° Separar las funciones de investigar y la de juzgar, entregando a órganos distintos cada una de estas funciones;
- 2° Reemplazar el actual sistema inquisitivo por un sistema auténticamente adversarial y acusatorio;
- 3° La independencia del Ministerio Público respecto de los otros poderes del estado;

4° Las características esenciales del Ministerio Público: Funciones, Dirección, Gobierno y Organización del Ministerio Público.

Esta reforma constitucional constituye el primer cuerpo legal que se aprueba en el marco de la reforma del proceso penal, constituyendo un “complemento necesario e indispensable del proyecto de ley de nuevo Código de Procedimiento Penal en tramitación.”⁸⁸

“Este proyecto de reforma a la Carta Política, que acompaña asimismo el proyecto de ley orgánica constitucional de Ministerio Público, representa el soporte a partir del cual se estructurará un auténtico sistema acusatorio, remplazando de esta forma el actual modelo de persecución criminal basado en una estructura eminentemente de corte inquisitorial.”⁸⁹

El proyecto contenido en el mensaje del ejecutivo fue enviado a la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. El proyecto trabajado por esta Comisión fue aprobado por la Sala del Senado con fecha 3 de junio de 1997 y enviado a la Cámara de Diputados. Esta Cámara solo hizo una pequeña modificación al artículo 83 (80-A en el original), la que fue aprobada por el Senado el 1 de julio de 1997, quedando así el proyecto listo para ser remitido al Presidente de la República para su promulgación.

⁸⁸ Mensaje del Proyecto de Reforma Constitucional de 15 de noviembre de 1996. Historia de la Ley N° 19.640 Página 43

⁸⁹ Íbidem. Página 55.

El 16 de septiembre de 1997 se publica en el Diario Oficial la Ley 19.519 de Reforma Constitucional, mediante la cual se incorpora el Capítulo VI-A, compuesto por los artículos 80-A a 80-I, creándose el Ministerio Público. Se trata de la sexta reforma Constitucional a la carta de 1980.

Posteriormente, con la reforma del 2005, que modificó más profundamente el articulado de la CPR, se le dio una forma más elegante y definitiva, quedando regulado el Ministerio Público en el Capítulo VII, y sus artículos quedaron enumerados desde el 83 al 91, ambos inclusive.

El Ministerio Público queda consagrado en la Constitución en un Capítulo aparte y propio pues se trata de un órgano autónomo, independiente de los otros órganos del Estado, y en particular de los tres poderes clásicos.

C. Estructura

El Ministerio Público es una institución jerarquizada⁹⁰ organizada en una Fiscalía Nacional, Fiscalías Regionales y Fiscalías Locales⁹¹.

⁹⁰ LOCM artículo 1° y CPR artículo 83°.

i. Fiscalía Nacional⁹²

Con sede en la ciudad de Santiago⁹³ y compuesta por los siguientes órganos⁹⁴: Fiscal Nacional, Consejo General, Director Ejecutivo Nacional, Unidades Administrativas y Unidades Especializadas.

a. Fiscal Nacional

El Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento⁹⁵. Posee la superintendencia directiva, correccional y económica de la institución⁹⁶.

1º. Nombramiento⁹⁷

⁹¹ LOCMP artículo 12°.

⁹² LOCMP párrafo 2°.

⁹³ LOCMP artículo 13° inciso 3°.

⁹⁴ LOCMP artículo 20°.

⁹⁵ LOCMP artículo 13° inciso 1°.

⁹⁶ CPR artículo 91°.

⁹⁷ LOCMP artículo 85°.

Designado por el Presidente de la República, de una quina propuesta por 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.

Para ser nombrado Fiscal Nacional se requiere⁹⁸: a) Ser ciudadano con derecho a sufragio; b) Tener a lo menos diez años el título de abogado; c) Haber cumplido cuarenta años de edad, y d) No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en la ley.

Durará diez años en su cargo y no podrá ser designado para el período siguiente⁹⁹.

1º. Atribuciones

⁹⁸ LOCMP artículo 14°.

⁹⁹ LOCMP artículo 16°.

Las atribuciones del Fiscal Nacional se encuentran reguladas en el artículo 17 ° de Ley Orgánica de la institución. Entre las más importantes podemos mencionar: fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público; dictar las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos; fijar, oyendo al Consejo General, los criterios de administración de la institución; crear, previo informe del Consejo General, las Unidades Especializadas y designar a sus Directores¹⁰⁰; dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución Política; determinar la forma de funcionamiento de las fiscalías y demás unidades del Ministerio Público; nombrar y solicitar la remoción de los fiscales regionales, de acuerdo con la Constitución y con esta ley orgánica constitucional; resolver las dificultades que se susciten entre fiscales regionales; y controlar el funcionamiento administrativo de las Fiscalías Regionales; administrar los recursos que sean asignados al Ministerio Público, entre otras.

¹⁰⁰ LOCMP artículo 22°.

2º. Límites

No podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares¹⁰¹. Salvo cuando la investidura de las personas involucradas, como imputados o víctimas de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, lo hiciere necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía. En este caso el Fiscal Nacional podrá asumir, de oficio y de manera excepcional, la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos¹⁰².

b. Consejo General

Integrado por el Fiscal Nacional, quien lo presidirá, y por los fiscales regionales¹⁰³. Sesiona ordinariamente al menos cuatro veces al año y, extraordinariamente, cuando lo convoque el Fiscal Nacional¹⁰⁴.

¹⁰¹ LOCMP artículo 17º literal a) parte final.

¹⁰² LOCMP artículo 18º.

¹⁰³ LOCMP artículo 24º.

¹⁰⁴ LOCMP artículo 26º.

Le corresponden al Consejo General las siguientes funciones¹⁰⁵:

- a) Dar a conocer su opinión respecto de los criterios de actuación del Ministerio Público, cuando el Fiscal Nacional la requiera de conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 17, que señala, a su vez, que éste debe oír previamente al Consejo;
- b) Oír las opiniones relativas al funcionamiento del Ministerio Público que formulen sus integrantes;
- c) Asesorar al Fiscal Nacional en las otras materias que éste le solicite; y
- d) Cumplir las demás funciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le asignen.

c. Director Ejecutivo Nacional

Le corresponde organizar y supervisar las unidades administrativas de la Fiscalía Nacional, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el

¹⁰⁵ LOCMP artículo 25°.

Fiscal Nacional. Es un funcionario de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional.¹⁰⁶

d. Unidades Administrativas

La Fiscalía Nacional cuenta con las siguientes unidades administrativas¹⁰⁷: División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión; División de Contraloría Interna; División de Recursos Humanos; División de Administración y Finanzas; División de Informática; y, División de Atención a las Víctimas y Testigos.

Los jefes de las unidades administrativas serán funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional¹⁰⁸.

e. Unidades Especializadas

Creadas por el Fiscal Nacional, previo informe del Consejo General, para colaborar con los fiscales que tengan a su cargo la dirección de la investigación

¹⁰⁶ LOCMP artículo 20° incisos 2° y 3°.

¹⁰⁷ LOCMP artículo 20° inciso 1°.

¹⁰⁸ LOCMP artículo 20° inciso 3°.

de determinada categoría de delitos, de acuerdo con las instrucciones que al efecto aquel les dicte¹⁰⁹.

Cada una está dirigida por un Director, designado por el Fiscal Nacional, previa audiencia del Consejo General¹¹⁰. Dependen directamente del Fiscal Nacional.

La LOCMP obliga a que al menos se cree una unidad especializada para asesorar en la dirección de la investigación de los delitos tipificados en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Actualmente existen las siguientes Unidades Especializadas¹¹¹: Unidad Especializada en Control de Tráfico de Drogas; Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos; Unidad Especializada en Anticorrupción; Unidad Especializada en Lavado de dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO); Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar.

¹⁰⁹ LOCMP artículo 17° c) y 22°.

¹¹⁰ LOCMP artículo 22°.

¹¹¹ Información extraída del portal virtual del Ministerio Público www.fiscaliadechile.cl con fecha 15 de octubre de 2012.

ii. Fiscalías Regionales

Existe un fiscal regional en cada una de las regiones del país, con excepción de la Región Metropolitana de Santiago, en la que existen cuatro fiscales regionales¹¹².

Cada fiscalía regional tiene su sede en la capital regional respectiva. En el caso de la Región Metropolitana, las sedes y su distribución son determinadas por el Fiscal Nacional¹¹³.

Esta materia fue regulada mediante la Resolución 77 del Fiscal Nacional del 20 de marzo de 2003 que “FIJA SEDE Y DISTRIBUCION TERRITORIAL DE LAS FISCALIAS REGIONALES DE LA REGION METROPOLITANA DE SANTIAGO” de la siguiente forma:

- 1º. FISCALIA REGIONAL 1, Centro Norte.

¹¹² CPR artículo 86° y LOCMP artículo 28°.

¹¹³ LOCMP artículo 28° inciso 2°.

Con sede Comuna de Santiago y cuyo ámbito territorial se distribuye en las siguientes comunas: Santiago, Quinta Normal, Estación Central, Quilicura, Huechuraba, Renca, Conchalí, Independencia, Recoleta, Cerro Navia, Lo Prado, Tiltil, Colina, Lampa.

2º. FISCALIA REGIONAL 2, Oriente.

Con sede en la Comuna de Las Condes y cuyo ámbito territorial se distribuye en las siguientes comunas: Las Condes, Lo Barnechea, Vitacura, Providencia, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida.

3º. FISCALIA REGIONAL 3, Sur.

Con sede en la Comuna de San Miguel y cuyo ámbito territorial se distribuye en las siguientes comunas: Puente Alto, San José de Maipo, Pirque, Lo Espejo, Pedro Aguirre Cerda, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, San Joaquín, La Granja, San Ramón, La Pintana.

4º. FISCALIA REGIONAL 4, Poniente.

Con sede en la Comuna de Pudahuel y cuyo ámbito territorial se distribuye en las siguientes comunas: Maipú, Cerrillos, Pudahuel, Curacaví, María Pinto,

Melipilla, San Pedro, Alhué, Talagante, Peñaflor, El Monte, Isla de Maipo, Padre Hurtado, San Bernardo, Buin, Calera de Tango, Paine.

Cada Fiscalía Regional se compone del Fiscal Regional, Director Ejecutivo Regional y Unidades Administrativas.

a. Fiscal Regional

Máxima autoridad de la Fiscalía Regional. Le corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia¹¹⁴.

1º. Nombramiento

Son nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región¹¹⁵.

¹¹⁴ LOCMP artículo 27°.

¹¹⁵ CPR artículo 86° inciso 2° y LOCMP Artículo 29°.

Para ser nombrado Fiscal Regional, se requiere¹¹⁶: a) Ser ciudadano con derecho a sufragio; b) Tener a lo menos cinco años el título de abogado; c) Haber cumplido treinta años de edad, y d) No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en esta ley.

Duran diez años en el ejercicio de sus funciones y no pueden ser designados nuevamente por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público¹¹⁷. También cesa en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

2º. Atribuciones

Las atribuciones del Fiscal Regional están reguladas en el artículo 32º de la LOCMP. Entre las más importantes podemos mencionar: dictar las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Fiscalía Regional y para el adecuado desempeño de los fiscales adjuntos; conocer y resolver las reclamaciones que se formularen respecto de la actuación de un fiscal adjunto a su cargo; supervisar y controlar el funcionamiento

¹¹⁶ LOCMP artículo 29º.

¹¹⁷ LOCMP artículo 30º.

administrativo; y velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto, entre otras.

3º. Obligación¹¹⁸

El Fiscal Regional debe dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional. Si las instrucciones incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, el Fiscal Regional podrá objetarlas por razones fundadas.

b. Director Regional

Funcionario de la exclusiva confianza del Fiscal Regional al que le corresponde organizar y supervisar a las unidades administrativas, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el Fiscal Regional¹¹⁹.

c. Unidades Administrativas

¹¹⁸ LOCMP artículo 35º.

¹¹⁹ LOCMP artículo 34º incisos 2º y 3º.

Cada Fiscalía Regional cuenta con las siguientes unidades administrativas: Unidad de Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión; Unidad de Recursos Humanos; Unidad de Administración y Finanzas; Unidad de Informática; y, Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos.

Los jefes de las unidades administrativas son funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Regional¹²⁰.

iii. Fiscalías Locales

Son las unidades operativas de las Fiscalías Regionales para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de las víctimas y testigos¹²¹.

Cada fiscalía local estará integrada por uno o más fiscales adjuntos, que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta del fiscal regional. Están compuestas además por profesionales y personal de apoyo.

¹²⁰ LOCMP artículo 34° incisos 1° y 3°.

¹²¹ LOCMP artículo 38° inciso 1°.

La ubicación de las fiscalías locales es determinada por el Fiscal Nacional, a propuesta del respectivo Fiscal Regional, en atención a criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidad de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos.

a. Fiscal Jefe

Si la fiscalía local cuenta con dos o más fiscales adjuntos, el fiscal regional asignará a uno de ellos el desempeño de labores de jefatura mientras cuente con la confianza de dicho fiscal regional¹²².

Le corresponde realizar la distribución de los casos entre los distintos fiscales adjuntos de conformidad a las instrucciones que al respecto imparta el Fiscal Nacional, siempre sobre la base de criterios objetivos, tales como la carga de trabajo, la especialización y la experiencia¹²³.

b. Fiscales adjuntos

¹²² LOCMP artículo 38° inciso 3°.

¹²³ LOCMP artículo 40°.

1º. Funciones

Ejercen directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen. Dirigen la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercen las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a las instrucciones generales que impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional.

Los fiscales adjuntos están obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional. De concurrir alguna de estas circunstancias, podrán representar las instrucciones. En la forma que determina la ley¹²⁴.

2º. Nombramiento

¹²⁴ LOCMP artículo 44º.

Designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del Fiscal Regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público¹²⁵. Para ser nombrado fiscal adjunto, se requiere¹²⁶: a) Ser ciudadano con derecho a sufragio; b) Tener el título de abogado; c) Reunir requisitos de experiencia y formación especializada adecuadas para el cargo, y d) No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en esta ley.

3º. Cese de funciones

Los fiscales adjuntos cesan en sus cargos por¹²⁷: Cumplir 75 años de edad; renuncia; muerte; salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecuperable; evaluación deficiente de su desempeño funcionario; o, incapacidad o incompatibilidad sobreviniente.

4º. Principios de actuación

La actuación de los fiscales y de los funcionarios del Ministerio Público se debe guiar por los siguientes principios contemplados por la CPR y la LOCMP:

¹²⁵ LOCMP artículo 41°.

¹²⁶ LOCMP artículo 42°.

¹²⁷ LOCMP artículo 43°.

a) Unidad de actuación

El Ministerio Público constituye un órgano unitario, por lo que cada uno de los fiscales actúa en representación del Ministerio Público (17 a y d LOCMP).

b) Jerarquía

Debe cumplirse con las instrucciones generales y particulares que emitan el Fiscal Nacional y Regional que corresponda, dentro del ámbito de sus atribuciones y con apego a la ley.

c) Oficialidad

El Ministerio Público tiene el deber de ejercer de oficio todas las facultades que se le han entregado por el Constituyente dentro del nuevo sistema procesal penal, sin necesidad de requerimiento de parte.

d) Legalidad

Como todos los órganos del Estado el Ministerio Público debe ajustar su conducta en el desempeño de las atribuciones que se confieren a lo establecido por la Constitución y las normas dictadas conforme a ella¹²⁸.

e) Eficiencia

Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deben velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos, actuando coordinadamente y propendiendo a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones. Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones¹²⁹.

f) Objetividad

Los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias

¹²⁸ CPR artículos 6° y 7°.

¹²⁹ LOCMP artículo 6°.

que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen¹³⁰.

g) Probidad administrativa.

Los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público deberán observar el principio de probidad administrativa.

"El principio de la probidad administrativa consiste en observar un conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"¹³¹

h) Transparencia y publicidad

La función pública del Ministerio Público se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella¹³². Señala la CPR además que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que

¹³⁰ LOCMP artículo 3º.

¹³¹ ORELLANA VARGAS, PATRICIO. [s.a]. Probidad y corrupción, problemas y soluciones. [en línea] <http://www.probidadenchile.cl/ver_articulo.php?cat=3&art=184,> [consultado el 25 de septiembre de 2012]

¹³² LOCMP artículo 8º inciso 2º.

utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional¹³³.

i) Responsabilidad

Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley¹³⁴. El personal del Ministerio Público estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere afectarle¹³⁵.

2. AUTONOMÍA

Para abordar este punto crucial de nuestro análisis abordaremos por separado dos ámbitos de autonomía respecto del Ministerio Público. Por un lado la autonomía en relación a los otros órganos constitucionales que ejercen

¹³³ CPR artículo 8° inciso 2°.

¹³⁴ LOCMP artículo 45°.

¹³⁵ LOCMP artículo 11°.

soberanía, la que llamaremos *externa*. Por otro lado nos referiremos a la autonomía que se consagra al interior del Ministerio Público y que en general detentan los Fiscales adjuntos respecto de los jefes superiores del servicio, es decir, el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales.

A. Externa

Como hemos visto en la exposición hasta aquí realizada, el Ministerio Público en nuestro país goza de autonomía respecto de los otros órganos del Estado, es decir, no es parte integrante de ninguno de los poderes tradicionales del Estado.

“En efecto, el M.P.[sic], si bien es un órgano del Estado y, por tanto forma parte de la administración del Estado, no se articula al interior de ninguno de los poderes clásicos en que se ha entendido dividido el Estado (en razón de su calidad de autónomo). Más bien se ubica dentro del sistema de distribución de competencias del Estado, las que desarrolla con autonomía e independencia de los poderes públicos.”¹³⁶

Esta ubicación institucional es la que más se ha repetido en las reformas llevadas a cabo en nuestro continente, pues parece ser la mejor forma de asegurar la autonomía:

¹³⁶ DEL RÍO. 2000, Página 14.

“La ubicación institucional del Ministerio Público ha sido tradicionalmente uno de los debates más intenso que han existido en la literatura especializada en la Región sobre esta institución. [...] la mayoría de los países de la región, salvo algunos casos de excepción han optado, en el marco del proceso de reforma, por un modelo de Ministerio Público autónomo o independiente. En el ámbito regional, dos son los modelos de autonomía del Ministerio Público que es posible encontrar. En primer lugar, el modelo que ubica al Ministerio Público como un órgano extrapoder [sic], es decir, un órgano ubicado fuera de los poderes tradicionales del Estado, opción seguida por la mayoría de los países de la región, [...]. El segundo modelo regula la institución como un organismo insertado dentro del Poder Judicial, pero con un estatuto de autonomía funcional (básicamente control presupuestario y potestad reglamentaria autónomas) como es el caso de Colombia y Paraguay.”¹³⁷

El Mensaje del Ejecutivo de reforma constitucional que crea el Ministerio Público lo plantea desde un comienzo como un órgano autónomo y hace varias consideraciones respecto de su ubicación institucional. Hace énfasis en los aspectos problemáticos de incorporarlo dentro de los poderes tradicionales del Estado. Señala el Mensaje, respecto de las otras posibilidades de ubicación institucional del Ministerio Público, lo siguiente:

“1.- Ministerio Público ubicado al interior del Poder Ejecutivo.

Este modelo lo encontramos en el sistema alemán, el sistema español, y algunos sistemas latinoamericanos. Este posee múltiples inconvenientes que han sido largamente debatidos por la doctrina y por especialistas del derecho procesal penal, en el sentido de explicitar que la persecución penal pública que eventualmente involucra delitos de funcionarios públicos, requiere poseer una

¹³⁷ DUCE Y RIEGO. 2006, Página 26.

fisonomía institucional con los mayores grados de autonomía posible, aunque sujeto a un adecuado nivel de controles.

2.- Ministerio Público ubicado al interior del Poder Judicial.

Este sistema puede ser asimilado a los denominados sistemas mixtos o inquisitivos reformados, en donde la realización de la instrucción queda en manos de órganos de naturaleza jurisdiccional como son los jueces instructores.

Este modelo no responde a la naturaleza de un sistema acusatorio como es el que subyace al nuevo Código Procesal Penal, y violenta condiciones objetivas de imparcialidad, diluyendo y desdibujando la naturaleza propiamente contradictoria y adversarial que debe poseer el proceso penal. Asimismo pierde centralidad el juicio oral, pues las pruebas de la fase de investigación se encuentran prejuzgadas por el juez, órgano jurisdiccional que se transforma en juez y parte.

3.- Ministerio Público dependiente del Poder Legislativo.

Tampoco resulta ser este un modelo satisfactorio, pues su fisonomía se acerca a una suerte de Ombudsman, cuya cultura parece más ligada a la tradición de los países nórdicos, que a la tradición jurídica nuestra.

El presente proyecto de reforma constitucional traduce un modelo coherente y necesario para dar forma al nuevo sistema procesal penal y representa aquél conjunto de normas indispensables para crear la figura del Ministerio Público a nivel Constitucional, que asimismo permite la instauración de un sistema acusatorio con una fiscalía autónoma a cargo de la instrucción, que se sujeta a un conjunto de controles y normas sobre responsabilidad, que balancean adecuadamente el grado de autonomía de que se reviste.”¹³⁸

Si bien las atribuciones del Ministerio Público son, en general, una escisión de las que tenía el juez inquisitivo, la autonomía del Ministerio Público no es solo respecto del órgano jurisdiccional, sino que se extiende a todos los órganos del Estado.

¹³⁸ Historia de la Ley N° 19.519. Mensaje del Ejecutivo, Página 6.

La importancia de la persecución penal estatal, como ya vimos en el tercer capítulo, radica en la grave afectación de derechos de las personas que implica el proceso penal, desde la etapa de investigación hasta la del cumplimiento de las penas.

La autonomía viene a intentar asegurar que el Ministerio Público tenga el espacio institucional necesario para que pueda cumplir sus funciones y objetivos en conformidad a la Constitución y las leyes, con pleno respeto de los derechos de las personas y sin responder a presiones de los otros órganos del Estado que puedan tener intereses involucrados con el ejercicio de la acción penal.

En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República se plantearon algunas precisiones respecto de la autonomía que se estaba reconociendo al Ministerio Público:

“La autonomía le permitirá dirigirse a sí mismo sin intervención de terceros. Ella tiene una dimensión funcional, consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas, y una operativa, que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas. Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales. La autonomía, en la especie, está referida a los poderes del Estado.”¹³⁹

¹³⁹ Historia de la Ley N° 19.640. Primer Informe Comisión Constitución. Página 43.

El Ministerio Público no cuenta con personalidad jurídica, es decir, no tiene una personalidad distinta de la del Fisco, y por tanto, no cuenta con patrimonio propio, que es uno de los atributos de toda personalidad. El texto original de la reforma constitucional, propuesta en el Mensaje del ejecutivo, sí planteaba que la institución contara con patrimonio propio, lo que posteriormente, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado fue modificado en base a las siguientes consideraciones:

“La no mención en el texto constitucional del patrimonio propio obedece a que este atributo pertenece a las personas jurídicas de derecho público que cuentan con un capital, como el Banco Central, o con ingresos propios, como los Gobiernos Regionales y las Municipalidades.

El Ministerio Público no tiene personalidad jurídica diferente de la del Fisco y será la ley anual de Presupuestos la que determine el tipo y volumen de los recursos que le asignará para el cumplimiento de sus funciones, para lo cual habrá de crearse una partida específica.”¹⁴⁰

Resulta extraño, y a primera vista contradictorio, el plantear a un organismo como autónomo y al mismo tiempo no reconocerle personalidad jurídica ni patrimonio propio. El tema ha sido discutido por la doctrina y resuelto por los tribunales en términos de que la autonomía constitucional no es

¹⁴⁰ *Ibidem*. Página 44.

descentralización administrativa, sino más bien una distribución de funciones del Estado, que mantiene su unidad en términos generales.

“De esta suerte, los órganos constitucionales autónomos no personificados actúan con la personalidad jurídica y patrimonio del Fisco (artículo 547 del Código Civil), sin que ello pueda servir de base a una “inconstitucionalidad por omisión” como se ha sostenido en nuestro medio (Fernández). En este sentido, un botón de muestra es la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, recogida en la sentencia Rol N° 5901-93, de 22 de diciembre de 1993, que afirmó la falta de legitimidad pasiva del Contralor en juicio: “3°) Que si bien la Contraloría General de la República es un organismo autónomo, dicha autonomía es una autonomía constitucional que no implica descentralización funcional que corresponde a algunos órganos que pertenecen a la Administración del Estado. Por otra parte, carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, sin que tampoco pueda ejercer su representación judicial el Contralor, toda vez que al especificar la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría sus funciones, no figura ésta”¹⁴¹

Como vemos, no parece haber impedimento jurídico ni constitucional para que un órgano sea autónomo de los poderes del Estado y al mismo tiempo, comparta la personalidad y patrimonio del fisco. Esta figura existe en la Constitución Política respecto de varios otros órganos y se ha replicado para el Ministerio Público. El problema son las consecuencias de esta concepción del Estado, puesto que, como profundizaremos más adelante, el Ministerio Público y todos los otros órganos autónomos constitucionalmente sin patrimonio propio, dependen de lo que les sea asignado periódicamente en la Ley de Presupuesto,

¹⁴¹ ZÚÑIGA URBINA. 2007, Página 230.

materia exclusiva y excluyente del Gobierno, más precisamente del Presidente de la República a través del Ministerio del ramo.

“A pesar de la autonomía, la mayoría de los órganos constitucionales calificado con ella, carecen de patrimonio propio, en una evidente inconstitucionalidad por omisión en que incurre el legislador, por lo cual se les obliga, afectando su autonomía constitucionalmente conferida, a acudir a la venia del Ministerio de Hacienda, mellando esa autonomía y demostrando que éste es un ámbito en que, todavía, resulta necesario perfeccionar nuestro Estado de Derecho.”¹⁴²

B. Interna

Las máximas autoridades del Ministerio Público son establecidas con participación de otros órganos del Estado, tal como vimos al revisar la estructura de la institución. Los agentes directos del Ministerio Público, a través de los cuales realiza sus actuaciones, son los Fiscales adjuntos¹⁴³, los que son elegidos y nombrados en forma independiente por la institución, es decir, sin participación de otros órganos del Estado.

¹⁴² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 2006. Página 199.

¹⁴³ LOCMP artículo 2º..

A los Fiscales adjuntos se les reconoce una independencia relativa, la que les permite determinar la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo¹⁴⁴.

“Si la autonomía hace referencia a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta el organismo, la independencia mira hacia dentro del mismo, a la libertad de los fiscales, a fin de que no se transformen en meros subordinados de quienes posean cargos superiores.”¹⁴⁵

El grado de independencia y autonomía que les entrega la ley a los Fiscales adjuntos queda delimitado por la obligación que tienen de desarrollar su actividad conforme a lo que dispongan las autoridades superiores de la institución.

“El concepto de jerarquía supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno. Alude al hecho de que el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales, fijar prioridades e indicar en forma genérica modos de actuar para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo. Los fiscales regionales, por su parte, podrán dar lineamientos e impartir instrucciones generales y particulares para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública, con la finalidad de que estas funciones se cumplan en forma efectiva, eficaz y eficiente, en sus respectivas áreas geográficas, por los fiscales adjuntos.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ LOCMP artículo 2°, inciso 2°.

¹⁴⁵ Historia de la Ley N° 19.640. Primer Informe Comisión Constitución. Página 44.

¹⁴⁶ *Ibidem*. Página. 44.

El Fiscal Nacional, como ya vimos, fija los criterios de actuación y dicta las instrucciones generales respecto de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos.

Actualmente, según consta en el portal web del Ministerio Público¹⁴⁷, existen 26 oficios del Fiscal Nacional dictados en virtud de sus facultades establecidas en el artículo 17° literales a) y b) de la LOCMP. Los temas que abordan son múltiples, pero es posible agruparlos de la siguiente forma:

a. Aquellos que establecen criterios respecto de actuaciones procesales: sobre la audiencia de preparación del juicio oral (Oficio FN N° 284 – 2010); sobre el juicio oral (Oficio FN N° 285 – 2010); para los procedimientos especiales del libro IV del Código Procesal Penal (Oficio FN N° 286 – 2010); asociados al archivo provisional de la investigación, el principio de oportunidad y la facultad para no iniciar investigación (Oficio FN N° 790 – 2008); en relación al cierre de investigaciones no formalizadas previo a solicitud de sobreseimiento y comunicación de no perseverar en el procedimiento, e impugnación de esta última. (Oficio FN N° 406 – 2008);

¹⁴⁷ [en línea] <www.fiscaliadechile.cl> [consultado el 17 de octubre de 2012].

aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal. (Oficio FN N° 133 – 2010); para la interpretación y aplicación de las modificaciones contenidas en la Ley N° 20.253, de Agenda Corta Antidelincuencia. (Oficio FN N° 176 – 2008); y el que comunica instrucciones generales impartidas a las policías sobre las materias que se indican, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.253. (Oficio FN N° 224 – 2008).

b. Aquellos que establecen criterios de actuación respecto de la actuación frente a determinados delitos: en delitos de violencia intrafamiliar. (Oficio FN N° 111- 2010); en materia de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley N° 20.084 (OFICIO FN N° 483 – 2009); en delito de lavado de dinero y otros tipificados en la Ley N° 19913 (Oficio FN N° 161 – 2009); en delitos sexuales (Oficio FN N° 160 – 2009); en delitos de corrupción (Oficio FN N° 059 – 2009); en delitos económicos (Oficio FN N° 060 – 2009); en delitos de la Ley N° 20.000 (Oficio FN N° 061 – 2009); para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas. (Oficio FN N° 440 – 2010); y respecto medidas de protección en delitos constitutivos de violencia intrafamiliar en alto riesgo (Oficio FN N° 074 – 2009).

c. Aquellos que organizan cuestiones administrativas: sobre Turnos Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos - URAVIT. (Oficio FN N° 692 – 2009); Instrucciones generales para la tramitación de Investigaciones

administrativas. (Oficio FN N° 362 – 2009); Instruye en materia de devolución a su dueño de especies hurtadas, robadas o estafadas, empeñadas en la Dirección General de Crédito Prendario - DICREP. (Oficio FN N° 261 – 2010); Instrucciones generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública, en el Ministerio Público. (Oficio FN N° 205 – 2009); Complementa Instrucciones Oficio FN N° 205-2009 (Oficio FN N° 028 – 2011); Instrucciones generales sobre aplicación de la Ley 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal (Oficio FN N° 026 – 2011); Instrucciones generales sobre aplicación de la Ley 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal (Oficio FN N° 027 – 2011); Criterios generales de actuación para la implementación del Sistema Nacional de Registros de ADN, de conformidad a la ley 19.970. (Oficio FN N° 602 – 2008); Imparte instrucciones generales en relación con el levantamiento del cadáver desde las vías, en casos de suicidios ocurridos en el Metro de Santiago. (Oficio FN N° 206 – 2009).

Esta abundante reglamentación, no obstante ser instrucciones generales, es bastante minuciosa al fijar criterios de actuación e interpretación para todos los fiscales del país, estableciendo un comportamiento estándar en la aplicación de las facultades del Ministerio Público y la interpretación de las conductas tipificadas. Si revisamos el contenido de, por ejemplo, el Oficio N° 160 del 2009 que establece “Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos

sexuales”, vemos que ésta regula, entre muchas cosas más, la posición que deberá asumir en audiencia el fiscal respecto de la aplicación de circunstancias atenuantes, del otorgamiento de beneficios contenidos en ley 18.216 y de algunas eventuales solicitudes de la defensa; asimismo, establece las diligencias investigativas que el fiscal deberá realizar, las que por ningún motivo puede realizar, las medidas de protección que deberá aplicar y la procedencia o no de cada una de las salidas alternativas que contempla el proceso y bajo qué condiciones les es posible aplicar cada una.

Como podemos ver, estas instrucciones generales deciden aspectos bastante específicos de la actuación de los fiscales, dejando muy poco espacio para el criterio del agente.

A lo anterior cabe agregar que el Fiscal Nacional puede asumir de oficio y personalmente la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos respecto de determinados casos en que se encontraren involucradas personas de cierta investidura a fin de asegurar la independencia y autonomía¹⁴⁸. También podrá destinar a un Fiscal Regional a hacerse cargo de la dirección de la investigación, el ejercicio

¹⁴⁸ LOCMP artículo 18°.

de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos en relación con hechos delictivos que lo hicieren necesario por su gravedad o por la complejidad de su investigación, incluso fuera de sus territorios¹⁴⁹. Por su parte, el Fiscal Regional tiene facultades para entregar instrucciones particulares al Fiscal adjunto respecto de las causas que éste tenga asignadas, no pudiendo oponerse a su ejecución salvo que las considere manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional¹⁵⁰. Además, el Fiscal Regional siempre puede reasignar la causa a otro Fiscal Adjunto.

Podemos ver que en vez de asegurar la autonomía al Fiscal adjunto, en vez de protegerlo frente a presiones que puedan venir desde dentro o fuera de la institución, se optó por entregar la responsabilidad a sus superiores, siendo que son justamente estas autoridades las elegidas por otros órganos del Estado, y por tanto las más directamente vinculadas a poderes externos.

Este modelo de organización de la institución se justificó por el legislador de la siguiente forma:

¹⁴⁹ LOCMP artículo 19°.

¹⁵⁰ LOCMP artículo 44°.

“La estructura de la entidad y la independencia de sus miembros se apartan del modelo adoptado para el Poder Judicial, en el cual cada juez ejerce en plenitud la función jurisdiccional del Estado, sin otro límite que el de su competencia legal, y gozan de inamovilidad mientras tengan buen comportamiento y no cumplan 75 años de edad.

Extrapolar este paradigma al Ministerio Público dejaría al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales sin otras funciones que las administrativas.”¹⁵¹

Si bien tiene sentido no replicar plenamente el modelo del Poder Judicial, el actual diseño institucional del Ministerio Público presenta problemas importantes respecto de la autonomía e independencia de sus agentes. Así lo señala en parte el profesor Maturana:

“Creemos que atenta en contra de la autonomía e independencia personal del Ministerio Público el que no se contemple el principio de inamovilidad de los Fiscales Adjuntos, quienes pueden ser removidos por evaluación deficiente de su desempeño funcionario [...] y se encuentran obligados a cumplir las instrucciones particulares que les impartan los Fiscales Regionales respecto de los asuntos que ellos tuvieran a su cargo”¹⁵²

3. CONTROL Y VINCULACIÓN CON OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO

Autonomía no es irresponsabilidad. El no depender de otros órganos del Estado por supuesto que no implica que una institución quede exenta de controles y contrapesos.

¹⁵¹ Historia de la Ley N° 19.640. Primer Informe Comisión Constitución. Página 44.

¹⁵² Maturana Miquel. 2005, Página 135.

“La autonomía le permitirá dirigirse a sí mismo sin intervención de terceros. [...]Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales.”¹⁵³

“Pese a su autonomía funcional, el Ministerio Público nunca está fuera de controles.”¹⁵⁴

Un razonamiento claro y en el mismo sentido es el que expresan los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil, quienes en su voto disidente del pronunciamiento del Tribunal respecto del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública señalan lo siguiente:

“Sin embargo, tal autonomía no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisiones y ciertamente no se contrapone a que la Constitución y la ley puedan establecer, dentro de límites, un control interórganos, en materias que no sean las propias de su competencia constitucional o esencial.”

Así también lo ha reconocido la Contraloría General de la República en su Dictamen 16818 del año 1993 que señala lo siguiente:

“La referida autonomía no puede entenderse como un atributo de carácter absoluto, sino que, por el contrario, tiene importantes limitaciones, determinándolo la primera de ellas el ordenamiento jurídico al que deben sujetarse todas las entidades del sector público.”

¹⁵³ Historia de la Ley N° 19.640. Página 43.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Página 53.

Y es que los órganos con autonomía siguen siendo parte del Estado en su conjunto, que siempre es unitario. La concepción de autonomía supone el que existan otros órganos del Estado, con estos se es recíprocamente autónomo, cada uno en su ámbito de competencia establecido por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ellas.

“Ahora bien, tal concepción [la de autonomía], supone establecer una realidad relacional, se es autónomo, más o menos, respecto de otro ente u órgano, y sugiere, al mismo tiempo, un poder limitado –autonomía no es soberanía– donde el órgano que goza de esta cualidad sigue siendo parte del todo.”¹⁵⁵

Todo lo anterior redundaría que existan una serie de mecanismos de control con distintas manifestaciones y ámbitos. Uno de estos tiene que ver con las actuaciones de los individuos que integran el Ministerio Público, quienes son personalmente responsables civil, penal y administrativamente por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones¹⁵⁶.

Otro mecanismo de control es la obligación impuesta al Fiscal Nacional y Fiscales Regionales de entregar una cuenta anual pública de las actividades

¹⁵⁵ FERRADA BORQUEZ. 1998. Página 32.

¹⁵⁶ LOCMP artículo 45°.

realizadas por la institución, debiendo exponer los avances y dificultades de su labor.¹⁵⁷

“Entendemos que [la obligación de rendir una cuenta anual pública por parte del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales] se trata de una forma de control indirecto, que permite a la comunidad ejercer el derecho de informarse, paso previo del control ciudadano sobre sus autoridades.”¹⁵⁸

Para nuestro estudio y los objetivos de este trabajo nos enfocaremos en los mecanismos de control que otros órganos del Estado tienen sobre la actuación del Ministerio Público, es decir, el cómo han quedado vinculados los órganos, y equilibradas sus facultades y atribuciones, al introducirse el Ministerio Público en la estructura del Estado de Chile. Para esto nos circunscribiremos al análisis de 4 órganos que hemos considerado relevantes y atingentes: Contraloría General de la República, Poder Judicial, Congreso Nacional y Gobierno.

A. Contraloría General de la República

Como vimos al comienzo de este trabajo la CGR es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza

¹⁵⁷ LOCMP artículos 21° y 36°.

¹⁵² Historia de la Ley N° 19.640. intervención de la señora ALVEAR (Ministra de Justicia), página 369.

el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes¹⁵⁹.

El Ministerio Público no es parte de la Administración del Estado¹⁶⁰ y por tanto no corresponde a la CGR ejercer el control de legalidad sobre sus actuaciones.

Conteste con lo anterior han sido innumerables dictámenes, en los que la Contraloría se abstiene de emitir pronunciamiento respecto de actuaciones del Ministerio Público.

“En mérito de lo establecido en tales preceptos, la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control, contenida entre otros, en los dictámenes Nos 677 y 8.461, ambos de 2013, ha precisado que no compete a este Organismo Contralor pronunciarse ni revisar las investigaciones penales que realiza el Ministerio Público, como tampoco determinar las responsabilidades administrativas de sus fiscales.”¹⁶¹

Como vimos, la autonomía del Ministerio Público no viene acompañada de una personalidad jurídica propia, por lo que participa de la personalidad y, por

¹⁵⁹ CPR, artículo 98°.

¹⁶⁰ No está contemplado como tal por la LOCBGAE en la enumeración del inciso 2° del artículo primero.

¹⁶¹ Dictamen N°60.608 del 23 de octubre de 2013. A mayor abundamiento podemos indicar los siguientes dictámenes a modo referencial: 57.226 de 2011; 41.333 de 2000; 29.201 de 2006; 30.762 de 2008; 677 de 2013; 61.998 de 2012; 31.397 de 2012; 8.461 de 2013; y, 30.762 de 2008.

tanto, del patrimonio del Fisco. Por consiguiente corresponderá a la CGR fiscalizar el ingreso y la inversión del presupuesto otorgado al Ministerio Público.

Así lo confirma la LOCMP al establecer que el Ministerio Público quede sujeto a las normas de la Ley de Administración Financiera del Estado¹⁶².

“Los recursos de esta entidad, por consiguiente, se encuentran sometidos al sistema de control financiero que le es inherente, con la participación de la Contraloría General de la República, tanto en su fiscalización como en el eventual examen y juzgamiento de cuentas de los funcionarios en la administración o manejo.”¹⁶³

“Corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos.”¹⁶⁴

En conclusión, a la CGR solo corresponde un control financiero del Ministerio Público, fiscalizar el buen uso de los dineros del Estado y revisar la legalidad de los actos del Ministerio Público en cuanto a la administración de estos recursos.

¹⁶² LOCMP artículo 90°.

¹⁶³ HERNÁNDEZ B., PABLO Y JIMÉNEZ S., MAURICIO. 2006, Página 108.

¹⁶⁴ Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera Del Estado N° 1.263, artículo 52°.

B. Poder judicial

El Poder Judicial ejerce dos tipos de control sobre el Ministerio Público: uno político y otro procesal.

i. Control Político

Lo ejerce mediante su participación en dos cuestiones fundamentales: el nombramiento y la remoción de las principales autoridades de la institución.

a. Participación en el nombramiento de autoridades.

Corresponde a la Corte suprema llamar a concurso público, con la adecuada difusión, para ocupar el cargo de Fiscal Nacional, esto con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del mandato del Fiscal Nacional en funciones¹⁶⁵.

Los postulantes que reúnan los requisitos legales serán recibidos en una audiencia pública citada especialmente al efecto por el pleno de la Corte

¹⁶⁵ LOCMP artículo 15°.

Suprema. Se acordará una quina por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto, en una misma y única votación, en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres personas. La quina formada por la Corte Suprema, así como los antecedentes presentados por los postulantes que la integren, deberá ser remitida al Presidente de la República dentro de los cuarenta días siguientes al llamado a concurso público¹⁶⁶.

Respecto de los Fiscales Regionales corresponde a la Corte de Apelaciones de la respectiva región proponer al Fiscal Nacional una terna entre quienes postulen al cargo¹⁶⁷. Si en la región existiere 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 de más antigua creación, en cuya sede se reunirán.

Para formar la terna, la Corte de Apelaciones, con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del plazo legal del Fiscal Regional en funciones, llamará a concurso público de antecedentes con la adecuada

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ CPR artículo 86° inciso 2° y LOCMP artículo 29°.

difusión. Los postulantes que reúnan los requisitos legales serán recibidos en una audiencia pública citada especialmente al efecto, por el pleno de la Corte de Apelaciones, en la cual se dará a conocer la nómina de candidatos y los antecedentes presentados por cada uno de ellos. La terna será acordada por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto. Se realizará una única votación en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por dos personas. Resultarán elegidos quienes obtengan las tres primeras mayorías. La terna, así como los antecedentes presentados por los postulantes que la integren, deberá ser remitida al Fiscal Nacional dentro de los treinta días siguientes al llamado a concurso público de antecedentes. El Fiscal Nacional, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la propuesta, nombrará a una de estas personas como Fiscal Regional.”¹⁶⁸

Cabe agregar que en las quinas o ternas no pueden figurar miembros activos o pensionados del Poder Judicial. Esta inhabilidad apunta a consolidar la autonomía del Ministerio Público frente a dicho poder del Estado, justamente

¹⁶⁸ LOCMP Artículo 29°.

porque ambas instituciones deberán actuar en forma coordinada en los procesos penales¹⁶⁹.

b. Participación en la remoción de autoridades¹⁷⁰.

La Corte Suprema, en pleno especialmente convocada al efecto, conocerá del requerimiento de remoción que se presente contra el Fiscal Nacional o los Fiscales Regionales. Para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

El requerimiento, solo podrá ser presentado por el Presidente de la República o la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros. Solo podrá invocarse incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La remoción de los Fiscales Regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

“Se evita, con la forma propuesta, que la petición de remover a un fiscal se plantee en un contexto político, que puede generar el riesgo cierto de politizar el debate y la decisión del máximo tribunal. Además, ese procedimiento debilitaría la autonomía del Ministerio Público frente al Poder Judicial.

¹⁶⁹ Historia de la Ley N° 19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Primer Informe Comisión Constitución, Página 49.

¹⁷⁰ CPR artículo 80° y LOCMP artículo 53°.

La remoción se establece para aquellos casos en que las infracciones constitutivas de las causales sean gravísimas.

Si se tratare de faltas menos graves, o leves, o de errores, la reparación deberá buscarse por la vía administrativa o del derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia.”¹⁷¹

ii. Control Procesal

Es aquí donde se manifiesta con mayor claridad el control que ejerce el Poder Judicial sobre las actuaciones del Ministerio Público. Como sabemos, la responsabilidad penal de las personas solo puede hacerse valer mediante sentencia judicial y el ejercicio de la jurisdicción es exclusivo de los Tribunales¹⁷².

En este ámbito el Poder Judicial actúa a través del Juez de Garantía, a quien corresponde intervenir en la gran mayoría de las actuaciones dentro del proceso penal, salvo, por supuesto, la etapa de juicio oral, la que se realiza en un tribunal especializado como es el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

“El juez de garantía debe velar por la regularidad de los actos que realice el Ministerio Público durante la investigación, para que sus actuaciones no vulneren los derechos de los intervinientes, mediante la autorización previa a la

¹⁷¹ Historia de la Ley N° 19.640. Primer Informe Comisión Constitución. Páginas 49 y 50.

¹⁷² Cabe mencionar que el primer gran límite procesal es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. CPR artículo 83 y CPP artículo 53°.

realización de determinadas diligencias y su intervención en actos procesales, ya sea por el sólo ministerio de la ley o a petición de parte.”¹⁷³

Será entonces el Juez de Garantía un actor fundamental en el proceso penal, pues le corresponderá velar porque las actuaciones del Ministerio Público sean ajustadas a la CPR y las leyes, aún respecto de aquellas que la ley reserva a su discrecionalidad:

“VIGESIMOSEGUNDO: Que del tenor de las anteriores consideraciones se desprende que si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño.”¹⁷⁴

Uno de los principios que forman el nuevo proceso penal es el de la necesidad de autorización judicial previa para cualquier actuación que implique una privación, restricción o perturbación de los derechos de las personas¹⁷⁵. Se necesitará autorización previa del Juez de Garantía para las siguientes actuaciones del Ministerio Público: citación compulsiva de persona que no compareció ante el Fiscal habiendo sido citada por éste¹⁷⁶; citación para

¹⁷³ Lama Díaz. 2003. Página 52.

¹⁷⁴ Sentencia Rol N° 2026-2011-INA del catorce de agosto de dos mil doce dictada por el Tribunal Constitucional.

¹⁷⁵ CPP artículo 9°.

¹⁷⁶ CPP artículo 23°.

comparecencia de personas y autoridades exentas de esta obligación¹⁷⁷; realizar exámenes corporales a persona que se negare hacerlo si estos fueran necesarios para constatar circunstancias relevantes para la investigación¹⁷⁸; Exhumar un cadáver en caso de que pudiese resultar de utilidad para la investigación de un hecho punible¹⁷⁹; obligar al imputado a escribir palabras o frases a fin de realizar pericias caligráficas en caso de que éste se negare a hacerlo voluntariamente¹⁸⁰; entrar y registrar lugares cerrados cuando el propietario o el encargado del edificio o lugar no lo permitiere¹⁸¹; incautar objetos y documentos que no se entregaren voluntariamente por quien los tenga en su poder cuando estos estuvieran relacionados con el hecho punible investigado, pudieren ser objeto de la pena de comiso o pudieran servir como medios de prueba¹⁸²; retener o incautar correspondencia, u obtener copias o respaldos de correspondencia electrónica, dirigida al imputado o remitida por él cuando fuere previsible su utilidad para la investigación¹⁸³; ordenar a una empresa de comunicaciones facilitar copias de las comunicaciones transmitidas

¹⁷⁷ CPP artículo 23°, inciso 2° y CPP artículo 300°.

¹⁷⁸ CPP artículo 197°.

¹⁷⁹ CPP artículo 202°.

¹⁸⁰ CPP artículo 203°.

¹⁸¹ CPP artículo 205°.

¹⁸² CPP artículo 217°.

¹⁸³ CPP artículo 218°.

o recibidas por ellas, así como la entrega de versiones de transmisiones de radio, televisión u otros medios¹⁸⁴; ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación por fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible¹⁸⁵; o, autorizar el practicar diligencias sin conocimiento del afectado cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia lo requiriera para su éxito¹⁸⁶.

Al Juez de Garantía también le corresponde intervenir en actos procesales de relevancia jurídica o que pongan término a la investigación antes de llegar al Juicio Oral. De esta forma el Juez intervendrá para: verificar que se cumplió con el deber de informar al detenido el motivo de su detención y los derechos que le corresponden en virtud de la ley¹⁸⁷; revisar la prisión preventiva en cualquier momento del procedimiento, considerar su cesación o

¹⁸⁴ CPP artículo 219°.

¹⁸⁵ Artículo 222°.

¹⁸⁶ CPP artículo 236°.

¹⁸⁷ CPP artículo 135°.

prolongación¹⁸⁸; aprobar la decisión del Fiscal de hacer uso de su facultad para no iniciar la investigación¹⁸⁹; dejar sin efecto la decisión del Fiscal de aplicar el principio de oportunidad¹⁹⁰; decretar la suspensión condicional del procedimiento a solicitud del Fiscal con acuerdo del imputado¹⁹¹; aprobar los acuerdos reparatorios que suscriban el imputado con la víctima¹⁹²; y, pronunciarse sobre la solicitud por parte del Fiscal de aplicar procedimiento abreviado¹⁹³.

Finalmente, al Juez de Garantía le corresponde también intervenir en actos procesales durante la investigación a instancia de algún interviniente en el proceso. En este caso el Juez intervendrá para: pronunciarse sobre Amparo para revisar la legalidad de la privación de libertad de una persona¹⁹⁴; pronunciarse sobre impugnaciones por sobreseimiento definitivo o temporal, o de la sentencia absolutoria por parte de la víctima¹⁹⁵; pronunciarse sobre la

¹⁸⁸ CPP artículo 145°.

¹⁸⁹ CPP artículo 168°.

¹⁹⁰ CPP Artículo 170°.

¹⁹¹ CPP artículo 237°.

¹⁹² CPP artículo 241°.

¹⁹³ CPP artículo 410°.

¹⁹⁴ CPP artículo 95°.

¹⁹⁵ CPP Artículo 109°, literal f).

procedencia de cualquier medidas cautelares a requerimiento del imputado¹⁹⁶; modificar o revocar la resolución sobre prisión preventiva a solicitud de cualquiera de los intervinientes en cualquier estado del procedimiento¹⁹⁷; substituir la prisión preventiva por alguna otra medida cautelar a petición de cualquier interviniente¹⁹⁸; admitir a tramitación querrela deducida por la víctima en caso de que esta se oponga a decisión de archivo provisional o uso de la facultad de no investigar por parte del Fiscal¹⁹⁹; dejar sin efecto la aplicación por parte del Fiscal del principio de oportunidad, a solicitud de cualquiera de los intervinientes²⁰⁰; poner término o limite al secreto sobre determinadas actuaciones, registros o documentos que haya establecido el Fiscal, a solicitud de cualquier interviniente²⁰¹; ordenar al Fiscal informar los hechos de una investigación no formalizada a solicitud de cualquier persona que se considere afectada por esta²⁰²; ordenar al Ministerio Público adoptar las medidas necesarias para la debida conservación e integridad de especies recogidas durante la investigación que se encuentren bajo su custodia, a solicitud de

¹⁹⁶ CPP artículo 126°.

¹⁹⁷ CPP artículo 144°.

¹⁹⁸ CPP artículo 145°.

¹⁹⁹ CPP artículo 169°.

²⁰⁰ CPP artículo 170°, inciso 3°.

²⁰¹ CPP artículo 182°.

²⁰² CPP artículo 186°.

cualquier interviniente²⁰³; apercibir al Fiscal para que proceda a cerrar la investigación formalizada, a solicitud del imputado o el querellante²⁰⁴; ordenar reapertura del procedimiento por cese de la causal de sobreseimiento temporal, a solicitud de cualquier interviniente²⁰⁵; ordenar al Fiscal reabrir la investigación para proceder a cumplir diligencias solicitadas por cualquier interviniente, que hubieren sido formuladas durante la investigación y rechazadas por éste o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado²⁰⁶; rechazar solicitud de Procedimiento Abreviado por oposición del querellante²⁰⁷.

Son, sin duda, una gran cantidad.

C. Congreso Nacional

Tal como lo establece la CPR, el Congreso Nacional se compone de dos cámaras: la Cámara de Diputados y el Senado, y ambas concurren a la formación de las leyes, y tienen las demás atribuciones que establece la CPR

²⁰³ CPP artículo 188°..

²⁰⁴ CPP Artículo 247°.

²⁰⁵ CPP artículo 254°.

²⁰⁶ CPP artículo 257°.

²⁰⁷ CPP artículo 408°.

en su Capítulo V. Para este análisis examinaremos los mecanismos de control distinguiendo entre los que consideramos indirectos y directos.

i. Control indirecto

La CPR establece la obligación de que ciertas materias, por su relevancia, solo puedan ser establecidas por Ley, constituyendo, una reserva de materias para la discusión al interior de este órgano asambleario²⁰⁸.

Para la creación de una Ley propiamente tal es necesaria la participación del Congreso Nacional. Las atribuciones normativas que tienen otros órganos del Estado no pueden alcanzar tal rango, aun cuando su fuerza obligatoria sea equivalente, como es el caso de los Decretos con Fuerza de Ley que dicta el Presidente de la República en virtud de una ley delegatoria.

Entre las materias con reserva legal se encuentran varias que tienen relación con el Ministerio Público. La ley regulará el cómo se brindará la asesoría y defensa jurídica gratuita de víctimas de delitos a efecto de ejercer la acción

²⁰⁸ CPR artículo 63°, 2).

penal²⁰⁹. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, que el juzgamiento sea realizado por órgano que ejerza jurisdicción legalmente constituido con anterioridad a la perpetración del hecho y fundado en un proceso previo legalmente tramitado²¹⁰. De igual forma sólo por ley se pueden tipificar delitos y establecer penas, y siempre con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la ley sea favorable al imputado, y, además, la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal²¹¹.

ii. Control directo

El Congreso Nacional ejerce un control político respecto del Ministerio Público que, al igual que el Poder Judicial, se manifiesta en una participación en el nombramiento y en la remoción de sus máximas autoridades.

a. Participación en el nombramiento de autoridades.

²⁰⁹ CPR artículo 19° N° 3 inciso 3°.

²¹⁰ CPR artículo 19° N° 3 incisos 5° a 7°.

²¹¹ CPR artículo 19° N° 3 incisos 8° a 10°.

Para la elección del Fiscal Nacional el Presidente de la República propondrá al Senado un nombre de entre los de la quina elaborada por la Corte suprema para estos efectos. Para darse la aprobación se requiere de un quórum de dos tercios. 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 nombramiento²¹²⁻²¹³.

b. Participación en la remoción de autoridades.

La Cámara de Diputados, o diez de sus miembros, podrán pedir la remoción del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales por causales de incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. De la solicitud resolverá la Corte Suprema en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio²¹⁴.

²¹² CPR artículo 85.

²¹³ LOCMP artículo 15 inciso 6°.

²¹⁴ CPR artículo 89.

D. Gobierno.

El Gobierno²¹⁵ es el principal órgano de la estructura institucional del Estado de Chile. Por tanto es el que tiene mayores atribuciones y mecanismos de control sobre el actuar del Ministerio Público, las que se manifiestan de formas más o menos explícitas y que pasamos a revisar.

i. Nombramiento del Fiscal Nacional.

El Presidente de la República designa al Fiscal Nacional. Elige a uno de los integrantes de la quina elaborada por la Corte Suprema y lo propone al Senado, el que, en sesión especial para el efecto, solo puede aprobar o rechazar el nombre propuesto²¹⁶.

En caso de que el nombre propuesto sea rechazado por el Senado, la Corte Suprema deberá elaborar una nueva quina sustituyendo el nombre rechazado. Este procedimiento se repetirá tantas veces fuere necesario, hasta obtener la

²¹⁵ “Gobierno es una locución que se refiere a un conjunto de órganos vinculados con el Presidente de la República, como su jerarca máximo, a los cuales corresponde el ejercicio de las subfunciones política, administrativa, ejecutiva, en la forma prescrita por la Constitución y las leyes.” FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 2006. Página 185.

²¹⁶ CPR artículo 85.

aprobación del Senado al nombre propuesto. Aprobado el nombre propuesto el Ministerio de Justicia expedirá el decreto supremo de nombramiento del Fiscal Nacional²¹⁷.

ii. Remoción de autoridades superiores del Ministerio Público.

El Presidente de la República podrá requerir la remoción del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Del asunto conocerá la Corte Suprema en pleno²¹⁸.

iii. Control sobre presupuesto del Ministerio Público.

Tal como lo establece la LOCMP el Ministerio Público se sujeta a lo establecido en la Ley de Administración Financiera del Estado, por lo que será la Ley de Presupuestos del Sector Público la que definirá los recursos para su funcionamiento en base a una propuesta elaborada por el Fiscal Nacional y que será acordada con el Ministerio de Hacienda²¹⁹.

²¹⁷ LOCM artículo 15°.

²¹⁸ CPR artículo 89°

²¹⁹ LOCMP artículo 90°.

El Ministerio de Hacienda en general, al preparar la Ley de Presupuestos, evalúa los resultados de programas incluidos en el presupuesto anterior y analiza los indicadores de desempeño de las instituciones públicas. Con esta información se define un marco de gastos iniciales que considera aquellos gastos obligatorios por ley o por contrato y la continuidad de programas con evaluación satisfactoria²²⁰.

En base al Presupuesto es como el Gobierno establece sus prioridades y los énfasis de su programa.

“El Presupuesto de la Nación es la ley más importante que se tramita cada año en el Congreso Nacional, ya que delimita los planes de trabajo de todo el sector público y los recursos y lineamientos del gobierno de turno para el año siguiente, ya que a través de la asignación de los recursos se enfatizan los ejes programáticos.”²²¹

El presupuesto del Ministerio Público considera un sistema de incentivos tanto para el desempeño individual de los funcionarios que la integran así como para el desempeño institucional.

²²⁰ Portal institucional de la Biblioteca del Congreso Nacional. [En línea] «http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/como-se-elabora-y-se-tramita-la-ley-de-presupuestos», [consultado el 15 de noviembre de 2012].

²²¹ *Ibíd.*

“Las metas por gestión institucional dirán relación con la oportunidad y eficiencia del desempeño laboral y con la calidad de los servicios prestados, teniendo en cuenta la cantidad, complejidad y naturaleza de los casos que estén bajo responsabilidad de la unidad respectiva, así como los medios humanos y materiales con que cuenten.”²²²

Estas metas estarán establecidas en el Compromiso de Gestión Institucional que será propuesto anualmente por el Fiscal Nacional del Ministerio Público al Ministro de Hacienda²²³, con quien deberá acordar las áreas prioritarias y las metas anuales de gestión, con sus respectivos indicadores o elementos de similar naturaleza que permitan la medición de su grado de cumplimiento.

iv. Control sobre las Policías.

Las policías son los agentes claves de la persecución penal. Son éstas las que realizan las actividades investigas pues son quienes tienen la formación necesaria para realizar las pericias. A los Fiscales del Ministerio Público les corresponde dirigir la investigación y para esto se les ha entregado la atribución de impartir órdenes directas a los funcionarios policiales, los que deberán cumplirlas sin más trámite. Las tareas que ejecuten las policías con respecto a

²²² LOCMP Artículo 77°, inciso 4°.

²²³ Ley 20.240 que Perfecciona el Sistema de Incentivos al Desempeño de los Fiscales y de los Funcionarios del Ministerio Público, artículo 5°.

la investigación de un hecho que revista características de delito estarán bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y se sujetarán a sus instrucciones, sin perjuicio de la dependencia de los funcionarios Policiales a las autoridades de la institución a la que pertenecieren²²⁴. Por otro lado, son las policías las que llevan a cabo los operativos de seguridad pública y realizan la gran mayoría de las detenciones en caso de delitos flagrantes.

Las dos instituciones policiales de nuestro país, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, dependen directamente del Gobierno a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública²²⁵ el que se vincula con éstas a través de sus respectivas divisiones de Carabineros y de Investigaciones²²⁶.

Las autoridades superiores de las instituciones policiales son directamente designadas por el Presidente de la República. En el caso del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile será de la exclusiva confianza del Presidente de la República²²⁷, en el caso del General Director de Carabineros será designado por el Presidente de la República, durará cuatro años en sus

²²⁴ CPP artículo 80..

²²⁵ LMISP artículo 2°.

²²⁶ LOCCARAB artículo 1°, inciso 2°; LOCPDI artículo 1°.

²²⁷ LOCPDI artículo 9°.

funciones, no podrá ser nombrado para un nuevo período y gozará de inamovilidad en su cargo²²⁸.

Es, por supuesto, el Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda, el que establece el presupuesto para ambas instituciones policiales y, por tanto, entra a definir ejes programáticos de éstas en base a la asignación de los recursos.

El actuar de ambas policías estará siempre determinado por la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, la que es elaborada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública para proponerla al Presidente de la República. También corresponde a este Ministerio velar por el orden público; promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual; definir y evaluar las medidas orientadas al control de los delitos y aquellas que permitan una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal; y, evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos de los planes y programas de seguridad pública a cargo de las instituciones policiales, entre muchas otras funciones²²⁹.

²²⁸ CPR artículo 104°.

²²⁹ LMISP artículo 3°.

Como vemos, las policías no se mandan solas, dependen directamente del Gobierno y su Política Nacional de Seguridad Pública Interior, por lo que los énfasis y prioridades en torno a la persecución penal no están definidos por el Ministerio Público, sino que a éste le tocará hacerse cargo de la judicialización de procedimientos policiales que responden a una política persecutoria definida de forma externa a la institución.

Revisemos un caso paradigmático que refleja esta situación como son las detenciones por delitos contemplados en la Ley N° 20.000 que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Revisemos algunos datos del Informe Nacional de Procedimientos Policiales por Infracción a la Ley De Drogas N° 20.000 para el Año 2011²³⁰, elaborado por la Subsecretaria de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y que presenta las estadísticas sobre resultados de procedimientos policiales, informados por Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería de Chile y Servicio Nacional de Aduanas, correspondiente al año 2011.

²³⁰ Informe disponible en línea en:
«http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/04_Informe_DROGAS_Anual_2011.pdf»
[consultado el 10 de noviembre de 2012]

Este informe nos señala que en el año 2011, se informaron 77.987 detenciones por infracciones a la Ley de Drogas, y que la mayor cantidad se realizó por porte o consumo (78.4%), y muy en menor medida por tráfico (17,3%). Respecto del año anterior, las detenciones registraron un crecimiento de 4,1%, que en términos absolutos equivale a 3.042 detenciones más (aumentó de 74.945 a 77.987 detenciones). Finalmente señala que en el año 2011, la mayor cantidad de procedimientos reportados corresponde a delitos flagrantes (93,7%).

Estos datos nos revelan que la gran mayoría de los procedimientos por droga corresponden a detenciones por flagrancia, probablemente una buena parte derivadas de controles de identidad²³¹, sin embargo la gran mayoría de las detenciones, 78,4%(!), corresponden a porte o consumo de droga, falta penal que pese a su baja peligrosidad significa un gran costo de actividad para el Estado. El tema se pone más complejo si consideramos que Carabineros recibió el año 2011 apenas 7.383 denuncias por Ley de Drogas, sin embargo tuvo 52.551 detenciones por la misma²³². Esto en contraposición a lo que ocurre

²³¹ Informe “Carabineros en Cifras 2011” registra 2.343.545 controles de identidad realizados por Carabineros de Chile el 2011. [En línea] <<http://www.carabineros.cl/cifras/cifras2011/>> [Consultada el 10 de noviembre de 2012].

²³² Informe “Carabineros en Cifras 2011”, [en línea] <<http://www.carabineros.cl/cifras/cifras2011/>> [consultado el 10 de noviembre de 2012].

con delitos de mucha mayor gravedad como, por ejemplo, los delitos de Robo que, sumadas todas sus modalidades²³³, resulta que de 283.641 denuncias apenas se obtuvieron 31.256 detenciones. Estos datos dan cuenta de una labor policial directamente encaminada a obtener ciertos resultados y no otros.

v. Control Procesal.

El Gobierno puede concurrir como interviniente en el proceso penal deduciendo querrela en los casos que la ley expresamente lo autorice²³⁴.

En caso de estar autorizado el Gobierno podrá: acusar en forma independiente, adherir a la acusación formulada por el Ministerio Público²³⁵, manifestar los defectos formales que presente el escrito de acusación solicitando que dichos defectos sean corregidos²³⁶, forzar la acusación pudiendo

²³³ El Informe “Carabineros en Cifras 2011” considera el Robo con Violencia, con Intimidación, con Sorpresa, con Fuerza, de Vehículos Motorizados, y en Lugar Habitado o Destinado a la Habitación.

²³⁴ CPP Artículo 111, inciso 3°.

²³⁵ CPP artículo 261 literal a).

²³⁶ CPP artículo 261 literal b).

oponerse a la solicitud del sobreseimiento por parte del Fiscal²³⁷, ofrecer pruebas²³⁸ y deducir demanda civil²³⁹.

En particular, el Ministerio del Interior tiene facultades para presentar querrela, entre otras, en dos situaciones de especial importancia: Ley N° 12.927 Sobre Seguridad del Estado, en que el Ministerio del Interior podrá actuar como denunciante o querellante ejerciendo los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal²⁴⁰; y la Ley N° 18.314 que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad, que autoriza para presentar querrela al Ministro del Interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Comandantes de Guarnición²⁴¹.

²³⁷ CPP artículo 258.

²³⁸ CPP artículo 261 literal c).

²³⁹ CPP artículo 261 literal d).

²⁴⁰ Artículo 26°.

²⁴¹ Artículo 10°.

CONCLUSIONES

Examinadas las distintas autonomías reconocidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la del Ministerio Público, por ser reconocida constitucionalmente, por no estar acotada a un territorio del país sino a toda su extensión y por no contar con patrimonio propio, se asemeja a las reconocidas al Tribunal Constitucional y a la Contraloría General de la República.

Pero, evidentemente, varios son los aspectos que la hacen singular. En primer lugar su origen, puesto que el Ministerio Público fue incorporado al texto constitucional por una reforma enmarcada en la reforma de la justicia penal, que buscaba asegurar el debido proceso y proteger la libertad y seguridad de las personas frente a la aplicación del derecho penal por parte del Estado. Incorporado en el poco elegante título VI-A (finalmente, por posterior reforma, queda como título VII) de la CPR, el Ministerio Público no forma parte del diseño original del Constituyente. Por lo que con su incorporación se crea un órgano nuevo que asume una función específica del Estado: la acción penal pública.

En segundo lugar, la naturaleza de las funciones de la institución. La persecución penal es un ámbito sensible para el Estado y la sociedad en su

conjunto, dada la violencia intrínsecamente constitutiva de este estatuto jurídico. En el mundo occidental se hizo evidente la importancia de contar con un ente acusador autónomo del juez desde finales del siglo XIX. En nuestro país no se incorporó en su momento por cuestiones de presupuesto. Más de un siglo después se salda la deuda, pero el problema de la autonomía se traslada de la relación juez-acusador a la relación acusador-gobierno.

En todo el mundo los sistemas penales han entrado en crisis al ser olvidados y aplastados sus fundamentos clásicos por orientaciones eficientistas y pragmáticas, exacerbándose su carácter de herramienta de control social.

En nuestro Estado el Gobierno cuenta con diversas atribuciones sobre las actuaciones del Ministerio Público, lo que le permite influir en distintos ámbitos del quehacer de la institución, pudiendo imponer sus prioridades y agenda²⁴². Estos mecanismos de intervención del Gobierno los podemos resumir de la siguiente forma:

²⁴² “La politización importa, por su parte, el riesgo de que el Ministerio Público se transforme en un instrumento de la clase política para la persecución de los enemigos políticos y para asegurar la impunidad de la corrupción política y administrativa.” DUCE JULIO. S/A. Página 9.

1. La principal autoridad del Ministerio Público es nombrada por el Presidente de la República con acuerdo de los representantes de los partidos políticos que integran el Senado, por lo que, evidentemente, el Fiscal Nacional deberá responder a las expectativas de los órganos involucrados en la elección.

En una institución jerarquizada, como es el Ministerio Público, la máxima autoridad es clave y trascendental pues ordena toda la organización de la institución. El Fiscal Nacional ejerce facultades amplias sobre las actuaciones de los Fiscales adjuntos, incluso puede sustraerles la dirección de la investigación de hechos que revistan características de delito en que estén involucradas autoridades de especial importancia, entre ellas, precisamente las autoridades que participan en su designación.

El Fiscal Nacional dicta instrucciones generales, las que, según lo pudimos revisar, regulan aspectos bastante específicos del quehacer de los Fiscales Adjuntos, reduciendo su autonomía para actuar y decidir en cada caso.

El Fiscal Nacional es el que designa a los respectivos Fiscales Regionales, quienes serán los encargados de dictar instrucciones aún más particulares a los Fiscales Adjuntos, ejerciendo un control directo sobre su actividad persecutoria e investigativa.

2. El presupuesto del Ministerio Público, y el sistema de incentivos al desempeño institucional, es definido en conjunto con el Ministerio de Hacienda año a año. Sabido es que manejar el presupuesto es manejar prioridades y énfasis del actuar de cualquier institución, y con mayor razón si este es revisado periódicamente.

3. El Gobierno ejerce la dirección de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública: Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones. Designa a sus máximas autoridades y define sus presupuestos. Asimismo, es el Gobierno el que establece la Política de Seguridad Nacional, la que determina las prioridades y planes de acción de las policías, de lo que se derivan, por supuesto, sus resultados.

El cumplimiento de las instrucciones que entregue un Fiscal a las Policías siempre dependerá de la disponibilidad de recursos de la institución policial, y esta disponibilidad de recursos estará definida por la autoridad

que ejerce la dirección de la institución, que en este caso también es designada por el Gobierno.

También se debe considerar que son las Policías las que obligan a actuar al Ministerio Público. Una vez que un funcionario policial realiza una detención tiene la obligación de informarla al Ministerio Público, y éste DEBE destinar recursos para atender el procedimiento policial, entregar las primeras instrucciones y hacer andar el proceso penal. Pero hay que tener en cuenta que los resultados de las policías se derivan directamente de las prioridades y planes establecidos por la Política de Seguridad Nacional elaborada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. De esta forma, una buena parte del trabajo del Ministerio Público queda destinada a dar abasto a los resultados de una política elaborada por el Gobierno.

Lo anterior se hace evidente en el caso que revisamos de los delitos contemplados en la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, delitos con el mayor número de detenciones en el país. Vimos como la gran mayoría de estos procedimientos son flagrantes, es decir, son producto de patrullajes policiales, de dotación que fue destinada a cumplir tales funciones y lograr esos resultados en virtud de una política determinada por las autoridades

superiores. Estos procedimientos policiales no pueden ser simplemente desestimados por el Ministerio Público mediante, por ejemplo, la aplicación del Principio de oportunidad, pues se deben cumplir metas de gestión, previamente negociadas con el Ministerio de Hacienda, que exigen resultados determinados, entre los cuales se encuentra el percentil de aplicación de dicha facultad.

Esta gran cantidad de atribuciones del Gobierno se derivan del diseño centralista y autoritario que explícitamente consagra la CPR de 1980²⁴³, en la que se establece un “régimen presidencialista, que es el que más se aviene con nuestra tradición y con la idiosincrasia de nuestro pueblo; pero con una autoridad fuerte, justa e impersonal, de carácter portaliano, en que el Presidente de la República tendrá todos los atributos no sólo para conservar el orden público y preservar la seguridad nacional, sino para realizar una administración expedita”²⁴⁴.

²⁴³ Véase “Normas para la Nueva Constitución”, del Presidente de la República al Señor Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Don Enrique Ortúzar E., Santiago 10 de noviembre de 1977, en que se subraya, entre otras, la idea de afianzar el sistema presidencial a través de una autoridad fuerte para hacer imperar la ley y el orden.

²⁴⁴ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, “Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, página 167.

La CPR, al estructurar el Estado de Chile en base a *funciones y órganos del Estado*, ha podido constituir un órgano que supera los límites teóricos abstractos planteados por la ilustración y la teoría de división de poderes. El órgano Gobierno, si bien primordialmente ejecutivo, concentra múltiples atribuciones que tradicionalmente corresponden a otros *poderes*. De esta forma el Presidente de la República hoy extiende sus atribuciones sobre todos los órganos del Estado, lo que se manifiesta de múltiples formas:

En primer lugar, designa una gran cantidad de autoridades: Ministros, Subsecretarios, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales, Secretarios Regionales Ministeriales²⁴⁵. A esto agregar que las principales autoridades de la Administración Pública son funcionarios de su exclusiva confianza²⁴⁶, quedando sujetos a la libre designación y remoción por parte del Presidente de la República²⁴⁷. Se incluyen en lo anterior los 1116 cargos seleccionados a través del Sistema de Alta Dirección Pública²⁴⁸. Además el Presidente de la República nombra, con acuerdo del Senado, al Contralor

²⁴⁵ CPR artículo 32° N° 9°.

²⁴⁶ LOCBGAE Artículo 49°.

²⁴⁷ CPR artículo 32° N° 12°.

General de la República²⁴⁹ y designa a los embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante organismos internacionales²⁵⁰.

En segundo lugar, es el Presidente de la República quien diseña la estructura presupuestaria del Estado mediante la Ley de Presupuesto²⁵¹ y se le entrega iniciativa exclusiva en proyectos de ley que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado²⁵², reduciendo, además, las atribuciones del Congreso Nacional con respecto a estas iniciativas, pudiendo alterar el contenido de la propuesta sólo en ciertos sentidos²⁵³.

En tercer término señalar que es el Presidente de la República quien controla las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a saber, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones. Estas dependen del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y éste a su vez depende directamente del Presidente de la República²⁵⁴.

²⁴⁸ [en línea] «<http://www.serviciocivil.gob.cl/sistema-de-alta-direcci%C3%B3n-p%C3%ABlica-0>» [consulta realizada el 15 de noviembre de 2012].

²⁴⁹ CPR artículo 32° N° 11°.

²⁵⁰ CPR artículo 32° N° 10°.

²⁵¹ CPR artículo 67°.

²⁵² CPR artículo 65° inciso 4°.

²⁵³ CPR artículo 65°, inciso final, y artículo 67°, inciso final.

²⁵⁴ CPR artículo 101°, inciso 2°.

En cuarto lugar señalar que el Presidente de la República ejerce varias atribuciones respecto de la función legislativa del Estado, entre las que destacan su potestad reglamentaria autónoma respecto de todo lo que no sea materia de ley²⁵⁵, el controlar la agenda legislativa mediante las urgencias²⁵⁶, y el dictar, previa delegación de facultades del Congreso Nacional, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la CPR.

Finalmente, en quinto lugar, señalar que es el Presidente de la República el que nombra a cada uno de los Magistrados y Fiscales judiciales de los tribunales de alzada y a cada uno de los jueces letrados del país²⁵⁷. Además designa los abogados integrantes de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de todo el país²⁵⁸, quienes se incorporan como Magistrados en caso que las Cortes funciones de manera extraordinaria, cuestión que es la regla general. Junto con lo anterior le corresponde al Presidente de la República velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial²⁵⁹ y el otorgar

²⁵⁵ CPR artículo 32°, numeral 6°.

²⁵⁶ LOCCN artículos 26° y 27°.

²⁵⁷ CPR artículo 32°, numeral 12°.

²⁵⁸ COT artículo 219°.

²⁵⁹ CPR artículo 32° N°13°.

indultos particulares, en los casos y formas que determine la ley , una vez que se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso²⁶⁰.

Ante tal cantidad de atribuciones concentradas en un solo órgano la autonomía que se ha reconocido constitucionalmente al Ministerio Público no parece ser suficiente para asegurar que sus decisiones sean tomadas libremente y sin presiones²⁶¹. El fuerte presidencialismo del Estado de Chile impide que el Ministerio Público pueda tener una autonomía real para conducirse y gobernarse²⁶².

A nuestro parecer no resulta plausible idear un modelo de autonomía efectivo para el Ministerio Público, o cualquier otro órgano del Estado, si mantenemos tantas atribuciones en un solo órgano del Estado, si una sola autoridad ejerce tanta soberanía en nombre de todas y todos.

²⁶⁰ CPR artículo 32° N°14°.

²⁶¹ “Concebida a la Administración del Estado en su sentido amplísimo, quedan absorbidas en ella todas las instituciones autónomas de jerarquía constitucional, despojándose de personalidad jurídica y de patrimonio propio; [...] de esa manera, son realzadas las facultades del Gobierno sobre aquellos órganos autónomos, influyendo en lo presupuestario y, no cabe duda, también en el ejercicio, libre pero controlado, de sus atribuciones.” CEA EGAÑA. 2001. Página 205.

²⁶² “El presidencialismo surge y se ha desarrollado en una cultura paternalista, donde el Presidente de la República es el “*pater familia*”, en el que se delega el poder para que actúe según su prudencia política, lo cual potencia la tendencia al mesianismo político que produce desestabilización y crisis democrática, además de ser fuente de instalación de proyectos autoritarios, como ha sido y es bastante corriente en América Latina.” NOGUEIRA ALCALÁ, 2012.

Lo grave resulta ser que si no podemos asegurar autonomía a los órganos del Estado la división de poderes resulta más ilusoria que efectiva, meramente formal²⁶³. Sin división de los poderes del Estado no existe un Estado de Derecho propiamente tal pues, como vimos, es uno de sus presupuestos históricos fundamentales.

Sin un Estado de Derecho se pone en peligro la libertad y seguridad de las personas y, lo que es tal vez su consecuencia más grave, se pone en entredicho el carácter democrático del Estado.

Como vemos, las consecuencias de que la autonomía reconocida al Ministerio Público no sea suficiente para asegurar su autodeterminación exceden el ámbito procesal penal, cuestión por si sola grave²⁶⁴, pues afecta también de manera drástica y esencial a toda la organización socio-institucional que es el Estado. Se socavan sus bases históricas fundamentales, se pone en

²⁶³ “Los órganos estatales sin autonomía [efectiva] estarían subordinados al poder absoluto de uno o algunos de ellos, constituyéndose en fachada el Principio de Separación de Órganos y Funciones y, con ello, del Estado de Derecho.” FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 1999. Página 77.

²⁶⁴ “Nos atrevemos a sostener que no habría deforma procesal penal ni la puede haber el día de hoy, si no se respetan integralmente las facultades exclusivas y excluyentes del Ministerio Público sobre investigación penal.” PIEDRABUENA RICHARD. 2003. Página 12.

riesgo la seguridad y libertad de las personas y en serio cuestionamiento el carácter democrático del Estado chileno.-

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía general

1. CALDERA DELGADO, HUGO. 2001. Tratado de Derecho Administrativo. Ediciones Parlamento Ltda. Santiago.
2. COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1978. Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
3. DUGUIT, LEON. 2005. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Comares. Granada.
4. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ANGEL. 2006. La Nueva Justicia Penal Frente a la Constitución. Lexis Nexis. Santiago.
5. FERRAJOLI, LUIGI. 2001. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid.
6. GRAJALES, TEVNI. 2000. Tipos de Investigación. [En línea] <<http://www.tgrajales.net/investipos.pdf>> [consulta el 27 de julio de 2012].
7. HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS Y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
8. JELLINEK, GEORG. 1943. Teoría General del Estado. Editorial Albatros. Buenos Aires.
9. MATURANA MIQUEL, CRISTIAN y MONTERO LOPEZ RAUL. 2012. Derecho Procesal Penal. Legal Publishing. Santiago.
10. MIR PUIS, SANTIAGO. 1998. Derecho Penal: Parte General. Tecfoto S.L. Barcelona.
11. NOVOA MONREAL, EDUARDO. 1985. Curso de Derecho Penal Chileno. Editorial ConoSur. Santiago.
12. OTERO LATHROP, MIGUEL. 2002. El Ministerio Público: Reforma Constitucional y Ley Orgánica Constitucional. Editorial Lexis Nexis. Santiago.

13. PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. 1998. La Organización Administrativa del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
14. PIEDRABUENA RICHARD, GUILLERMO. 2003. Rol del Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 30 N°1. Santiago.
15. POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE y RAMIREZ, MARÍA CECILIA. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
16. PORTALES YEFI, JAIME. 1998. El Ministerio Público. En: Revista de Derecho N°203. Universidad de Concepción. Concepción. Pp. 367 a 377.
17. RODRÍGUEZ, G.; GIL, J. Y GARCÍA, E. 1996. Metodología de la Investigación Cualitativa. Ediciones Aljibe. Málaga, España.
18. SUÁREZ SÁNCHEZ, ALBERTO. 2001. El Debido Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Bibliografía Escogida

19. BARAHONA GALLARDO, CLAUDIO; CERÓN REYES, ROBERTO Y PEROTI DÍAZ, FELIPE. 2010. El Ministerio Público y el Fiscal en Chile. Notas para el estudio institucional. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, N°22, tomo II. Santiago. pp.735-798.
20. CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 2000. Autonomía Constitucional del Banco Central. En: Revista de Derecho Público, Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N° 62. Santiago. pp. 66 a 79.
21. CORDERO VEGA, LUIS ALBERTO. 2001. La Autonomía Constitucional. En: La Semana Jurídica N° 34, Santiago.
22. CORDERO VEGA, LUIS ALBERTO. 2002. El Poder Normativo del Ministerio Público. En: Gaceta Jurídica, N°259. Editorial ConoSur. Santiago.
23. DE LA BARRA COUSIÑO, RODRIGO. 1999. La Reforma Procesal Penal En Chile: El Ministerio Público, Antecedentes Y Desafíos. En: Gaceta Jurídica, N° 224. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago.
24. DEL RÍO, CARLOS. 2000. “El Ministerio Público en Chile: Ubicación Institucional y algunos aspectos funcionales”. En:

- Gaceta Jurídica, N°238. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago.
25. DUCE JULIO, MAURICIO. S/A. ¿Qué significa un Ministerio Público autónomo?: Problemas y perspectivas en el caso chileno. En: Apuntes de Derecho N°9. Universidad Diego Portales. Pp. 8 a 11.
 26. DUCE, MAURICIO Y RIEGO, CRISTIÁN. 2006. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Santiago.
 27. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL 1999. Autonomía de los grupos intermedios y determinación de sus propios fines específicos. XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.
 28. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL. 2005. El Derecho Constitucional al Debido Proceso con Especial Aplicación al Nuevo Proceso Penal. En: Anales de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, N° 2. Santiago. pp. 73-110.
 29. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARÍA DOLORES. 1994. Los Límites del Ius Puniendi. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVII. Madrid. pp. 87 a 113.
 30. FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. 1998. La Autonomía como técnica de reparto de potestades públicas: el caso del Banco Central de Chile. En: Revista Chilena de Derecho, N° Especial, p.335 a 342.
 31. FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. 1998. La autonomía del Banco Central: breve excursus acerca de su contenido jurídico. En: Gaceta Jurídica, N° 203. Pp 26 a 28.
 32. HELD, DAVID. 1997. La Democracia y el Orden Global. Del Estado Moderno al Gobierno Cosmopolita. Ediciones Paidós. Barcelona.
 33. HERNÁNDEZ B., PABLO Y JIMÉNEZ S., MAURICIO. 2006. Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 del Ministerio Público frente al Principio de Control y Responsabilidad. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
 34. JOSÉ LUIS CEA EGAÑA. 2001. Contribución al estudio de la autonomía del Ministerio Público. En: Boletín del Ministerio Público N°21. Santiago. Pp. 201 a 206

35. KRIELE, MARTIN. 1999. Derechos humanos y división de poderes. En: THESING, JOSEF (comp.). Estado de Derecho y Democracia. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano. Buenos Aires. pp 143 a 158.
36. LAMA DÍAZ, ROSSY T. 2003. Sistema Impugnativo establecido en el Código Procesal Penal. En: Revista Corpus Iuris Regionis, N°4. Iquique. pp. 49-64.
37. MATURANA MIQUEL, CRINTIÁN. 2005. El Ministerio Público. En: Revista de Derecho Procesal, N°20. Santiago. pp. 99-136.
38. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2012. El Semipresidencialismo, una alternativa de gobierno viable y mejor que el presidencialismo para Chile. En: *HEMICICLO Revista de Estudios Parlamentarios*, N° 7. Santiago. pp 91 a 112.
39. NOVOA MONREAL, EDUARDO. 1987. Cuestiones del Derecho Penal y Criminología. Editorial ConoSur. Santiago.
40. PEREIRA ANABALÓN, HUGO. 2006. Naturaleza jurídica del Ministerio Público. En: Gaceta Jurídica, N°318. Editorial LexisNexis. Santiago. pp. 24 a 29.
41. PEREIRA ANABALÓN, HUGO. 2008. Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones. En: Gaceta Jurídica, N°333. Santiago. pp. 7-19.
42. RAMÍREZ NECOCHEA, MARIO. 2000. La Soberanía en el Mundo Actual. LOM ediciones. Santiago.
43. RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO. 2005. El Nuevo Tribunal Constitucional. En: ZUÑIGA, FRANCISCO (coord.). Reforma Constitucional. Editorial LexisNexis. Santiago. pp 627 a 650.
44. ROBBERS, GERHARD. 1999. El Estado de Derecho y sus bases éticas. En: THESING, JOSEF (comp.). Estado de Derecho y Democracia. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano. Buenos Aires. pp 29-47,
45. SAAVEDRA ROJAS, EDGAR. 1995. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Las Normas Rectoras del Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá.
46. SILVA CIMMA, ENRIQUE. 1945. La Contraloría General de la República. Imprenta Nacimiento. Santiago.
47. STIPPEL, JÖRG Y MARCHISIO, ADRIÁN (Coord.). 2004. Avances en la Implementación de la Reforma Procesal Penal en Países Latinoamericanos. Proyecto Reforma Judicial de la

- Sociedad para la Cooperación Técnica Alemana GTZ-Chile y Ministerio de Justicia. Santiago.
48. THESING, JOSEF. 1999. Estado de Derecho y Democracia, una Introducción. En: THESING, JOSEF (comp.). Estado de Derecho y Democracia. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano. Buenos Aires. pp 11-20.
 49. TOURAINE, ALAIN. 1995. ¿Qué es la Democracia?. Fondo de Cultura Económica. Montevideo.
 50. VARAS ALFONSO, PAULINO. 2009. El Concepto de Autonomía Máxima o Extensiva de las Universidades Públicas y Privadas, Según el Tribunal Constitucional. En: Temas Actuales de Derecho Constitucional: Libro homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. pp. 335 a 344.
 51. WACQUANT, LOÏC. 2000. “Las Cárcenes de la Miseria”. Ediciones Manantial. Buenos Aires.
 52. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO. 2007. Autonomías Constitucionales e Instituciones contramayoritarias. En: Revista Ius Et Praxis, AÑO 13, N°2. pp. 223 a 244.

Textos Legales Consultados

53. Código Orgánico de Tribunales.
54. Código de Procedimiento Penal.
55. Código Procesal Penal.
56. Constitución Política de la República de Chile.
57. Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera Del Estado N° 1.263 de 1975.
58. Historia de la Ley N° 19.519 que crea el Ministerio Público.
59. Historia de la Ley N° 19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.
60. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones N°18.460 de 1985.
61. Ley sobre Tribunales Electorales Regionales N°18.593.
62. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N°19.653 de 2000.
63. Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile N°18.961 de 1990.

64. Ley sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República N°10.336 de 1964.
65. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695 de
66. Ley Orgánica Constitucional de Policía de Investigaciones, DL 2.460 de 1979.
67. Ley Orgánica Constitucional del Banco Central N°18.840 de 1989.
68. Ley Orgánica Constitucional del Consejo Nacional de Televisión N° 18.838 de 1989.
69. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio del Interior y Seguridad Ciudadana N°20.502 de 2011.
70. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640 de 1999.
71. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997 de 1981.
72. Ley 20.240 que Perfecciona el Sistema de Incentivos al Desempeño de los Fiscales y de los Funcionarios del Ministerio Público.