





***Justificación de la Propuesta***

Atendida la importancia que tiene la Fiscalía para el sistema de justicia penal y para el respeto de los derechos fundamentales de las personas, se requiere que solo el Constituyente esté habilitado para modificar su estructura.

El Ministerio Público, como es bien sabido, fue creado en el contexto de la Reforma Procesal Penal, que vino a sustituir el sistema de procedimiento penal de corte inquisitivo, y absolutista, y que tuvo por finalidad, junto a una serie de otras reformas legales y constitucionales de la época, modernizar el sistema de administración de justicia vigente a principios de la década de los 90, una vez recuperada la democracia en nuestro país, como una exigencia indispensable “para el crecimiento institucional, el desarrollo y la consolidación del sistema constitucional y democrático” (Mensaje 110-331 de fecha 09.06.1993, Mensaje en Sesión 8, Legislatura 331) Primer Trámite Constitucional Cámara de Diputados, Historia de la ley 19.696).

La consolidación del sistema democrático y la conciencia sobre la relevancia del rol del Estado en la promoción y protección de los derechos humanos dentro de sus fines esenciales planteó la necesidad de fortalecer esta dimensión en el ámbito de la justicia penal, con un amplio consenso democrático. Conscientes del carácter discriminador de un sistema de enjuiciamiento penal que, dada sus características, no proporcionaba garantías mínimas de imparcialidad, justicia y racionalidad procedimental, y de cómo dichas características incrementaban la marginalidad y la vulneración de los sectores más pobres, hubo acuerdo transversal de todos los actores políticos de la época, en un contexto de transición democrática, en que era indispensable de reemplazar el sistema vigente.

A más de regular en la Constitución la estructura general del Ministerio Público, es necesario que aquella consagre su autonomía. Genéricamente, esta autonomía consiste en la capacidad de un órgano público de autodeterminarse funcional y organizacionalmente, capacidad que fija la posición institucional de un órgano dentro del entramado de órganos públicos. El reconocimiento constitucional de la autonomía tiene la ventaja, frente a la autonomía legal, de blindar al órgano respectivo frente a las posibilidades regulativas del legislador.

Esta posición institucional, este estatus especial, tiene por objeto evitar las influencias de la política contingente que pudiese ser ejercida por el gobierno, el legislador u otros órganos. Suelen identificarse, a lo menos, las siguientes características de los órganos autónomos: 1) inexistencia de un superior jerárquico por sobre la institución; 2) inexistencia de influencias externas en la toma de decisiones; 3) potestad reglamentaria propia; 4) libertar en la ejecución presupuestaria

Así las cosas, la autonomía constitucional del Ministerio Público permite asegurar que los órganos encargados de definir las políticas de persecución penal al interior de la institución lo hagan sin que puedan intervenir en ello los demás órganos del Estado, de manera tal que dichas políticas se fijen teniendo en cuenta los intereses de la sociedad y no otro tipo de consideraciones. La fisonomía autónoma del Ministerio Público, que lo caracteriza como un órgano extra poder al ubicarse fuera de los poderestradicionales del Estado, es compartido por numerosos modelos comparados de nuestra región, como Argentina, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú y se ajusta a lo declarado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que: “considera que la relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos puede tener un impacto en su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso en las investigaciones como en la decisión de ejercicio de la acción penal o archivo de la investigación así́ como las implicaciones que tenga en el debido proceso”, de modo que “la Comisión insiste al igual que la Relatoría de Naciones Unidas en que la falta de independencia institucional de la Fiscalía puede minar la credibilidad de la autoridad investigadora y socavar la confianza pública en la administración de justicia. La CIDH es de la opinión de que al efecto de evitar los riesgos para una actuación independiente las fiscalías en principio, no deberían formar parte de ningún otro Poder y dicha independencia debería ser asegurada constitucionalmente”[[1]](#footnote-1).



***Justificación de la Propuesta***

La autonomía financiera es la capacidad de un Poder del Estado u organismo público de contar con recursos propios, necesarios para cumplir con las funciones que la ley le impone, lo cual implica contar con un mínimo presupuestario y que el presupuesto se encuentre protegido constitucionalmente. También se puede entender como la obtención o asignación de un fondo de financiamiento operacional que una entidad puede manejar discrecionalmente para el cumplimiento de los fines legalmente establecidos.

La autonomía financiera tiene por finalidad impedir que, en el desempeño de sus funciones, la Fiscalía quede sujeta a las presiones externas provenientes de otros poderes del Estado que condicionen el presupuesto de la institución a una cierta forma o manera de cumplir sus funciones y ejercer sus atribuciones.

Actualmente, el concepto de autonomía financiera no se encuentra contenido dentro de la regulación constitucional de la Fiscalía. Tal circunstancia es distinta a la de otros países de la región que la contemplan expresamente en sus ordenamientos (Vgr. Colombia, Argentina, Ecuador y Bolivia) o que prevén intervención directa de la Fiscalía en la definición de su situación presupuestaria (Vgr. Brasil, Perú).

Constituye un aspecto esencial para garantizar la independencia de los fiscales que la institución cuente con recursos estables y suficientes para desempeñar adecuadamente las funciones que se les encomiendan, sin depender de la voluntad de otros poderes o entidades que, por lo demás, pueden tener intereses ajenos a los que rigen la persecución penal.

Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que las Fiscalías “deben contar con recursos estables y adecuados que estén normativamente asegurados y sean suficientes para cumplir con la función de proteger y garantizar el derecho de acceso a la justicia, el cual deben ser aumentados [sic] además progresivamente… deben poder participar efectivamente en la elaboración de su presupuesto y en las deliberaciones que sobre el mismo realice el órgano legislativo”. Finalmente, “considera que los Estados que no establecen en su marco normativo un porcentaje mínimo de presupuesto asignado a los órganos de administración de justicia generan amplios riesgos a la independencia institucional [que aquí se usa como sinónimo de autonomía] precisamente por su sujeción a las decisiones que sobre el monto de su presupuesto puedan tomar discrecionalmente el poder ejecutivo, el poder legislativo u otros órganos del poder público y las consecuentes negociaciones que pueden verse obligados a realizar para lograr la asignación de un presupuesto adecuado”[[2]](#footnote-2).



***Justificación de la Propuesta***

Un objetivo declarado en la reforma procesal penal, al crear el Ministerio Público, fue que la persecución penal pública no se viera expuesta a las interferencias ni intromisiones provenientes del contexto social y político. Para lograr que los fiscales puedan dirigir las investigaciones penales y ejercer la acción penal pública prescindiendo de dichas presiones fácticas internas y externas, y teniendo a la vista la manera en como se ha comprendido las competencias jerárquicas por parte de los fiscales nacionales y de los fiscales regionales, parece necesario que, en caso de subsistir la estructura jerárquica, que ella sólo tenga consagración legal. Un diseño jerárquico, como el que actualmente presenta la Fiscalía, es el ambiente más propicio para que la institución sufra los embates provenientes de los poderes económicos y políticos predominantes en la sociedad, ya que produce una concentración de supra poderes unipersonales personificados en el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, quienes ocupan posiciones de poder desde los cuales pueden influir indebidamente en las investigaciones penales que los fiscales tienen a su cargo.

Con dicho fin, se debe explicitar en la Constitución que los fiscales cumplirán sus funciones con discrecionalidad o independencia técnica, dentro de los márgenes permitidos por las normas procesales aplicables, que no debe estar afectada por órdenes superiores[[3]](#footnote-3).



***Justificación de la Propuesta***

*Para que la autonomía del Ministerio Público sea efectiva, se requiere que en sus decisiones de gobierno interno y estratégicas más importantes se minimicen al máximo las posibilidades de injerencias externas, el tráfico de influencia y la falta de motivación de sus decisiones.*

*Una forma para evitar estos males se lograría reemplazando al superior jerárquico unipersonal por uno colegiado, que adopte decisiones previa deliberación respaldada por razones.*

*Esta forma de dirección no equivale a una ausencia de gobierno, sino que reemplaza una concepción weberiana o jerárquica de la dirección del Ministerio público por una colectiva, argumentativa y racional de la toma de decisiones.*



***Justificación de la Propuesta***

La política de persecución penal nacional debe ser discutida de forma deliberativa y reflejar altos niveles de gobernanza, incorporando una perspectiva de genero, diversidad multicultural, descentralización, igualdad de trato y persecución penal no discriminatoria.

Para garantizar lo anterior, se estima que las definiciones y diseño de las políticas de persecución penal no pueden mantenerse sujetas a la decisión del Fiscal Nacional de manera exclusiva y con una participación solo de carácter consultiva por parte de los Fiscales Regionales. Por lo anterior, se estima que aquellos debieran formar un Consejo con un rol deliberativo en las definiciones de persecución penal que el Ministerio Público declare y ejecute en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Lo anterior debiera quedar expresamente consignado en el texto de la Constitución, como una forma de explicitar una visión plural desde las experiencias locales en las definiciones de las políticas persecutorias.



**Justificación de la Propuesta**

El proceso de nombramiento de los fiscales regionales debe privilegiar la elección de las personas idóneas y preparadas para el cargo, quienes deben demostrar una trayectoria de conocimiento y experiencia en el ejercicio de la función de dirigir las investigaciones y de diseñar y aplicar políticas de persecución penal.

El sistema actual de designación de una terna por parte del Fiscal Nacional, que se propone a la respectiva Corte de Apelaciones, ha generado en prácticas muy similares a las denunciadas por el gremio de jueces, conocidas como “besa manos” (el candidato al cargo pide audiencias, normalmente privadas, a algunos Ministros de la respectiva Corte de Apelaciones a fin de convencerle que voten por él). Esto ha resultado en un desincentivo a la postulación al punto que existen regiones del país donde han postulado sólo tres candidatos, lo que implica que la terna ni siquiera ha necesitado ser confeccionada por la Corte de que se trate.

Un órgano externo como el propuesto, con composición igualitaria y mixta (igual cantidad de fiscales, de jueces y juristas), con paridad de género y plural reduce los espacios donde puedan presentarse situaciones de injerencias ajenas a la evaluación objetiva de la capacidades y aptitudes de cada postulante.

La existencia de este tipo de órganos existe en países como Italia, Francia, Portugal, España, Costa Rica, Perú, Bolivia, Argentina, Colombia, Ecuador[[4]](#footnote-4) [[5]](#footnote-5). Se considera un órgano colegiado, normalmente Consejo de la Magistratura, Consejo de la Judicatura, Consejo Superior de la Judicatura o Magistratura. Los objetivos que se han perseguido con este tipo de órganos son evitar la concentración de poder en algunos en los órganos internos de gobierno de los distintos organismos participes del sistema de Administración de Justicia, democratizando y haciendo más transparentes los procesos de designación, promoción y evaluación de los funcionarios de cada órgano integrante del sistema de justicia.

Este órgano no debe depender del poder ejecutivo, ni legislativo, pues una visión más actual de los sistemas de justicia es que estos se ven como facilitadores de garantía del ciudadano[[6]](#footnote-6), lo que requiere de imparcialidad y autonomía en el ejercicio de los poderes involucrados en dicho sistema.

 

***Justificación de la Propuesta***

Es necesario consagrar que la Fiscalía es el titular en el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos que se reconozcan al ofendido por el delito.

Actualmente, en la persecución de ciertos delitos se condiciona la intervención de los fiscales al hecho de que organismos supuestamente técnicos –aun cuando tengan dependencia del poder político– decidan si se puede iniciar o no una investigación de carácter penal.

Ello constituye una intolerable desigualdad de trato en la manera de ejercer el poder penal estatal, ya que incorpora consideraciones de carácter político en la labor de persecución penal pública que debe regirse por el principio de igualdad ante la ley.

El nuevo texto constitucional debe ser enfático en explicitar que la Fiscalía siempre podrá iniciar una investigación penal y ejercer la acción penal pública en los delitos relacionados con violación de los derechos humanos, atentado a bienes jurídicos colectivos o comunitarios, afectación de la hacienda pública o cuando, en general, exista un interés público comprometido[[7]](#footnote-7).

 El articulo 83 de la actual CPR prescribe: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.” En los hechos, dicha exclusividad se encuentra limitada por la necesaria acción previa de instituciones diferentes del Ministerio Público, ante la ocurrencia de cierto tipo de delitos. Así, por ejemplo, el artículo 62 del Código Tributario señala: “Artículo 162.- Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Servicio. Con todo, la querella podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.”

 

***Acción Penal y ofendido por el delito***

***Justificación***

*“El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal” preceptúa el actual texto de la Constitución Política.*

“El problema se ha presentado producto de una interpretación extensiva que ha desarrollado el Tribunal Constitucional a partir de esta regla en diversos fallos, por ejemplo, uno de los últimos el rol Nº6718-19 de 28 de noviembre de 2019. Este conjunto de decisiones ha establecido un alcance que va más allá de las opciones de ejercicio que están reguladas en la ley, cuestionando la constitucionalidad de la aplicación de diversas reglas del Código Procesal Penal (por ejemplo, artículos 186 y 248). El problema de estas interpretaciones es que ha generado un potencial cambio bastante estructural de la lógica del sistema que…es muy problemático para su adecuado funcionamiento, especialmente en la idea que esta suerte de monopolio que se entrega al Ministerio Público obedece a cuestiones centrales del modelo”. *(¿Qué debiese decir la nueva Constitución en relación al Ministerio Público? Mauricio Duce J.)*

La comisión ha estimado que pese al interés e implicancias procesales que significaría las restricciones a la acción del ofendido en el ámbito señalado una posición de la Asociación que limite el accionar de las víctimas no resulta conveniente.

**Tribunales de Ejecución y atribuciones del Fiscal**

**Justificación**

Si bien hasta la fecha corresponde a un tema de disímil tratamiento práctico en las distintas jurisdicciones del país, es efectivo que la correcta comprensión del ejercicio de la acción penal deja conceptualmente fuera la etapa de cumplimiento. Por lo anterior, ha parecido a la comisión que resulta innecesario explicitar en el texto constitucional la no intervención de los fiscales en la etapa de ejecución y en la eventual creación de Tribunales de Ejecución de Penas.

*02 de julio de 2021*

1. CIDH. 2013. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CIDH. 2013, *Op cit* [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 108 de la Constitución de la República Italiana dispone que: “La ley garantizará la independencia de los jueces de las jurisdicciones especiales, del Ministerio Fiscal destinado a ellas y de los terceros que participen en la administración de justicia”. [↑](#footnote-ref-3)
4. La experiencia europea del consejo superior de la magistratura. Yuridia Rebolar y Carlos Manuel Rosales, Revista de la Facultad de Derecho, No. 40, ene.-jun. 2016, 209-244 [↑](#footnote-ref-4)
5. La administración del poder judicial a través del Consejo de Judicatura, Carlos Rosales, Revista de Estudios de la Justicia – Nº 13 – Año 2010 [↑](#footnote-ref-5)
6. Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado, Andrés Bordalí Salamanca, Revista Chilena de Derecho, Vol N° 32, año 2009 Pag. 215 [↑](#footnote-ref-6)
7. Esta regla tendría el efecto de limitar considerablemente la posibilidad de catalogar delitos de acción pública previa instancia particular. [↑](#footnote-ref-7)