

## ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO PROCESO PENAL\*

*Guillermo Piedrabuena Richard*  
Fiscal Nacional

Me ha correspondido exponer sobre el rol del Ministerio Público en el nuevo proceso penal, como una de sus instituciones fundamentales.

### LA CREACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO AUTÓNOMO Y JERARQUIZADO, INDEPENDIENTE DE LOS OTROS PODERES DEL ESTADO.

Si bien el primer proyecto de la reforma procesal penal presentado al Congreso en 1995, versaba sobre un nuevo Código Procesal Penal en el que se entregaba a los fiscales la investigación penal, luego de despachado en la Comisión de Legislación de la Cámara el proyecto, se estimó acertadamente que había que suspender su tramitación a la espera de la presentación y aprobación del proyecto de reforma constitucional mediante el cual se creaba un organismo de raigambre constitucional que se encargara de la investigación penal en forma separada e independiente de los tribunales de justicia.

Mediante este respaldo constitucional se sanjó definitivamente la discusión doctrinaria acerca de si la investigación penal formaba o no parte de la jurisdicción, asunto que tenía divididas las opiniones jurídicas. La mitad de la Corte Suprema y la mayoría de los profesores de Derecho Procesal opinaban que la investigación formaba parte del conocimiento de una causa criminal y por lo tanto era jurisdiccional, y otros, los creadores de la reforma, opinaban lo contrario siguiendo algunos modelos comparados del sistema acusatorio.

Mediante la Ley 19.519 de 1997, se aprobó un nuevo capítulo VI A que se refiere al Ministerio Público como un organismo autónomo e independiente de los tribunales.

Se estimó en forma casi unánime por el legislador que este organismo no dependería de los tribunales superiores de justicia, no sería un auxiliar de los mismos y tampoco estaría bajo la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema.

Para impedir que este nuevo organismo se inmiscuyera en las funciones jurisdiccionales, se estableció expresamente que “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” y asimismo se agregó que tampoco tendría el monopolio exclusivo de la acción penal pública, porque se estableció que “el ofendido por el delito y las demás personas que determinen la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”.

Por otra parte, y para impedir que los tribunales tuvieran injerencia en la investigación de los fiscales, el legislador agregó el concepto de “exclusivo” respecto de la dirección de la investigación penal, es decir, ninguna ley posterior podría entregar a los tribunales o a algunos órganos administrativos, funciones que de una u otra manera les diera injerencia sobre la investigación exclusiva que debían asumir los fiscales del nuevo Ministerio Público.

\* Exposición del Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena Richard en la Jornada Académica organizada por la Auditoría General de la Armada sobre las Nuevas Instituciones Orgánicas de La Reforma Procesal Penal, en especial el Ministerio Público, 29.8.2001.

Por consiguiente, nos atrevemos a sostener que no habría reforma 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, la que cubre la determinación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación culpable y los que acrediten la inocencia del imputado.

Ahora bien, esto significa que la interpretación y/o aplicación que se haga de las nuevas normas del Código Procesal Penal, nunca podrá interferir con la misión constitucional de los fiscales para dirigir soberanamente sus investigaciones y determinar cuándo resuelven ejercer la acción penal pública, sea a través de la formalización de la investigación o de la acusación en contra del imputado.

La reforma estableció claramente que la misión de investigar no era jurisdiccional y que los tribunales debían limitarse a ejercer su función jurisdiccional.

Es bueno recordar estos principios porque siempre existe una tendencia de algunos jueces de incursionar en las labores investigativas de los fiscales y a su vez también existe una tendencia de estos a ejercer de alguna manera funciones que les corresponden propiamente a los jueces.

La Constitución se limita a expresar que los jueces deben autorizar o denegar actuaciones que puedan perturbar, restringir o vulnerar derechos protegidos por la Constitución cuando son requeridos por el fiscal. Desde el punto de vista Constitucional no deberían actuar oficiosamente para controlar o supervigilar las investigaciones de los fiscales ni aun a pretexto de cautelar las garantías constitucionales. Sin embargo, por razones legítimas de carácter garantista, la ley procesal penal amplió la esfera de atribuciones de los jueces durante la investigación para encargarles que vigilaran el cumplimiento de las garantías constitucionales, materia que no estaba prevista en la reforma constitucional.

Es esencial para el éxito de la reforma que cada uno de los actores cumpla cabalmente con la tarea constitucional que le fue encomendada y ello no ocurre si las investigaciones se judicializan e intervienen los jueces en la investigación o si las decisiones de los fiscales se transforman en actividades jurisdiccionales violentando la Constitución.

Este es el marco constitucional del nuevo proceso penal y es indispensable respetarlo para que se configure realmente un cuadro distinto de relaciones entre jueces y fiscales.

Pero existen otras atribuciones del Ministerio Público que se encuentran establecidas en la Constitución Política, cuales son el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas y testigos, atribuciones que no son exclusivas porque también recaen sobre otros órganos o personas.

En cuanto al ejercicio de la acción penal pública, la Constitución no establece que sea una atribución exclusiva porque también el ofendido por el delito y otras personas pueden ejercer tal acción.

El Código Procesal Penal en sus artículos 111 y siguientes permite la querrela de la víctima, concepto que se asimila al ofendido por el delito, y además permite la querrela de cualquier persona capaz cuando se trate de delitos terroristas o delitos de los funcionarios públicos o contra la propiedad pública o delitos que afectan intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

El querellante también tiene el derecho de acusar particularmente o adherir a la acusación del fiscal, cuando este ha formulado acusación después del cierre de la investigación.

Aún más, los artículos 258 y 462 del mismo Código permiten al querellante asumir la acción penal pública y acusar cuando el fiscal se rehúsa a hacerlo.

De todo lo expuesto se infiere que el nuevo Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal pública en el nuevo sistema y que debe permitir que la víctima y otras personas ejerzan esta acción en forma independiente al fiscal.

Con respecto a la facultad de proteger a la víctima, esta atribución constitucional del Ministerio Público se inserta en las modernas tendencias comparadas sobre victimología, para impedir la doble victimización del ofendido y procurar que colabore con la acción de la justicia y se rehabilite del daño que produce el delito.

Estas atribuciones tampoco son exclusivas porque un ordenamiento jurídico también le entrega al juez la facultad de proteger a la víctima (art. 14 del C.O.T.) y a las autoridades administrativas y policiales la protección de las víctimas como ciudadanos que deben ser protegidos.

Una de las innovaciones de mayor trascendencia que introduce consiste en el establecimiento de normas especiales sobre la víctima. Esta, quien había sido la gran olvidada del proceso penal, adquiere un rol relevante en el mismo, sin perjuicio de compatibilizarse sus derechos con aquellos que resguardan el acceso del imputado a un debido proceso.

Lo anterior implica una diferencia sustancial con el actual Código de Procedimiento Penal que si bien entrega al Juez del Crimen, en su artículo 7°, la obligación de prestar protección al perjudicado como una de las primeras diligencias del sumario, en los artículos 142 y 143 obliga a los servicios estatales de salud a dar atención gratuita a las víctimas del delito de lesiones cuando no contaren con medios propios y en el artículo 363 faculta al juez para denegar la libertad provisional si estima que esta resulta peligrosa para la seguridad del ofendido, no le dedica normas sistemáticas, obligatorias y orientadoras, dirigidas a la protección de la víctima.

En el contexto de los problemas de seguridad ciudadana que enfrenta el país y que se expresan principalmente en un temor generalizado a la delincuencia, se plantea la insatisfacción que la operación del sistema penal produce en quienes han sufrido los efectos de algún delito.

Diversos estudios han constatado que, en la generalidad de los casos, quienes acuden al sistema de justicia penal por haber sufrido una afeción en sus derechos obtienen muy poca satisfacción. Sobre este punto, una encuesta realizada por la Corporación de Promoción Universitaria (CPU) en sectores populares, contiene antecedentes empíricos según los cuales sobre el 55% de las personas que denunciaron un delito afirmaron categóricamente que ello no les había servido de nada, o peor aún, la denuncia solo les había causado molestias.

Se ha sostenido que “si los operadores del proceso penal no actúan adecuadamente, aumenta en la víctima su sensación de desamparo y de inseguridad. Si no es debidamente informada de sus derechos o de la forma de ejercerlos, si no recibe un trato digno, si no tiene una debida atención jurídica, ahonda en ella la afectación personal sufrida por el delito”.

Por lo anterior, se ha hecho un trabajo gigantesco en las Unidades de Víctimas en la Fiscalía Nacional y en las regionales. Las víctimas son derivadas a esta unidad y son atendidas no solo desde el punto de vista de su participación en el proceso sino que también en lo referido a su rehabilitación en el establecimiento que corresponda.

Hay unidades especializadas que han trabajado intensamente en este tipo de protección que no se conocía en Chile, juntando su esfuerzo a las pequeñas unidades que tienen las policías para preocuparse de este tema.

La sociedad chilena reclamaba desde hace tiempo la presencia de fiscales que recibieran oportunamente las denuncias y se preocuparan de la protección de las víctimas y testigos. Faltaba el órgano adecuado para ello y eso explica la creación de oficinas de fiscalización del delito que han surgido en las grandes ciudades en combinación con las municipalidades.

En el futuro, si los fiscales cumplen adecuadamente con su función de proteger a las víctimas, no tendrían razón de ser las oficinas fiscalizadoras del delito que han surgido últimamente, a lo menos verían reducida su acción a la de entidades privadas asociadas voluntariamente para proteger a las víctimas.

En lo que se refiere a los testigos, cuya protección también está encomendada al Ministerio Público, el trabajo ha sido más lento porque no se han obtenido los recursos necesarios para su atención y traslado. Si bien el nuevo Código Procesal Penal confirma esta función constitucional, se encuentra pendiente una reforma legal para asegurar el cambio de identidad de un testigo o para proteger la declaración de los testigos cuya identidad debe mantenerse en reserva, en el marco del proyecto de leyes adecuatorias.

Lo que sí debe perfeccionarse es cómo lograr vencer el temor de las víctimas antes de declarar en el juicio oral, sea por la publicidad o a veces por amedrentamientos de terceros.

Estimamos que los fiscales deberán ser más estrictos para denunciar cualquier maniobra de amedrentamiento de las víctimas y de los testigos.

El éxito del juicio oral depende muy fundamentalmente de que las víctimas y los testigos puedan declarar sin sentirse presionados o sabiéndose protegidos por el nuevo sistema. Además, también es necesario perfeccionar las normas legales con el fin de establecer claramente que también incurren en el delito de falso testimonio aquellos que declaren falsamente a favor o en contra del acusado, ya que la norma penal hasta este momento solo establece el delito para los que declaren a favor o en contra del procesado, en circunstancias de que el nuevo sistema no contempla el trámite del procesamiento de los inculcados por los tribunales.

La reforma se enfrenta también al problema de dimensionar los recursos que los fiscales requieren para efectivamente prestar protección a las víctimas y a los testigos y a la consiguiente obtención de los recursos del Estado, de lo contrario toda protección fracasa y se queda en las declaraciones retóricas que no se pueden cumplir.

De paso, hay que rectificar un error común en que incurren los operadores del nuevo sistema y sus capacitadores, cual es el considerar a los fiscales como abogados de las víctimas.

Esto es un error porque: a) la víctima es un interviniente separado del fiscal con sus propios derechos establecidos en el Código (arts. 12 y 108 y siguientes);

- b) La víctima participa en los acuerdos reparatorios junto con el imputado y el fiscal no es parte de este acuerdo y puede aceptarlo como también oponerse;
- c) El fiscal participa con el imputado en el acuerdo sobre suspensión condicional del procedimiento y la víctima no es parte de este acuerdo, incluso puede oponerse y hasta solicitar su revocación, en forma independiente a la del fiscal.
- d) La víctima puede no tener interés en la prosecución de la acción penal y el fiscal tener un interés exactamente contrario en defensa de la sociedad;
- e) La víctima puede tener interés en proseguir la acción penal hasta el final y el fiscal puede considerar que no hay mérito suficiente para acusar al imputado;
- f) Si el fiscal fuera abogado de la víctima, tendría que rendir cuenta de sus actuaciones ante ella como si fuera un mandatario y en cambio en parte alguna la ley establece esta representación legal de la víctima. El fiscal responde ante las autoridades superiores del Ministerio Público y no ante la víctima.

Otro tema que debe ser de interés para los estudiosos de la reforma, es la diferencia entre los nuevos fiscales del Ministerio Público y los antiguos fiscales regulados en el Código Orgánico de Tribunales y que han pasado a denominarse “fiscales judiciales”.

En efecto, muchos se preguntan cuál será el rol de los actuales Fiscales del Poder Judicial una vez que entre en vigencia el nuevo sistema procesal penal y comiencen a actuar los fiscales del nuevo Ministerio Público.

Ciertamente se trata de un tema complejo porque el sistema de transición escogido por la reforma constitucional de la Ley 19.519, por la Ley 19.640 que regula orgánicamente el nuevo Ministerio Público y por la Ley 16.665 que reformó el Código Orgánico de Tribunales para adecuarlo al nuevo proceso penal, establece un sistema gradual de aplicación por regiones y por materias.

No obstante lo anterior, trataremos de dar un cuadro global, casi esquemático, del rol de los antiguos fiscales en comparación con las atribuciones de los Fiscales del nuevo Ministerio Público.

#### FISCALES JUDICIALES

La Ley 19.519 que modificó la Constitución Política no solo introdujo un capítulo VI A sobre el nuevo Ministerio Público, art. 80 A a 80 I, sino que también modificó el nombre de los Fiscales del Poder Judicial para denominarlos como “Fiscales Judiciales” en contraposi-

ción con los simplemente “Fiscales” a que se refiere el nuevo capítulo VI A de la Constitución. A su vez, la Ley 19.665 modificó una serie de normas del Código Orgánico para agregar la palabra “judicial” o “judiciales” a la expresión de “Fiscales” que se emplea para caracterizar a estos auxiliares de la administración de justicia.

Entendemos que esta nueva denominación está vigente desde ya, sin que deba esperarse la vigencia gradual en regiones, porque la norma constitucional respectiva no está comprendida en el capítulo VI A que se aplica gradualmente en las regiones, conforme lo establece la disposición trigésima sexta transitoria. Además el art. 7° transitorio de la Ley 19.665 que se refiere a la entrada en vigencia gradual de sus normas, afecta únicamente a aquellas modificaciones del Código Orgánico relativas a la competencia en materia penal, las que solo se aplican a los hechos acaecidos a partir de la entrada en vigencia gradual del nuevo sistema procesal penal.

Los actuales fiscales que han pasado a denominarse como fiscales judiciales, pertenecen al Poder Judicial y son auténticamente Auxiliares de la Administración de Justicia, como lo son los relatores, secretarios, receptores, notarios, conservadores, archiveros, procuradores del número, asistentes sociales judiciales, bibliotecarios judiciales y ahora último los administradores de los tribunales de garantía y los del juicio oral.

Los Fiscales judiciales integran además el escalafón primario del Poder Judicial y se encuentran sometidos a la jurisdicción directiva, disciplinaria y económica de los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de que funcionalmente en lo que respecta al ejercicio de sus funciones son independientes de los tribunales.

Ahora bien, las principales atribuciones que hoy ejercen en los procesos penales se mantienen inalterables hasta que el nuevo sistema procesal penal entre a regir en las distintas regiones del país, debiendo tenerse en consideración que el nuevo sistema no afecta a los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo. Es decir, los Fiscales Judiciales deberán seguir dictaminando en las causas por crimen o simple delito de acción pública en los casos que la ley lo requiere y si actúan excepcionalmente en primera instancia, deben constituirse en parte principal (art. 26 bis del C. de Proc. Penal y art. 356 del C.O.T.), siempre que se trate de delitos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema.

Sin embargo, hay disposiciones permanentes del Código Orgánico referidas a los Fiscales Judiciales que deberán seguirse aplicando en cualquier tiempo porque no se encuentran modificadas por la Ley 19.665. Estas son varias, pero la más importante es la que se refiere a las atribuciones del Fiscal de la Corte Suprema mediante las cuales vigila la conducta funcionaria de determinados Tribunales de la República y la de los funcionarios del orden judicial, vigila a los establecimientos penales, correccionales o de detención y por último cumple las funciones que le encomienda el Art. 32 N° 15 de la Constitución Política, es decir, vela por la conducta ministerial de los Jueces y demás empleados del Poder Judicial.

De modo que la reforma procesal penal conserva la característica fundamental de los actuales fiscales, ahora fiscales judiciales, como auxiliares de la Administración de Justicia, sin perjuicio de un cambio fundamental en sus atribuciones procesales respecto de las causas del nuevo sistema. Además mantiene íntegramente sus atribuciones respecto de las causas penales del antiguo sistema y las atribuciones generales que tiene el Fiscal Judicial de la Corte Suprema.

#### FISCALES DEL NUEVO MINISTERIO PÚBLICO

*(Capítulo VI A de la Constitución y Ley 19.640 Orgánica del Ministerio Público)*

Los nuevos fiscales no integran el Poder Judicial ni están sometidos a la jurisdicción disciplinaria y económica de los Tribunales Superiores y en particular de la Corte Suprema, porque no ejercen facultades jurisdiccionales y porque constitucionalmente están organizados en forma autónoma e independiente de todos los Poderes del Estado.

Los nuevos Fiscales no son Auxiliares de la Administración de Justicia en un sentido estricto, es decir regulados por el Código Orgánico de Tribunales, pero lo son de una manera amplia junto con los defensores y demás intervinientes del nuevo proceso penal.

LA SUPERINTENDENCIA DIRECTIVA, CORRECCIONAL Y ECONÓMICA DEL FISCAL NACIONAL SOBRE LOS FISCALES Y LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO (ART. 80 I DE LA CONSTITUCIÓN)

Establecido que los nuevos fiscales no son auxiliares de la administración de justicia propiamente tales, no son órganos judiciales y no dependen de la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema, era absolutamente lógico el establecer que la máxima autoridad del Ministerio Público tuviera la aludida superintendencia.

En la ley orgánica del M.P., Ley 19.640, se establece la forma precisa de hacer valer la responsabilidad disciplinaria y administrativa de los fiscales por incumplimiento de sus obligaciones, la que se hace valer a través de los procedimientos administrativos correspondientes.

RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS FISCALES

Estos responden de los delitos funcionarios y de los delitos comunes, según la ley orgánica del M.P., pero tanto en uno como en otro caso gozan del mismo fuero constitucional que tienen los jueces en el sentido de que no pueden ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de los delitos flagrantes.

La investigación de los posibles delitos de los fiscales se efectúa por otros fiscales que indica la ley y es a ellos a quienes les corresponde solicitar la detención o prisión preventiva del fiscal comprometido en un hecho delictuoso, al tribunal competente. No son los jueces los que investigan los delitos que pudieren haber cometido los fiscales.

Sin entrar al detalle y sin comprometer opiniones constitucionales del Fiscal Nacional, entendemos que las normas legales que establecen posibilidades de arresto o de medidas disciplinarias en contra de los fiscales, decretadas por los jueces, deben ser interpretadas desde una perspectiva constitucional para resguardar los principios rectores de la reforma que están consagrados en el capítulo VI A de la Constitución.

EL PROBLEMA DE LA ENTRADA GRADUAL EN VIGENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

Este es un problema muy debatido en estos días y no podría dejar de dar mi opinión en este foro académico.

Como se conoce, la disposición trigésima sexta transitoria de la Constitución, agregada por la Ley 19.519 que reformó la Carta Fundamental, establece que el capítulo VI A de la Constitución, la ley orgánica del M.P., la que modifique el C.O.T. y el C. de Proc. Penal "se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones".

La misma disposición transitoria hace regir las normas del capítulo VI A al momento de entrar en vigencia la ley del M.P. y faculta esta ley para "establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país".

La disposición transitoria constitucional fue ratificada posteriormente por varias leyes orgánicas constitucionales, tales como el art. 4° transitorio de la Ley 19.640, orgánica del M.P., el art. 7° transitorio del C.O.T., y el propio Código Procesal Penal en sus arts. 483 y 484.

A su vez, la ley orgánica del M.P. estableció fechas diferentes para la entrada en vigencia del nuevo sistema y al efecto fijó el 16 de diciembre del 2000 para la IV y IX regiones, el 16 de octubre del 2001 para la II, III y VII Región y sucesivamente se irán incorporando anualmente otras regiones, con la modificación próxima de que se atrasa la aplicación de la

reforma en la Región Metropolitana hasta el 16 de diciembre del 2004 y se adelanta el mismo proceso en la I, XI y XII Región para el 16 de diciembre de 2002.

Se ha expresado por algunos que el sistema de transición gradual iría en contra del principio constitucional de la igualdad ante la ley y últimamente se ha hecho una distinción entre la parte orgánica de la reforma y los principios de la misma, los que serían aplicables de inmediato a todo el país.

En efecto, varias opiniones han surgido en esos días para sostener que existe una inconstitucionalidad en el sistema de vigencia gradual del nuevo sistema procesal frente a la igualdad ante la ley y al respecto se han citado como ejemplos de esta situación a las salidas alternativas que contempla el nuevo sistema y que no se permiten en los casos que aún continúan regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

En nuestro concepto, no existe esta inconstitucionalidad porque el propio constituyente en la disposición Trigésima sexta transitoria autorizó al legislador para determinar una aplicación gradual de la reforma en las diversas materias y regiones del país, autorización que se concretó en los arts. 4º transitorio de la Ley 19.640 y 7º transitorio de la Ley 19.665 y en los arts. 483 y 484 del nuevo Código Procesal Penal. Es decir, desde un punto de vista formal no existe inconstitucionalidad cuando la propia Constitución permite una transición gradual de un sistema procesal a otro y las normas del art. 9 y la del art. 36 transitorio de la Constitución son de igual jerarquía.

Desde un punto de vista sustancial, tampoco existe una arbitrariedad en la aplicación gradual de la reforma que pueda infringir la igualdad ante la ley, en atención a que tanto el constituyente como el legislador consideraron que era imposible crear un nuevo sistema que reemplazara radicalmente el antiguo, derogando las jurisdicciones anteriores y traspasando todas las causas al nuevo sistema con los problemas de congestión, de confusión en los operadores y de una inversión fiscal cuantiosísima que el país no podía soportar. Otras experiencias latinoamericanas de cambio de sistema han sido desastrosas y han desprestigiado el nuevo sistema. Es decir, si la solución es sensata y es la más viable al medio chileno, mal puede sostenerse que es arbitraria. No toda desigualdad establecida en la ley es inconstitucional sino que cuando esta discrimina arbitrariamente (art. 19 N° 2 inc. 2º).

En cuanto a la proposición de algunos jueces en el sentido de adelantar la aplicación de las salidas alternativas del nuevo Código Procesal Penal al sistema antiguo, para evitar la desigualdad ante la ley, hacemos presente que ello no será posible si la Constitución Política no es modificada en el sistema de aplicación gradual (art. 36 transitorio) y mientras no intervenga el Ministerio Público en la primera instancia en el sistema antiguo, ya que este organismo en cierto modo controla la legalidad de las salidas alternativas.

En cuanto a que si bien algunos aceptan que no es aplicable el régimen orgánico a la reforma, sí lo son los principios que sustentan la reforma, mi opinión es que no tiene mayor peso jurídico, con las salvedades que se indicarán a continuación.

Si por principios de la reforma se entiende la existencia del debido proceso, la audiencia del imputado y la constitución de un tribunal legal e imparcial que juzgue el conflicto penal, es incuestionable que el sistema antiguo permite la aplicación de estos principios al amparo de la Constitución de 1980 y si ello fuere dudoso, la jurisprudencia se había encargado de establecerlo en forma reiterada.

En cambio, otros principios en cuanto a la separación de la investigación en los fiscales y del juzgamiento de los jueces, es imposible llevarlos a cabo en el sistema antiguo porque no existen los órganos adecuados y competentes para ello.

Enseguida, algunos intérpretes sostienen que la reforma procesal penal en cuanto aplica principios y normas de los tratados internacionales, debería aplicarse de inmediato en todo el país.

Estamos de acuerdo que los principios del debido proceso y del tribunal imparcial constituido jurídicamente que emanan de la Constitución de 1980, deben ser respetados tanto en el antiguo como en el nuevo proceso penal.

Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales y sus normas, siempre que se trate de tratados suscritos por Chile y que estén vigentes, son aplicables de inmediato a la legislación

nacional, sea que estemos en el sistema procesal antiguo como en el nuevo, pero ello es un problema ajeno a la problemática de la aplicación del nuevo Código. No es que este Código sea aplicable de inmediato en todo el país, sino que los preceptos respectivos de los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, referidos al debido proceso y a los derechos básicos de todo imputado, pero no podemos confundir las cosas y a partir de la aplicación de los tratados llegar a la forzada conclusión de que el nuevo sistema procesal se aplica de inmediato en todas las regiones del país.

En cuanto a las salidas alternativas del conflicto penal, si no existe un marco legal regulatorio y no contamos con la presencia de los fiscales en la primera instancia que controlen la legalidad de estas salidas, ello es imposible trasvasijarlo al sistema antiguo y, en todo caso, nunca podrá una ley decir que se aplica tal o cual norma del sistema nuevo al sistema antiguo sin transgredir el sistema de aplicación gradual de la reforma que establece la disposición 36 transitoria de la Constitución.

Finalmente, se argumenta, según algunos intérpretes, a favor de la aplicación inmediata del Código Procesal Penal que contiene una norma legal, cual es el artículo 11 que permitiría la aplicación inmediata de las normas de este Código a los procedimientos judiciales antiguos.

El artículo 11 dispone lo siguiente:

“Artículo 11°.- Aplicación temporal de la ley procesal penal. Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

La posible contradicción con la disposición 36ª transitoria de la Constitución fue advertida en la Comisión de Legislación del Senado y de ello se dejó constancia de la siguiente manera:

*“No está de más acotar que la regla así expresada tendrá una limitación importante en cuanto al ámbito de su aplicación temporal, derivada del mandato contenido en la Disposición Trigésima sexta transitoria de la Constitución Política, en orden a que la reforma procesal penal solo se aplique a hechos nuevos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. De este modo, no será procedente, para los efectos de la aplicación de este precepto, comparar las normas contenidas en este Código con las leyes procesales penales preexistentes”.*

Esta constancia legislativa da a entender claramente que no puede el artículo 11 mencionado primar sobre la disposición trigésima sexta transitoria de la Constitución, sino que su contenido está referido a las situaciones futuras que se produzcan si vienen cambios de la ley procesal penal con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

Más adelante, el informe de la Comisión introduce el agregado siguiente:

*“Ello, por cierto, es sin perjuicio de que el legislador —como la Constitución tiene considerado hacer en el proyecto de ley sobre normas adecuatorias antes aludido— resuelve introducir en los procedimientos vigentes algunos cambios para armonizarlos en mejor medida con algunos principios o garantías que se incorporan con la reforma”.*

A nuestro juicio y siguiendo nuestra línea de interpretación, entendemos que el legislador estima que si en los procedimientos antiguos vigentes hay que introducir algunos cambios para armonizarlos con algunos principios o garantías que se incorporan en la reforma, ello deberá hacerse en el futuro en las leyes adecuatorias. Sin embargo, nuestra opinión definitiva la daremos cuando se conozca el texto de las leyes adecuatorias que se pretendan aplicar retroactivamente y en principio las adecuaciones futuras solo pueden regir en los nuevos procesos penales, ya que lo contrario equivaldría a la infracción de la entrada en vigencia gradual prevista en la disposición 36ª transitoria de la Constitución.

De otra parte, en atención a que el nuevo sistema procesal penal es incompatible con el actual ya que en este no funciona el nuevo Ministerio Público en sus atribuciones de investigar, de sostener la acción penal pública y ejercer la protección de las víctimas y testigos, no se advierte cómo podrían aplicarse las nuevas disposiciones del Código Procesal Penal al

procedimiento judicial ya iniciado bajo el amparo del actual Código de Procedimiento Penal. Tampoco se advierte cuáles podrían ser las disposiciones del antiguo Código que fueren más favorables al imputado que las normas del nuevo Código.

*En consecuencia, la única salida y explicación posible es que si en el futuro se modifica el Código Procesal Penal, las modificaciones serían aplicables de inmediato a los procedimientos judiciales ya iniciados bajo el régimen del nuevo procedimiento penal acusatorio en cuanto contuvieran disposiciones más favorables al imputado, porque para afectar las normas del proceso antiguo deberá hacerse una modificación constitucional a la disposición 36ª transitoria.*

Por lo anterior, estimamos que no obstante lo dispuesto en el nuevo art. 11 del Código Procesal Penal, se mantiene la situación constitucional que no permite aplicar las normas procesales penales del nuevo sistema a los procedimientos judiciales ya iniciados al amparo del antiguo sistema por referirse a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema, salvo que se modifique la Constitución Política.

#### LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LA REFORMA PROCESAL PENAL

Sobre esta materia se han vertido públicamente algunas opiniones muy importantes en el sentido de que con la reforma se habría producido un aumento de la delincuencia, en especial en la IV y IX Región del país. En primer término y ello es casi obvio, estimamos que el fenómeno social del aumento de la delincuencia no puede ser producto de una reforma legal o de la forma como se está aplicando cualquiera que sean sus defectos.

La delincuencia y el aumento de la inseguridad ciudadana está relacionada con factores sociales muy profundos que deben ser atacados, como lo son la inestabilidad familiar, la cesantía, la falta de conciencia valórica sobre algunos bienes jurídicos como la propiedad y la libertad de las personas, la falta de eficiencia de las policías y por qué no decirlo, la falta de atención expedita a las víctimas por los órganos de la justicia criminal.

Por lo anterior, no debiera la reforma procesal penal producir un aumento de la delincuencia o de la inseguridad ciudadana. Si las víctimas son mejor atendidas, si la policía actúa prontamente a instancias de los fiscales, si los procesos son más rápidos y transparentes y si la sociedad le entrega mayores recursos a la justicia penal, estaríamos en presencia claramente de una mejoría del cuadro de la seguridad ciudadana.

Sin embargo, como la reforma que es de naturaleza garantista de los derechos de los intervinientes, en especial del imputado, pueden producirse algunas situaciones de crisis y de intensa discusión en los organismos vivos de la sociedad que se preocupan de estos temas.

Por ejemplo, una conducta excesivamente garantista de algunos tribunales que no conceden medidas cautelares o que limitan la acción de los fiscales para investigar adecuadamente los hechos, pueden producir una cierta frustración en algunos sectores sociales al extremo de atribuir a la reforma el carácter de favorecer a la impunidad.

Ciertamente, este no es el cuadro general y en todo caso aún así, el nuevo sistema es sensiblemente mejor que el antiguo que sí traía falta de protección e impunidad de los delitos.

Los fiscales tenemos muy en claro que debemos actuar enérgicamente a través de los medios que nos da la ley para instar por la neutralización del excesivo garantismo de algunos jueces que solo atienden el interés del imputado y no el de las víctimas de los delitos. En esta línea nos movemos y es política general del Ministerio Público y creo además que es compartida por los Tribunales Superiores y por la inmensa mayoría de los jueces.

*Lo anterior no significa que la prisión preventiva deba ser la receta general para aquellos imputados de un delito porque la presunción de inocencia está fuertemente protegida en el nuevo sistema, mientras no exista sentencia condenatoria.*

*La prisión preventiva solo debe darse excepcionalmente en aquellos casos en que claramente esté afectada la seguridad de la sociedad o de las víctimas y su familia, siempre que se trate de delitos de naturaleza grave y que la privación de libertad sea estrictamente indispensable para los fines del proceso.*

Existen otras medidas cautelares como el arraigo, la prohibición de residir en un lugar, la prohibición de acercarse a la víctima o a su familia o el control de la libertad por la autoridad, que pueden ser muy eficaces y suplir la prisión preventiva, evitando los problemas de la congestión carcelaria y la falta de rehabilitación real de los presos.

Es esencial que estas medidas cautelares que sustituyen a la prisión preventiva funcionen debidamente, mediante los controles del caso a cargo de la policía, del Ministerio Público o de Gendarmería.

*Estos controles deben perfeccionarse en el futuro porque no existe una tradición al respecto y podrían faltar los recursos económicos adecuados destinados a financiar estos controles.*

De otra parte, no es justo atribuirle a la reforma los problemas de la delincuencia en regiones en que no está operando la reforma. Por ejemplo, la circunstancia de que existan delincuentes habituales que han obtenido su libertad provisional o condicional en el sistema antiguo, viajen a delinquir a la IV y IX Región, no es achacable a la reforma y a sus mecanismos. Ciertamente, hay defectos que corregir como mejorar las comunicaciones entre la justicia del crimen antigua y la nueva para producir un intercambio de información y evitar la acción de antisociales que se mueven de una región a otra.

Finalmente, en este tema, es indispensable la colaboración de la ciudadanía con los fiscales y la comprensión de que un nuevo sistema tan distinto al anterior requiere de algunos años, yo diría a lo menos cinco años, otros estiman que diez años, antes de sacar conclusiones precipitadas por algunas situaciones ocasionales y puntuales en que los hechores obtienen su libertad provisional en la IV y IX Región y luego continúan posteriormente su actividad delictiva.

#### LA AUTONOMÍA REAL DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN EXCLUSIVA DE LAS INVESTIGACIONES

Esta autonomía está consagrada en la ley fundamental que es la Constitución política y además en la ley orgánica del Ministerio Público, de modo que no deberían producirse inconvenientes como por ejemplo una dependencia del Poder Judicial o una instrumentalización por parte del Poder Ejecutivo o una intromisión del Poder Legislativo.

Sin embargo, esta autonomía tiene que reforzarse y defenderse en los hechos de cada día para impedir tendencias de algunos que siguen pensando como si el Ministerio Público fuera un órgano más de la administración y otros que solicitan que la Corte Suprema dé instrucciones a los nuevos fiscales.

El peligro que encierra para un estado de derecho que los fiscales persigan fines distintos para los que fueron concebidos, siempre es real y latente.

Por nuestra parte, estimamos que la autonomía no debe ser solamente formal sino que real en todos sus aspectos, incluso en el aspecto financiero aunque en esta materia debemos presentar nuestro proyecto de presupuesto anual al Ministerio de Hacienda en que debemos exponer cuáles son nuestras necesidades para el año siguiente.

Al respecto, si bien en el 2000 tuvimos un año bastante estrecho desde el punto de vista presupuestario, en el 2001 hemos realizado una tarea con menos sobresaltos económicos y tenemos fundadas esperanzas que en el 2002 las cosas se seguirán desarrollando en el mismo terreno de positiva colaboración con el Ministerio de Hacienda.

Sin embargo, la circunstancia anterior conduce a que año a año se decida la autonomía del Ministerio Público desde el punto de vista presupuestario y financiero.

Por otro lado, estamos preocupados de mejorar nuestra gestión que es clave para el buen desarrollo de la labor de los fiscales y estamos corrigiendo una serie de defectos que han ocurrido en estos primeros siete meses. Actualmente se desarrolla una evaluación interna de la gestión de los fiscales y de los administradores de las fiscalías que culminará en una jornada nacional de evaluación a la cual se invitarán a otros actores de la reforma procesal penal.

Por consiguiente, podemos afirmar que aunque con algunos pequeños sobresaltos, está garantizada la autonomía del Ministerio Público conforme lo establece la Constitución Política, pero siempre estamos alertas frente a cualquier desviación que pueda atentar contra esta autonomía.

#### EL APLAZAMIENTO DE LA REFORMA EN LA REGIÓN METROPOLITANA

Es un hecho que en los próximos días se promulgará una ley que resuelve la postergación de la reforma en la Región Metropolitana para el mes de diciembre del año 2004, adelantando para fines del 2002 las regiones I, XI y XII.

Abona esta iniciativa no solo el tema de los recursos y de la infraestructura, sino que además lo relativo a la capacitación y preparación de numerosos jueces y fiscales y defensores, junto a las policías y los servicios auxiliares.

Pero además, confluye la necesidad de terminar con todas las adecuaciones del sistema legal chileno, incluyendo la Constitución Política, al nuevo proceso penal.

Existe una tarea legal inconclusa del legislador y actualmente hay consenso en ella porque una ley común de carácter general como es el Código Procesal Penal no puede derogar legislaciones especiales, máxime si son normas constitucionales o leyes orgánicas constitucionales.

Los fiscales regionales de la Región Metropolitana deberán preparar con anticipación y en forma adecuada la implementación de la reforma en esta región.

#### PACIENCIA Y COMPRESIÓN DE LAS DIFICULTADES DE UN PROCESO GRADUAL

Puede ser que sea errónea la imagen que algunos han dado de la reforma procesal como si fuera una obra perfecta que se impondría por el solo hecho de tener una vigencia legal.

Por el contrario, la experiencia está demostrando que la reforma es un proceso gradual con muchas etapas y en que las experiencias en las regiones piloto van marcando un sendero de correcciones y adecuaciones que son absolutamente necesarias.

Este sentir está reflejado en un proyecto de ley que se tramita en el Congreso, actualmente en la Comisión de Legislación del Senado, en que se adecuan una serie de leyes, en total alrededor de 50, al nuevo proceso penal. Cabe mencionar por ejemplo las modificaciones que están proyectadas a la ley de alcoholes, al Código Tributario, a la ordenanza de Aduanas, a la ley de menores, a la ley del Consejo de Defensa del Estado, a la ley de control de armas, de conductas terroristas, de seguridad del Estado, etc. Es decir, no era suficiente un nuevo Código Procesal Penal sino que también era necesario para que el sistema funcione que se hagan modificaciones misceláneas al sistema legal chileno.

Esta misma tendencia a evaluar y corregir el proceso se manifiesta en el proyecto de ley que se presentará al Congreso durante este año para aplazar la vigencia de la reforma en la Región Metropolitana, ya que sin este aplazamiento habría que empezar el sistema en el mes de octubre del 2002 con un gasto fiscal enorme que el país no está en condiciones de afrontar.

De otra parte, es responsable difundir a la ciudadanía que el proceso de reforma necesita ser explicado debidamente a todos los sectores y con cierta oportunidad y que siempre caben las correcciones y rectificaciones que las experiencias van demostrando de manera inequívoca, todo esto considerando además que el nuevo proceso es sustancialmente distinto al antiguo.

Todo ello demanda paciencia y comprensión de la ciudadanía que no debe esperar frutos espectaculares e inmediatos en el corto tiempo. Chile debe tener confianza de una futura justicia en lo penal más moderna y más perfeccionada después de algunos años.