

OFICIO FN N° 126/2022

**MAT:** Remite opinión del Ministerio Público en relación con norma relativa a la transparencia de la jurisdicción aprobada por el Pleno de la Convención Constitucional.



Santiago, 16 de febrero de 2022.

**DE: SR. JORGE ABBOTT CHARME**  
**FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**A: SRTA. MARÍA ELISA QUINTEROS CÁCERES**  
**PRESIDENTA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL.**

El pasado día martes 15 de febrero, el pleno de la Convención Constitucional, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 94 y siguientes de su Reglamento, aprobó una serie de artículos propuestos por la Comisión de Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional, referidos precisamente a los Sistemas de Justicia que integrarán la nueva norma fundamental de la República, estableciendo una serie de disposiciones que conformarán el marco jurídico para el ejercicio de la jurisdicción, lo que implica, transitivamente, el contorno normativo que regirá a la administración de justicia en lo criminal.

Dentro de las normas aprobadas por el órgano que Ud. preside, se encuentra la que a continuación se transcribe, la que en nuestra calidad de órgano de persecución penal nos genera una preocupación importante que, con absoluto respeto a las atribuciones exclusivas de esa Convención, nos ha parecido conveniente transmitirle:

*Artículo 12.- Publicidad, Probidad y Transparencia. "Todas las etapas de los procedimientos y las resoluciones judiciales son públicas. Excepcionalmente, la ley podrá establecer su reserva o secreto en aquellos casos en que la publicidad pueda significar un peligro grave de afectación a la integridad e intimidad de las personas.*

*En los procesos en que intervengan niñas, niños y adolescentes, se deberá procurar el resguardo de su identidad".*

Como se puede apreciar, la norma consagra la aplicabilidad a los procedimientos jurisdiccionales de principios tan relevantes para las democracias modernas como lo son la transparencia y la publicidad. Al mismo tiempo, la regla delega en el legislador, la identificación de situaciones extraordinarias que permitan restringir la vigencia de dichos axiomas, pudiendo establecerse, de manera excepcional, la reserva o secreto de las actuaciones, sólo cuando a través de ellas se pueda poner en riesgo la integridad o la intimidad de las personas.

Sin duda la norma resulta valorable como estándar ineludible de la administración de justicia en el contexto contemporáneo, sin embargo causa preocupación por la amplitud de su ámbito de aplicación, que en lo operativo podría causar perniciosos efectos en los procedimientos criminales y la necesidad de esclarecimiento de los hechos criminales. En efecto, interpretada literalmente, de conformidad con el texto aprobado por el pleno, la publicidad de ciertas actuaciones y resoluciones judiciales podría tener consecuencias adversas para el éxito de las investigaciones penales. Por de pronto, ella pareciera entrar en conflicto con el actual sistema de justicia penal, pues, tal y como lo establece el art. 182 del Código Procesal Penal *“las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para terceros ajenos al procedimiento”* pudiendo siempre extenderse este secreto, en casos justificados, al imputado, cuando la divulgación de las diligencias pudiere obstaculizar la averiguación de la verdad.

Por cierto no cabe duda que, en la jerarquía normativa, la disposición referida será inferior al texto que defina ese órgano constituyente, pero resulta imperioso tener a la vista las razones que han existido para la introducción de una norma como el art. 182, no sólo en nuestro sistema sino en todos aquellos sistemas de justicia criminal que procuran compatibilizar el respeto a las garantías de los justiciables con la necesaria eficacia en la persecución penal, cuestión que sin duda se erige como una importante necesidad para nuestro país en los tiempos actuales y que, por consiguiente, debiera ser considerado en nuestra Carta Fundamental.

Como puede imaginar, en la práctica, muchas de las actuaciones investigativas realizadas por el Ministerio Público y las policías, especialmente aquellas que requieren de autorización judicial, dependen en términos de su efectividad, de la estricta reserva de su planificación y ejecución. Su publicidad, por el contrario, puede tener como efecto indeseado el hecho de alertar a quienes se encuentran ejecutando un crimen o simple delito, permitiéndoles la reacción oportuna que podría dificultar la acción de la justicia, obstruyendo o impidiendo la ejecución de las mismas, o, simplemente, facilitándose la fuga de los responsables de comportamientos que han amenazado, afectado o perjudicado a otros ciudadanos. Una circunstancia como la descrita, podría importar, en definitiva, un déficit de protección de los derechos y las esferas de seguridad que la propia Convención Constitucional se encargará de reconocer y garantizar a los habitantes de nuestro país.

En efecto, múltiples normas vigentes en la actualidad, incorporadas a distintos cuerpos legales, así como regulaciones del Derecho comparado muestran que en la investigación y sanción de los hechos delictivos constituye un interés público de tal relevancia que se erige como un ámbito donde, justificadamente, los principios de la publicidad y transparencia relativizan su vigencia, en aras de la mejor protección de la población.

En este orden de ideas, el art. 236 del Código Procesal Penal establece una excepción que consagra la importancia de la reserva de diligencias de investigación cuando así lo requiere el éxito de la investigación. Así, dicha norma actualmente regula la existencia de autorización para practicar diligencias sin conocimiento del afectado, “cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitiere presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito”. Esta regla, consagrada como excepción en el actual ordenamiento procesal penal -sumamente útil, por lo demás, en la persecución de casos de criminalidad compleja y organizada - quedaría sin efecto por lo dispuesto en la norma aprobada.

Así, resulta previsible que la vigencia de los principios de publicidad y transparencia en materia criminal, sin reconocer otras excepciones más que la integridad e intimidad de las personas, tendrán un efecto contraproducente en la indagación de hechos delictivos de tanta gravedad como lo son el narcotráfico, la trata de personas, el lavado de activos, el robo, el secuestro, el uso de información privilegiada, entre otros comportamientos delictivos que, por sus propias características, requieren de la mantención de un estricto sigilo, si se desea propender a la identificación y el castigo de sus perpetradores como vía idónea para resguardo y protección de los bienes que el ordenamiento jurídico ha pretendido garantizar, a través de la decisión de su criminalización. En efecto, diligencias tan relevantes como interceptaciones telefónicas o incautaciones podrían ver frustrados sus efectos si es que terceros o los mismos sujetos investigados tuviesen conocimiento de su ejecución.

En la misma línea, en el derecho comparado la regla de publicidad y transparencia también encuentra matices. Así, por ejemplo, el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española dispone que *“las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral”*; por su parte, el artículo 329 del *Codice di procedura penale* italiano establece el secreto de las diligencias de investigación (*obbligo del segreto*); el mismo régimen establece el Código Procesal Penal Federal de la República Argentina en su artículo 197; finalmente, la ordenanza procesal penal alemana (*Strafprozeßordnung*) en su parágrafo 101 establece la reserva de actuaciones intrusivas incluso respecto de los afectados por la misma, en tanto que su conocimiento pueda poner en peligro finalidad de la investigación.

Como se puede ver, existe un reconocido interés público en la averiguación de los hechos que revisten carácter de delito, en la determinación de sus autores y, en definitiva, en su sanción. El *ius puniendi* (o el Derecho del Estado al castigo penal) supone que el Estado, desde su origen, mantiene como una de sus obligaciones fundamentales la protección de los ciudadanos que se rigen bajo sus leyes y habitan su territorio. Y para ello, el Derecho penal y el proceso penal, con sus medidas investigativas y restrictivas de libertad, asoma como una amarga necesidad. Para llevar a cabo las funciones que la jurisdicción criminal, la policía y el Ministerio Público están orientadas a cumplir, se requiere, necesariamente, de dotar de algún grado de reserva o secreto a las diligencias de investigación. Sin dicha precaución, el deber de protección que pesa sobre el Estado puede verse fuertemente amagado y la legítima expectativa de protección que reclaman los ciudadanos, defraudada.

Para evitar los perniciosos efectos que han descrito en los párrafos precedentes nos ha parecido imprescindible poder transmitirles esa preocupación que surge desde la experiencia investigativa para que, si lo tiene a bien y dentro de las competencias que son exclusivas del órgano constituyente, puedan considerarlo y eventualmente, evaluar la modificación del inciso primero del artículo 12 aprobado, estableciendo expresamente que una de las causales de permiten al legislador establecer el secreto o reserva de las etapas de los procedimiento jurisdiccionales la constituye, precisamente, las indagaciones que se lleven a cabo para la averiguación de un hecho punible y la identificación de sus responsables, u otra fórmula similar, que el órgano competente estime pertinente.

Quisiera finalizar ratificando la voluntad de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas por parte del órgano persecutor bajo mi dirección pero relevando, a la vez, la necesidad de que las sociedades puedan contar con un sistema de justicia criminal que sea **eficaz**, pues ello contribuye a la necesaria paz social de modo que, a nuestro juicio, parece conveniente detenerse en la

norma a la que en este documento nos hemos referido, pues pudiera ir en línea opuesta a dichos fines.

Quedo a vuestra disposición, en caso que se requiera exponer las preocupaciones que se comparten a través del presente documento y quisiera terminar

Sin otro particular, saluda le saluda muy atentamente,



REPUBLICA DE CHILE  
FISCAL NACIONAL  
MINISTERIO PÚBLICO  
**JORGE ABBOTT CHARME**  
FISCAL NACIONAL

MHS/ASC/VJG

C.C.: Coordinador y Coordinadora Comisión de Sistema de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional  
Directora UAJ  
Director ULDDCO  
Archivo Gabinete FN