Modifica la ley N°19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, en materia de igualdad de género y fortalecimiento democrático de su integración

Boletín N° 13004-07

Antecedentes generales.

Con la puesta en funcionamiento de la reforma procesal penal de manera parcial a partir del año 2000, hasta su completa aplicación ya a todo el país en el 2005, se intentó dar una respuesta integral y coherente a la necesidad impostergable de adaptar un sistema de justicia penal a los requerimientos propios de la sociedad actual. Efectivamente, el sistema procesal penal anterior estaba ideado en la Europa del siglo XV y databa en nuestra legislación positiva desde 1906, por esa razón, contemplaba prácticamente un único procedimiento mediante el que se determinaba la procedencia de una sanción penal, lo cual estaba a cargo de un solo juez que recibía la autoridad del Soberano y después del Estado, de ahí que no fuese necesario la existencia de un reconocimiento explícito de los derechos y garantías fundamentales de las personas frente al Estado, sumado a un contexto de extrema opacidad procesal a raíz de la escrituración y con una escasa posibilidad de controlar las actuaciones judiciales por parte de los propios intervinientes, pues en definitiva, y haciéndole honor a su denominación, existían más bien inquisidores en vez de jueces.

La transición de un sistema inquisitivo a uno verdaderamente contradictorio significó asimilar el tratamiento de delitos desde una visión criminógena compleja y la adaptación del Proceso Penal a esa comprensión, realizando una clara separación entre la labor de investigación y persecución penal –concentrada en el Ministerio Público-, y otra netamente judicial, con tribunales que cautelen la observancia de la Constitución y la ley en esas tareas, además de producir una decisión judicial con participación de los interesados, observando modelos procesales propios de un Estado de Derecho en que una pena debe ser el resultado de un proceso previo desarrollado con apego a las garantías fundamentales que permitan calificarlo de justo o debido, es decir, un estándar jurídico responsable que posibilite administrar justicia lidiando con las peores formas de conducta social.

En definitiva la reforma procesal fue importante y necesaria puesto que significó comprender la seguridad pública desde un punto de vista moderno y complejo, además de implementar una dimensión de justicia penal que se legitima a través de un procedimiento adversarial, público y contradictorio, con una metodología que permite colocar a los tribunales

al servicio de las mejores decisiones posibles, diferenciando entre las distintas salidas posibles bajo la premisa de que es necesario un castigo, pero aún más importante una rehabilitación, abordando el problema en términos de condenar a quienes deben ir a la cárcel por razones anti delictuales pero distinguiendo a su vez la diferencia implícita entre un robo problemático por drogas y un delito por tráfico de influencias en tanto afectación de bienes jurídicos de distinta relevancia. Por ello que la incorporación al Poder Judicial de un sistema de persecución penal con un alto nivel de sofisticación exige contar con actores institucionales que puedan asumir los diversos roles señalados. Bajo ese contexto se creó el Ministerio Público, institución consagrada constitucionalmente mediante la ley 19.519 que introdujo un nuevo capítulo a la carta fundamental, estableciéndose como un "Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales"[1].

No obstante la reforma se ha mostrado insuficiente pues actualmente el Ministerio Público no se encuentra ajeno a la crisis institucional chilena, la cual se acentúa especialmente en esta institución dada su importancia, siendo objeto de fuertes críticas a raíz de múltiples causas.

Antes que todo es importante recordar que una de las asignaturas pendiente en la transición política chilena fue el sistema de nombramientos de jueces y fiscales como un intento de fortalecer la independencia del Poder Judicial, proceso que se inició con el Presidente Aylwin pero que no pudo llegar a buen puerto por razones propias de la característica de esa transición, en consecuencia, cuando surge el Ministerio Público, hereda los diseños fundamentales presentes en el Poder Judicial. Por otro lado, al comenzar a expresarse la crisis institucional por el financiamiento de la política, el Ministerio Público muestra en un inicio una notoria musculatura institucional al investigar esos delitos, pero aquello genera una contra reacción por parte del poder que intenta influenciar el sistema procesal penal en la búsqueda de impunidad, para posteriormente dar cuenta de un órgano de persecución penal que no resistió la presión de investigar a los poderosos. La consecuencia fue el descrédito y puesta en cuestión de su función, valga como botón de muestra la encuesta CEP[2] al indicar que desde el 2014 al 2017 solo un 12-14% de la población confía en la institución.

Producto de todo lo anterior es que el 8 de agosto de 2018 se creó una mesa de trabajo que estuvo compuesta por parlamentarios, académicos, juristas y funcionarios del Ministerio Público, de la cual surgieron un conjunto de propuestas para mejorar el funcionamiento de la institución, tales propuestas han sido incorporadas al presente documento el que además elabora otras que complementan el trabajo realizado por la mesa.

---

1 Artículo 83 de la Constitución Política de la República.

2 ver: https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20170601/asocfile/20170601155007/encuestacep_abr_may2017.pdf

Razones que fundamentan una reforma.

No cabe duda de que la crisis actual puede ser una oportunidad para hacer cambios sustantivos en la búsqueda de fortalecer la independencia del Poder Judicial, puesto que el problema fundamental no es que este tipo de cosas pasen, sino que se ignoren. Lo escandaloso que resultó el intento, bien logrado, por parte del sistema político para contaminar procesos legales se corrige mediante reformas que van dejando una herencia institucional de mejoramiento sucesivo. Sirva de ejemplo la solvencia institucional que demostró la fiscalía de Estados Unidos cuando Nixon expulsó a los fiscales encargados de investigarlo[3], aunque actualmente ese sentido institucional Republicano haya degenerado en la cuestionada decisión de Trump de despedir arbitrariamente al director del FBI, o ya en Latinoamérica lo que significó en Brasil transgredir la más mínima Separación de Poderes por parte de Bolsonaro al nombrar como Ministro de Justicia al juez Moro, quién se encargó personalmente de encarcelar sin pruebas a su principal contendor político, todo lo cual evidencia que el contexto de crisis chileno puede todavía agudizarse más. Por eso que es necesario y urgente para el Ministerio Público demostrar capacidad de mejora ante la crisis actual, en vez de aceptar la domesticación a la conveniencia del Poder, principal beneficiado con la pérdida o disminución de facultades y tergiversación de potestades por parte de este organismo y en perjuicio de un Estado democrático y de derecho sólido.

Por ello que cualquier intento serio que apunte al mejoramiento del sistema legal en nuestro país debe no sólo mejorar factores técnico-jurídicos, sino además incorporar el sociopolítico que la justifica. En tal sentido el Derecho Penal ha estado siempre, antes y después de la Revolución Francesa, limitado por consideraciones políticas que permean una concepción moderna de un Ius Puniendi relativo al estar sometido, implícitamente, a controles políticos que no se deducen de las teorías de la pena, sino más bien de la capacidad de influir en la persecución para lograr impunidad para un sector de la población y castigo para el otro. El primer paso es sincerar la causa de la crisis.

Existe una multiplicidad de factores a los que es posible atribuir el aumento o la disminución del delito, pero ninguno de ellos implica una potestad del Ministerio Público para adoptar políticas económicas, sociales o demográficas que puedan incidir en el fenómeno. Tampoco le corresponde modificar la regulación legal de los delitos y las penas que se les asignan puesto que fundamentalmente son elementos exógenos a su organicidad específica, siendo por ende todavía un área pendiente al hablar de modernización estatal. Por otro lado, toda política pública que apunte a un mejoramiento debe partir de un diagnóstico que supone, implícita o explícitamente, que la institución debiera mejorar pues no está cumpliendo a

3 En octubre de 1973, Richard Nixon ordenó el despido del fiscal Archibald Cox, encargado del caso "Watergate", al exigirle la entrega de conversaciones grabadas por él mismo que probaban su encubrimiento en el robo de la sede del Comité Nacional Demócrata, lo que posteriormente lo convirtió en el único mandatario estadounidense que ha dimitido.

cabalidad con su parte en la tarea común, para el caso concreto: una efectiva persecución de delitos, protección a las víctimas y testigos, y un adecuado resguardo de los derechos de las personas.

En lo que corresponde propiamente al Ministerio Público, hemos diseñado un marco estructural que lo actualiza bajo la perspectiva de ser un órgano insertado dentro del Poder Judicial con un estatuto de autonomía funcional[4]. En este sentido hemos caracterizado algunos ejes centrales de la propuesta:

- **Modernización del Ministerio Público.**

Los sistemas que estructuran el control punitivo estatal claramente influyen en las consolidaciones democráticas. Cuando hablamos de modernización no se puede obviar la complejización de tareas y dinámicas propias de la investigación y persecución penal que se han venido produciendo en el último tiempo a raíz del desarrollo tecnológico en las herramientas anti delictivas, pero las cuales resultan inútiles si no existe capacidad de control frente a fenómenos complejos de alto impacto social que posibilitan la aplicación de todo el rigor de la ley en algunos casos y en otros su reducción a papel mojado.

Por lo anterior y frente a la sensación de impunidad de la ciudadanía es que el Ministerio Público se ha visto interpelado para controlar fenómenos complejos y de impacto social, tales como la corrupción. Hoy se hace necesario avanzar en su perfeccionamiento con una autonomía que no implique su entendimiento como una inmunidad o un estatuto jurídico que protege y blinda al Poder. Para avanzar hacia controles democráticos dentro de la institución es posible incorporar la descripción de cargos o introducir elementos del sistema de alta dirección pública en el nombramiento de funciones directivas de gestión en la institución, así como transparentar y perfeccionar las interacciones-tensiones que surgen entre órganos del estado en el nombramiento de los fiscales o jefaturas, y la creación de un órgano interno contralor autónomo al Fiscal Nacional que busque depurar la función de investigación y persecución del delito, desagregando en otro órgano el control presupuestario, con el objetivo de conseguir el espacio institucional necesario para el cumplimiento de sus funciones, distinguiendo además la diferencia problemática entre los conceptos de independencia, inherente al Poder Judicial, y la autonomía propia del Ministerio Público

Finalmente hay que señalar que el funcionamiento, los resultados, la responsabilidad y en definitiva la relación que establecen las instituciones del sistema judicial con la ciudadanía han pasado a ser un tema central de las democracias modernas del cual el sistema político debe hacerse cargo en su conjunto y en definitiva para avanzar en una gobernanza del Ministerio

4 Podríamos señalar, siguiendo a Montes, que de manera general la autonomía incluye: a) La inexistencia de un superior jerárquico por sobre la institución; b) Inexistencia de influencias externas en la toma de decisiones; c) Potestad reglamentaria propia; y d) Libertad de ejecución presupuestaria. *Andrés Montes, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional que crea el Ministerio Público".*

Público que además de garantizar un funcionamiento autónomo, también cuente con elementos de legitimidad democrática.

- **Democratización Institucional de Género.**

De manera muy general, la recolección de datos nos muestra que el Estado tiene mayor incorporación de las mujeres a los cargos de dirección que las empresas privadas en Chile, coherente con la impugnación actual por parte del movimiento feminista. Sin embargo, si comparamos esta incorporación con países Desarrollados o bien con los pertenecientes a la OCDE, nuestro país se encuentra muy por debajo de los promedios. El Estado de Chile y sus respectivos estamentos se encuentran dirigidos principalmente por hombres, en general sobre el 65% de los cargos de dirección son ejercidos por este sexo, llegando esta cifra incluso a un 78%. En el ministerio Público, si analizamos las Fiscalías Regionales, la representación de Mujeres alcanza un 21%, mientras que el 79% está compuesta por hombres. Esta brecha es poco alentadora en el marco democrático y en el fortalecimiento de la gobernabilidad, ya que ninguna institución pública se puede robustecer excluyendo de la toma de decisiones a un segmento de la población nacional tan significativa, relegando su capacidad de actuar, decidir, influir y actuar a estándares y porcentajes de participación tan bajos. Las representaciones igualitarias en las instituciones públicas no sólo son determinantes en los cargos de elección popular, también es significativamente democrático que toda instancia del Estado reconozca a sus miembros en iguales condiciones a ser parte de sus esferas de tomas de decisión y dirección.

- **Designación de cargos y transparencia.**

Toda iniciativa que apunte a mejorar el acceso a la información y la transparencia es necesaria y relevante. Actualmente se hace necesario cambiar el sistema de designación de funcionarios pues actualmente resulta muy difícil acceder al Ministerio a no ser en las posiciones más bajas, de ahí que los fiscales adjuntos sean nombrados de manera endogámica, dependiendo de la cercanía con tal o cual persona, cuestión que ha derivado en cargos poco atractivos para profesionales mejor capacitados. Por otro lado, los cargos con jefaturas son designados en parte por los jueces[5] en un sistema que no es estrictamente de mérito, sino que, en buenas cuentas, por su conocimiento personal. En consecuencia es necesario tener parámetros claros de qué es lo que se buscará en los funcionarios a cargo del monopolio de la fuerza estatal, de ahí que este proyecto intenta establecer una real competencia al momento de postular a cualquier cargo, con acceso público a la información presentada y con una metodología estricta de inhibiciones al procurar que los electores no tengan relación personal

5 Interesante resulta al respecto el concepto *Deep State* que hace alusión al conjunto de poderes del Estado e instituciones que no se modifican bajo ninguna elección, pues el poder está en otro lugar y gane quien gane no varía quien tiene la potestad para decir qué puede y qué no puede hacerse, pudiendo además perjudicar a sus opositores.

con los elegidos, garantizando en definitiva un sistema de méritos sustentado en la competencia de los más cualificados.

En cuanto al Fiscal Nacional entendemos que dado su rol se debe sumar al sistema de méritos ya enunciado, una estructura que permita concordarse con la función pública que cumple al dirigir las políticas de persecución penal. Hoy en día su designación se basa más bien en reuniones informales que se circunscribe a las recomendaciones o llamados de interesados para influenciar su designación con la intención clara de influenciar la dirección de la persecución penal y restando a la ciudadanía del proceso[6]. Con ese sentido es que se busca estructurar a las audiencias públicas como única posibilidad de intercambio de información, incluyendo cualquier duda que exista por parte de los senadores, quienes tendrán prohibido hacer averiguaciones por otros métodos.

Otro elemento importante es la prohibición del llamado "lobby tribunalicio" para designar a fiscales, cuestión que se encuentra regulada de menor manera que en el resto del sector público a pesar de que en esta materia la necesidad de transparencia es más intensa al encontrarse todos los componentes posibles para el tráfico de influencias, basta ver lo debilitado que quedaron las instituciones nacionales, pero por sobre todo el Poder Judicial, a raíz de las acusaciones de corrupción entre jueces, fiscales, senadores y personas cercanas al ejecutivo en la VI región. En definitiva el desafío técnico-político es generar un sistema de persecución penal transversal, capaz de funcionar a pesar de las redes de la élite enquistada en el poder.

Objetivo del Proyecto.

El proyecto tiene como objetivo el fortalecimiento democrático del Ministerio Público, tras los déficits evidenciados en los últimos años en la persecución de delitos penales, las constantes disputas en su interior por cuotas de poder y nombramientos espurios que ponen en cuestión toda legitimidad.

Fundamentalmente también se busca equilibrar el poder y autonomía del Fiscal Nacional que de la forma actual resultan confusas o bien generan incertidumbre e inseguridades, en tanto superior jerárquico, limitando las posibilidades de convivencia social dada su facultad de uso de toda la fuerza estatal contra el delito por parte de este órgano persecutor, intentado descartar el uso interesado de esas facultades.

Proyecto de ley.

"Reformas para el Fortalecimiento democrático e Igualdad de Género del Ministerio Público"

6 Es importante hacer presente que la judicatura se encarga también del nombramiento de Notarios, Conservadores de Bienes Raíces y Archivadores Judiciales, todos cargos codiciados por sus influencias y remuneraciones millonarias. A esto nos referíamos más arriba con el concepto de asignatura pendiente.

Artículo Único:
Modificase la ley 19.640, que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en el siguiente sentido:

1. Para intercalar en el artículo 1º a continuación del primer punto seguido, la siguiente oración "*Este organismo actúa bajo la responsabilidad del derecho fortaleciendo así la identidad nacional y la cohesión social, permitiéndole dotarse de legitimidad en sus actuaciones, sin posibilidad alguna de arbitrariedad. ".*

2. Para incorporar en el artículo 14 dos nuevas letras e) y f) del siguiente tenor:
   "e) No haber sido sancionado por prácticas antisindicales o vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, mediante sumarios administrativos o sentencia judicial ejecutoriada;

   f) No haber sido condenado por violencia intrafamiliar en conformidad con lo dispuesto en la ley 20.006, que establece ley de violencia intrafamiliar".

3. Para incorporar en el inciso primero del artículo 15 a continuación del punto final, que pasaría a ser seguido, un párrafo nuevo del siguiente tenor:

   "Los candidatos no podrán celebrar ningún tipo de reuniones, encuentros públicos o privadas con jueces de los tribunales de justicia, Ministros de Estado, Subsecretarios, Diputados, Senadores, Alcaldes, Intendentes, Gobernadores Regionales, Concejales, ni Consejeros Regionales. La contravención a lo anterior producirá que la candidatura se tenga por no presentada"

4. Para incorporar en el inciso quinto del artículo 15 a continuación del punto final, que pasaría a ser seguido, un párrafo nuevo del siguiente tenor:

   "El candidato propuesto por el Presidente de la República deberá comparecer y exponer ante el pleno del Senado y las Comisiones de Constitución, Justicia y Reglamento, de ambas Cámaras, sus propuestas para el cargo del Fiscal Nacional"

5. Para sustituir en el inciso primero del artículo 16 la expresión "ocho años" por "cuatro años con posibilidad de reelección".

6. Deróguese la letra b) del artículo 20

7. Para sustituir el inciso final del artículo 20 por uno nuevo del siguiente tenor:

"El Director Ejecutivo Nacional y los jefes de las unidades administrativas serán nombrados por el Sistema de Alta Dirección Pública"

8. Para sustituir el inciso final del artículo 34 por uno nuevo del siguiente tenor:
   "El Director Ejecutivo Regional y los jefes de las unidades administrativas serán funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Regional y serán nombrados por el Sistema de Alta Dirección Pública".

9. Para sustituir el inciso primero del artículo 30 por uno nuevo del siguiente tenor:
   "*Los Fiscales Regionales durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser designados sólo por una vez como tales por el período siguiente y únicamente en la misma Fiscalía Regional. No podrán postular a una Fiscalía Regional quien haya ejercido como tal en cualquier región del país dentro de los cuatro años anteriores al inicio del proceso de nombramiento. Si la persona designada como Fiscal Regional se desempeñaba previamente en el Ministerio Público una vez que deje dicha función tendrá la opción de volver a su cargo anterior o uno equivalente conservando el mismo grado salvo cargos que se trate de cargos de exclusiva confianza".*

10. Para sustituir el artículo 31 por uno nuevo del siguiente tenor:
    "*Artículo 31.- Para ser nombrado Fiscal Regional, se requiere:*

    a. Ser ciudadano chileno con derecho a sufragio;

    b. Tener a lo menos cinco años el título de abogado;

    c. Haberse desempeñado durante a lo menos tres años en el Ministerio Público;

    d. No haberse desempeñado como Fiscal Regional dentro de los cuatro años anteriores al inicio del proceso de nombramiento respectivo,

    e. No haber sido sancionado por prácticas antisindicales o vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, mediante sumarios administrativos o sentencia judicial ejecutoriada;

    f. No haber sido condenado por violencia intrafamiliar en conformidad con lo dispuesto en la ley 20.006, que establece ley de violencia intrafamiliar.

    g. No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en esta ley.

13. Para reemplazar el artículo 70 por uno nuevo del siguiente tenor:

"*Los funcionarios del Ministerio Público, por regla general, serán seleccionados previo concurso público de antecedentes.*

Excepcionalmente, por resolución fundada, el Fiscal Nacional podrá autorizar la realización de concursos internos de funcionarios u otros sistemas de selección, los que en todo caso, deberán garantizar la debida transparencia y objetividad, basándose en la evaluación de los méritos e idoneidad de los postulantes.

En el caso de los concursos internos de funcionarios, éstos se regirán por las bases que, al afecto, el Fiscal Nacional dicte, las que deberán garantizar su publicidad y transparencia. Las bases serán incorporadas en el llamado al concurso interno y contemplarán parámetros objetivos e iguales para todos los funcionarios del país, debiendo considerarse, entre otros, los siguientes: evaluaciones obtenidas; conocimientos específicos del cargo que se trate de proveer; antigüedad en la institución y antigüedad en el grado respectivo, todo conforme al reglamento que sobre esta materia dictará el Fiscal Nacional. La Contraloría General de la República tomara Razón del Nombramiento resguardando que se garanticen los parámetros de objetividad, publicidad y transparencia establecidos en esta ley".

Artículo Transitorio:

Artículo Primero Transitorio: Desde la entrada en vigencia de la presente ley y por tres periodos contiguos, los nombramientos de los fiscales regionales y de los Fiscales Adjuntos, deberán regirse en base a la igualdad de género entre sus miembros, por lo que ningún sexo puede estar nominado en menor proporción que un 40% y por sobre el 60%, considerando los aspectos técnicos y de probidad, consolidando instituciones democráticas sin la exclusión de género.

_____

H. Diputada Claudia Mix