

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.525-24 CPR

[14 de agosto de 2024]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE MEJORAR LA PERSECUCIÓN PENAL, CON ÉNFASIS EN MATERIA DE REINCIDENCIA Y EN DELITOS DE MAYOR CONNOTACIÓN SOCIAL, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 15.661-07

VISTOS

Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, por Oficio N° 247/SEC/24, de 12 de junio de 2024, ingresado a esta Magistratura con igual fecha, el H. Senado ha remitido copia autenticada del **Proyecto de Ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social, correspondiente al Boletín N° 15.661-07**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los incisos primero y tercero del artículo 78 ter, contenido en el número 1); los incisos primero y segundo del artículo 127 bis, contenido en el numeral 3); el numeral 7); el numeral 10); el literal b) del numeral 15); el inciso tercero del artículo 226 Y, contenido en el numeral 16); los incisos quinto y séptimo del artículo 228 bis, los incisos primero y segundo del artículo



228 ter, el inciso segundo del artículo 228 quáter, los incisos primero y tercero del artículo 228 quinquies, los incisos primero, tercero y quinto del artículo 228 sexies, y el inciso primero del artículo 228 septies, todos contenidos en el número 17); el numeral 18); los incisos primero y final del artículo 238 bis, contenido en el numeral 20); el numeral 22); el numeral 23); el numeral 25); el numeral 31); y el numeral 34), todos contenidos en el artículo segundo; y el numeral 1) del artículo noveno, del proyecto de ley;

SEGUNDO: Que, el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “[e]jercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”.

TERCERO: Que, de acuerdo con el precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que, las disposiciones del proyecto de ley remitido que han sido sometidas a control de constitucionalidad corresponden a las que se indican a continuación:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- *Introdúcense, en el Código Procesal Penal, las siguientes modificaciones:*

1) *Incorpórase un artículo 78 ter, nuevo, del siguiente tenor:*

“Artículo 78 ter.- *Medidas especiales de protección de fiscales. Excepcionalmente, cuando en el transcurso de una investigación o en cualquier otra etapa del procedimiento, surgiere algún antecedente grave de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de los fiscales o de sus familias, o en todo caso tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales, el Fiscal Regional respectivo podrá disponer, mediante una decisión fundada, una o más de las siguientes medidas de protección:*

a) La participación del fiscal o del abogado asistente de fiscal en las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad del fiscal o del abogado asistente de fiscal en las audiencias que se desarrollen ante los tribunales, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.



c) Reserva de la identidad del fiscal o del abogado asistente de fiscal en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante los tribunales.

(...)

El Fiscal Regional deberá comunicar al tribunal respectivo su decisión, a fin de que se disponga lo necesario para dar cumplimiento a las medidas de protección. En el caso de la comparecencia telemática, deberá comunicar la decisión a lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la audiencia, o de ocho horas, si se tratare de la primera audiencia judicial del detenido.

(...)

3) Incorporase, a continuación del artículo 127, el siguiente artículo 127 bis:

“Artículo 127 bis.- El tribunal, a solicitud del Ministerio Público, decretará la detención respecto de quien tenga vigente una notificación roja de la Organización Internacional de Policía Criminal, para que sea conducido ante el juez dentro del plazo máximo de veinticuatro horas.

En la audiencia el Ministerio Público podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por cinco días, con el fin de que pueda solicitarse la detención previa del imputado o iniciarse el proceso de extradición.

(...)

7) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 157 bis por los siguientes:

“Si se procede de este modo, el juez deberá fijar un plazo no inferior a treinta ni superior a doscientos cuarenta días para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva. Para definir el plazo, el juez deberá considerar la complejidad de la investigación, el número de imputados, el carácter del o de los delitos investigados y la posible sanción.

Antes de vencido el plazo indicado en el inciso precedente, el Ministerio Público o la víctima podrán pedir una ampliación del mismo, en los términos del inciso anterior, cuando existieren motivos fundados que así lo justificaren.

Transcurrido este plazo, o su ampliación, sin que el Ministerio Público hubiere solicitado la mantención de la medida con ocasión de la formalización, la medida quedará sin efecto.”.

(...)

10) Intercálase, en el artículo 222, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto, y así sucesivamente:

“De igual manera, si se tratare de la investigación de hechos que hagan presumir fundadamente la existencia de una asociación delictiva o criminal, la orden podrá afectar a la víctima cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante para el esclarecimiento del delito y la determinación de sus



participes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación. Para que el juez la autorice, el Ministerio Público deberá informar las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima objeto de la interceptación.”.

(...)

15) Modifícase el artículo 226 P de la siguiente manera:

(...)

b) *Reemplázase, en el inciso segundo, el texto “el tribunal deberá comprobar en forma previa la identidad del testigo protegido, agente encubierto o revelador o del informante, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pueda poner en peligro su protección.”, por el siguiente: “los agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, víctimas y peritos protegidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 226 N, podrán declarar vía remota, si el fiscal así lo solicita, salvo que el tribunal lo deniegue por resolución fundada. En este caso, deberá coordinar con el Ministerio Público las medidas de protección que han de adoptarse en la declaración del compareciente.”.*

(...)

16) Incorpórase, a continuación del artículo 226 X, los siguientes artículos 226 Y y 226 Z:

“Artículo 226 Y.- (...).

(...)

El defensor y el fiscal de la causa siempre podrán conocer la identidad de quienes hayan hecho esta reserva.

(...)

17) Introdúcense, a continuación del artículo 228, el siguiente Párrafo 4° bis y los artículos 228 bis a 228 septies, nuevos, que lo integran:

“Párrafo 4° bis

De la cooperación eficaz con la investigación

Artículo 228 bis.- (...).

(...)

En todo caso, el fiscal podrá solicitar siempre, sin necesidad de un acuerdo, el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en aquellos casos en que se cumplan los requisitos establecidos en este artículo.

(...)

Lo previsto en este Párrafo no se aplicará a los empleados públicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de éstos, o de alta dirección pública del



primer nivel jerárquico; a los fiscales del Ministerio Público; ni a aquellos que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerzan jurisdicción.

Artículo 228 ter.- *Acuerdos de cooperación. El fiscal podrá acordar con el cooperador los términos en que se prestará la cooperación, y podrá disponer una o más de las siguientes medidas:*

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de una rebaja de la pena aplicable en uno o dos grados. Si se tratare de delitos que la ley califica como económicos, se podrá acordar la concesión de una atenuante muy calificada de la ley N° 21.595, de delitos económicos, y la rebaja adicional de un grado de la pena aplicable.

b) La adopción de medidas de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II.

c) La prohibición del uso de la información entregada en virtud de la cooperación en todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra. En ningún caso podrá ser admisible como medio de prueba, cualquiera sea el soporte en que ella conste.

d) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

El acuerdo de cooperación establecerá las condiciones o el contenido básico que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae tanto el cooperador como el fiscal. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305, salvo que se acredite incumplimiento del acuerdo.

(...)

Artículo 228 quáter.- (...)

La cooperación eficaz calificada podrá ser establecida sólo en virtud de un acuerdo de cooperación. En estos casos el fiscal, previa autorización del Fiscal Regional, podrá acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja de hasta tres grados de la pena, según la entidad y relevancia de la información entregada, y si ésta cumple con los fines de uno o más de los literales del inciso anterior.

(...)

Artículo 228 quinquies.- *Cooperación eficaz calificada de un condenado. Si se tratare de investigaciones por los delitos señalados en el artículo 228 bis, el fiscal, previa aprobación del Fiscal Regional, podrá acordar con el cooperador solicitar la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente, y dispondrá una rebaja de la pena hasta en un tercio, o en uno o dos grados en casos de presidio perpetuo.*

(...)

En estos casos el fiscal deberá otorgar, además, una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter. Asimismo, el juez podrá adoptar las medidas de protección necesarias.



(...)

Artículo 228 sexies.- Efectos del acuerdo de cooperación. El cooperador podrá exigir al juez de garantía o al tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación que hubiesen sido incumplidas por el fiscal.

(...)

En caso de que se verifique el incumplimiento de las medidas de la letra d) del artículo 228 ter, el tribunal otorgará el plazo de hasta diez días para que el fiscal cumpla con la obligación contraída. Transcurrido el plazo sin que el fiscal haya cumplido con la obligación, el tribunal decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, e informará de ello al Fiscal Regional para que aplique las sanciones disciplinarias correspondientes.

(...)

Para resolver las solicitudes a que se refiere este artículo, el juez citará a una audiencia en que sólo podrán participar el fiscal, el cooperador y su defensor, si corresponde.

(...)

Artículo 228 septies.- Reconocimiento de la cooperación eficaz por el tribunal. El tribunal podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no sea invocada por el fiscal, si durante el juicio queda acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis.

(...)

18) Introdúcese, a continuación del artículo 229, el siguiente artículo 229 bis:

“Artículo 229 bis.- Reformalización. Después de formalizada la investigación y hasta antes del vencimiento del plazo para el cierre de ésta, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima para reformalizar la investigación, modificando, complementando o precisando los hechos y delitos que la integran.”.

(...)

20) Introdúcense, a continuación del artículo 238, los siguientes artículos 238 bis, 238 ter y 238 quáter:

(...)

“Artículo 238 bis.- Suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Se podrá decretar la suspensión condicional del procedimiento con acuerdo del fiscal y el imputado, respecto de toda persona que voluntariamente acepte la condición de someterse a un tratamiento por consumo problemático de drogas y/o alcohol.

(...)

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el Ministerio Público y por el querellante.



(...)

22) Reemplázase el inciso segundo del artículo 257 por los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo, tercero y cuarto a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

“El imputado o el querellante podrán solicitar la reapertura de la investigación con el único objeto de pedir la realización de diligencias precisas cuya necesidad de cumplimiento hubiere surgido a raíz de la reformalización de la investigación realizada por el Ministerio Público.

Si el juez de garantía acogiere la solicitud a que se refieren los incisos anteriores, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará. El fiscal, el imputado o el querellante, según corresponda, podrán solicitar ampliación del mismo plazo por una sola vez.”.

23) Agrégase, en el artículo 266, el siguiente inciso segundo:

“Sin embargo, el juez de garantía podrá autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia.”.

(...)

25) Agrégase, en el artículo 291, el siguiente inciso quinto y final:

“Sin embargo, el tribunal podrá autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia o del día eventual en que deban declarar éstas últimas.”.

(...)

31) Sustitúyese el inciso quinto del artículo 407 por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, si el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el caso, podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley.”.

(...)

34) Agrégase, en el artículo 469, el siguiente inciso quinto:

“En los casos de los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal, el tribunal destinará, a solicitud del Ministerio Público, los instrumentos tecnológicos decomisados, señalados en el inciso anterior, a los organismos policiales que correspondan.”.

(...)

ARTÍCULO NOVENO.- *Introdúcense, en la ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, las siguientes modificaciones:*



1) Agrégase, en el artículo 6°, el siguiente inciso segundo:

“En todo caso, si se tratare de un imputado que se encuentra en situación migratoria irregular, a cuyo respecto se haya formalizado investigación por un crimen o simple delito, el tribunal podrá disponer, previa solicitud del Ministerio Público, la incorporación de su huella genética en el registro de imputados del Sistema.”.

III. NORMAS NO CONSULTADAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOBRE LAS CUALES SE HA PRODUCIDO DISCUSIÓN EN TORNO A SU EVENTUAL NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

QUINTO: Que, no obstante remitirse para examen en control preventivo de constitucionalidad las normas antes transcritas contenidas en el Boletín N° 15.661-07, este Tribunal examinó otras disposiciones que pudieran revestir la naturaleza de ley orgánica constitucional.

En dicho sentido fueron analizadas las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Introdúcense, en el Código Procesal Penal, las siguientes modificaciones:

13) Incorpórase, en el artículo 226 B, el siguiente inciso final:

“La resolución que se pronuncie sobre la solicitud de autorización de acceso al registro será apelable por todos los intervinientes. La información del registro sólo podrá ser puesta a disposición de los intervinientes una vez que la resolución se encuentre ejecutoriada.”.

(...)

14) Incorpóranse, en el artículo 226 J, los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual inciso cuarto a ser inciso sexto:

“En los casos en que se haya dispuesto la medida de protección prevista en la letra a) del inciso segundo del artículo 226 N, la resolución que se pronuncie sobre su mantención o levantamiento será apelable en ambos efectos por cualquiera de los intervinientes. La información sólo podrá ser puesta a disposición de los intervinientes una vez que la resolución que levante la reserva se encuentre ejecutoriada.

(...)”.

15) Modifícase el artículo 226 P de la siguiente manera:

(...)

c) Incorpórase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente:



“El tribunal podrá exigir, cuando sea procedente, que la comparecencia vía remota de los intervinientes o partes respectivas sea ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren. El tribunal deberá comprobar en forma previa la identidad del testigo protegido, agente encubierto o revelador o del informante, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pueda poner en peligro su protección. Un funcionario designado por el tribunal donde deba declarar el testigo o perito deberá estar presente durante dicha declaración, para garantizar el desarrollo de ésta en las condiciones que establece la ley.”.

(...)

***Artículo 226 Z.-** Comparecencia a audiencias. En casos graves y calificados por motivos de seguridad, y por resolución fundada, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal podrá disponer la comparecencia del imputado privado de libertad a las audiencias a que deba asistir por medios tecnológicos, y permitirá, siempre y cada vez que así lo requiera, la comunicación directa y privada con su abogado.”.*

(...)

17) Introdúcense, a continuación del artículo 228, el siguiente Párrafo 4° bis y los artículos 228 bis a 228 septies, nuevos, que lo integran:

“Párrafo 4° bis

De la cooperación eficaz con la investigación

(...)

Artículo 228 sexies.- (...).

En caso de que se verifique el incumplimiento de las medidas contempladas en las letras a), b) y c) del artículo 228 ter, o las previstas en los artículos 228 quáter y 228 quinquies, el tribunal las decretará por resolución fundada.

(...)

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del cooperador.

(...)

Artículo 228 septies.- (...).

En este caso el tribunal sólo podrá reducir la pena en un grado. Si se tratare de delitos calificados como económicos, el tribunal podrá otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una atenuante de conformidad con el artículo 13 de la ley N° 21.595.”.

(...)



20) Introdúcense, a continuación del artículo 238, los siguientes artículos 238 bis, 238 ter y 238 quáter:

“Artículo 238 bis.- (...)

La suspensión condicional del procedimiento, en estos casos, podrá decretarse:

a) Si se acredita la dependencia o consumo problemático de drogas y/o alcohol como factor determinante para la comisión del delito;

b) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de cinco años de privación de libertad, y

c) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Para acreditar la dependencia o consumo problemático de drogas y/o alcohol se confeccionará un informe de evaluación diagnóstica por una institución o por profesionales designados por el tribunal de forma previa, y deberá preferirse al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol en caso de existir oferta, el cual estará sujeto a la confirmación diagnóstica de la institución tratante.

La audiencia se realizará con la comparecencia de los intervinientes, juez, fiscal, defensor e imputado, favoreciendo la participación del imputado e impulsándolo a que sea parte activa de la decisión del tribunal, con el objeto de obtener información sobre los factores de riesgo que podrían desencadenar una potencial recaída y definir las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento que favorezcan su rehabilitación.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se discutiere la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se discuta la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado y la duración de la medida, cuyo plazo no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

(...)

Artículo 238 ter.- Audiencias de seguimiento de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Para el cumplimiento de los objetivos del proceso de rehabilitación se realizarán audiencias de seguimiento de la suspensión condicional con el fin de potenciar medidas terapéuticas que fomenten los factores protectores y disminuyan los factores de riesgo frente al consumo problemático de drogas y/o alcohol. El juez determinará la periodicidad de estas audiencias, las que, en todo caso, deberán realizarse al menos una vez al mes.



El tribunal a solicitud de alguno de los intervinientes podrá modificar las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento cuando aquellas tengan objetivos terapéuticos tomando en consideración la voluntad del imputado.

Artículo 238 quáter.- Audiencias de egreso de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Después de cumplir el período decretado de la suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, o habiendo finalizado el tratamiento y la fase de seguimiento, se realizará la respectiva audiencia de egreso de la suspensión condicional del procedimiento donde se revisarán los avances obtenidos y el caso será sobreseído de manera definitiva.”.

(...)

21) Reemplázase el inciso segundo del artículo 239 por los siguientes:

(...)

La resolución dictada de conformidad a este artículo será apelable.”.

(...)

24) Introdúcense, en el artículo 275, los siguientes incisos tercero y cuarto:

“El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, podrá proponer a los intervinientes convenciones probatorias sobre los hechos que, de acuerdo con lo alegado en la audiencia, no fueren objeto de controversia, pudiendo éstos aceptarlas o desestimarlas. En caso de ser aceptadas, deberá dejarse constancia de ellas en el auto de apertura.

(...)

ARTÍCULO TERCERO.- Deróganse el artículo 4° de la ley N° 18.314, el artículo 9° de la ley N° 21.459 y el artículo 64 de la ley N° 21.595.”.

IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

SEXTO: Que, los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución Política de la República, contemplan que son propias de ley orgánica constitucional las materias que en ellos se indican y cuyo contenido a continuación se transcribe:

“Artículo 77. Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.



(...)

Artículo 84. *Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.*

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo”.

V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SÉPTIMO: Que, de acuerdo con lo expuesto en el considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido y que pudieran estar comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional.

En dicha naturaleza jurídica se encuentran las siguientes disposiciones del artículo segundo que modifican el Código Procesal Penal: inciso primero del nuevo artículo 78 ter, contenida en el numeral 1); nuevo inciso tercero del artículo 222, contenida en el numeral 10); literal a) del inciso primero del nuevo artículo 228 ter, inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter e inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, todos contenidos en su numeral 17).

Unido a lo anotado, la expresión “y el artículo 64 de la Ley N° 21.595”, contenida en el artículo tercero del proyecto de ley, también fue declarada bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional.

1. Los criterios de interpretación de las leyes orgánicas constitucionales que inciden en el proyecto de ley en examen

OCTAVO: Que, de acuerdo con el oficio del H. Senado, es remitido para su examen en control preventivo de constitucionalidad el proyecto “que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social” y que iniciara su tramitación por medio de Moción de los Honorables Senadores señor Kast, señoras Ebensperger y Rincón, y señores Cruz-Coke y Ossandón, de 11 de enero de 2023. La idea matriz consignada en los respectivos Informes de las Comisiones de Seguridad Pública, de 14 de julio de 2023, y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de 5 de



septiembre del mismo año, del H. Senado, apunta a *“establecer una reforma integral del sistema penal con miras a una aplicación real de las penas, un aumento de las probabilidades de condena efectiva y una rebaja en las tasas de reincidencia, todo ello con la finalidad de modificar sus resultados actuales sin reducir garantías procesales ni afectar los mecanismos de resocialización existentes”*.

Para dicho objetivo, el proyecto de ley introduce modificaciones al Código Penal y al Código Procesal Penal, en sus respectivos artículos primero y segundo. Luego, en el artículo tercero deroga preceptos contenidos en tres cuerpos legales (artículos 4° de la Ley N° 18.314; 9° de la Ley N° 21.459; y 64 de la Ley N° 21.595) relacionados con los mecanismos de cooperación en el proceso penal a efectos de adecuarlos a las normas que el proyecto introduce, y en sus artículos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, modifica la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad; la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos; la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 400, promulgado en 1977 y publicado en 1978, del Ministerio de Defensa Nacional; la Ley N° 20.000, que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; el D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican; y la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN;

NOVENO: Que, de acuerdo con las respectivas calificaciones realizadas en la tramitación por ambas Cámaras del Congreso Nacional, diversos preceptos del articulado en discusión fueron estimados bajo el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales antes transcritas. En primer y segundo trámite constitucional, según consignan los Informes de las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Seguridad Pública, tanto de la H. Cámara de Diputadas y Diputados como del H. Senado, y en el Informe de la Comisión Mixta conformada para resolver las divergencias surgidas en ambos trámites legislativos, las disposiciones anotadas en la considerativa primera de esta sentencia tendrían rango de ley orgánica constitucional de acuerdo con lo previsto en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución Política, en tanto, indica el último informe referido, se determinan *“atribuciones de los fiscales del Ministerio Público”* y *“atribuciones de los tribunales”*, ello, a su vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 inciso segundo de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, atendidos estos antecedentes de la tramitación legislativa, y de forma previa al análisis de las disposiciones remitidas para control preventivo de constitucionalidad por el Congreso Nacional, es necesario identificar los lineamientos que guiarán la calificación con que este Tribunal decidirá su naturaleza jurídica, en lo que resulta esencial considerar los marcos competenciales de las leyes orgánicas



constitucionales previamente anotadas. Siguiendo lo recientemente resuelto en la STC Rol N° 15.043, c. 8°, examinando el articulado que se transformaría en la Ley N° 21.663, de 8 de abril de 2024, esta exigencia se desprende de la vinculación de los artículos 7° inciso primero; 63; 66 inciso segundo; y 93 inciso primero, N° 1, de la Constitución, con los aspectos reservados al legislador orgánico constitucional en sus artículos 77 inciso primero y 84.

En tal sentido, la determinación del sentido y alcance de las respectivas leyes orgánicas constitucionales con que fue suscitada la deliberación legislativa, posibilita el *“desarrollo de una jurisprudencia con pretensión de estabilidad para el ejercicio de la competencia en sede de control preventivo de constitucionalidad de la ley”* (STC Rol N° 15.043, c. 8°). Dicha cuestión, por cierto, incide en la discusión legislativa por medio de las calificaciones respectivas que realizan las Cámaras del Congreso Nacional.

Así, y según razonáramos en la STC Rol N° 14.829, c. 9°, al examinar la Ley N° 21.641, de 20 de diciembre de 2023, *“de forma previa al examen particular o diferenciado de cada una de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que pudieran abarcar aspectos reservados al legislador orgánico constitucional, deben precisarse los criterios que posibilitarán la decisión del Tribunal”*, teniendo presente que la coherencia jurisprudencial al resolver en la competencia de control preventivo de constitucionalidad de la ley es necesaria para *“crea[r] la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto. Los cambios de doctrina Jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen”* (STC Rol N° 171, c. 15°).

1.1. La ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 inciso primero de la Constitución

DÉCIMO PRIMERO: Que, un grupo de disposiciones contenidas en el Boletín N° 15.661-07, en actual examen preventivo de constitucionalidad, son remitidas por su incidencia en la ley orgánica constitucional contenida en el artículo 77 inciso primero de la Constitución. Este precepto reserva a dicho legislador la regulación de las materias relativas a *“la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia de todo el territorio de la República”*, añadiendo su segunda parte que, igualmente, inciden en su ámbito competencial *“las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”*.

De esta forma, la faz reservada a la ley orgánica constitucional anotada está conformada por dos aspectos esenciales, esto es, la *“organización”* y las *“atribuciones”* de los tribunales aludidos en la norma constitucional, así como las calidades y respectivos requisitos de quienes ejercen la judicatura. Por ello, establecer el sentido y alcance de ambas expresiones posibilita determinar *“en cada caso su contenido específico”*



diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que, lógicamente, deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional” (STC Rol N° 4, c. 4°).

Esta labor interpretativa fue tempranamente realizada por el Tribunal Constitucional. Refiriéndose al contenido del original artículo 74 de la Constitución, actual artículo 77, la STC Rol N° 4, distinguió, entre las materias que son propias de la ley orgánica sobre los tribunales, las de carácter más bien particular, sobre las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que han de haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados, y aquella otra, contemplada en forma genérica en la mencionada disposición constitucional, destinada a determinar *“la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”* (c. 5°). Luego, al decidir si las normas de un proyecto se encuentran o no comprendidas dentro de esa última esfera de regulación, el Tribunal sostuvo que el concepto *“organización y atribuciones”* de los tribunales *“se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario ‘para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República’, para después expresar que ‘el propio constituyente se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con esta materia queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común, en su artículo 60 N° 3, los preceptos ‘que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal penal u otra’, y en el N° 17 del mismo precepto deja a la ley común señalar la ciudad en la cual deba funcionar la Corte Suprema”* (c. 6°). Este criterio fue mantenido en un cúmulo de sentencias con que el Tribunal, en la primera etapa en que ejerció el control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, examinó el alcance del artículo 74, actual artículo 77 de la Constitución (así, STC Roles N° 9, N°62, N° 131 y N° 171);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, esta última sentencia anotada es relevante para el ejercicio interpretativo en torno al artículo 77 inciso primero de la Constitución en aquello que se está resolviendo. La STC Rol N° 171, c. 8°, examinando la Ley N° 19.236, de 21 de agosto de 1993, razonó que, en tanto la Carta Fundamental no definió el alcance conceptual de los términos *“organización y atribuciones de los tribunales”*, es que *“corresponde al intérprete determinar dentro del contexto de las normas constitucionales en análisis cuál es el alcance que el contribuyente [le] atribuye”*.

De esta forma, indicó la STC Rol N° 171, c. 10°, *“la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74 de la Constitución y el concepto de “organización y atribuciones de los tribunales” en él referido, debe comprender aquellas disposiciones que regulan la estructura básica del Poder Judicial en cuanto son necesarias “para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República” y las materias específicas que señalan en la*



segunda parte del inciso primero del citado artículo”, es decir, corresponde a la “organización fundamental del Poder Judicial” (c. 11°).

Esta reserva competencial es sistémica en los respectivos ámbitos que la Constitución entrega a la ley orgánica constitucional y a la ley común, por cuanto, una eventual ampliación en la esfera de incidencia de aquel legislador implicaría, razonó la STC Rol N° 171, c. 14°, *“rigidizar la legislación [...], pues podría considerarse materia de ley orgánica constitucional, todo aquello que directa o indirectamente dijere relación aún remota con organización o atribuciones de los tribunales; con la aplicación consecuyente de los principales requisitos y características de este tipo de leyes, como ser, quórums especiales para su aprobación, modificación o derogación, imposibilidad de delegación de facultades al respecto y control preventivo y obligatorio de constitucionalidad antes de su promulgación”;*

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo mismo, la STC Rol N° 271, c. 14°, examinando la Ley N° 19.561, de 16 de mayo de 1998, razonó que el primer ámbito de la ley orgánica constitucional del actual artículo 77 inciso primero de la Constitución, en las acepciones *“organización”* y *“atribuciones”*, están referidas a la *“competencia”*, esto es, a la *“facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones”*, por lo que, *“dentro del término “atribuciones” el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la “jurisdicción”*.

De lo transcrito y resuelto en nuestra jurisprudencia se deriva, consecuentemente, que las concretas formas procedimentales en que se resuelve la contienda entregada por la ley a la competencia de un juez, no incidan en la faz de la ley orgánica constitucional, en tanto, *“una vez que la ley ha determinado la competencia del tribunal, existen dentro de nuestro ordenamiento positivo procesal, civil, penal, comercial, etc., un conjunto de disposiciones que también otorgan facultades a los tribunales; pero no ya en relación con su esfera de acción que ya fue determinada por la norma relativa a la competencia, sino con la forma o manera en que el tribunal respectivo debe resolver la contienda que la ley ha entregado a su conocimiento. Entre estas normas se encuentran, desde ya, las relativas al procedimiento a que debe sujetarse el juez en el ejercicio de sus funciones, las cuales tanto este Tribunal como el Poder Legislativo invariablemente han calificado como normas propias de ley común, ajenas al ámbito de acción del artículo 74 de la Carta Fundamental”* (c. 15°).

Atendido este razonamiento, es parte del ámbito reservado al legislador común la regulación de *“una norma de carácter sustantiva que cobra relevancia jurídica una vez que otra norma anterior, que si es propia de ley orgánica constitucional, ha determinado la competencia del tribunal respectivo”* (c. 17°).

Por lo revisado, la jurisprudencia del Tribunal ha delimitado el ámbito del legislador orgánico constitucional. Según lo señalado, ya desde sus primeros pronunciamientos, al examinar el entonces artículo 74 de la Constitución, actual



artículo 77, la STC Rol N° 4, resolvió que los conceptos “*organización y atribuciones de los tribunales*” deben vincularse, en su aspecto competencial, con la reserva entregada al legislador en el artículo 63 N° 3° (entonces artículo 60 N° 3°), para examinar las cuestiones que son propios de la “*codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra*”, esto es, “[*el*] *procedimiento que han de seguir los jueces a que alude dicho precepto en ejercicio de su competencia*” (STC Rol N° 271, c. 10°). Ello, por cuanto el ámbito en que inciden ambos legisladores, según lo disponen los numerales 1° y 3° del señalado artículo 63, requiere de una “*interpretación armónica*” a partir del sentido y alcance que ha de otorgarse a la ley orgánica constitucional del artículo 77 inciso primero de la Constitución (STC Rol N° 30, c. 3°);

DÉCIMO CUARTO: Que, junto a lo antes razonado, en la jurisprudencia se deriva que un elemento de interpretación de las expresiones “*organización y atribuciones*” surge de su vinculación con otras disposiciones de la Carta Fundamental. En este sentido, además de lo previsto en el artículo 63, N° 3°, el inciso final del artículo 77 de la Constitución mantiene la reserva al legislador orgánico constitucional en la regulación de “*la organización y atribuciones de los tribunales*”, pero establece una diferenciación: “[*l*]a *ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años*”.

De esta forma, mediante el uso de la expresión “*así como*”, la Constitución delimita el marco de la ley orgánica constitucional reservada a la regulación de la “*organización*” y “*atribuciones*” de los tribunales respecto de las “*leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento*”. El inciso final del artículo 77 fue incorporado a través de la Ley N° 20.245, de 10 de enero de 2008, constando en su debate legislativo que esta decisión posibilitaba la distinción entre el ámbito del legislador orgánico constitucional del que incide en la ley común. En la Sesión N° 123, Legislatura N° 355, de 3 de enero de 2008, en la H. Cámara de Diputados, el H. Diputado señor Ceroni, informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, indicó lo siguiente: “*Sobre este último punto, adicionalmente, se propone una modificación en la ubicación de la norma. Se desea incorporarla como inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental. Ello, sin perjuicio de dejar en claro que dentro de las leyes cuya vigencia gradual esta reforma constitucional autoriza explícitamente, se encuentran, además, las normas propias de la ley orgánica a que nos referimos y las leyes procesales que regulan un sistema de enjuiciamiento. Esto es, leyes de carácter meramente procedimental o de procedimientos, las que desde luego son distintas. Es decir, queda claro que se está hablando de leyes orgánicas relativas a la organización y atribuciones de los tribunales, y de carácter meramente procedimental o de procedimiento, como las que he explicado*”. (Historia de la Ley N° 20.245. Biblioteca del Congreso Nacional. En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/5256/>, énfasis del presente texto);



DÉCIMO QUINTO: Que, por ello, el Tribunal ha razonado que un relevante canon de interpretación para delimitar los respectivos ámbitos de competencia del legislador orgánico constitucional frente a la ley simple surge, precisamente, desde el inciso final del artículo 77 de la Constitución. La STC Rol N° 3081, examinando el articulado de la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016, lo estimó en este sentido, refiriendo que la Carta Fundamental *“hace una diferenciación entre las reglas orgánicas para la organización y atribuciones de los tribunales respecto de las reglas procesales que regulan el enjuiciamiento”*, añadiendo que *“esta norma constitucional [establece] una regla más precisa y restrictiva de delimitación entre estas materias”*.

Derivado de lo que se está señalando, es que la Constitución demarca los ámbitos de competencia en dos grandes acápite o cuestiones a regular. Por una parte, la *“organización y atribuciones de los tribunales”* y, por otra, las *“leyes procesales que regulan un sistema de enjuiciamiento”*, es decir, los aspectos procedimentales que corresponden a las materias de *“codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental que, por lo anotado, se concatena con el inciso final del artículo 77 y el inciso sexto del numeral 3° de su artículo 19, por cuanto confía las garantías de un procedimiento racional y justo al legislador, referencia que debe entenderse hecha al común (STC Rol N° 3081, c. 29°). Ello, por cuanto, es requerida norma expresa de la Constitución para que una materia de ley sea objeto de una ley orgánica constitucional en los términos previstos en el artículo 63, N° 1, sin que, en ese caso, exista tal remisión;

DÉCIMO SEXTO: Que, estos criterios fueron recientemente asentados en la STC Rol N° 15.380, examinando el Boletín N° 16.408-05 que devino en la Ley N° 21.673, de 30 de mayo de 2024. Al delimitar la competencia del legislador orgánico constitucional frente a la ley común, el Tribunal sostuvo que *“en materia de “atribuciones” es menester distinguir la atribución-función de la atribución-procedimiento; la primera referida a la función (poder deber) de los Tribunales; la segunda referida a las facultades mediante las cuales se ejerce dicha función (procedimiento). El propio texto constitucional, cuando especifica el ámbito de actuación de los órganos constitucionales, ha utilizado la expresión “atribuciones” como sinónimo de “competencias”. El artículo 93 de la Constitución que, precisamente, singulariza las competencias de esta Magistratura, comienza con la siguiente oración: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional”, añadiendo que “[s]i la expresión “atribuciones” del artículo 77 de la Constitución es sinónimo de competencia jurisdiccional, sólo las normas que se refieran a ella revisten el carácter de Ley Orgánica Constitucional, mientras que aquellas normas que regulan las facultades que detenta el tribunal para ejercer dicha competencia deben ser tratadas como leyes comunes”*.

De ello se deriva, según razonó esta reciente sentencia, que la expresión *“organización”* del artículo 77 de la Constitución deba ser comprendida como equivalente a *“la estructura básica de los Tribunales”*, a tiempo que el vocablo *“atribuciones”* surge como sinónimo de *“competencia”*, aspectos que encuentran alcance



doctrinario como derecho procesal orgánico y derecho procesal funcional, respectivamente (c. 15°);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por estas razones es posible reiterar lo que fuera resuelto en la STC Rol N° 304, c. 7°, en el sentido de que la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 inciso primero de la Constitución, en necesaria armonía con el ámbito de los artículos 19 N° 3 inciso sexto y 63, N° 1° y N° 3, *“tiene un alcance limitado”* que confiere directamente la Carta Fundamental. Se relaciona, según se anotó, con nuevas materias que deba *“conocer”* el Poder Judicial, por lo que corresponde a nuevas atribuciones entregadas por el legislador. En contrario, y de extenderse su ámbito competencial sin distinciones de ningún tipo, *“priva[ría] a nuestro sistema legal “de una equilibrada y conveniente flexibilidad”,* siendo deber del Tribunal Constitucional *“[buscar] la interpretación que mejor concilie una estricta aplicación del texto constitucional con una normativa legal sistemática, coherente y ordenada que facilite su comprensión y aplicación”* (STC Rol N° 50, c. 8; en el mismo sentido, STC 418, c. 7).

1.2. La ley orgánica constitucional contenida en el artículo 84 de la Constitución

DÉCIMO OCTAVO: Que, en segundo lugar, el Congreso Nacional remite en consulta para examen preventivo de constitucionalidad diversas normas que pudieran incidir en la ley orgánica constitucional contenida en el artículo 84 de la Constitución, esto es, *“la organización y atribuciones del Ministerio Público”* para el ejercicio exclusivo y excluyente de la acción penal pública.

A tal efecto, y siguiendo lo que fuera resuelto en la STC Rol N° 293, en que el Tribunal examinó el proyecto que devino en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, de 15 de octubre de 1999, con relación al ámbito competencial del entonces artículo 80 B de la Constitución, actual artículo 84, se estimó lo siguiente para determinar el sentido y alcance de esta ley orgánica constitucional:

“SEXTO. Que, la Constitución Política encomienda a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en lo no contemplado en ella: a) determinar la organización y atribuciones de ese Ministerio; b) señalar las calidades y requisitos que deben tener y cumplir los Fiscales para su nombramiento; c) indicar las causales de remoción de los Fiscales adjuntos; d) establecer el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad de los Fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo; e) fijar los requisitos para formar la terna para el concurso público destinado a proveer los cargos de Fiscales adjuntos, y f) el Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva” (c. 6°).

Por ello, al acotar el ámbito reservado por la Constitución a la ley orgánica constitucional contemplada en el actual artículo 84, la anotada STC Rol N° 293 razonó



que no es factible “*extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad*” (c. 7°), criterio que ha de guiar la interpretación en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 93 inciso primero, N° 1, de la Carta Fundamental, teniendo presente el rol constitucional entregado al Ministerio Público y la decisión que, a su respecto, adoptó el Constituyente al reservar a la ley orgánica constitucional no sólo algunas materias de carácter específico vinculadas a los requisitos para acceder al cargo de fiscal, su estatuto, causales de cesación, independencia, autonomía, responsabilidad de ellos fiscales y ejercicio de la superintendencia del Fiscal Nacional, sino que, asimismo, la regulación de dos de sus más esenciales aspectos, esto es, su “*organización y atribuciones*”. Esta última materia corresponde a un ámbito de competencia análogo al que la Constitución establece para otras instituciones bajo ambos conceptos (Silva Bascuñán, Alejandro (2002). *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. VIII, 2ª Ed., p. 223) y que, en el caso del persecutor penal público, se expresa en su rol constitucional primordial de tener la exclusividad de la investigación penal y de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley (Verdugo, Mario *et. al.* (1999). *Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. II, 2ª Ed., p. 264);

DÉCIMO NOVENO: Que, a partir de esta delimitación y siguiendo la disposición de la Carta Fundamental, el Tribunal ha estimado que la entrega por el legislador de nuevas atribuciones al Ministerio Público incide en su faz competencial, como se examinó en la STC Rol N° 3081, c. 9°, a propósito de la creación de un banco de datos sobre imputados y condenados bajo su administración. Una decisión legislativa de esa naturaleza “*se inscribe dentro de las funciones que el ordenamiento fundamental ha definido como finalidades constitucionalmente legítimas para el Ministerio Público*”. O, en STC Rol N° 1939, c. 6°, que en el marco de una investigación penal y previa autorización judicial, el respectivo fiscal pueda autorizar a funcionarios policiales actuar como agentes encubiertos.

En contrario, modificaciones legales que inciden en la operatividad del Ministerio Público y que ya se encuentran previstas de forma general en el Código Procesal Penal, no alcanzan al legislador orgánico constitucional (STC Rol N° 3081, c. 37°; STC Rol N° 13.680, c. 9°). Por ello, la normativa que regula actuaciones procedimentales y no confiere nuevas facultades no es propia de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 84 de la Constitución (STC Rol N° 2764, c. 12°).

En este sentido, la doctrina ha vinculado el concepto “*organización*” del Ministerio Público con la configuración de su “*estructura institucional*” (Nogueira, Humberto (2014). *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Legal Publishing, t. III, p. 18), que, de acuerdo con lo establecido en el Título II de la Ley N° 19.640, denominada “*De la organización y atribuciones del Ministerio Público*”, comprende a la Fiscalía



Nacional, las Fiscalías Regionales, así como las fiscalías locales, existiendo, además, de acuerdo con el inciso tercero de su artículo 12, un Consejo General. A su turno, los artículos 17, 25, 27, 32 y 38, contienen las respectivas “funciones” de estos órganos que, en consonancia con el mandato entregado en el artículo 84 de la Constitución, materializan la reserva a la ley orgánica constitucional en la “organización” del Ministerio Público y, consecuentemente, en sus respectivas “funciones” para la investigación penal a su cargo y el ejercicio de la acción penal pública de acuerdo con la ley que, en forma general, está contenida en sus aspectos procedimentales esenciales en el Código Procesal Penal. Esto último se ajusta a lo que el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental dispone, en cuanto expresa que un proceso legalmente tramitado supone la garantía de un “procedimiento” y de una “investigación” racionales y justos. Lo anterior conduce a que tanto el proceso penal en el que participa el Ministerio Público como la investigación que le está confiada en forma exclusiva deben cumplir con los requisitos que exige la norma, sin que las normas que regulen sus actuaciones en dicho proceso e investigación sean propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 84 de la Carta Fundamental sino de ley común, por no existir una referencia explícita en dicha norma constitucional a que ello corresponda a una ley que tenga ese rango especial. Consecuentemente, de no innovarse a este respecto, la normativa en examen no alcanza la faz de la ley orgánica constitucional.

En este sentido se razonó en la anotada STC Rol N° 293, c. 8°, criterio mantenido por el Tribunal al examinar en control preventivo las modificaciones introducidas a la señalada Ley N° 19.640, como en STC Rol N° 438, c. 8°, con relación a la que se transformaría en la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005, y en la STC Rol N° 2857, c. 8°, en que el Tribunal analizó el respectivo boletín que devino en la Ley N° 20.861, de 20 de agosto de 2015.

1.3. Criterios comunes que se derivan de la delimitación de las expresiones “organización y atribuciones” de los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución

VIGÉSIMO: Que, atendidos los marcos de delimitación que surgen desde las respectivas reservas de competencias entregadas a la ley orgánica constitucional, se tiene que tanto el artículo 84 de la Constitución como su artículo 77 inciso primero utilizan las expresiones “organización” y “atribuciones”. Éstas deben diferenciarse del concepto “funciones” que no ha sido utilizado por el Constituyente al precisar el ámbito de la ley orgánica constitucional para los tribunales previstos en el artículo 76, ni para el Ministerio Público contenido en su artículo 83, puesto que éstas han sido expresamente establecidas en la Carta Fundamental. Así, el artículo 76 indica que “[l]a facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” y el artículo 83 establece como función del Ministerio Público la de dirigir “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, [ejercer] la acción penal pública en la forma prevista por la ley”, además de “[adoptar] medidas para proteger a víctimas y testigos”.

En este sentido, el orden constitucional exige que los órganos actúen “dentro de su competencia”, lo que comprende la suma de “potestades, funciones y atribuciones que la Constitución y la ley otorgan, limitadamente, a cada órgano del Estado” (Cea, José Luis (2022). *Derecho Constitucional chileno*. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 4ª Ed., p. 327), exigencia expresamente derivada del artículo 7º inciso primero de la Carta Fundamental.

Por ello, y en una diferenciación que surge a partir del ámbito entregado a la ley orgánica constitucional en sus artículos 77 inciso primero y 84, a vía ejemplar, en comparación a lo previsto en el artículo 108 de la Constitución, en esta última disposición se ha reservado a la faz competencial de la ley orgánica constitucional la regulación de la “composición, organización, funciones y atribuciones” del Banco Central. En contrario, en los ya señalados artículos 77 inciso primero y 84 no se confiere esta competencia al legislador orgánico constitucional en lo concerniente a la especificación de sus respectivas funciones, en tanto ha sido previsto directamente en la Constitución; por ello, al determinar el sentido y alcance de la expresión “atribuciones” debe considerarse no sólo el concepto en sí mismo contenido en ambas normas de la Carta Fundamental, siendo necesario correlacionarlo en armonía y sistemáticamente con la reserva entregada a la ley común, de acuerdo con sus artículos 19, N° 3º inciso sexto; 63, N°1 y N° 3º; y 77 inciso final.

Atendido lo previamente razonado, serán examinadas las disposiciones remitidas en consulta por el Congreso Nacional a efectos de analizar su eventual incidencia en las leyes orgánicas constitucionales previamente transcritas y con sus respectivas fundamentaciones a partir del marco de delimitación.

2. Examen de las normas contenidas en el proyecto de ley

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el artículo segundo del proyecto de ley en examen introduce diversas modificaciones al Código Procesal Penal. Entre éstas, la incorporación de un nuevo artículo 78 ter contiene “[m]edidas especiales de protección de fiscales” de tipo excepcional cuando, en el transcurso de una investigación o en las diversas etapas del procedimiento surjan antecedentes graves de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad de los fiscales o de sus familias. El precepto dispone que, en todo caso, y tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales, el respectivo Fiscal Regional, por decisión fundada, puede disponer de medidas como la participación del fiscal adjunto o del abogado asistente de fiscal en las audiencias por vía remota mediante videoconferencia; reservar la identidad de ambos funcionarios en las audiencias ante tribunales, tanto presenciales como remotas, y en los documentos y registros que se



deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante los tribunales;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el anotado inciso primero del nuevo artículo 78 ter que es introducido al Código Procesal Penal por medio del artículo segundo, N° 1), alcanza al legislador orgánico constitucional previsto en el artículo 84 de la Constitución. Siguiendo lo razonado en la STC Rol N° 293, c. 8°, la norma en examen incide en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en tanto dispone una nueva atribución para el Fiscal Regional, las que se encuentran expresamente establecidas en el artículo 32 de la recién anotada ley orgánica constitucional, cuyo literal h) materializa esta reserva a dicho legislador, al establecer que, a la anotada autoridad, le corresponde ejercer *“las demás atribuciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le confieran”*, como sucede con el examinado inciso primero del nuevo artículo 78 ter del Código Procesal Penal con relación a medidas especiales de protección para fiscales y abogados asistentes de fiscal del Ministerio Público, las que pueden ser decretadas por decisión fundada del Fiscal Regional en ejercicio de esta nueva atribución.

En tal sentido, y de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución, la función entregada al Ministerio Público se establece no sólo en la dirección *“en forma exclusiva [de] la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”* a efectos de ejercer, en su caso, *“la acción penal pública en la forma prevista por la ley”*, agregando la parte final del inciso primero del referido artículo 83 que, igualmente, corresponde a una de sus funciones la de *“[adoptar] medidas para proteger a las víctimas y testigos”*.

Por ello, al conferirse una nueva atribución al Fiscal Regional del Ministerio Público con que pueden ser cumplidas las funciones entregadas en la Constitución, el legislador innova en este marco no sólo en la protección de víctimas y testigos del proceso penal, sino que, además, de los funcionarios llamados a ejercer la acción penal pública, sus fiscales adjuntos y abogados asistentes de fiscal en sus respectivos ámbitos de competencia. A este respecto, el artículo 38 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público -y que ostenta rango de ley orgánica constitucional de acuerdo con la referida STC Rol N° 293, c. 8°, establece que las *“fiscalías locales serán las unidades operativas de las Fiscalías Regionales para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de las víctimas y testigos”*, esto es, concretizar las funciones constitucionales del Ministerio Público, agregando su inciso segundo que *“[l]as fiscalías locales contarán con los fiscales adjuntos, profesionales y personal de apoyo, así como con los medios materiales que respectivamente determine el Fiscal Nacional, a propuesta del Fiscal Regional dentro de cuyo territorio se encuentre la fiscalía local”*. Unido a lo señalado, y concretizando aún más lo que se viene señalando, el artículo 44 inciso primero de la referida ley orgánica constitucional establece que *“los fiscales adjuntos ejercerán directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen. Con dicho fin dirigirán la investigación de los hechos*



constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a esta última y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional”.

Al entregarse una nueva atribución para el cumplimiento de la función constitucional asignada al Ministerio Público, estableciéndose medidas de protección para los funcionarios llamados a materializar el ejercicio de la acción penal pública, es que el inciso primero del nuevo artículo 78 ter del Código Procesal Penal alcanza el ámbito reservado por la Constitución a la ley orgánica constitucional;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en contrario, el inciso tercero del nuevo artículo 78 ter, al establecer que el Fiscal Regional debe comunicar al respectivo tribunal su decisión a efectos de que se dé cumplimiento a la medida de protección que pudiera decretarse para los fiscales adjuntos y abogados asistentes de fiscal, no establece una nueva atribución, sino, más bien, especifica la operatividad de aquella entregada en el inciso primero, por lo que no incide en las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución, como señaló la STC 13.680 (c. 9°) al referirse a una regla similar. Corresponde a aspectos procedimentales para *“dar cumplimiento a las medidas de protección”*, lo que incide en la ley común a que alude el artículo 63, N°3°, y constituye una materia que es propia de *“codificación”*;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por su parte, el numeral 3) del artículo segundo del proyecto de ley en examen añade un nuevo artículo 127 bis al Código Procesal Penal. En el ámbito de la regulación vigente de la orden de detención contenida en el artículo 127, la normativa en análisis de control preventivo corresponde a los nuevos incisos primero y segundo con que se innova en la incorporación del artículo 127 bis, permitiendo al tribunal, a solicitud del Ministerio Público, decretar la detención respecto de quien tenga una notificación roja de la Organización Internacional de Policía Criminal, a efectos de que sea conducido ante el juez dentro de veinticuatro horas, plazo que puede ampliarse, añade el inciso segundo, por solicitud del persecutor penal hasta por cinco días con el fin de que *“pueda solicitarse la detención previa del imputado o iniciarse el proceso de extradición”*.

Como se desprende del alcance normativo de ambos incisos del nuevo artículo 127 bis que es agregado al Código Procesal Penal, éstos no innovan en las atribuciones de los tribunales de competencia penal con que cumplen las funciones asignadas por la Carta Fundamental en su artículo 76, ni las del Ministerio Público contenidas en su artículo 83, por cuanto especifican aspectos de naturaleza procedimental con relación a la detención regulada en los artículos 125 y siguientes del cuerpo legal vigente, que, en términos generales, contiene los requisitos y presupuestos con que opera la detención de una persona *“por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere”*, conforme se tiene del actualmente vigente inciso primero del artículo 125;



VIGÉSIMO QUINTO: Que, de acuerdo con lo señalado, el inciso primero del artículo 127 del Código Procesal Penal, al regular la “*detención judicial*”, ya establece que, “*a solicitud del ministerio público, [el tribunal] podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada*”, por lo que, en la nueva hipótesis que permite la detención de una persona que mantenga vigente una notificación roja de la Organización Internacional de Policía Criminal, se añade un presupuesto a la norma legal en vigor, por lo que no se confiere una nueva atribución para que, por una parte, el Ministerio Público la requiera y, por otra, de ser el caso, la conceda el tribunal competente, en términos de que pudiera corresponder a una innovación en el instituto mismo de la detención judicial contenida en el sistema procesal penal chileno y ameritar la declaración de ley orgánica constitucional.

Más bien, y de acuerdo con lo razonado, se ha legislado en el ámbito de la ley común contemplada en el artículo 63 N° 3, de la Constitución, con relación directa a las exigencias y garantías que se desprenden del artículo 19 N° 3 inciso sexto y N° 7°, literales b), c) y e), atendida la naturaleza de la orden de detención que puede decretar un juez en el sistema procesal penal, medida que se encuentra sujeta al cumplimiento de los estándares constitucionales en un proceso previo “*legalmente*” tramitado, puesto que corresponde al “*legislador*” establecer “*siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, a tiempo que “[*n*]adie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”, expresión, esta última, que no comprende el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional en todos los casos e hipótesis con que el legislador actúe, y que se correlaciona con la exigencia de que la respectiva orden de detención judicial sea “*intimada en forma legal*”. Corresponde a un conjunto sistémico de exigencias que se desprenden de la Constitución y se materializan en la ley, correspondiendo al ámbito de competencia del legislador común, en tanto, según lo razonara el Tribunal en la STC Rol N° 260, c. 10°, “*cuando la Constitución se refiere a la “ley” sin adjetivos se entiende que es la ley común, como porque dicha clase de leyes representan la regla general en nuestro Código Político, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la denominación genérica de ley*”;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en este sentido, los incisos primero y segundo del nuevo artículo 127 bis no innovan en cuanto confieran nuevas “*atribuciones*”; en contrario, añaden una nueva hipótesis a los casos que habilitan legalmente para que sea dispuesta la comparecencia de una persona ante el tribunal penal respectivo, regulación propia de los aspectos de codificación en que se desenvuelve competencialmente el legislador común y que, atendido su potencial de afectación en derechos fundamentales, se encuentran en estrecha vinculación con el debido proceso y los requisitos legales para la eventual dictación de medidas cautelares por un juez, en tanto, y según lo razonara la Excm. Corte Suprema, “*la legalidad del procedimiento*”



0000310
TRESCIENTOS DIEZ

aparece como un mecanismo de contención a la persecución penal” (SCS Rol N° 2304-15, de 1 de abril de 2015).

Lo que se viene razonando es parte de la doctrina del Tribunal en el examen preventivo de constitucionalidad respecto a modificaciones a la legislación procesal penal en lo referente a la regulación de medidas cautelares personales. La STC Rol N° 3081, c. 40°, estimó que una eventual orden de detención, por su propia naturaleza de medida cautelar, provisional e instrumental a una decisión que debe estar basada en la apariencia de buen derecho y el eventual peligro en la demora, igualmente se encuentra sujeta al estatuto del artículo 83 de la Constitución, en tanto requieren *“orden judicial previa”,* función de *“garantía que se da dentro del marco del proceso y sometido a la exigencia foral de una norma simple”.*

En este sentido, además, al decretar una eventual orden de detención, el respectivo Juez de Garantía resuelve en el marco competencial que ya le otorga el artículo 14, literal h), del Código Orgánico de Tribunales, en tanto, debe *“[c]onocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código [y] la ley procesal penal [...] le encomienden”,* precepto que, si bien fue declarado bajo la competencia del legislador orgánico constitucional en la STC Rol N° 1845, c. 9°, no alcanza a la modificación en análisis, la que viene a especificar una de aquellas cuestiones y asuntos que son regulados por la legislación procesal común, como una nueva hipótesis habilitante para decretar judicialmente una orden de detención. Así, y siguiendo lo que fuera resuelto en la anotada STC Rol N° 3081, c. 39°, la materia en examen *“no se refiere ni a la organización ni a las atribuciones de los tribunales de justicia y no hace otra cosa sino regular la aplicación de una medida cautelar”,* criterio que debe mantenerse en la presente decisión;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en el numeral 7) del artículo segundo del proyecto de ley en examen, se modifica el artículo 157 bis del Código Procesal Penal. En el ámbito de las medidas cautelares reales, la normativa vigente permite decretarlas sin audiencia del afectado *“para asegurar bienes sobre los cuales hacer efectivo el comiso de ganancias o de valor equivalente de bienes o efectos”,* según dispone el actual inciso primero. A su turno, el inciso segundo establece un plazo no inferior a treinta días ni superior a ciento veinte para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva, plazo que, transcurrido sin que se materialice esta actividad, implica que la medida pierde efectos.

La modificación que introduce el proyecto de ley al artículo 157 bis del Código Procesal Penal se enmarca, por una parte, en el plazo, al ampliar a doscientos cuarenta días el término en el cual el Ministerio Público debe formalizar la investigación y, por otra, introduce criterios normativos para que el juez decida el plazo en concreto a partir del marco fáctico que provee la ley, como *“la complejidad de la investigación, el número de imputados, el carácter del o de los delitos investigados y la posible sanción”.* A efectos de que pueda ampliarse el plazo decretado judicialmente, el nuevo inciso tercero del artículo 157 bis, permite al Ministerio Público o a la víctima pedir su



ampliación bajo los criterios recién señalados y se constataren “*motivos fundados que así lo justificaren*”;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la modificación introducida al artículo 157 bis del Código Procesal Penal en la sustitución de su actual inciso segundo por los nuevos incisos que le introduce el numeral 7) del artículo segundo del proyecto de ley en examen, no confieren “*atribuciones*” que incidan en las leyes orgánicas constitucionales que rigen a los tribunales de competencia penal y al Ministerio Público, contenidas en los artículos 77 inciso primero y 84, respectivamente, para las funciones que les han sido encomendadas por la Constitución en sus artículos 76 y 83. Más bien, el legislador ha ampliado la eventual concesión de un plazo para que el Ministerio Público, de ser el caso, formalice una investigación, y ha añadido criterios orientadores para la resolución del juez a efectos de concretizarlo, incorporando la posibilidad de que éste sea ampliado antes de encontrarse vencido.

A este respecto, debe seguirse el criterio sostenido por el Tribunal en la STC Rol N° 14.199, al examinar el Boletín N° 13.982-25, que devino en la Ley N° 21.577, que actualiza los delitos que sancionan la delincuencia organizada, aplica comiso de ganancias y establece técnicas especiales para su investigación, de 15 de junio de 2023. Su artículo 2°, numeral 3°, introdujo el artículo 157 bis al Código Procesal Penal -en que incide la modificación en actual examen- y no alcanzó la calificación de ley orgánica constitucional, criterio que deberá ser mantenido. La sustitución del legislador abarca aspectos de tipo procedimental para regular una actuación del Ministerio Público y un plazo en que ésta ha materializarse, aspectos en que se desenvuelve competencialmente la órbita de la ley común y no alcanza a las “*atribuciones*” esenciales reservadas al legislador orgánico constitucional, criterio recientemente asentado en la STC Rol N° 14.455, c. 11°, examinando el artículo 42 de la Ley N° 21.595, de 17 de agosto de 2023, con relación a la facultad del Ministerio Público para solicitar medidas cautelares necesarias para asegurar activos patrimoniales del imputado, estimado bajo el ámbito de la ley común;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en el artículo segundo del proyecto de ley, en su numeral 10), se intercala un nuevo inciso tercero en el artículo 222 del Código Procesal Penal. Bajo la normativa en vigor, el Juez de Garantía, a petición del Ministerio Público, puede “*ordenar la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación cuando existan fundadas sospechas basadas en hechos determinados de que una persona ha cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepara actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigna pena de crimen, y la investigación de tales delitos lo haga imprescindible*”, añadiendo su inciso segundo, que dicha orden sólo puede “*afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren fundadas sospechas basadas en hechos determinados, de que sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios y la investigación de tales delitos lo hiciera imprescindible*”.



El inciso tercero, agregado por medio del numeral 10) del artículo segundo del proyecto en examen, amplía el ámbito de aplicación de la orden de interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación, pudiendo, de acuerdo con la norma en análisis, *“afectar a la víctima cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante para el esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación”*. La última parte del nuevo inciso tercero, agrega que el Ministerio Público debe informar al juez las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima objeto de la interceptación, para que las autorice, de ser el caso;

TRIGÉSIMO: Que, según se desprende de lo examinado, el nuevo inciso tercero que se intercala al artículo 222 del Código Procesal Penal, incide en las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución.

La modificación introduce a la víctima de delito como un nuevo sujeto procesal en quien, de mediar autorización judicial, pueden afectarse sus comunicaciones, lo que bajo la ley vigente sólo puede alcanzar al imputado y a personas que se encuentran vinculadas con éste. Se establece, con ello, una medida intrusiva en la víctima que no incide competencialmente en el legislador común, puesto que se trata de una regulación con que se innova en la regulación procesal penal y tiene la potencialidad de afectar a quienes deben recibir la protección del Ministerio Público por expreso imperativo del artículo 83 inciso primero de la Constitución.

Por lo señalado, la posibilidad de interceptar los mecanismos de comunicación de una víctima de delito configura una nueva atribución tanto para el tribunal competente en lo penal que debe autorizarla, como para el Ministerio Público, al solicitarla, puesto que la regulación legal vigente solo permite la adopción de mecanismos protectores para la víctima, de modo de minimizar los riesgos que deriven de la circunstancia de incoar un proceso penal;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, atendido lo recién anotado, el nuevo inciso tercero que se intercala al artículo 222 del Código Procesal Penal, incide tanto en las funciones como en las atribuciones de los tribunales y del Ministerio Público, puesto que en el ámbito de una investigación penal se amplían las posibilidades para ambos órganos con autonomía constitucional al desempeñar sus funciones y, para ello, es que el legislador les entrega esta nueva atribución de interceptación en las comunicaciones de la víctima. Lo anterior, como un todo, implica una nueva *“competencia”* para ambos órganos -en los términos que utiliza dicho concepto el artículo 7° inciso primero de la Constitución- y amerita la correspondiente declaración de ley orgánica constitucional en esta modificación;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el numeral 15) del artículo segundo del proyecto de ley en examen preventivo de constitucionalidad, en su literal b), modifica



el inciso segundo del artículo 226 P del Código Procesal Penal. Permite la declaración por vía remota de agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, víctimas y peritos protegidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 226 N, esto es, cuando exista riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física tanto de dichos sujetos como de personas con quienes se encuentren vinculadas.

La modificación permite la declaración por vía remota, mediante autorización judicial y solicitud respectiva del Ministerio Público, resguardando las identidades y otros datos sensibles de quienes se encuentren sometidos al estatuto de protección;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por lo anotado, al reemplazar el inciso segundo del artículo 226 P del Código Procesal Penal, el señalado artículo segundo del proyecto de ley, en su numeral 15), literal b), no alcanza a las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución. La modificación expresamente remite a las reglas generales de los mecanismos de protección para agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, víctimas y peritos, conforme lo ya previsto en el artículo 226 N del Código Procesal Penal, por lo que no innova en la entrega de una nueva atribución para el cumplimiento de la función del Ministerio Público ni del tribunal competente al autorizar la eventual reserva de identidad en la comparecencia remota que pudiera solicitar el fiscal.

El criterio mantiene lo que fuera ya examinado en la STC Rol N° 14.199, en relación con las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por medio de la Ley N° 21.577, de 15 de junio de 2023. En su artículo 2°, N° 10, añadió los artículos 222 A a 222 X, bajo el "*Párrafo 3° bis Diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada*", agregando, luego, un conjunto de "*Medidas intrusivas referidas a las comunicaciones, imágenes y sonidos, y al registro de equipos informáticos*", en que se contienen los referidos artículos 222 A y siguientes, preceptos que no fueron declarados bajo el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional, por lo que estas modificaciones específicas se enmarcan en una sistemática previamente analizada por el Tribunal y que, según lo anotado, fue estimada como propia de la ley común por su regulación procedimental;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, el numeral 16) del artículo segundo del proyecto de ley en examen, en el nuevo artículo 226 Y, establece medidas de protección a los jueces en investigaciones por hechos que involucren la participación en una asociación delictiva o criminal, en todas las etapas del procedimiento. En esta regulación, los jueces podrán hacer reserva de su identidad en las audiencias que deban participar, por resolución fundada, y posibilita que sean suprimidos sus nombres del acta respectiva.

En el inciso tercero del nuevo artículo 226 Y, en examen preventivo de constitucionalidad, se establece que "*[e]l defensor y el fiscal de la causa siempre podrán conocer la identidad de quienes hayan hecho esta reserva*", precepto que, conforme la



calificación del Congreso Nacional, incidiría en las leyes orgánicas constitucionales de los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, el precepto en examen, más bien, se sitúa en la competencia del legislador común previsto en el artículo 63, N° 3°, de la Constitución, en tanto contiene un específico aspecto procedimental que, a su vez, se concatena con la exigencia del debido proceso que se desprende de su artículo 19, N° 3°, inciso sexto. Si bien, por las razones que en su oportunidad ponderó el legislador, ante determinados supuestos se posibilita la declaración de reserva en la identidad de los jueces, el precepto en análisis permite a dos de los intervinientes esenciales del contradictorio penal, el fiscal y el defensor, conocer la identidad de quienes han hecho esta reserva, por lo que no constituye una “atribución” en que se innove en los ámbitos competenciales de la ley orgánica constitucional; en contrario, el inciso tercero del nuevo artículo 226 Y del Código Procesal Penal es un precepto sistémico en el marco de las ya vigentes “[d]iligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada”, que, de acuerdo con lo razonado, constituyen aspectos procedimentales para su cumplimiento y materialización;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, el numeral 17 del artículo segundo del proyecto de ley en examen introduce en el Código Procesal Penal, a continuación de su artículo 228, un nuevo Párrafo 4° bis que se denomina “De la cooperación eficaz con la investigación”, y que se integra con los nuevos artículos 228 bis a 228 septies.

Del grupo de normas que forman parte de este nuevo Párrafo 4° bis, el Congreso Nacional ha enviado en consulta para su análisis preventivo de constitucionalidad los incisos quinto y séptimo del nuevo artículo 228 bis; los incisos primero y segundo del nuevo artículo 228 ter; el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; los incisos primero y tercero del nuevo artículo 228 quinquies; los incisos primero, tercero y quinto del nuevo artículo 228 sexies; y el inciso primero del nuevo artículo 228 septies. Lo anterior, por cuanto se tiene de la tramitación legislativa y las respectivas calificaciones realizadas por las Cámaras en sus Comisiones, que abarcarían el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales contenidas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución, incidiendo en las “atribuciones” tanto de los tribunales de justicia como del Ministerio Público;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el Tribunal compartirá parcialmente dicha declaración, en tanto, de acuerdo con los respectivos ámbitos de competencia en que se desenvuelve el legislador orgánico constitucional y la ley común, sólo alcanzan la faz del primero el literal a) comprendido en el inciso primero del nuevo artículo 228 ter; el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; y el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, todos contenidos en el numeral 17) del artículo segundo de la iniciativa legal en examen.

Las restantes disposiciones, según se razonará a continuación, corresponden al ámbito del legislador común y contienen especificaciones procedimentales con que



se materializan las nuevas atribuciones. Atendido lo señalado, la presente sentencia modificará parcialmente el criterio que fuera sostenido en la STC Rol N° 14.455, cc. 20° y 21°, al examinar el artículo 64 inciso tercero del proyecto que se transformó en la Ley N° 21.595, de Delitos Económicos, de 17 de agosto de 2023, oportunidad en que se estimó la incidencia de la ley orgánica constitucional en el reconocimiento de la atenuante de cooperación eficaz de un imputado, por el Ministerio Público, y el deber de reconocerla por el juez, a partir de esta circunstancia;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, el literal a) contenido en el inciso primero del nuevo artículo 228 ter, establece que los denominados *“acuerdos de cooperación”* pueden celebrarse entre el fiscal del Ministerio Público y el cooperador, bajo determinados términos, con lo que puede adoptarse la medida de que le sea otorgada *“una rebaja de la pena aplicable al hecho”*, pudiendo acordarse, en tal mérito, una disminución en uno o dos grados. En el caso de delitos que la ley califica como económicos, la disposición establece que resultará posible acordar la concesión respectiva de una atenuante muy calificada de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 21.595, de Delitos Económicos, y la rebaja adicional de un grado de la pena aplicable.

Por su parte, el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter y el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, regulan la denominada *“cooperación eficaz calificada”*. En el primer caso, ésta sólo puede ser establecida en virtud de un acuerdo de cooperación en que el fiscal, previa autorización del Fiscal Regional, puede *“acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja de hasta tres grados de la pena, según la entidad y relevancia de la información entregada”*, cumpliéndose con los fines previstos en los literales a), b) y c) del inciso primero del nuevo artículo 228 quáter, esto es, *“datos precisos, comprobados y verídicos”* para el logro de objetivos específicos de la indagatoria.

Luego, la segunda disposición en examen contiene la *“cooperación eficaz calificada de un condenado”*. Bajo su ámbito de aplicación, el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies establece que, tratándose de investigaciones por determinados delitos contenidos en el artículo 228 bis, el fiscal, previa aprobación del Fiscal Regional, puede acordar con el cooperador *“solicitar la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente”*, y disponer *“una rebaja de la pena hasta en un tercio, o en uno o dos grados en casos de presidio perpetuo”*.

Las tres normas anotadas, esto es, el literal a) que se contiene en el inciso primero del nuevo artículo 228 ter; el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; y el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, contemplados en el numeral 17) del artículo segundo del proyecto de ley, inciden en las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, si bien no ostenta rango de ley orgánica constitucional, el marco normativo en que la cooperación eficaz es introducida al Código Procesal Penal se desenvuelve a partir de la definición que entrega el nuevo



artículo 228 bis, conceptualizada como el *“suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten la práctica de cualquier clase de comiso”*, añadiendo el inciso segundo que ésta sólo resultará procedente cuando la información suministrada se refiera a un catálogo de delitos previstos en la ley, que ya se especifican, y puede materializarse a partir de un *“acuerdo de cooperación”* o, de proceder, *“en virtud de su reconocimiento por parte del juez”*, de acuerdo con el inciso tercero del referido nuevo artículo 228 bis.

A su turno, el inciso cuarto del señalado artículo, establece que el respectivo tribunal *“estará obligado a reconocer el acuerdo de cooperación”*, salvo que éste no resultare procedente.

Con todas sus particularidades y requisitos, el marco normativo que se desprende del nuevo Párrafo 4° bis que se introduce al Código Procesal Penal, mantiene diferencias con lo previsto en el artículo 64 de la Ley N° 21.595, de Delitos Económicos, de 17 de agosto de 2023. Mientras dicha disposición la establecía como una circunstancia atenuante de responsabilidad penal para determinados delitos, por lo que el juez debe tratarla *“como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado de conformidad con el artículo 14, circunstancia 1.ª, pudiendo rebajar en un grado adicional el marco penal”*, las modificaciones que se examinan contienen innovaciones que exceden a la posibilidad acotada de producir una disminución en la determinación concreta de la pena, posibilitando la respectiva declaración de sobreseimiento definitivo o rebaja de hasta tres grados, o, incluso, la revisión de una condena, evento en que el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies permite al Juez de Garantía disponer la respectiva disminución de la sanción hasta en un tercio, o en uno o dos grados en casos de presidio perpetuo;

CUADRAGÉSIMO: Que, por lo anotado, las tres disposiciones ya señaladas alcanzan el ámbito orgánico constitucional reservado en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución. La regulación de los acuerdos de cooperación, al posibilitar rebajas de pena bajo el marco abstracto previsto en la ley, en diversos grados y a partir del cumplimiento de determinados requisitos, incide en las *“atribuciones”* con que los tribunales de competencia penal y los fiscales del Ministerio Público, previa aprobación de los Fiscales Regionales, cumplirán sus funciones constitucionales, con lo que el legislador les dota de facultades innovadoras en la ley procesal penal que, por una parte, inciden en la dirección de la investigación que reside exclusivamente en el Ministerio Público a partir del mandato entregado en el artículo 83 de la Constitución, y en la *“facultad de conocer de las causas [...] criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”*, entregada a los tribunales establecidos en la ley en su artículo 76 inciso primero.

Las normas indicadas ya no sólo posibilitan al juez estimar, de acuerdo con el examen de culpabilidad del infractor, la eventual rebaja en un grado adicional al



marco penal o, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley N° 21.595, aplicarlas como circunstancias atenuantes de responsabilidad penal de un delito, sino que, mas bien, contienen mecanismos que permiten al juez modificar de forma relevante la entidad de las sanciones bajo el marco abstracto predeterminado en la ley -ya no hasta sólo un grado- o, de ser el caso, revisar sentencias firmes.

Por ello, la sistemática de aplicación de los acuerdos de cooperación regulados en el literal a) que se contiene en el inciso primero del nuevo artículo 228 ter; el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; y el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, contenidos en el numeral 17) del artículo segundo del proyecto de ley, innovan en las atribuciones de los órganos respectivos. La aprobación previa del Fiscal Regional abarca el anotado artículo 32, literal h), de la Ley N° 19.640, de Orgánica Constitucional del Ministerio Público, precepto que ostenta el rango de ley orgánica constitucional desde la STC Rol N° 293, c. 8°, y que se correlaciona directamente con las atribuciones de los tribunales de competencia penal a efectos de que, de ser el caso, los acuerdos de cooperación regulados en los preceptos en examen, surtan efectos tanto de forma previa como posterior a la dictación de la respectiva sentencia. Junto a ello, no sólo se innova con relación a las normas generales contenidas en el Código Procesal Penal, sino que, además, en las disposiciones generales del Código Penal que, en sus artículos 50 y siguientes, contienen las reglas de determinación abstracta y concreta de la pena;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en contrario, los incisos quinto y séptimo del nuevo artículo 228 bis; los literales b), c) y d), contenidos en el inciso primero y el inciso segundo del nuevo artículo 228 ter; el inciso tercero del nuevo artículo 228 quinquies; los incisos primero, tercero y quinto del nuevo artículo 228 sexies; y el inciso primero del artículo 228 septies, regulan aspectos procedimentales que se derivan de las atribuciones con que el legislador innovó en los preceptos previamente analizados y no alcanzan a la ley orgánica constitucional.

La posibilidad contemplada en el artículo 228 bis de que el fiscal pueda, sin necesidad de acuerdo, reconocer cooperación eficaz en el imputado en los casos en que se cumplan los requisitos generales de la norma, así como la excepción de aplicación del nuevo Párrafo 4° bis que se agrega al Código Procesal Penal, con relación a los empleados públicos que desempeñen cargos de elección popular o de su exclusiva confianza, o de alta dirección pública del primer nivel jerárquico, así como a fiscales del Ministerio Público a las personas que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerzan jurisdicción, más que innovar en la entrega de nuevas atribuciones a los tribunales y al Ministerio Público, regula cuestiones procedimentales a efectos de que pueda aplicarse el régimen de cooperación, en tanto en sus requisitos de procedencia como en las recién anotadas excepciones, ámbito en que se desenvuelve, por ello, la ley común en los términos del artículo 63, N° 3°, de la Constitución, en aspectos propios de la codificación.



Igualmente, los literales b), c) y d) que se contienen en el inciso primero del nuevo artículo 228 ter del Código Procesal Penal, así como su inciso segundo, al establecer la posibilidad de que sean acordadas medidas como la protección del cooperador, la prohibición del uso de información entregada en virtud de la cooperación en todo procedimiento penal que pueda usarse en su contra, o el ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley, no innovan en la entrega de nuevas y originales atribuciones al tribunal de competencia penal y al fiscal del Ministerio Público, puesto que, en el marco del acuerdo de cooperación, especifican las eventuales medidas que pueden ser establecidas sin incidir en la determinación de la pena y que se contienen en el literal a) del nuevo artículo 226 ter.

En análogo sentido, el inciso tercero del nuevo artículo 228 quinquies, al disponer el otorgamiento de una medida de protección al cooperador, en concatenación con el recién examinado literal b) del nuevo artículo 228 ter, no confiere una nueva “atribución” al tribunal penal respectivo ni al Ministerio Público, en tanto este tipo de medidas ya encuentran regulación en el Código Procesal Penal en sus artículos 226 N y siguientes, ampliando al cooperador como eventual destinatario de las mismas, pero sujeto a dicho régimen general en que es competente para su regulación el legislador común (STC Rol N° 14.199, c. 12).

Por su parte, los incisos primero, tercero y quinto del nuevo artículo 228 sexies, contenido en el numeral 17) del artículo segundo del proyecto de ley en examen, igualmente regulan cuestiones que se derivan del acuerdo de cooperación, por lo que no establecen una innovación en términos de constituir una nueva “atribución” que afecte la faz competencial de la ley orgánica constitucional. En este sentido, se establece la posibilidad de que sea exigido al Juez de Garantía o al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal competente el debido cumplimiento de las condiciones que hayan sido establecidas, confiriendo, de ser el caso, un plazo al fiscal para cumplir con las obligaciones contraídas, bajo apercibimiento de que sea decretado el sobreseimiento definitivo de la causa e informar al Fiscal Regional respectivo a efectos de que sean aplicadas las sanciones que pudieran corresponder, cuestiones que, según el inciso quinto del nuevo artículo 228 sexies, deben discutirse en audiencia citada al efecto y con la participación exclusiva del fiscal, cooperador y defensor.

A su vez, el inciso primero del nuevo artículo 228 septies, en cuanto regula que el tribunal puede reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ésta no sea invocada por el fiscal, “*si durante el juicio queda acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis*”, no incide en la competencia del legislador orgánico constitucional. Esta disposición remite a las reglas de determinación de la pena que, a partir del marco abstracto contenido en el Código Penal y leyes especiales, así como en el Código Procesal Penal, posibilita aplicar las normas que se contienen en el nuevo Párrafo 4° bis que se agrega a este último cuerpo legal, por lo que no se confiere una nueva “atribución” al juez



penal para que determine la pena concreta en la medida de la culpabilidad del infractor atendida la comisión de un delito, mediando cooperación que se tenga por eficaz por el tribunal. Corresponde, más bien, a la especificación de una atribución que ya se encuentra conferida al tribunal competente en el ámbito de determinación concreta de la pena;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, el nuevo artículo 229 bis que se agrega al Código Procesal Penal por medio del numeral 18) del artículo segundo del proyecto de ley, establece la *“reformatización”*, como una actuación en que el fiscal, previa solicitud al juez de garantía y en audiencia, puede *“reformatizar la investigación, modificando, complementando o precisando los hechos y delitos que la integran”*.

Derivado de esta modificación que introduce el nuevo artículo 229 bis, los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Procesal Penal, incorporados mediante el numeral 22) del artículo segundo del proyecto de ley, establecen la posibilidad de que sea decretada la reapertura de la investigación *“con el único objeto de pedir la realización de diligencias precisas cuya necesidad de cumplimiento hubiere surgido a raíz de la reformatización de la investigación realizada por el Ministerio Público”*, disponiéndose un plazo al efecto por el Juez de Garantía al fiscal, con posibilidad de que este sea ampliado por una sola vez, de acuerdo con el nuevo inciso tercero del artículo 257;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, tanto la modificación en examen que introduce un nuevo artículo 229 bis al Código Procesal Penal, regulando la *“reformatización”*, como las consecuencias que pueden producirse al decretarse judicialmente la reapertura de la investigación, en los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 257, no abarcan la faz competencial del legislador orgánico constitucional. La formalización de la investigación se encuentra definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, como la *“comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o mas delitos determinados”*, por lo que el nuevo artículo 229 bis, al incorporar la posibilidad de que sean modificados, complementados o precisados los hechos y delitos que integran la respectiva formalización no innova en la estructura de esta etapa del proceso penal, ni en la posibilidad de que sea judicialmente decretada la reapertura de la indagatoria fiscal, consecuencia de esta modificación, y que ya se encuentra prevista en el artículo 257 del Código Procesal Penal.

Este criterio es conteste con lo que fuera resuelto en la STC Rol N° 458, c. 8°, al examinar el Boletín N° 3465-07, que devino en la Ley N° 20.074, que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, de 14 de noviembre de 2005. En dicha oportunidad, al examinar el artículo 1°, N° 29, que introdujo el texto vigente del artículo 257 inciso primero al Código Procesal Penal, no se estimó que la reapertura de la investigación incidiera en la ley orgánica constitucional, parecer que debe ser mantenido a partir de



la concatenación del nuevo artículo 229 bis -la posibilidad de que sea reformatada la investigación- con los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 257, normativa que se enmarca en el ámbito de la codificación y, por ello, reservado por la Constitución al legislador común en su artículo 63, N° 3°;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, el numeral 20) del artículo segundo del proyecto en examen, en el ámbito de las modificaciones al Código Procesal Penal, introduce un nuevo artículo 238 bis. En sus incisos primero y final, remitidos en consulta por el Congreso Nacional, permiten decretar la suspensión condicional del procedimiento con acuerdo del fiscal y del imputado, respecto de *“toda persona que voluntariamente acepte la condición de someterse a un tratamiento por consumo problemático de drogas y/o alcohol”*, resolución que, añade el inciso final en análisis, es apelable por el imputado, por la víctima, por el Ministerio Público y por el querellante.

Los incisos primero y final del nuevo artículo 238 bis del Código Procesal Penal, igualmente, no alcanzan la esfera competencial del legislador orgánico constitucional previsto en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución. La suspensión condicional del procedimiento, como una salida alternativa del proceso penal vigente, se encuentra ya establecida en el artículo 237 del anotado cuerpo legal, con sus requisitos generales de procedencia, mecanismos de eventual impugnación y régimen recursivo, así como las consecuencias que se derivan ante el incumplimiento de las condiciones que fueren decretadas.

Por ello, la especificación del nuevo artículo 238 bis, tanto en el inciso primero, al establecer que esta salida alternativa puede ser aplicada para el *“tratamiento de drogas y/o alcohol”*, como en la posibilidad de que sea interpuesto un recurso de apelación frente a la resolución que se pronuncia a su respecto, no innovan en atribuciones que ya fueron entregadas al Ministerio Público y a los tribunales de competencia penal. El inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal ya consagra el recurso de apelación para el imputado, la víctima, el Ministerio Público y el querellante con relación a la resolución *“que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento”*, normativa que, a su vez, se correlaciona con el artículo 370, letra b), en tanto, las *“resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables [...] cuando la ley lo señalare expresamente”*.

A este respecto, debe ratificarse el criterio jurisprudencial sostenido en la STC Rol N° 3081, c. 42°, al examinar el Boletín N° 9885-07, que se transformó en la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016. Como fuera razonado, la *“determinación de los recursos procesales, sus requisitos, así como su ausencia, constituyen una materia de procedimiento que, de acuerdo a lo explicado en el párrafo anterior, es materia de ley común y no de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política”*, agregando que *“el sistema recursivo al interior de un procedimiento es una materia que el constituyente ha reservado a la ley común y no la califica de ley orgánica constitucional”*;



CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, en los numerales 23) y 25) del artículo segundo del proyecto de ley, se modifican los artículos 266 y 291 del Código Procesal Penal. En la regulación vigente de las audiencias de preparación de juicio oral y de juicio oral, se incorpora la posibilidad de que sea autorizada por el Juzgado de Garantía y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal respectivo, la *“comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad”*, solicitud que debe formularse bajo un determinado plazo, previo al inicio de la audiencia.

La modificación de los anotados numerales 23) y 25), del artículo segundo, no innovan en la entrega de nuevas atribuciones a los tribunales de competencia penal que, de estimarlo procedente, puedan autorizar la comparecencia de las víctimas por medios tecnológicos. En este sentido, el artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, posibilita que sean desarrolladas *“audiencias bajo la modalidad semipresencial, consistente en la comparecencia vía remota de uno o más de los intervinientes o partes, estando siempre el tribunal presente”*, añadiendo su inciso segundo que, en el caso de la audiencia de juicio oral, la autorización puede entregarse bajo un cúmulo de requisitos que, en el caso de las víctimas, se remite al estatuto protector contenido en el artículo 308 del Código Procesal Penal. Por ello, las disposiciones en examen inciden en la competencia del legislador común, de acuerdo con el artículo 63 N° 3°, de la Constitución, especificando aspectos que inciden en la codificación procesal penal.

A este respecto, el criterio que se adopta difiere del que fuera sostenido por el Tribunal en la STC Rol N° 12.300, c. 24°, al examinar la modificación al Código Orgánico de Tribunales que, entre otras, introdujo el anotado artículo 107 bis por medio de la Ley N° 21.394, de 30 de noviembre de 2021. En dicha oportunidad, se estimó que esta norma incidía en las atribuciones de los tribunales al posibilitar la comparecencia remota en audiencias de naturaleza penal, abarcando la competencia reservada a la ley orgánica constitucional en el artículo 77 inciso primero de la Constitución. En contrario, la modificación en examen se desenvuelve en necesaria correlación con la vigente regulación del Código Orgánico de Tribunales, al establecer aspectos procedimentales con que puede materializarse una específica autorización, esto es, aquella que puede ser otorgada por el tribunal a las víctimas para comparecer por medios tecnológicos, atendidos motivos calificados o de seguridad. Ello se desprende de la función de protección que la Constitución impone al Ministerio Público en el artículo 83 respecto de víctimas y testigos, y no constituye una innovación que incida en el legislador orgánico constitucional;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, el artículo segundo del proyecto de ley modifica el artículo 407 del Código Procesal Penal, sustituyendo su inciso quinto por medio de su numeral 31). La norma en examen establece que, en la eventualidad de que el imputado acepte expresamente los hechos y antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el



caso, podrán solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley.

La sustitución que se introduce al artículo 407 del Código Procesal Penal es conteste con el artículo primero del proyecto de ley, en que se introducen modificaciones al Código Penal y que no inciden en las leyes orgánicas constitucionales ya señaladas. La norma en análisis deja sin efecto la referencia a los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, precepto, este último, modificado por el artículo primero, numeral 6), y que no abarca la esfera competencial del legislador orgánico constitucional. En contrario, la preceptiva en análisis amplía el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado al eliminar esta referencia al artículo 449 del catálogo punitivo, incidiendo con ello en aspectos procedimentales que no constituyen una atribución nueva y se desenvuelve, más bien, en la reserva de la ley común de acuerdo con el artículo 63, N° 3°, de la Constitución;

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a este respecto, las sucesivas modificaciones introducidas al procedimiento abreviado regulado en el Código Procesal Penal han seguido este criterio de calificación, como se tiene de la STC Rol N° 349, cc. 10° y 12°, examinando la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002; STC Rol N° 458, c. 8°, en que fue analizada la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005; de la STC Rol N° 2230, c. 13°, en que se analizó la Ley N° 20.603, de 27 de junio de 2012; STC Rol N° 3081, c. 18°, en que fue controlado el Boletín N° 9885-07, que devino en la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016; STC Rol N° 12.300, c. 32°, en examen preventivo de la Ley N° 21.394, de 30 de noviembre de 2021; y en la STC Rol N° 14.199, cc. 11° y 12°, analizando la Ley N° 21.577, de 15 de junio de 2023. En estas sucesivas modificaciones a las normas que regulan el procedimiento abreviado contenido en el Código Procesal Penal, el Tribunal mantuvo el criterio de considerarlas bajo la incidencia de la ley común al examinar los respectivos proyectos de ley aprobados por el Congreso Nacional en control preventivo de constitucionalidad, como sucede con el precepto en actual examen que se contiene en el artículo segundo, numeral 31), en la sustitución al inciso quinto del artículo 407.

A ello debe añadirse que el artículo 3°, N° 2°, de la Ley N° 21.412, de 25 de enero de 2022, igualmente introdujo modificaciones al artículo 406 del Código Procesal Penal, incorporando un nuevo inciso segundo, el que no fue remitido en consulta para examen preventivo de constitucionalidad. Esta circunstancia ratifica el criterio asentado en el devenir jurisprudencial recién referido, en tanto las modificaciones en examen inciden en el ámbito de competencia del legislador común;

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, el nuevo inciso quinto que el artículo segundo del proyecto de ley incorpora en su numeral 34) al artículo 469 del Código Procesal Penal, estableciendo que en los casos de los delitos previstos en los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal, el tribunal debe destinar, a solicitud del Ministerio Público, *“los instrumentos tecnológicos decomisados, señalados en el inciso anterior, a los*



organismos policiales que correspondan”, igualmente contiene materias reservadas al legislador común, de acuerdo con el artículo 63, N° 3°, de la Constitución.

El artículo 469 del Código Procesal Penal, en que incide la modificación en examen, regula el destino de las especies decomisadas, disponiendo distintos regímenes de derivación y destino. En el reciente pronunciamiento sostenido en la STC Rol N° 14.455, c. 15°, se estimó que cuestiones de esta naturaleza con relación a la ejecución del comiso no abarcan el ámbito competencial del legislador orgánico constitucional previsto en el artículo 77 inciso primero de la Constitución, por cuanto *“no innova competencialmente en atribuciones de los tribunales de justicia. La atribución para ejecutar lo fallado por un tribunal con competencia en lo penal ya se contiene en el Código Procesal Penal, no habiéndose considerado, tampoco, como propia de la ley orgánica constitucional el actual artículo 468 bis de dicho cuerpo legal, que es modificado. Lo anterior, por ello, siguiendo el pronunciamiento de este Tribunal en causa Rol N° 14.199-23”,* criterio que será asentado en el análisis al anotado numeral 34) del artículo segundo del proyecto de ley en actual examen preventivo de constitucionalidad.

Lo razonado por el Tribunal en la referida STC Rol N°14.455, siguió lo que antes resolviera el Tribunal en la STC Rol N° 399, c. 6°, en que fue examinado el texto que se transformó en la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004, cuyo artículo 3°, literal b), agregó el inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal, y en la STC Rol N° 13.830, c. 6°, en que el Tribunal analizó el Boletín N° 14.440-07, antecedente de la Ley N° 21.522, de 30 de diciembre de 2022, que contenía, igualmente, una modificación al anotado artículo 469 en su artículo 7°, N° 2°. Por ello, será mantenido el criterio de calificación que ha seguido el Tribunal al examinar las modificaciones al régimen de comiso contenido en el Código Procesal Penal, por no incidir o abarcar la competencia reservada en la Constitución a la ley orgánica constitucional;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, el artículo noveno del proyecto de ley en examen, introduce modificaciones a la Ley N° 19.970, que Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN. En su numeral 1), agrega un inciso segundo a su artículo 6°, a efectos de que, en el Registro de Imputados que prevé la ley, en que se contienen las *“huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en el artículo 17 [de la ley]”,* pueda, además, ser incorporada la huella genética de un imputado que se encuentre en situación migratoria irregular, a cuyo respecto *“se haya formalizado investigación por un crimen o simple delito”,* previa solicitud del Ministerio Público y mediante la correspondiente autorización judicial.

Esta modificación no ostenta rango de ley orgánica constitucional. El texto de la Ley N° 19.970, en que incide la incorporación del nuevo inciso segundo al artículo 6° fue examinado en control preventivo de constitucionalidad en la STC Rol N° 419, de 19 de agosto de 2004, y no se estimó su incidencia en la competencia de dicho legislador. Modificaciones posteriores a la Ley N° 19.970, como la introducida a su artículo 17 por medio del artículo 10 de la Ley N° 21.522, de 30 de diciembre de 2022,



igualmente no fue estimada bajo la faz de la ley orgánica constitucional en la STC Rol N° 13.830, en tanto no constituyen nuevas “atribuciones” para los tribunales de competencia penal ni para el Ministerio Público en sus respectivas funciones constitucionales, regulando aspectos procedimentales reservados al legislador simple o común del artículo 63, N° 3° de la Constitución;

QUINCUAGÉSIMO: Que, a su turno, la derogación realizada en el artículo tercero del proyecto de ley, en la expresión “y el artículo 64 de la ley N° 21.595”, debe seguir la declaración previa de ley orgánica constitucional que el Tribunal le asignara en la STC Rol N° 14.455, cc. 20° y 21°, “al regular atribuciones propias del tribunal penal de conformidad con los artículos 77, inciso primero, y 84, inciso primero, de la Carta Fundamental e incide en atribuciones del Ministerio Público”.

A este respecto, la STC Rol N° 15.015, de 31 de enero de 2024, examinando una análoga derogación a un precepto previamente estimado bajo el ámbito del legislador orgánico constitucional, razonó que “el artículo 66 de la Constitución especifica que el ámbito de la ley orgánica constitucional abarca, igualmente, la “derogación” de las disposiciones que ostentan dicha naturaleza jurídica, es que debe seguirse lo previamente resuelto al examinar en control preventivo de constitucionalidad la anotada ley, y así ser declarado”, por lo que debe estimarse la calificación de la derogación realizada al artículo 64 de la Ley N° 21.595 bajo la regulación reservada a la ley orgánica constitucional, atendido lo resuelto previamente por este Tribunal en la STC Rol N° 14.455;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, en contrario, las restantes modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por medio del artículo segundo del proyecto de ley, en torno a las cuales se suscitó debate para examinar su eventual carácter de ley orgánica constitucional, fueron estimadas bajo el ámbito de la ley común. En tal mérito, el examen realizado a los respectivos numerales 13), 14), 15, letra c), 16), 17), 20), 21) y 24), del artículo segundo del proyecto de ley en examen, en las modificaciones al Código Procesal Penal y que no fueron anotadas en las considerandos precedentes, inciden en aspectos procedimentales que se enmarcan en la competencia del legislador común, de acuerdo con lo previsto en los artículos 63, N° 3°, y 77 inciso final de la Constitución.

VI. NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, el artículo segundo, N° 10) que introduce un nuevo inciso tercero al artículo 222, que amplía el ámbito de la interceptación de comunicaciones, ahora contemplando la posibilidad de que tal medida intrusiva afecte a la víctima, será declarado inconstitucional, por infringir los



artículos 1, 5 inciso segundo, 19 N° 3°, N° 4°, N° 5° y N° 26°, y 83 de la Constitución Política de la República.

El precepto en examen es del siguiente tenor: “10) *Intercálase en el artículo 222 el siguiente inciso tercero, nuevo:*

‘De igual manera, si se trata de la investigación de hechos que hagan presumir fundadamente la existencia de una asociación delictiva o criminal, la orden podrá afectar a la víctima cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante para el esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación. Para que el juez la autorice, el Ministerio Público deberá informar las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima objeto de la interceptación’;

QUINCUGÉSIMO TERCERO: Que, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, al Ministerio Público se le encargan tres funciones claramente determinadas, a saber, (i) dirigir en forma exclusiva la investigación; (ii) ejercer la acción penal pública; (iii) adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Cabe observar que el artículo 83, en su inciso tercero, previene que “*las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa*”. Esta garantía debe entenderse como parte integrante de aquellas a que se refiere el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, y que aseguran una investigación racional y justa. Y aquí debe resaltarse que la expresión “*siempre*” contenida en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental denota un mandato imperativo para el legislador, que no es disponible, ni a pretexto de circunstancias extraordinarias. Esta idea se refuerza con el contenido del artículo 5 inciso segundo, que expresamente reconoce como limitación a la soberanía, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que permite a esta Magistratura incorporar en sus razonamientos las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos;

QUINCUGÉSIMO CUARTO: Que, en general, en la doctrina constitucional con referencia al derecho comparado, existe una tendencia a aceptar la legitimidad de la interceptación de las comunicaciones en el marco de las investigaciones criminales, en la medida que se cumplan con las condiciones generales de intervención y limitación de los derechos fundamentales que se particularizan en determinados supuestos y requisitos para la interceptación legítima de las comunicaciones (véase, Díaz Revorio, Javier, 2006, “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional español” en *Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa*). Sin embargo, la interceptación de las comunicaciones, al tratarse de una injerencia en la vida privada de las personas, no puede ser arbitraria o abusiva sino que “*debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en la ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional*” (Corte



Interamericana De Derechos Humanos Caso Escher y Otros vs. Brasil Sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 129);

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, como ha señalado esta Magistratura en STC Roles N° 13.810, N° 13.848 y N° 13.932, la persecución del crimen organizado es un compromiso institucional que han asumido los Estados, y, de ahí que no se coloque en tela de juicio la legitimidad de dicho fin. La interceptación de las comunicaciones, en general, es un mecanismo idóneo para la persecución criminal, pero dada la magnitud de la intervención en la intimidad y vida privada de las personas, es de carácter excepcional y de *ultima ratio*, y ello explica la actual y estricta regulación del Código Procesal Penal de esta diligencia.

El Estado no puede valerse de todos los medios para obtener una condena, y ello se ve refrendado a propósito de las garantías judiciales que corresponde a todas las personas que son objeto de persecución penal. Si la incoación de un proceso penal podría ser considerada en sí misma como una intervención en los derechos fundamentales del imputado, no puede decirse lo mismo respecto de terceros y, sobre todo, de las víctimas. No es baladí que la Constitución, junto con encargarle al Ministerio Público las facultades de dirigir la investigación y de ejercer la acción penal pública, le haya encomendado brindar protección al ofendido por el delito. Se trata de personas, que, en principio, no debieran verse afectadas en sus derechos por las consecuencias ulteriores del delito, menos aún por el curso de un proceso penal;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, en este caso, la interceptación de las comunicaciones de la víctima, para favorecer la persecución de asociaciones delictivas, excede el margen de lo constitucionalmente tolerado al legislador para efectos de regular una intromisión en la vida privada e intimidad de personas que, no sólo no están siendo objeto de persecución criminal, sino que son ofendidas por delitos graves. Con ello se altera la racionalidad y justicia de la investigación, al distorsionar el diseño del proceso penal que se supone cauteloso con los derechos de las víctimas que, constitucionalmente, son objeto de una protección reforzada en el marco de la investigación criminal. La norma instrumentaliza a las víctimas para efectos de que el Estado pueda lograr fines que, aunque sean legítimos, no autorizan a valerse de cualquier medio posible;

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la Constitución, en el artículo 83, es clara respecto a la función que se le encomienda al Ministerio Público respecto de las víctimas. La norma legal en examen apunta en un sentido contrario, pues permite que el órgano, supuestamente cauteloso de la integridad de las víctimas, sin consentimiento ni conocimiento, intervenga de forma intensa en sus derechos fundamentales. Con ello, el procedimiento investigativo se vuelve vulneratorio y revictimizante, lo que podría generar desincentivos para que las víctimas denuncien hechos que son constitutivos de delitos de alta gravedad o, lo que es más gravoso, exponga su seguridad e integridad personal;



QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en general, en el derecho internacional el deber de no revictimización ha sido desarrollado con enfoque en las categorías sospechosas de discriminación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sin embargo, el sólo hecho de ser víctima de un delito es suficiente para sostener que se trata de un sujeto de especial protección, que requiere la adopción de medidas tendientes a evitar y prevenir la victimización secundaria y garantizar su seguridad en el contexto de la persecución penal frente a eventuales represalias o acciones de amedrentación de sus agresores o victimarios. Así, los estándares de la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, tienen como objeto evitar aquellas “desgracias suplementarias” de las víctimas de la criminalidad, y por ello *“Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”* (principio 4) y se procurará adoptar *“medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”* (principio 6 d). En esta misma línea se pronuncia la Decisión Marco n° 5 del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, cuyo objetivo es establecer estándares relativos al estatuto de la víctima en el proceso penal. En el ámbito del derecho comparado, la legislación sólo contempla la interceptación de comunicaciones de la víctima *“cuando sea previsible un grave riesgo a para su vida o integridad”* (artículo 588 ter b., Ley de Enjuiciamiento Criminal de España) y, en los mismos términos, *“[e]n los casos que tenga carácter de emergencia en las que se amenace inminentemente la vida, la integridad o la libertad personal de la víctima”* (artículo 230, Código Procesal Penal de Perú);

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, lo señalado en los considerandos precedentes es suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma, sin embargo, es necesario destacar otro defecto que hace ilusoria, bajo estas circunstancias, la garantía de protección judicial de los derechos fundamentales de las víctimas en el proceso penal. Cabe observar que la protección judicial de los derechos ante posibles actuaciones arbitrarias y vulneratorias por parte del poder público es un imperativo constitucional, como se deriva de los artículos 6, 7, 19 N°3, 20, 38 inciso segundo, y 76 de la Carta Fundamental. A partir del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, debe considerarse además el estándar fijado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*;



SEXAGÉSIMO: En el caso de la norma en examen, al autorizar una diligencia intrusiva sin conocimiento ni consentimiento de la víctima, no deja disponible un recurso efectivo a quien es afectado por la interceptación, encontrándose en una condición procesal desmejorada que no contempla las salvaguardas reservadas al imputado con ocasión de similares medidas. Y si bien la medida intrusiva será puesta en su conocimiento con posterioridad, lo cierto es que, habiéndose practicado, no se divisa cual será la utilidad de cuestionar su legitimidad, pues como está destinado a obtener un medio de prueba para acusar a la o las personas que fueron sus victimarios, no son claros los incentivos, respecto de la víctima, para que ella inste por su exclusión probatoria. Entonces, una vez que la víctima haya tomado conocimiento de que sus comunicaciones fueron interceptadas, y advertida que ellas serán usadas para perseguir a sus victimarios, no sería de extrañar que se viera forzada a mostrar su aquiescencia con la violación a su intimidad incluso en circunstancias que pongan en riesgo su integridad.

En definitiva, como la víctima no autoriza ni toma conocimiento de la interceptación, no tiene a su disposición un “recurso efectivo” para cuestionar la legitimidad de la intervención en su intimidad y vida privada por parte del poder público. Y si la interceptación se pone en conocimiento con posterioridad, no se divisa el incentivo para reclamar ante los Tribunales por el actuar vulneratorio ya consumado, el que siempre podría justificarse, como aquí se ha hecho, en virtud de las necesidades de persecución criminal y a riesgo de debilitar la obligación de protección de las víctimas, exponiéndola a situaciones de riesgo que se buscan precaver con la adopción de medidas destinadas evitar las consecuencias potencialmente lesivas de las medidas intrusivas adoptadas;

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, lo anterior no se ve alterado por el hecho de que la autorización del juez esté condicionada a la información de las medidas de protección que el Ministerio Público ha adoptado o adoptará respecto de las víctimas por aplicación de la norma que lo habilita para interceptar la comunicación de la víctima. Por el contrario, estas medidas de protección se alejan del imperativo constitucional toda vez que son adoptadas en un contexto de intervención de los derechos fundamentales de las víctimas para garantizar el éxito de la investigación y generar prueba inculpatória;

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, cabe reparar en que la norma, aunque no precisa los delitos investigados respecto de los cuales procede la interceptación, exige presunción fundada de la existencia de una asociación delictiva o criminal. En tales circunstancias, posibilitar que la orden afecte también a las víctimas, amplía en demasía el ámbito subjetivo de aplicación de una medida que es restrictiva y de *última ratio*, porque una multiplicidad de personas son o pueden ser consideradas víctimas de delitos cometidos por asociaciones criminales. Con el hecho de ser víctimas de tales delitos ya debiera bastar, para que el Estado, a través del Ministerio Público, les otorgue protección. Aquí se autoriza a lo contrario, a



instrumentalizar a las víctimas, a intervenir en su vida privada e intimidad, y a transformar el proceso penal en uno de revictimización, todo para lograr fines loables del Estado, pero desatendiendo el mandato de los artículos 1, 5 y 83 de la Constitución;

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada (art. 19 N° 4) y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (art. 19 N° 5). Al respecto, esta Magistratura ha señalado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (STC Rol N° 389, c. 21°). De esta forma, *“el derecho al respeto a la vida privada y a la protección de las comunicaciones de la misma naturaleza no tienen, como es evidente, carácter absoluto, encontrándose el legislador habilitado para regular su ejercicio, sujetándose, eso sí, a lo que dispone la propia Carta Fundamental que le impide, al hacer uso de sus atribuciones, afectar el derecho en su esencia, imponerle condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio o privarlo de la tutela jurídica que le es debida [...] lo anterior tiene plena aplicación, en consecuencia, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, puesto que si bien es cierto pueden ‘interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley’, ello no permite al legislador dictar normas que impliquen afectar el núcleo esencial del derecho asegurado o despojarlo de la protección que le corresponde”* (STC Rol N° 433, c. 28° y 29°);

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, si bien la Carta Fundamental autoriza a regular los casos y formas en que las comunicaciones pueden interceptarse, la extensión de tal medida a las víctimas de delitos no es constitucionalmente admisible, al tenor de lo razonado en los considerandos precedentes. Como corolario de lo expuesto, el artículo segundo, N° 10) que introduce un nuevo inciso tercero al artículo 222 del Proyecto objeto de control debe ser eliminado del texto de la ley, por inconstitucional.

VII. INFORMES DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que, conforme lo indicado a fojas 5, en lo pertinente se ha oído previamente a la Excma. Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, conforme consta en Oficio N° 48-2023, de 24 de febrero de 2023, dirigido al señor Presidente del H. Senado, a fojas 96; en Oficio N° 288-2023, de 24 de octubre de 2023, enviado a la señora Presidenta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, a fojas 96; y a fojas 117, en Oficio N° 97-2024, de 30 de abril de 2024, remitido al señor Presidente del H. Senado.



VIII. CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 139 y siguientes, se remiten copias del Acta de la Sesión 2ª, de martes 12 de marzo de 2024, de la 372ª Legislatura de la H. Cámara de Diputados, en que el H. Diputado señor Andrés Longton solicitó la reconsideración de una indicación que había sido declarada inadmisibles por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, y que buscaba introducir un artículo séptimo, nuevo, al proyecto de ley en el segundo trámite constitucional.

Conforme se lee a fojas 225, con la excepción de su inciso segundo por no alcanzar el quórum requerido, la referida indicación fue declarada admisible y aprobada en la anotada Sesión, formulando reserva de constitucionalidad a su respecto el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero Vega, y el H. Diputado señor Mauricio Ilabaca, en los siguientes términos, a fojas 228:

“El señor CORDERO (ministro de Justicia y Derechos Humanos).- Señor Presidente, el Ejecutivo hace expresa reserva de constitucionalidad de la disposición recién aprobada, porque, en primer lugar, infringe abiertamente el inciso tercero del artículo 65 de la Constitución Política, que establece que esta materia es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y, en segundo lugar, porque infringe el número 2º del mismo artículo, dado que las atribuciones que se establecen están vinculadas a la administración financiera del Estado, que también son de facultad privativa del Ejecutivo.

No se hace cuestión sobre el mérito en la propuesta señalada, pero dados los precedentes tanto de esta Corporación como del Tribunal Constitucional, el Ejecutivo se ve obligado a interponer la reserva para mantener la sanidad del sistema institucional.

Muchas gracias.

He dicho.

El señor CIFUENTES (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Marcos Ilabaca.

El señor ILABACA.- Señor Presidente, me sumo a la reserva de constitucionalidad respecto de los artículos declarados admisibles y que constan en los números 23) y 24) de la minuta de votación, por los mismos motivos que señaló el diputado Raúl Leiva.

El señor CIFUENTES (Presidente).- Despachado el proyecto al Senado.”;

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 57 y siguientes, rola el Oficio N° 19.270, de 12 de marzo de 2024, dirigido por el señor Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados al señor Presidente del H. Senado, en que se indica la incorporación de un nuevo artículo undécimo transitorio al proyecto de ley, y que corresponde a la indicación aprobada en torno a la cual se formuló la reserva de constitucionalidad precedentemente transcrita. Sin embargo, a fojas 51 y 52, se lee que



en tercer trámite constitucional, el H. Senado rechazó la incorporación del referido artículo undécimo transitorio, nuevo, según da cuenta el oficio N° 138/SEC/24, de 3 de abril de 2024, enviado por el señor Presidente de dicha Corporación.

Posteriormente, el artículo undécimo transitorio, nuevo, no fue incorporado a la propuesta de la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas durante el trámite del proyecto de ley en examen, de acuerdo con Oficio N° 19.564, de 5 de junio de 2024, dirigido por la señora Presidenta de la H. Cámara de Diputadas y Diputados al señor Presidente del H. Senado, a fojas 94, y en el respectivo oficio que antecede, N° 231/SEC/24, de 4 de junio del mismo año, a fojas 55;

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 inciso tercero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, debe ser examinada la eventual “*cuestión de constitucionalidad*” que pudiera suscitarse durante la discusión del proyecto de ley respectivo en ejercicio de la competencia de control preventivo obligatorio, remitiéndose las actas aludidas precedentemente.

En tal sentido, y siguiendo lo razonado en la STC Rol N° 14.005, c. 12°, no se emitirá pronunciamiento respecto de la cuestión de constitucionalidad efectuada, ya que no se configura el requisito que ha establecido el artículo 93, N° 1 de la Constitución Política, que posibilita al Tribunal Constitucional la revisión de constitucionalidad sólo de normas que revistan el carácter de ley orgánica constitucional, circunstancia que no ocurre respecto de la norma a que alude la presentación del considerando precedente, puesto que ésta no avanzó en su aprobación en los respectivos trámites legislativos.

De tal manera, no se emitirá pronunciamiento en la presente sentencia respecto de las reservas de constitucionalidad ya anotadas.

IX. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que, los artículos siguientes del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, son conformes con la Constitución Política:

- Inciso primero del nuevo artículo 78 ter del Código Procesal Penal, contenido en el numeral 1) del artículo segundo.
- Literal a) del inciso primero del nuevo artículo 228 ter; inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; e inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, del Código Procesal Penal, todos contenidos en el numeral 17) del artículo segundo.



- Expresión “y el artículo 64 de la Ley N° 21.595”, contenida en el artículo tercero.

X. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

SEPTUAGÉSIMO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el artículo 66 inciso segundo de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 7°; 19 N° 3 inciso sexto y N° 7 letras b), c) y d); 63 N° 1° y N° 3; 76; 77; 83; 84; y 93 inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

I. QUE LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY, APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE MEJORAR LA PERSECUCIÓN PENAL, CON ÉNFASIS EN MATERIA DE REINCIDENCIA Y EN DELITOS DE MAYOR CONNOTACIÓN SOCIAL, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 15.661-07, SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA:

- Inciso primero del nuevo artículo 78 ter del Código Procesal Penal, contenido en el numeral 1) del artículo segundo.
- Literal a) del inciso primero del nuevo artículo 228 ter; inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; e inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, del Código Procesal Penal, todos contenidos en el numeral 17) del artículo segundo.
- Expresión “y el artículo 64 de la Ley N° 21.595”, contenida en el artículo tercero.

II. QUE EL NUEVO INCISO TERCERO QUE SE INTERCALA EN EL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CONTENIDO EN EL NUMERAL 10) DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL PROYECTO DE LEY, ES



CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, POR LO QUE DEBE ELIMINARSE DEL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

III. QUE NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, DE LAS RESTANTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS QUE INCIDEN EN LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

Desestimado el carácter de **ley orgánica constitucional** del artículo segundo, N° 3), en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 127 bis que se incorpora al Código Procesal Penal, y del artículo noveno, N° 1, en que agrega un nuevo inciso segundo al artículo 6° de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, del proyecto de ley, con el **voto dirimente de la Presidenta del Tribunal Constitucional, Ministra señora Daniela Marzi Muñoz**, de conformidad con lo previsto en el literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

DISIDENCIAS

Los **Ministros** señores **JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO**, y la **Ministra** señora **MARCELA PEREDO ROJAS**, estimaron declarar bajo el ámbito competencial de las **leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución** las normas que a continuación señalan, de acuerdo con el Oficio del H. Senado, y por las razones que serán consignadas en el presente voto.

1. Estructura del voto

1°. Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 inciso segundo de la Carta Fundamental, "*[l]as normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional y las leyes de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio*", precepto vigente a partir de la publicación de la Ley N° 21.535, de 27 de enero de 2023. Previamente, la Ley N° 18.825, de 17 de agosto de 1989, ya había introducido una modificación al artículo 63, actual artículo 66, estableciendo la exigencia de quórum "*de cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio*" para la "*aprobación, modificación o derogación*" de estas normas legales, en sustitución de la original disposición de la Constitución que situaba el quórum en tres quintos.



En tal mérito, y dando cumplimiento al anotado artículo 66 inciso segundo de la Constitución, se tiene que mediante Oficio N° 247/SEC/24, de 12 de junio de 2024, el H. Senado remitió al Tribunal Constitucional el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que contiene el Boletín N° 15.661-07, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social. Junto con acompañarse copia autenticada del proyecto, se agregaron las especificaciones del quórum de aprobación de las normas enviada en consulta para examen preventivo de constitucionalidad en sus trámites constitucionales, así como el Mensaje de S.E. la Vicepresidenta de la República, con que se inició la discusión legislativa. Además, fueron enviados los Oficios de la Excma. Corte Suprema en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución con relación al artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en tanto, “[l]a ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”;

2°. Que, examinada la discusión del proyecto de ley en los respectivos Informes de las Comisiones de Seguridad Pública y Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado y de la H. Cámara de Diputados, se consigna que diversas normas fueron estimadas bajo la incidencia de las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución. Siguiendo lo establecido en el artículo 302 del Reglamento de esta última Corporación, la calificación realizada, a su vez, dio cumplimiento al deber de indicar en estos informes “[l]a mención de los artículos calificados como normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado y los fundamentos de dicha calificación, precisando las normas que son consecuencias de aquéllas”;

3°. Que, así, el Oficio remitido del H. Senado, según se lee a fojas 3, y dado que el proyecto aprobado por el Congreso Nacional “contiene materias propias de ley orgánica constitucional”, da observancia, a su vez, al artículo 93 inciso primero N° 1°, de la Constitución, enviando el Boletín N° 15.661-07 a efectos de que este Tribunal “[ejerza] el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;

4°. Que, precisamente, en ejercicio de la competencia que ha entregado la Constitución al Tribunal con la finalidad de que realice el control preventivo obligatorio de constitucionalidad, analizaremos los diversos preceptos que éste contiene, comenzando con el examen que ya realizaran las Cámaras del Congreso Nacional al calificar diversos preceptos bajo la faz competencial del legislador orgánico constitucional.

Para realizar este control preventivo que manda la Constitución al Tribunal, este voto se estructurará a partir de un marco de aproximación a la leyes orgánicas



constitucionales previstas en la Carta Fundamental para explicitar los criterios de interpretación con que éstas deben ser desarrolladas en su naturaleza de “*normas legales*” y la esfera de competencia que la Constitución les ha reservado, para, luego, examinar las características interpretativas que surgen de las contenidas en sus artículos 77 inciso primero y 84, que, según da cuenta el Oficio del H. Senado, a fojas 1 de estos autos, fueron estimadas como incidentes en el propio ejercicio de calificación que realizó el Congreso Nacional, criterio con el cual concordamos en la generalidad de lo que fuera decidido en esa determinación.

Bajo el marco de aproximación antes señalado, esto es, la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales bajo nuestro sistema constitucional, se analizarán los preceptos contenidos en el proyecto de ley en examen para indagar si la determinación de su sentido y alcance, según cada caso, permite estimar la incidencia del legislador orgánico constitucional.

2. Las leyes orgánicas constitucionales en la Constitución

2.1. Problema de competencia y no de jerarquía entre leyes

5°. Que, originalmente, la Constitución establecía en su artículo 60 inciso primero que “[l]as leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y las que interpreten los preceptos constitucionales, necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio”.

Tempranamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal delimitaron la naturaleza jurídica de este tipo de leyes. El profesor Hugo Caldera escribió en 1984 que constituyen una “*innovación en nuestro ordenamiento jurídico, inspirada, principalmente, en la Constitución francesa de 1958*”, y, más allá de que el propio texto constitucional establezca que correspondan a “*leyes*”, es claro que “*no son sino el producto del ejercicio de la potestad legislativa y, desde este punto de vista, no se diferencian de los demás tipos de leyes, esto es, de las leyes de quórum calificado y de las leyes ordinarias*”. Así, agregó, “*entre las leyes orgánicas constitucionales y las demás leyes no existe una diferencia sustancial, dado que todos los distintos tipos de leyes son el resultado de una misma Potestad jurídica: la legislativa*”, o, tampoco, una diferencia de tipo jerárquica o relación de subordinación, la que sólo se produciría si “*la ley ordinaria tuviera asignado, por la Constitución, complementar, pormenorizar o detallar disposiciones contenidas en una ley orgánica constitucional*”. En contrario, agregó el autor, “[l]a ley ordinaria no tiene como marco referencial o competencial a otra ley sino a la Constitución”. (Caldera, Hugo (1984). “La Ley Orgánica Constitucional y Potestad Reglamentaria”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Vol. 11, N°s 2-3, pp. 455-460, p. 455).



A su turno, la profesora Luz Bulnes Aldunate, ex Ministra del Tribunal, igualmente desarrolló que el modelo francés inspiró la incorporación de las leyes orgánicas constitucionales en nuestro sistema constitucional. Explicó en 1984 que la Constitución no entregó una definición de este tipo de ley, lo que, más bien, se desprende “sólo de la indicación de las materias que deben ser normadas por ella”. Distinguió los rasgos esenciales en el i) quórum de aprobación, modificación y derogación, de acuerdo con los artículos 60, N° 1° y 63, entonces vigentes; ii) la improcedencia respecto de ella de entregar facultades de delegación legislativa al Presidente de la República; y iii) la sujeción a un control previo de su constitucionalidad al Tribunal Constitucional antes de su promulgación. Con estos tres elementos es posible obtener su definición y naturaleza jurídica. (Bulnes, Luz (1984). “La Ley Orgánica Constitucional”. En *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Vol. 11, N°s 2-3, pp. 227-239, p. 229);

6°. Que, por ello, agregó la profesora Bulnes Aldunate, las leyes orgánicas constitucionales no envuelven un problema de jerarquía, conclusión a la que también había arribado el profesor Caldera. Si bien originalmente se les reservaba un alto quórum para su aprobación, modificación o derogación, ello obedecía a una “superlegalidad de forma” que “nunca constituye una jerarquía normativa superior, pues para ello es menester que opere una subordinación entre los órganos que dictan las diferentes leyes”, desprendiéndose que “jamás puede existir distinta jerarquía normativa entre preceptos emanados de un mismo órgano”. A mayor abundamiento, éstas se encuentran comprendidas, igualmente, bajo la esfera del entonces vigente artículo 60, actual artículo 63, en que se establecen las “materias de ley” (Bulnes (1984), pp. 231-232).

De esta forma, y en una interpretación que no ha perdido vigencia, la profesora Bulnes explicó que “la asimilación a la ley orgánica a las materias de la ley la utilización del concepto “precepto legal”, en términos amplios, permiten afirmar que, si bien puede existir una superlegalidad de forma, no hay entre la ley común y la ley orgánica un principio de subordinación de una a otra. Además, ambas emanan de un mismo órgano y deben sujetarse a la Constitución; por lo demás, si la ley ordinaria violara la ley orgánica, sería inconstitucional, al regular materias que no son de su competencia, pues ambas tienen una misma jerarquía y las dos están subordinadas a una ley superior, que es la Constitución” (Bulnes (1984), p. 232).

De lo anotado se deriva que todas las leyes previstas en la Constitución pertenezcan a una misma categoría, en el sentido de que no existe una relación de subordinación entre ellas, por lo que “los eventuales conflictos con otras normas legales deben resolverse con el principio de distribución de competencias, y no con el criterio de la jerarquía” (Verdugo, Sergio (2014). “Leyes de Quórum Calificado y Debate Constituyente”. En *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, N° 5, pp. 251-270, p. 255), por lo que no es procedente, conforme a la Constitución, establecer principios de generalidad o especialidad en los ámbitos respectivos de la ley común frente a la ley orgánica constitucional, o que una deba agotar sus posibilidades de aplicación frente a la otra, por ejemplo. Las competencias fueron asignadas por la Constitución y sólo



resulta procedente al intérprete, al delimitar sus ámbitos, especificar lo que están respectivamente llamadas a regular.

2.2. Se encuentran sometidas a un control preventivo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional

7°. Que, en necesaria concatenación al identificar que las leyes orgánicas constitucionales están convocadas en la propia Constitución para la regulación legal de específicas materias y no implican un problema jerárquico frente al legislador común, un segundo aspecto con que éstas se caracterizan, además de las materias y su respectivo quórum que incide en el trámite legislativo, corresponde al ejercicio de control preventivo de constitucionalidad al que deben someterse ante el Tribunal Constitucional de forma previa a que entren en vigencia.

Por ello, el artículo 82 inciso primero, N° 1°, del texto original de la Constitución, actual artículo 93 inciso primero, N° 1°, entregaba como “atribución” de este Tribunal “[e]jercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”, precepto modificado en su actual redacción por la Ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, en que se mantuvo el control preventivo de este tipo ley, en tanto este Tribunal debe “[e]jercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”.

La decisión de la Constitución es sistémica a partir de la naturaleza jurídica de este tipo de leyes, en que están llamadas a normar determinados ámbitos expresamente previstos en ésta, entregando a otro “órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder”, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ejercer su control preventivo de constitucionalidad. Este ejercicio es propio del deber de sujeción a la Constitución que pesa sobre todos los órganos del Estado, puesto que “[l]a Constitución debe aplicarse y no debe ser solo una declaración lírica y programática, de allí que el cumplimiento de sus normas se sujete a distintos tipos de control previo y a posteriori, de allí también que la ley orgánica por su contenida deba obligatoriamente sujetarse al texto constitucional y controlarse previamente como requisito en su proceso formador” (Bulnes (1984), p. 239).

Y se ha entregado por la Carta Fundamental a este Tribunal el control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales teniendo presente su función de resguardo de la supremacía constitucional y del Estado de Derecho, en general, en ejercicio de un poder contralor, fiscalizador o modelador de las atribuciones de las funciones clásicas y activas del poder (Rivera, Teodoro (1984). “El Tribunal Constitucional”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Vol. 11, N°s 2-3, pp. 339-349, p. 345). El control que se realiza es de tipo jurídico, en tanto el órgano llamado a ejercerlo, el Tribunal Constitucional, “no fija al



*legislador los términos de la ley ni interviene en su contenido; emplea métodos jurídicos en el mismo; y tiene la obligación de fallar en Derecho” (Verdugo, Sergio (2010). “Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador”. En *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, pp. 201-248, p. 207);*

8°. Que, en ejercicio de la competencia del artículo 93 inciso primero, N° 1°, de la Constitución, entre los años 1981 y 2023 el Tribunal Constitucional ha ejercido el control preventivo obligatorio de constitucionalidad en 861 oportunidades (*Cuenta Pública 2023 de la Presidenta del Tribunal Constitucional*, pp. 258-260), a efectos de verificar la naturaleza jurídica de las respectivas disposiciones aprobadas por el Congreso Nacional y, de ser el caso, controlar su constitucionalidad al encontrarse frente a preceptos que inciden en la competencia del legislador orgánico constitucional.

De la jurisprudencia se extraen diversos criterios que han guiado este ejercicio. El Tribunal ha precisado sus elementos definitorios, en tanto éstas “[*versan*] sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad” (STC Rol N° 4, cc. 3° y 4°, concepto seguido, igualmente en las STC Roles N° 71, c. 8°; N° 62, c. 7°; N° 115, c. 3).

Junto a estos elementos constitutivos, el Tribunal ha razonado que las leyes orgánicas constitucionales, al concretizar los aspectos competenciales que les ha reservado la Constitución, no abarcan todos los detalles de aquellas instituciones que deben ser reguladas en su organización y funcionamiento, sino, más bien, aquello expresamente previsto en la Carta Fundamental para “lograr un expedito funcionamiento en la práctica” (STC Rol N° 160, c. 10°), con la finalidad de dar “estabilidad al sistema de gobierno” (STC Rol N° 255, c. 5°). Por ello, estas leyes deben contener “textos armónicos, sistemáticos y coherentes” (STC Rol N° 376, c. 10°), en correlación con todo el sistema normativo, por cuanto, según lo razonado previamente en el examen de su naturaleza jurídica, “el problema de los distintos tipos de leyes es de competencia y no de jerarquía” (STC Rol N° 260, c. 25°).

Derivado de lo fallado por el Tribunal, es que la calificación de ley orgánica constitucional es asignada a determinadas normas legales en el sentido de preceptos específicos, de tal forma que dentro de una misma ley pueden coexistir disposiciones que tienen esa naturaleza junto con otras que constituyen leyes comunes (STC Rol N° 134, c. 2°), determinación que el Tribunal adopta en el ámbito específico que la Constitución reserva a cada una de estas leyes (STC Rol N° 1145, c. 18°). Por esta razón, igualmente, aquellos preceptos legales referidos a normas orgánicas constitucionales y que se encuentran indisolublemente vinculados con aquéllas poseen la misma naturaleza de una ley orgánica constitucional y deben seguir su calificación, así como



las normas que ordenan una regulación pormenorizada de preceptos estimados bajo la naturaleza de ley orgánica constitucional (STC Rol N° 460, c. 15°).

En este último sentido, el carácter de ley orgánica constitucional que atribuye el Tribunal ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad a uno o más preceptos, debe extenderse a los restantes con que forma *“un todo armónico e indivisible que no es posible separar o escindir”* (STC Rol N° 1894, c. 7°). Es un ejercicio propio de interpretación ya no sólo de la ley orgánica constitucional misma, sino que, antes de ello, de la Constitución en la reserva que realiza competencialmente a este legislador en determinadas y específicas materias.

Así, cada ámbito competencial reservado por la Constitución a los órganos que contempla debe ser adecuadamente delimitado y precisado, como ha razonado la mayoría, pero sin que ello implique *“anular o privar de eficacia alguno de sus preceptos, puesto que es inadmisibles aceptar que la Constitución contenga normas sin sentido, sin aplicación práctica o simplemente superfluas”* (STC Rol N° 279, c. 3°);

9°. Que, en lo que será examinado en el presente voto, ello requiere partir de una premisa esencial para el ejercicio de interpretación constitucional, cual es, que las leyes orgánicas constitucionales que contempla nuestra Constitución están llamadas a la regulación de determinadas materias expresamente previstas en su texto, por lo que es deber del Tribunal Constitucional, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad de un proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, dotarlas de sentido y alcance sin restringirlas en términos tales que, en la práctica, no regulen aquello que la Constitución les ha expresamente encomendado. Un control demasiado sencillo y que, por ello, prive de aplicar una institución expresamente contenida en la Carta Fundamental, *“implica, en los hechos, una ausencia de control”* (Verdugo, Sergio (2010). *“Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador”*. En *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, pp. 201-248, p. 207).

Por ello, reafirmaremos el voto disidente recientemente sostenido en la STC Rol N° 15.550, cc. 1° y 2°, por cuanto el Tribunal Constitucional *“debe procurar que el legislador desarrolle las materias que el constituyente expresamente le ha encomendado tratar, de forma acorde a la flexibilidad normativa que la Carta Fundamental ha determinado para cada materia en particular. En línea con lo anterior, además, en virtud del artículo 93 inciso primero N°1 de la Constitución, esta Magistratura debe calificar como leyes orgánicas constitucionales a todos aquellos preceptos que, siendo parte de un proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, efectivamente versen sobre las temáticas que la Carta Fundamental ha reservado para ser reguladas a través de normas orgánicas constitucionales.*

Así, para determinar si un precepto parte de un proyecto de ley tiene naturaleza orgánica constitucional, el juez constitucional debe contrastar las disposiciones de la Carta Fundamental que confían la regulación legislativa de una temática a una ley orgánica constitucional con los preceptos sometidos a examen”, por cuanto, sostuviéramos -y reiteramos en esta oportunidad- *“el Constituyente deliberadamente ha confiado o*



mandatado al legislador orgánico constitucional el desarrollo de ciertas materias, justamente para dotarlas de protección especial". Corresponden a materias que *"dicen relación con aspectos fundamentales para el mantenimiento de un régimen democrático"* y que *"tienen directa relación con aspectos relevantes y esenciales para la estructuración y vigencia de un Estado de Derecho"* (Caldera (1984), p. 459).

A partir de este marco de interpretación que se concatena entre las respectivas disposiciones de la Constitución con el ámbito competencial reservado a la ley orgánica constitucional, examinaremos las que incidieron en la calificación realizada por las Cámaras del Congreso Nacional en la deliberación legislativa del proyecto en examen.

3. La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas constitucionales contenidas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución

10°. Que, según fuera previamente consignado, en el Oficio remitido del H. Senado, por el cual envía copia autenticada del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 15.661-07 para que sea ejercido el control preventivo de constitucionalidad, éste incidiría en las leyes orgánicas constitucionales que la Constitución estableció en sus artículos 77 inciso primero y 84 con relación a la *"organización y atribuciones"* tanto de los tribunales de justicia como del Ministerio Público. Esta calificación fue realizada por las respectivas Comisiones en los trámites de deliberación legislativa.

Coincidimos con esa decisión del Congreso Nacional al estimar diversas disposiciones del proyecto de ley en examen bajo el ámbito de competencia de la ley orgánica constitucional. En consecuencia, en lo pertinente, disentimos de la decisión de mayoría.

3.1. La "organización y atribuciones" de los tribunales

11°. Que, el artículo 77 inciso primero de la Constitución reserva a la ley orgánica constitucional la determinación de la *"organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República"*, agregando su parte segunda que *"[l]a misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que dan haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados"*.

El anotado inciso primero se complementa con una exigencia al legislador orgánico constitucional, en tanto, ésta sólo puede modificarse oyendo *"previamente a la Corte Suprema de conformidad con lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva"*;

12°. Que, la Constitución reserva dos grupos o aspectos principales a la ley orgánica constitucional. Por una parte, la *"organización y atribuciones de los tribunales*



[...]” y, por otra, determinadas exigencias de quienes ejercerán la judicatura. Luego, y en la eventualidad de reformar esta ley, debe oírse previamente a la Corte Suprema.

Por lo mismo, la delimitación de los conceptos “organización” y “atribuciones” es necesaria para establecer el ámbito que la Constitución ha reservado al legislador orgánico constitucional, a tiempo que la función judicial en que este ejercicio interpretativo incide se vincula o desprende del artículo 76 inciso primero, en su primera parte, en tanto, “[l]a facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Así, las expresiones “organización y atribuciones” requieren correlacionarse en necesaria armonía y coherencia interpretativa con la propia función judicial, recién anotada, y que se establece directamente en la Constitución;

13°. Que, para desarrollar el sentido y alcance de las expresiones “organización y atribuciones” que se contienen en el artículo 77 inciso primero de la Constitución, es necesario indagar en su historia. No son originarias de su texto. En contrario, expresan una larga tradición en nuestro derecho constitucional.

El artículo 114 de la Constitución de 1833 establecía que “[u]na lei especial determinará la organización i atribuciones de todos los Tribunales i juzgados que fueren necesarios para la pronta i cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, precepto que se correlacionaba con su artículo 109, al disponer que “[s]ólo en virtud de una lei podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales, o en el número de sus individuos”. Por su parte, el artículo 81 de la Carta de 1925 especificaba que “[u]na ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, añadiendo su inciso segundo la redacción del ya transcrito artículo 109 de la Carta de 1833.

Por ello, al examinar el artículo 77 inciso primero de la Constitución, la doctrina lo vincula con el devenir histórico que, antes de que entrara en vigencia, ya plasmaban las Cartas Fundamentales de nuestro país en 1833 y 1925 (Arancibia, Jaime (2020). *Constitución Política de la República de Chile. Edición Histórica. Origen y trazabilidad de sus normas desde 1812 hasta hoy*. Santiago: El Mercurio, p. 54). La correlación en la derivación desde la Constitución al legislador para normar la “organización y atribuciones” de los tribunales es parte de nuestra tradición constitucional a partir de una praxis que, en este aspecto, tiene expresiones institucionales que se han asentado en el tiempo respecto en la forma en que debe regularse desde la Constitución una determinada institución, cual es, el Poder Judicial. La función propiamente judicial ha estado prevista directamente en la Carta Fundamental desde 1818, en su artículo 20, pasando por los artículos 158 del Texto de 1822; 108 del año 1833; 80 de la Constitución de 1925; y el entonces artículo 73 de la Carta de 1980, actual artículo 76 (Arancibia (2020), p. 54), y, en particular, se ha entregado desde 1833 a la competencia del legislador la regulación de la “organización y atribuciones” con que se ejerce;



14°. Que, en el clásico tratado de Jorge Huneeus, de 1891, al examinar la reserva legal contenida en el artículo 109 de la Constitución de 1833, explicaba que la entonces vigente “Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales”, de 13 de octubre de 1875, “*determina, en sus artículos 1º, 2º y 3º, las atribuciones de los Tribunales ordinarios que ella misma establece en conformidad á los preceptos contenidos en el capítulo VIII (VII de la Constitución)*”, añadiendo en la exégesis al artículo 114, que la ley prevista en la Constitución llamada a determinar “*la organización y atribuciones de todos los Tribunales y Juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida Administración de Justicia en todo el territorio de la República*” corresponde a la “*tantísimas veces citada de 15 de Octubre de 1875, vigente desde el 1.º de Marzo de 1876*”. Esta ley, explicaba Huneeus, tenía pretensión de coherencia, uniformidad y sistematicidad y dio cumplimiento al mandato del Constituyente de 1833, poniendo “*al fin, término al verdadero caos que formaba nuestra Legislación orgánica del Poder Judicial*” (Huneeus, Jorge (1891). *La Constitución ante el Congreso. Segunda y última parte – Arts. 50 á 159 (59 á 168) y transitorios*. Santiago: Imprenta Cervantes, 2ª Ed., t. II, reedición de 2016 por el Tribunal Constitucional de Chile, Colección Obras de Derecho Público, en pp. 242-243, 263).

Antes de Huneeus, en 1874, e igualmente examinando los artículos 108 y siguientes de la Constitución de 1833, Manuel Carrasco Albano explicaba la vinculación entre función, organización y atribuciones del Poder Judicial. Refería que éste se encuentra encargado de “*ejercer aquella parte de la soberanía nacional que consiste en aplicar la lei a los particulares*”, en que “*sus atribuciones emanan de su objeto i de su naturaleza*”. Luego, precisaba que la “*organización de este Poder*” corresponde a “*una serie de funcionarios encargados especialmente de ejercer las atribuciones judiciales: hai de hecho i derecho un Poder Judicial*”.

En este sentido, en tanto la “*organización*” del Poder Judicial no se encontraba establecida directamente en la Constitución de 1833, “*comete al Poder Lejislativo la atribución de innovar en las funciones de los Tribunales o en el número de sus individuos*”, lo que permitiría diferenciar los conceptos de “*organización*”, como autoridades que ejercían la función respectiva, frente a las “*atribuciones*”, con las que se cumple el ejercicio “*soberano en la aplicación de la lei*” (Carrasco, Manuel (1891). *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*. Santiago: Imprenta de la Librería del Mercurio, 2ª Ed., reedición de 2016 por el Tribunal Constitucional de Chile, Colección Obras de Derecho Público, en pp. 146-154).

Al dictarse la Constitución de 1925, esta aproximación a los conceptos de función, organización y atribuciones en la regulación del Poder Judicial, y la derivación al legislador de estos dos últimos, no sufrieron alteraciones. Según fuera precedentemente transcrito, la función judicial fue directamente incorporada en su artículo 80, derivando al legislador en el artículo 81 “*la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo*



el territorio de la República”, manteniendo gran parte de la redacción del precepto contenido en la Carta de 1833, en su artículo 114.

Al examinar el artículo 81 de la Constitución de 1925, José Guillermo Guerra explicó que esta disposición recogió íntegra la regulación de la Carta de 1833, en sus artículos 109 y 114, sólo mejorando su redacción. La única modificación relevante fue la eliminación en la distinción entre “tribunales” y “juzgados”, al estimarse que ello sólo tenía relevancia en faz administrativa, en tanto ambos “*son Tribunales de Justicia [y] sin que cambie la esencia de sus atribuciones*”. (Guerra, José Guillermo (1929). *La Constitución de 1925: (obra premiada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en el Certamen Bienal de 1926-1927)*. Santiago: Establecimientos Graficos “Balcells y Co.”, p. 435);

15°. Que, por lo examinado, los artículos 76 y 77 de la Constitución vigente son herederos de este devenir histórico. En la Sesión N° 252, de 21 de octubre de 1976, se discutió el siguiente precepto ante la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: “*Artículo 81.- Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos*”.

En torno a esta disposición, el Presidente Accidental de la Comisión, señor Silva Bascuñán, refirió que “*este precepto constituye un llamado a un Código Orgánico de Tribunales, en cuanto a que los cambios que se hagan en la organización judicial se proyecten sobre un sólo cuerpo, y la expresión “Una ley” quiere decir que haya un sólo cuerpo, orgánico, sistemático y completo; ésa es la voluntad del constituyente y sería también la intención que la Comisión cree que debe tener la fijación de una norma*” (*Historia de la Ley. Constitución Política de la República de Chile. Artículo 77*. Biblioteca del Congreso Nacional, p. 7).

Posteriormente, en Sesión N° 297, de 14 de junio de 1977, el Comisionado señor Bertelsen explicitó la necesidad de otorgar relevancia a la ley llamada por la Constitución a regular la “*organización y atribuciones de los Tribunales*”, en los siguientes términos:

“*El señor BERTELSEN manifiesta que, en realidad, no es “una ley”, sino “la ley” la que ha determinado en Chile la organización y atribuciones de los Tribunales. El Código Orgánico de Tribunales no es el único cuerpo legal que contiene toda la organización tribunalicia en Chile. Cree que, en definitiva, es imposible que una sola ley contenga todo. Pero, para salvar esto —es una observación meramente formal—, en vez de “Una ley especial...”, podría decirse: “La ley determinará la organización y atribuciones...”*”.

El señor CARMONA expresa que es ahí donde está lo que han discutido. Se trata de darle un rango especial a esa ley, por lo cual estima que está bien el inciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si quieren realmente insinuar ese camino, ésta sería una de las maneras de poder establecerlo, lo cual no significa, naturalmente, que no puedan dictarse varias leyes ni que no pueda modificarse esa ley especial, por lo cual sugiere dejar el inciso tal como está”.



Unido a lo anotado, consta en la deliberación que se tuvo expresamente a la vista el texto contenido en el artículo 81 de la Constitución de 1925, tomado de la Carta de 1833, ya precedentemente transcrito. Así, *“El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en seguida, se despachó el artículo que corresponde al 81 de la Constitución de 1925, en los mismos términos en que lo había aprobado la Subcomisión, los que, por lo demás, corresponden al texto del actual artículo 81, que empieza diciendo “Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales...”, etcétera”*. (Historia de la Ley. Constitución Política de la República de Chile. Artículo 77. Biblioteca del Congreso Nacional, p. 13).

De esta forma, el texto aprobado y que fue incorporado en el artículo 74 de la Constitución mantuvo las expresiones *“organización”* y *“atribuciones”* en la derivación al legislador que, atendida la incorporación al sistema constitucional de las leyes orgánicas constitucionales, las remitió a su específica faz competencial. Sin embargo, su ámbito de regulación se enmarca en la evolución constitucional chilena ya, al menos, desde 1833.

3.2. La *“organización y atribuciones”* del Ministerio Público

16°. Que, unido a lo precedentemente analizado, la segunda ley orgánica constitucional que el Congreso Nacional estimó incidente en diversos preceptos del proyecto de ley en actual examen, corresponde a la prevista en el artículo 84 de la Constitución, en que se reserva a dicho legislador la determinación de *“la organización y atribuciones del Ministerio Público”*, así como las *“calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución”*. A su vez, el inciso segundo entrega a la competencia de la ley orgánica constitucional *“el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo”*;

17°. Que, esta disposición fue introducida a la Constitución por medio de la Ley N° 19.519, que Crea el Ministerio Público, de 16 de septiembre de 1997. En su artículo único, N° 1°, reemplazó, en el entonces vigente inciso quinto del número 3° del artículo 19, la frase *“un racional y justo procedimiento”*, por *“un procedimiento y una investigación racionales y justos”*, y en el numeral 7° introdujo un nuevo Capítulo VI-A, denominado *“Ministerio Público”*.

El nuevo artículo 80 B, actual artículo 83, estableció la ley orgánica constitucional para regular tanto la *“organización”* como las *“atribuciones del Ministerio Público”*, cuyas funciones fueron establecidas en el original artículo 80-A, esto es, *“[dirigir] 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, [ejercer] 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”;

18°. Que, de acuerdo con el Mensaje con que S.E. el Presidente de la República iniciara la deliberación legislativa, consta que la reforma constitucional anotada se componía de dos aspectos esenciales. Por una parte, la incorporación del persecutor penal público en la Constitución para materializar la Reforma Procesal Penal, y, junto a ello, *“el proyecto de ley orgánica constitucional de Ministerio Público”,* el que, expuso el Jefe de Estado, *“representa el soporte a partir del cual se estructurará un auténtico sistema acusatorio, reemplazando de esta forma el actual modelo de persecución criminal basado en una estructura eminentemente de corte inquisitorial”.*

De ello se deriva que la función del Ministerio Público haya sido entregada directamente a la Constitución en su actual artículo 83, a tiempo que al legislador orgánico constitucional le fue confiada la regulación de *“la estructura interna y [...] cuota de atribuciones con que contará cada nivel funcionario”.*

En este sentido, la señora Ministra de Justicia de la época, al iniciarse la discusión particular del proyecto, expuso que *“[e]n lo que dice relación ahora con la tercera idea matriz del proyecto gubernamental, que si bien no está explícita en el proyecto subyace a él, esto es en relación con la idea de dotar al Ministerio Público de un diseño organizacional que satisfaga en general los criterios de modernización del Estado, ha de señalarse que se trata éste de un tema que la buena técnica constitucional y legislativa aconseja posponer para la discusión de la ley orgánica constitucional. No parece prudente ni acertado, introducir perfiles organizacionales que rigidicen excesivamente el tratamiento del órgano en la propia Carta Constitucional”* (Historia de la Ley N° 19.519, que Crea el Ministerio Público. Biblioteca del Congreso Nacional), aludiendo, precisamente, al concepto de *“organización”* previsto en la Constitución, mientras que las atribuciones se desprenden de las funciones contenidas en su artículo 83;

19°. Que, teniendo a la vista la sustantiva modificación introducida por la Ley N° 19.519 a nuestro sistema de enjuiciamiento penal, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad del texto que se transformó en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, de 15 de octubre de 1999, el Tribunal estimó que la totalidad de sus preceptos inciden en la ley orgánica constitucional ya aludida, esto es, aquella reservada a la *“organización y atribuciones”* del nuevo órgano constitucional, de acuerdo con lo razonado en la STC Rol N° 293, así como a las restantes materias previstas en sus artículos 84, 88 y 91.

Junto con precisar las materias que la Constitución reservó al legislador orgánico constitucional en el nuevo Capítulo VII, la anotada STC Rol N° 293, 7°, estimó que *“no sólo las materias que la constitución ha confiado específica y directamente a una ley de esta naturaleza jurídica deben figurar en ella, sino también las que constituyen el complemento indispensable de las mismas, pues, si se omitieran, no se lograría el objetivo del constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, cual es desarrollar*



normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armoniosos y sistemáticos", por lo que resolvió, en definitiva, que *"todas las disposiciones del proyecto sometidas a control, tienen el carácter de normas propias de ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 80 B, 80 F y 80 I de la Carta Fundamental"* (c. 8°).

3.3. Criterios jurisprudenciales

20°. Que, de acuerdo con lo precedentemente examinado, tanto la ley orgánica constitucional llamada a regular los tribunales previstos en el artículo 77, como aquella reservada al Ministerio Público, utilizan las expresiones *"organización"* y *"atribuciones"* como elementos que marcan o establecen la competencia de dicho legislador. Ello, por cuanto las respectivas funciones las contempla directamente la Constitución en sus artículos 76 y 83 para ambos órganos con autonomía constitucional.

Del examen conjunto de ambas disposiciones, se tiene que la intención del Constituyente ha sido la derivación a un cuerpo legal con pretensión de coherencia, uniformidad y sistematicidad el tratamiento de las materias reservadas al legislador orgánico constitucional en estos supuestos. Mientras los tratadistas del siglo XIX estimaban que la *"Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales"* de 13 de octubre de 1875 materializaba el mandato entregado en el artículo 114 de la Carta de 1833, posteriormente, con la dictación de la Ley N° 7421, de 9 de julio de 1943, que dispuso la entrada en vigencia del Código Orgánico de Tribunales, se dio cumplimiento a la reserva legal contenida en el artículo 81 de la Constitución de 1925. Estos cuerpos legales materializaban la regulación de la *"organización y atribuciones"* de los Tribunales, este último, refundiendo la ley dictada en 1875 con sus modificaciones *"para dar un orden lógico a sus preceptos y a las numerosas disposiciones que la han modificado y complementado"*, según da cuenta la comunicación de 14 de junio de 1943 del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Arturo Alessandri Rodríguez, al señor Ministro de Justicia de la época, al enviar la propuesta de nuevo Código Orgánico de Tribunales.

Unido a ello, y según fuera precedentemente anotado, la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, igualmente tuvo la pretensión de contener los aspectos esenciales para la operatividad del Ministerio Público y dar cumplimiento a su función constitucional, regulando las cuestiones esenciales de su *"organización y atribuciones"*, según razonara la señalada STC Rol N° 293, por medio de un cuerpo normativo único, sistémico y coherente;

21°. Que, la jurisprudencia del Tribunal es conteste con la vinculación entre los conceptos *"organización y atribuciones"* de las leyes orgánicas constitucionales de los artículos 77 inciso primero y 84, con sus respectivos cuerpos legales que están llamados a materializarla, lo que no obsta a que, de ser el caso, por medio de otras



leyes se regulen aspectos que incidan en las materias que tanto el Código Orgánico de Tribunales como la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, estén llamadas a contener. En este sentido, el examen de la “*organización y atribuciones*” que han sido reservadas a la ley orgánica constitucional en los ya anotados artículos 77 inciso primero y 84, ha de alcanzar a todas aquellas leyes específicas que disponen en qué condiciones y supuestos expresos deben ejercerse tales atribuciones y competencias (voto disidente en Rol N° 3489), buscando que no se desnaturalice o vacíe de contenido la expresa reserva entregada por la Constitución a la ley orgánica constitucional.

De esta forma, razonó la STC Rol N° 1151, c. 11°, en la eventualidad de que la ley entregue competencia a un tribunal para conocer y resolver un asunto, incide en la faz del legislador orgánico constitucional, en tanto, y de conformidad con la norma constitucional del actual artículo 77, está entregado a dicho legislador la “*organización y atribuciones de los tribunales*”, por lo que tiene facultad para conferirles las atribuciones que estime pertinentes para la debida administración de justicia, en la medida en que ello se materialice mediante la reserva que ha dispuesto la propia Constitución a la ley orgánica constitucional (STC Rol N° 80, c. 9°).

Por ello, la jurisprudencia ha estimado que inciden en la competencia del legislador orgánico constitucional diversas regulaciones en que se desenvuelve el estatuto de la judicatura que emana desde la función entregada en el artículo 76 de la Constitución, y que convoca a dicho legislador en las normas de sus “*atribuciones*” y “*organización*”. Así, en STC Rol N° 3201, c. 8°, y conforme lo fallado en STC Roles N° 62, N° 316 y N° 433, establecer determinadas prohibiciones para optar a los cargos de juez, es materia del legislador orgánico constitucional; en STC Rol N° 3203, c. 9°, se estimó incidente en su esfera competencial la entrega de nuevas atribuciones a los tribunales de competencia penal; en STC Rol N° 3243, c. 7°, asentado lo razonado en la STC Rol N° 1845, c. 9°, el Tribunal razonó que modificaciones en la competencia de los Tribunales regidos bajo el Código de Justicia Militar, igualmente, incide en la faz entregada a la ley orgánica constitucional; o, en STC Rol N° 3312, c. 30°, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad de la Ley N° 21.000, fue estimado bajo la esfera de dicho legislador la nueva atribución de la Excma. Corte Suprema de dirimir determinadas contiendas de competencia.

En la anotada STC Rol N° 3312, c. 30°, manteniendo lo que el Tribunal sostuviera en la STC Rol N° 80, c. 9°, razonó que “*de conformidad con el artículo 74 –hoy 77– de la Constitución Política, es la ley orgánica constitucional la que determina la organización y atribuciones de los tribunales, lo que implica que el legislador tiene facultad para entregarle a los tribunales las potestades que estime pertinentes para la debida administración de justicia (en el mismo sentido, STC Rol N° 2390, c. 6° y, STC Rol N° 3130, c. 27°)*”. En dicho mérito, la entrega de una nueva competencia a un ministro de Corte de Apelaciones para resolver un asunto, igualmente, incide en la ley orgánica



constitucional (STC Rol N° 2764, c. 8°), o la estructuración de un régimen recursivo (STC Rol N° 3312, c. 33°).

Lo anotado, por cuanto indicó la STC Rol N° 3489, c. 11°, siguiendo lo fallado en STC Rol N° 1511, c. 11°, *“la determinación de competencias a un tribunal es siempre constitucional en el entendido de que ésta sea referida a normativa de naturaleza orgánica constitucional, toda vez que la expresión “atribuciones” que emplea la Carta Fundamental en el artículo 77 (antes, artículo 74), en su sentido natural y obvio y en el contexto normativo en cuestión, debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones”*, lo que se enmarca, precisamente, en la expresión *“atribuciones”* reservada a la ley orgánica constitucional en su artículo 77 inciso primero;

22°. Que, en análogo sentido, el Tribunal ha razonado que las modificaciones introducidas a la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, alcanzan a la ley orgánica constitucional reservada en el artículo 84 de la Constitución. En STC Rol N° 336, c. 11°, fue razonado que la organización de la institución, siguiendo la norma constitucional, alcanza a dicho legislador, criterio mantenido en la STC Rol N° 396, c. 7°.

En forma similar, las STC Roles N° 397, c. 7°; N° 419, c. 15°; 1001, c. 7°; y N° 2857, c. 8°, estimaron que la entrega de nuevas atribuciones para el ejercicio de la función constitucional prevista en el artículo 83 de la Constitución al Ministerio Público, deben seguir esta calificación, criterio asentado en la STC Rol N° 12.701, c. 11°, siguiendo lo fallado en la STC Rol N° 3965, cc. 24°, 26° y 27°, y en la STC Rol N° 7463, cc. 12° y 13°. En este sentido, *“innovaciones que conciernen a la investigación que lleva a cabo el fiscal del Ministerio Público alcanza el ámbito orgánico constitucional al incidir en la regulación que, de forma general, está prevista en el Código Procesal Penal, lo que se expresa, como se norma en el precepto en examen, en el ejercicio de la acción penal pública al deducir acusación. Por lo anterior debe mantenerse dicho razonamiento, en tanto la normativa en examen alcanza cuestiones que la Constitución ha reservado al legislador orgánico constitucional en el artículo 84. El precepto analizado se enmarca en las atribuciones del Ministerio Público y, en particular, en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública en los casos que los fiscales tengan a su cargo (así la STC Rol N° 11.654, c. 9°)”*;

23°. Que, además de lo señalado al examinar el sentido y alcance de las expresiones *“organización y atribuciones”* que se contienen en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución, es necesario tener presente que la delimitación competencial surge no sólo de estas disposiciones en una aproximación aislada -lo que no es posible al interpretar en forma armónica e íntegra el texto constitucional- sino que, antes de ello, desde las Bases que se estructuran a partir del artículo 7° de la Constitución.



El inciso primero del anotado artículo 7° establece que “[l]os órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, añadiendo el inciso segundo que “[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Del principio de juridicidad que se contiene en la norma constitucional -y que integra las Bases de la Institucionalidad-, surge la necesidad de precisar los elementos que caracterizan a un órgano estatal, el que corresponde a un “individuo o conjunto de personas naturales legítimamente integrados a una institución gubernativa, que obran dentro de su competencia y que manifiestan la voluntad de tal institución” (Cea, José Luis (1999). *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado*. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 38). De ello se derivan características esenciales, como que los individuos sean ciudadanos y, además, gocen de un título idóneo para ser investidos; que hayan sido incorporados o integrados a la institución respectiva mediante la investidura prevista al efecto en el ordenamiento jurídico; que el individuo con título jurídico válido y vigente, que ya ha sido investido como órgano, actúe dentro de su competencia, esto es, apunta el profesor Cea, “ejerciendo la función y atribuciones precisas que el régimen jurídico ha conferido a la institución correspondiente, sin salirse de esa esfera de habilitación previa y delimitada”, requisito que, explica, se vincula al “Principio de Legalidad o Juridicidad de la autonomía en el ejercicio del gobierno; al Principio de Separación y Control de las Funciones Estatales, y al Principio de Certeza o Seguridad Jurídica”; y que sean cumplidas las solemnidades y formalidades que el ordenamiento prescribe para la validez de sus actuaciones (Cea (1999), p. 39).

Por su relevancia en el examen del artículo 7° incisos primero y segundo de la Constitución, en la expresión “competencia”, es relevante lo que explica el ex Presidente del Tribunal, profesor Cea, puesto que “la competencia es otorgada a cada órgano sólo por la Constitución, o bien, por las leyes cuando han sido habilitadas con anterioridad por aquélla”, añadiendo que “dentro de una misma institución, pueden desempeñarse varios órganos, siendo en tal caso exigible que cada uno de esos órganos obre dentro de la competencia específica que le ha sido otorgada por el sistema jurídico” (Cea (1999), p. 39).

De esta forma, por medio del concepto “función”, los órganos públicos cumplen sus respectivos cometidos, es decir, “las tareas, trabajos o misiones que, con el carácter de deberes, comisiones o encargos el ordenamiento jurídico [les fija] para cumplir sus finalidades” (Cea (1999), pp. 49-51). De esta explicación se deriva la distinción en las distintas funciones del Estado; la pluralidad de órganos, independientes y separados entre sí; con una competencia exclusiva y excluyente, en tanto existe división y distinción de potestades, puesto que cada órgano tiene una función y cometidos; a tiempo que sus decisiones finales no pueden ser invalidadas, neutralizadas, estorbadas o impedidas por los demás Poderes; con vigilancia recíproca; y un sistema de frenos y contrapesos (Cea (1999), p. 63).



El profesor Cea destaca otro elemento que es relevante en lo que se está decidiendo. En lo que respecta a la Función Jurisdiccional, ésta no es sinónimo de la función judicial ni del concepto “*competencia*”, la que es más amplia que este último. La Constitución no las asimila. No toda función propia del Poder Judicial es función jurisdiccional, ni toda función jurisdiccional corresponde al Poder judicial. Así, la función judicial es aquella contenida en el artículo 76 de la Constitución, como “*facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*”, siendo desempeñada por los jueces en un juicio, esto es, “*sólo por esa especie de órganos estatales, en con proceso racional y justo para resolver un pleito entre las partes litigantes, mediante la sentencia respectiva y con recurso a la coacción (imperio) si fuere necesario*”. En cambio, la función jurisdiccional es más amplia y ostenta un sentido genérico, siendo servida por todos los órganos que ejerzan jurisdicción y no sólo por los jueces; tiene lugar dentro o fuera de un proceso; interviniendo un órgano con el carácter de árbitro o tercero imparcial que dirime la controversia o sin dicho carácter; pero siempre declarando, pronunciando o definiendo, en casos concretos, cuál es el Derecho aplicable a un asunto de su competencia y así haciéndolo a través de un acto de autoridad; quedando reservado a los tribunales, exclusivamente, el ejercicio de la potestad de imperio (Cea (1999), p. 171).

Así, se denomina “*tribunal*” a la institución que ejerce jurisdicción y juez o magistrado al órgano de ésta. En torno a ambas instituciones y órganos se “*organiza el cumplimiento y control de la función estatal*”, en que la estructura del Poder Judicial puede identificarse con “*la organización sistemática de los tribunales en un Estado de Derecho ciñéndose a principios*” (Cea (1999), p. 180). En los elementos indispensables de su estructura es posible identificar el número de jueces que conforman un tribunal; su jerarquía; duración; grado o nivel; competencia; formación y preparación jurídica; y continuidad en el desempeño (Cea (1999), pp. 180-184).

A su turno, para cumplir con sus funciones, el sistema jurídico prevé procedimientos que aseguren “*la rectitud en las sentencias y demás resoluciones que dicten*”, como “*requisitos sustantivos y formales que han de ser cumplidos a fin de que la función jurisdiccional logre ser justa*” (Cea (1999), p. 184). Entre estas expresiones, la imparcialidad del órgano; el régimen de nombramiento y permanencia; la inamovilidad; el control; y la responsabilidad, surgen como requisitos sustantivos, a tiempo que el debido proceso, legal y justo, implica una serie de elementos que constituyen presupuestos mínimos o esenciales, como prever un órgano imparcial e independiente; que sea competente en el asunto o materia sometida a su conocimiento y resolución; en que las partes tengan igualdad de oportunidades para acceder a los órganos jurisdiccionales, entablar acciones, rendir pruebas y defenderse; sin que ninguna de ellas quede en situación de ignorar lo obrado por la contraria; y contemplando recursos para que los tribunales superiores revisen lo decidido por los inferiores, entre otros (Cea (1999), pp. 185-191);



24°. Que, atendido lo explicado en doctrina, el concepto “competencia” previsto en el artículo 7° de la Constitución no implica, consecuentemente, asimilarlo a las “atribuciones” de que trata el artículo 77 inciso primero de la Constitución. En contrario, al establecer las Bases esenciales de la separación de poderes en nuestro sistema constitucional, la Carta Fundamental reúne bajo dicho término el cúmulo de potestades, funciones y atribuciones con que dota a cada uno de sus órganos, las que deben ser recíprocamente respetadas (STC Rol N° 2558, c. 8°). En la terminología del artículo 7° inciso primero de la Constitución, “competencia” corresponde a “potestades”, esto es, el “conjunto de atribuciones de cada uno de tales órganos” (Cea, José Luis (2022). *Derecho Constitucional chileno*. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 4ª Ed., p. 327), puesto que “[f]uera de la Constitución y de la ley, nadie puede, pues, ni reconocer ni atribuirse autoridades o derechos” (Silva Cimma, Enrique (1996). *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 23);

25°. Que, de esta manera, la “organización y atribuciones” de los tribunales que ejercen la función judicial en nuestro sistema constitucional, de acuerdo con su artículo 76, y del Ministerio Público, en las respectivas funciones que le asigna el artículo 83 de la Constitución, requieren que la competencia para ejercerlas esté dotada de la suficiente densidad normativa para que puedan cumplirlas adecuadamente en sus respectivos ámbitos de ejercicio. En contrario, estas leyes orgánicas constitucionales perderían el contenido que el Constituyente buscó al reservarles la regulación de cuestiones esenciales para el desempeño de sus funciones, que son constitucionales.

Así, la derivación a dicho legislador para normar ambos aspectos es armónica, sistémica y coherente con las funciones que ambos órganos previstos en la Constitución están llamados a realizar. De ello se colige que corresponda al Tribunal Constitucional, atendido lo previsto en el artículo 93 inciso primero, N° 1°, ejercer “jurisdicción de certeza” mediante el control preventivo de constitucionalidad de este tipo de leyes para garantizar el principio de supremacía constitucional (Colombo Campbell, Juan (2010). “Los Tribunales Constitucionales: Entre la judicialización de la política y la politización de la justicia constitucional”. En *La Ley Fundamental Alemana y la Constitución Política Chilena. Estudio Constitucional Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 106).

4. Las normas contenidas en el proyecto de ley revisten naturaleza jurídica de ley orgánica constitucional

26°. Que, el devenir jurisprudencial de este Tribunal a partir de la dictación de la STC Rol N° 1-81, examinando el proyecto de ley que se transformaría en su propia ley orgánica constitucional, ha sido realizado en resguardo de la función contralora



que le asigna la Constitución, puesto que “[e]l control es, en definitiva, el que convierte en legítima a una decisión gubernativa” (Cea (1999), p. 204).

La delimitación de los respectivos ámbitos de competencia que la Constitución asigna a la ley orgánica constitucional frente al legislador común corresponde a un ejercicio interpretativo que tiene como antecedente elemental el principio de separación de poderes y la distribución de competencias entre los órganos estatales con sus respectivas funciones y atribuciones. Estos conceptos, como un todo armónico e inescindible, posibilitan el rol del Tribunal al controlar en forma preventiva la ley orgánica constitucional;

27°. Que, por ello, coincidimos con la calificación realizada por el Congreso Nacional en dos de las decisiones que constan en la tramitación legislativa. Por una parte, y según se explicara precedentemente, con la naturaleza jurídica que en las diversas etapas de la tramitación legislativa le fueron otorgados a diversos preceptos contenidos en el proyecto de ley, estimándose incidentes en la competencia del legislador orgánico constitucional, y, por otra, al dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 inciso segundo de la Constitución, al enviar oficios a la Excm. Corte Suprema, puesto que “[l]a ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, [sólo] puede ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”;

28°. Que, por lo examinado, el artículo segundo del proyecto de ley en examen, en las modificaciones que introduce al Código Procesal Penal en sus numerales 1), en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 78 ter; 3), en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 127 bis; 7), en los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 157 bis; 10), en el nuevo inciso tercero del artículo 222; 13), en la incorporación de un nuevo inciso final al artículo 226 B; 14), en el nuevo inciso cuarto del artículo 226 J; 15), letras b) y c) en la modificación del inciso segundo del artículo 226 P y en la incorporación de su nuevo inciso tercero; 16), en la incorporación de un nuevo artículo 226 Z; 17), en los incisos quinto y séptimo del nuevo artículo 228 bis; en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 228 ter; en el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter; en los incisos primero y tercero del nuevo artículo 228 quinquies; en los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del nuevo artículo 228 sexies; en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 228 septies; 18), en el nuevo artículo 229 bis; 20), en los nuevos artículos 238 bis, 238 ter y 238 quáter; 21), en el nuevo inciso tercero del artículo 239; 22), en los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 257; 23), en el nuevo inciso segundo del artículo 266; 24), en el nuevo inciso tercero del artículo 275; 25), en el nuevo inciso quinto y final del artículo 291; 31), en la sustitución del inciso quinto del artículo 407; 34), en el nuevo inciso quinto del artículo 469; y el artículo noveno, numeral 1), al agregar un nuevo inciso segundo al artículo 6° de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema nacional de Registros de ADN, norman materias que inciden en la “organización y atribuciones” tanto de los “tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio



de la República”, como en aquella prevista para el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 7° inciso primero; 63 N° 1 y N° 3°; 66 inciso segundo; 76; 77 inciso primero; 83; 84; y 93 inciso primero, N° 1°, de la Constitución;

29°. Que, las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por medio del artículo segundo del proyecto de ley, inciden en diversas instituciones con que se ejercen las funciones del Poder Judicial y del Ministerio Público, con lo que alcanzan al legislador orgánico constitucional. Los incisos primero y segundo del nuevo artículo 78 ter, al disponer medidas especiales de protección para fiscales y abogados asistentes de fiscal, por decisión del respectivo Fiscal Regional, y previa comunicación al tribunal, inciden en las atribuciones de ambos órganos con autonomía constitucional, por cuanto extiende el ámbito de las funciones de protección desde lo previsto en el artículo 83 de la Constitución, esto es, de víctimas y testigos, a los anotados funcionarios.

Por su parte, los nuevos incisos que se introducen al artículo 127 bis, al ampliar la posibilidad de decretar orden de detención por el Juez de Garantía respecto de *“quien tenga vigente una notificación roja de la Organización internacional de Policía Criminal”*, a efectos de que sea conducido a presencia judicial dentro de un determinado plazo, amplía lo previsto en los artículos 125 y siguientes del Código Procesal Penal, en que se establecen los requisitos y condiciones con que se cumple la medida cautelar que implica la detención de una persona. Ello, consecuentemente, impacta en las atribuciones del fiscal que lo solicita, en ejercicio de sus atribuciones para el cumplimiento de la función de investigar los hechos constitutivos de delito, y del tribunal llamado a eventualmente autorizarla, por cuanto sus competencias se encuentran contenidas en el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, que, en una de sus modificaciones, fue estimado por el Tribunal bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, de acuerdo con STC Rol N° 1845, c. 9°.

Lo anterior es conteste con lo que informara la Excma. Corte Suprema en Oficio N° 97-2024, de 30 de abril de 2024, al examinar la disposición, en tanto implica una importante coordinación con organismos internacionales para darle cumplimiento, constituyendo *“un deber para el juez”*;

30°. Que, de forma análoga, los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 157 bis que se introduce al Código Procesal Penal en el numeral 7) del artículo segundo en análisis, modifica la sistemática con que opera la concesión de medidas cautelares reales sin audiencia del afectado *“para asegurar bienes sobre los cuales hacer efectivo el comiso de ganancias o de valor equivalente de bienes o efectos podrán ser decretadas sin audiencia del afectado”*. Se modifican los plazos a efectos de que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva, con posible ampliación, a solicitud del persecutor penal o de la víctima. Por ello, la modificación en examen afecta tanto las atribuciones del Ministerio Público como de los Jueces de Garantía que deben, de ser el caso, autorizar las respectivas solicitudes que sean planteadas en el marco de una



investigación penal, competencias contenidas en el Código Orgánico de Tribunales y que, por lo mismo, son ampliadas por el legislador.

31°. Que, el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal, contenido en el numeral 10) del artículo segundo del proyecto en examen, amplía las posibilidades de ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público, en la función de investigación de los hechos constitutivos de delito. La disposición, al posibilitar afectar a la víctima *“cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante sobre el esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación”*, no sólo amplía las atribuciones propias del persecutor penal público y, de ser el caso, del tribunal llamado a autorizar la medida con que el legislador innova, de acuerdo con el artículo 83 inciso tercero de la Constitución, sino que, además, establece que la víctima como sujeto ofendido por el delito también puede ser sujeto de medidas intrusivas como la interceptación de sus comunicaciones.

Por ello, esta nueva atribución que se entrega al Ministerio Público deviene en contraria a la Constitución, por cuanto se aleja de los fines constitucionales entregados en el artículo 83 inciso primero, tanto para la investigación de los hechos constitutivos de delito como en el deber que le entrega expresamente la Constitución de adoptar *“medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”*;

32°. Que, a su turno, los numerales 13), 14), 15) y 16), del artículo segundo del proyecto de ley, en sus respectivas modificaciones a los artículos 226 B, 226 J, 226 P y 226 Y del Código Procesal Penal, inciden en las atribuciones tanto del Ministerio Público como de los tribunales de competencia penal, incidiendo en las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución.

Las normas en examen inciden en el Párrafo 3° Bis denominado *“Diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada”*, que incorporó al Código Procesal Penal los nuevos artículos 226 A a 226 X, por medio del artículo 2°, N° 10, de la Ley N° 21.577, que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias, de 15 de junio de 2023. Al incidir en las actuaciones de agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, víctimas y peritos protegidos de conformidad con esta sistemática vigente, pudiendo adoptar medidas de protección, el legislador abarca la competencia de ambas leyes orgánicas constitucionales, por cuanto la decisión que, según cada caso, adopte el Ministerio Público, se enmarca en la función constitucional entregada en el artículo 83, en la investigación de posibles hechos constitutivos de delito y abarca las competencias de los respectivos tribunales llamados a autorizarlas;

33°. Que, en el numeral 17) del artículo segundo del proyecto en examen se introduce un nuevo Párrafo 4° Bis denominado *“De la cooperación eficaz”*, conteniendo



los nuevos artículos 228 bis a 228 septies. Con esta innovación, el legislador regula cuestiones no sólo relacionadas con la investigación de los hechos constitutivos de delito, sino que, también, el ámbito de las sentencias firmes dictadas por los tribunales penales competentes, pudiendo éstas ser revisadas de mediar cooperación eficaz calificada de acuerdo con un condenado.

Así, el fiscal del Ministerio Público puede solicitar, incluso sin necesidad de acuerdo, que se reconozca por el tribunal la cooperación en los casos en que se cumplan determinadas condiciones previstas en el nuevo artículo 228 bis. Las medias que pudieran adoptarse, de acuerdo con el artículo 228 ter no sólo se enmarcan en la protección, o que la información entregada no pueda ser utilizada en otro proceso penal en contra del cooperador, así como eventuales términos anticipados. Además, mediando acuerdo del respectivo Fiscal Regional en el ámbito de sus atribuciones contenidas en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el nuevo artículo 228 quáter posibilita *“acordar con el cooperador el sobreseimiento o rebaja de hasta tres grados de la pena, según la entidad y relevancia de la información entregada”*, lo que se extiende, además, conforme el nuevo artículo 228 quinquies, a un condenado. En el supuesto previsto en esta disposición, el Fiscal Regional respectivo puede *“acordar con el cooperador solicitar la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente, [y disponer] una rebaja de la pena hasta en un tercio, o en uno o dos grados en casos de presidio perpetuo”*.

Por tanto, en razón de las nuevas competencias asignadas al Ministerio Público, establecidas en los artículos 228 ter y 228 quáter del proyecto de ley examinado, y en virtud del artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República, estos Ministros sostienen que dichas normas son acordes a la Carta Fundamental, de acuerdo al principio de separación de funciones, siempre que el ejercicio de dichas atribuciones estén sometidas al control jurisdiccional.

Junto a lo anotado, los nuevos artículos 228 sexies y 228 septies, establecen mecanismos para que sean cumplidos los términos del acuerdo por el Ministerio Público, mediando resolución del tribunal competente, bajo apercibimiento de sobreseimiento definitivo de los antecedentes. Junto a ello, el legislador establece que, incluso en el evento de que no sea invocada por el fiscal la cooperación eficaz del acusado, ésta puede ser reconocida por el tribunal al dictar sentencia con las consecuencias que se derivan en el ámbito de determinación concreta de la pena.

Esta sistemática de cooperación que se introduce al Código Procesal Penal en el numeral 17) del artículo segundo del proyecto de ley en examen incide directamente en las *“atribuciones”* de los tribunales de competencia penal y del Ministerio Público, con lo que abarca las leyes orgánicas constitucionales contenidas en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución. En STC Rol N° 14.455, cc. 20° y 21°, examinando el articulado que devino en la Ley N° 21.595, de Delitos Económicos, de 17 de agosto de 2023, el Tribunal razonó que *“el reconocimiento de la circunstancia modificatoria de responsabilidad de cooperación eficaz, normando, en lo consultado, la hipótesis en que ésta ha*



de ser reconocida por el tribunal sustanciador, como así también la posibilidad de que el Ministerio Público logre acuerdos vinculantes con quien sea reconocido en calidad de cooperador en el marco de la tramitación del proceso penal [...] incide en el ámbito que la Constitución ha reservado a la ley orgánica constitucional, al regular atribuciones propias del tribunal penal de conformidad con los artículos 77, inciso primero, y 84, inciso primero, de la Carta Fundamental e incide en atribuciones del Ministerio Público. En equivalente sentido se ha pronunciado esta Magistratura, entre otras, en STC Roles N°s 13.670-22, 12.818-22 y 9.939-20”.

Por ello, al incorporarse una sistemática de cooperación que tiene repercusiones en el ámbito de ejercicio de la función de investigación del Ministerio Público, y alcanza repercusiones no sólo en la entrega de medidas de protección al cooperador, sino que, además, en la determinación de la pena o en la posible revisión de sentencias firmes, debe mantenerse el criterio que fuera asentado en la ya anotada STC Rol N° 14.455, cc. 20° y 21°, al mantener una análoga naturaleza jurídica tanto por su incidencia en las atribuciones del persecutor penal público, como en las competencias de los tribunales al determinar la pena concreta en la medida de la culpabilidad del infractor, pero, de ser el caso, y conforme estas nuevas normas que se incorporan a la legislación procesal penal, pudiendo incidir también en sentencias firmes;

34°. Que, el numeral 20) del artículo segundo del proyecto de ley incorpora el supuesto de tratamiento problemático de drogas y/o alcohol para la suspensión condicional del procedimiento. El nuevo artículo 238 bis la posibilita con acuerdo del fiscal y del imputado, respecto de *“toda persona que voluntariamente acepte la condición de someterse a un tratamiento por consumo problemático de drogas y/o alcohol”*, bajo determinados requisitos y que, en este marco de aplicación, contiene un régimen recursivo en el inciso final del anotado nuevo artículo 238 bis.

A su turno, los nuevos artículos 238 ter y 238 quáter, que se incorporan al Código Procesal Penal por medio del numeral 20) del artículo segundo en examen, establecen audiencias de seguimiento y de egreso por este nuevo supuesto de suspensión condicional del procedimiento. Junto a ello, el numeral 21) consagra el ya señalado régimen de apelación frente a la eventual decisión judicial de revocar una suspensión condicional del procedimiento decretada.

Por su especial naturaleza jurídica, esta salida alternativa del proceso penal requiere acuerdo entre fiscal e imputado a efectos de que, mediando el cumplimiento de determinadas condiciones, sea aprobada por el Juez de Garantía competente. Luego, dicha decisión es susceptible de ser recurrida de apelación para ante la Corte de Apelaciones, por lo que incide en las atribuciones tanto de los tribunales penales indicados como de aquellos que, en Alzada, pueden conocer y revocar la decisión.

En este sentido, la sistemática introducida al Código Procesal Penal en los nuevos artículos 238 bis, 238 ter, 238 quáter y la modificación al artículo 239, se



enmarca en el ejercicio de las respectivas facultades del Ministerio Público y de los tribunales competentes en lo penal para verificar las condiciones que permiten una eventual salida alternativa, y contemplan un régimen recursivo, exigencia que se desprende del propio texto constitucional, en tanto *“para que exista debido proceso y se cumpla con el mandato constitucional de que toda persona tenga la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revisen por órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior”* (STC Rol N° 3081 c. 4, voto disidente). Por ello, estas modificaciones son igualmente incidentes en la reserva competencial entregada al legislador orgánico constitucional;

35°. Que, en el numeral 18) del artículo segundo del proyecto de ley en examen, se incorpora la *“reformatización”*, añadiendo un nuevo artículo 229 bis al Código Procesal Penal. Ésta, según se tiene del precepto en análisis, permite al fiscal solicitar al Juez de Garantía la realización de *“una audiencia en fecha próxima para reformatizar la investigación, modificando, complementando o precisando los hechos y delitos que la integran”*.

Si bien la institución de la formalización de la investigación se encuentra ya contenida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, la modificación en que se agrega este nuevo artículo 229 bis es relevante por sus alcances en el marco de las garantías del debido proceso y el ejercicio de las facultades de la defensa del imputado, a tiempo que se enmarca en las atribuciones del Ministerio Público y del tribunal que debe convocar a la audiencia prevista en la norma.

Los hechos que se informan en la respectiva formalización y, conforme la norma en estudio, una eventual reformatización en que éstos sean precisados, se correlacionan con el deber de congruencia que, posteriormente, impactan en la eventual acusación que plasma el ejercicio de la función del Ministerio Público contenida en el artículo 83 de la Constitución, esto es, ejercer la acción penal pública. Tan relevante es este aspecto de congruencia que el legislador somete al régimen recursivo de nulidad una eventual ausencia de correlación entre los hechos de la formalización con aquellos contenidos en la acusación, conforme lo establecido en el artículo 374, letra f), con relación al artículo 341, por cuanto *“[l]a sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”*.

Por ello, con fecha 28 de mayo de 2024, en causa Rol 16.684-24, la Excma. Corte Suprema razonó que *“la actuación procesal del ente persecutor denominada como “reformatización”, corresponde a una institución que no se encuentra expresamente consagrada en el Código Procesal Penal, la que, por ende, resulta ajena al ordenamiento jurídico nacional”* (c. 1°), lo que explica la decisión legislativa de introducirla al Código Procesal Penal y, al mismo tiempo, evidencia que impacta en las atribuciones del Ministerio Público y de los tribunales, incidiendo en las ya anotadas leyes orgánicas constitucionales.



Consecuencialmente, el numeral 22), al incorporar nuevos incisos segundo y tercero al artículo 257 del Código Procesal Penal, a efectos de pueda ser solicitada al tribunal la reapertura de la investigación por el imputado o el querellante respecto de diligencias *“precisas cuya necesidad de cumplimiento hubiere surgido a raíz de la reformatización de la investigación solicitada por el Ministerio Público”*, se tiene como una consecuencia inescindible de la nueva atribución que se entrega al introducir la reformatización de la investigación al Código Procesal Penal, y debe seguir su análoga naturaleza de ley orgánica constitucional;

36°. Que, en los numerales 23) y 25) del artículo segundo del proyecto de ley, se modifican los artículos 266 y 291, respectivamente, del Código Procesal Penal. Tanto en el ámbito de desarrollo de la audiencia de preparación de juicio oral como en la de juicio oral, el legislador permite a las víctimas comparecer por medios tecnológicos, atendidos *“motivos calificados o de seguridad”*, petición que debe formularse en un determinado plazo antes del inicio de la respectiva audiencia para la decisión judicial.

En esta parte, debe asentarse lo razonado en la STC Rol N° 12.300, c. 25°, por cuanto, siguiendo el examen que se realizara al nuevo artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, al permitirse un funcionamiento semipresencial o por vía remota de distintas audiencias que se realizan ante los tribunales que ejercen competencia en materia penal, *“el legislador innova [...], lo que abarca el ámbito orgánico constitucional que se establece en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, al ampliarse las formas en que operará, en lo sucesivo, el servicio judicial tanto en régimen ordinario como extraordinario”*, por lo que esta modificación estimamos, incide directamente las señaladas leyes orgánicas constitucionales;

37°. Que, junto a lo anterior, el numeral 24) del artículo segundo en examen, al introducir un nuevo inciso tercero al artículo 275 del Código Procesal Penal, amplía las atribuciones de los tribunales de competencia penal, permitiéndoles proponer convenciones probatorias sobre los hechos que, de acuerdo con lo alegado en la audiencia de preparación de juicio oral, no fueren objeto de controversia, dejando constancia en el respectivo auto de apertura.

Corresponde a una nueva atribución en el ejercicio de la anotada audiencia de preparación de juicio oral y que impacta en el auto de apertura que, a su vez, se inicia la correspondiente etapa de juicio oral. Por lo mismo, la modificación incide en la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 inciso primero de la Constitución;

38°. Que, el nuevo inciso quinto que se incorpora al artículo 407 del Código Procesal Penal por medio del numeral 31) del artículo segundo del proyecto en examen, modifica la sistemática en que opera el procedimiento abreviado. De acuerdo con la norma en análisis, la aceptación expresa del imputado de los hechos y antecedentes de la investigación en que fundare dicho procedimiento, permitirá al



fiscal o querellante, según corresponda, solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley.

En este sentido, la norma enmarca en la modificación introducida al artículo 11 N° 9 del Código Penal, así como a su artículo 449, por lo que impacta en las atribuciones de los tribunales que, en la función judicial que se les entrega en el artículo 76 de la Constitución, deben resolver las causas criminales, teniendo como marcos de referencia en abstracto la respectiva penalidad asignada por el legislador al delito, y, en concreto, las circunstancias que influyen en la asignación de un específico quantum, como sucede con el nuevo inciso quinto del artículo 407 del Código Procesal penal, al posibilitar la rebaja en un grado al mínimo de los señalados por la ley.

Con ello, incide en las atribuciones del Ministerio Público, al entregarse esta posibilidad de requerir una pena inferior a la prevista en la ley atendido un reconocimiento de este tipo por el imputado, como de los tribunales que, de ser el caso, y en su ámbito competencial, pueden decretarla;

39°. Que, el nuevo inciso quinto que se agrega al artículo 469 del Código Procesal Penal en el numeral 34) del artículo segundo del proyecto de ley, innova en el ámbito de regulación del destino de especies decomisadas. Establece que, respecto de los delitos contenidos en los artículos 292, 293, 294 y 295 del Código Penal, el tribunal debe destinar, a solicitud del Ministerio Público, “los instrumentos tecnológicos decomisados, [...], a los organismos policiales que correspondan”.

Siguiendo el voto disidente en el examen efectuado en la STC Rol N° 14.455, de 1 de agosto de 2023, en las modificaciones introducidas al artículo 468 bis del Código Procesal Penal, la norma en análisis incide en las atribuciones de los tribunales junto aquellas previstas por la ley orgánica constitucional al Ministerio Público, por cuanto se contempla un destino para las especies que son objeto de comiso, materias que corresponden a las decisiones de ejecución de las sentencias y, por tanto, en la esfera jurisdiccional a partir de lo resuelto en el marco de una acusación o imputación penal;

40°. Que, en fin, la modificación introducida al artículo 6° de la Ley N° 19.970, que Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, añadiendo un nuevo inciso segundo, por el cual, en los casos de personas en “*situación migratoria irregular, a cuyo respecto se haya formalizado investigación por un crimen o simple delito [el tribunal puede] disponer, previa solicitud del Ministerio Público, la incorporación de su huella genética en el registro de imputados del Sistema*”, incide en las atribuciones del persecutor penal público, al estar dotado de esta posibilidad para pedir la referida incorporación, como del tribunal que, de estimarlo, puede autorizarlas.

Con ello se amplían las atribuciones del Juzgado de Garantía ya previstas en el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, a efectos de autorizar esta incorporación, posibilidad que el sistema legal vigente no consideraba para, indistintamente, permitirlo ante imputaciones por crimen o simple delito. De esta



forma, es abarca la esfera de competencia prevista en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución;

41°. Que, por su parte, la derogación realizada por el artículo tercero del proyecto de ley a los artículos 4° de la Ley N° 18.314; 9° de la Ley N° 21.459; y 64 de la Ley N° 21.595, debe seguir la calificación orgánico constitucional por mandato expreso de lo previsto en el artículo 66 inciso segundo de la Constitución, al tratarse de una pérdida de vigencia que el legislador dispone de normativa legal que, al ser examinada, fue estimada bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional. Por ello, siguiendo lo recientemente razonado en la STC Rol N° 15.015, c. 13°, y asentado lo antes fallado, entre otras, en la STC Rol N° 9939, c. 22°, *“la supresión de una competencia producto de un acto derogatorio, como sucede con la disposición analizada, debe seguir necesariamente igual criterio”*, el que debe reafirmarse en esta oportunidad a propósito de la pérdida de vigencia de las disposiciones anotadas.

5. Corolario de la decisión

42°. Que, las modificaciones introducidas por el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 15.661-07, en actual examen preventivo de constitucionalidad, de acuerdo con su idea matriz, innovan en diversos aspectos de las atribuciones y en la organización del Ministerio Público y en los tribunales llamados a ejercer la función judicial en materia penal. Por ello, al incidir en diversos aspectos en la estructura sistémica del proceso penal, es que no resulta posible escindir la reserva competencial entregada en los artículos 76 inciso primero y 83 inciso primero de aquella entregado por la propia Constitución al legislador orgánico constitucional.

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estimaron la inconstitucionalidad del artículo segundo, N° 17), del proyecto de ley, en el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies que se incorpora al Código Procesal Penal, atendidas las siguientes razones:

1°. Que, de acuerdo con el oficio remitido del H. Senado, el artículo segundo del proyecto de ley, en el numeral 17) se incorpora un nuevo Párrafo 4° Bis al Código Procesal Penal, denominado *“De la cooperación eficaz con la investigación”*, el que contiene los nuevos artículos 228 bis a 228 septies.

Entre las normas con que se innova en la legislación procesal, el nuevo artículo 228 quinquies, en su inciso primero, establece la *“[c]ooperación eficaz calificada con el condenado”*, regulándola en los siguientes términos: *“[s]i se tratare de investigaciones por los delitos señalados en el artículo 228 bis, el fiscal, previa aprobación del Fiscal Regional, podrá acordar con el cooperador solicitar la revisión de la condena por parte del juez de garantía*



competente, y dispondrá una rebaja de la pena hasta en un tercero, o en uno o dos grados en casos de presidio perpetuo”;

2°. Que, estimada dicha norma como incidente en la reserva competencial de la ley orgánica constitucional prevista en los artículos 77 inciso primero y 84 de la Constitución, al abarcar tanto en *“atribuciones”* de los tribunales como del Ministerio Público, es necesario examinar su conformidad con las normas y principios de la Constitución de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 inciso primero, N° 1°, con relación a los artículos 48 y 49 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

3°. Que, en mérito de este examen que dispone la Constitución y la ley orgánica constitucional, el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies del Código Procesal Penal, vulnera el artículo 76 de la Constitución, al transgredir la función judicial *“de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”* y que *“pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*. Unido a ello, a la segunda parte, al establecer que *“[n]i el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*.

Estimamos que la norma en examen, al posibilitar la modificación de una sentencia firme con la finalidad de que, encontrándose en cumplimiento la pena decretada por el tribunal competente, sea obtenida su disminución, incide en términos no permitidos por la Constitución en la atribución de *“hacer ejecutar lo juzgado”* y resulta contraria a la prohibición constitucional, conforme a la cual el Presidente de la República ni el Congreso Nacional, es decir, tampoco el legislador, puede *“hacer revivir procesos fenecidos”*, aun cuando busque incentivar un específico mecanismo de colaboración en la investigación de hechos constitutivos de un nuevo delito;

4°. Que, de acuerdo con lo razonado en la STC Rol N° 205, c. 8°, el artículo 76 de la Constitución contiene un poder-deber que permite al Estado, a través de la función judicial, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley. Por ello, el juzgamiento es un elemento consustancial a la noción de jurisdicción (STC Rol N° 513, c. 12).

En el marco de esta función, las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, las que, por esto, se encuentran dotadas de cosa juzgada. En tal mérito, el artículo 76 de la Constitución prohíbe *“hacer revivir procesos fenecidos”*, por lo que el ejercicio de la función judicial reconoce expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos (STC Rol N° 822, cc. 22°-23°).

Por ello, el Tribunal sostuvo en causa Rol N° 15, cc. 8°-10°, que el legislador, sin tener facultad de ejercer la función jurisdiccional, puede dictar leyes dirigidas a



ampliar atribuciones y facultades a las partes de un proceso y al órgano competente de resolverlo, incluso cuando éste se encuentre pendiente, ya que no implica abocarse a ese conflicto. De lo señalado se deriva, siguiendo lo resuelto en STC Rol N° 6850, c. 18°, que *“este reconocimiento constitucional recoge los momentos de la jurisdicción, esenciales para cumplir con el rol de poder-deber que ejercen los tribunales para resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se suscitan en el territorio de la República. Es la potestad jurisdiccional la que permite a los tribunales tanto conocer como juzgar y compeler al cumplimiento forzoso de lo resuelto, excluyendo, en el ámbito de la resolución de los conflictos sometidos a su poder, cualquier injerencia de autoridad alguna, nacional o internacional. Por ello, la jurisdicción no es sino atributo y ejercicio de la soberanía; sólo puede ser ejercida por las autoridades llamadas a tal efecto por la Constitución y es indelegable (STC Rol 472). Y está radicada sólo en los Tribunales de Justicia. No únicamente en el Poder Judicial, sino que en todos los Tribunales llamados a ejercer jurisdicción”*.

Atendido lo señalado, razonó la anotada STC Rol N° 6850, c. 21°, al pronunciarse una resolución judicial como lo es una sentencia condenatoria firme, éste corresponde a un *“acto emanado de un Tribunal de la República ejerciendo jurisdicción en el ámbito de la competencia y que, desde el mandato de los incisos tercero y cuarto del artículo 76 de la Constitución, debe ser cumplida, no pudiendo ser revisados sus fundamentos, mérito, conveniencia ni oportunidad, sea que se haga desconociéndola directamente o por la vía de revisar la interpretación alguna, so pena de exceder la competencia otorgada por la misma Carta Fundamental, puede revisar lo decidido por los Tribunales de Justicia con efecto de cosa juzgada y menor hacer renacer el proceso que generó la anotada resolución”*;

5°. Que, por lo que se viene señalando, y al examinar la norma contenida en el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies que se introduce al Código Procesal Penal, no es admisible al tenor del artículo 76 de la Constitución que una eventual cooperación altere el esquema general de determinación de la pena en abstracto basado en el bien jurídico protegido, intensidad del daño y nivel de participación de la persona que, en su oportunidad, enfrentó una imputación penal. Y menos que, en concreto, por esa vía, se termine modificando lo resuelto por el Tribunal competente con efecto de cosa juzgada ni aunque lo haga otro tribunal, pero en proceso distinto, que puede terminar modificando, incluso, la sentencia impuesta por uno de superior jerarquía.

Además, la determinación de la pena en concreto que consideró el sentenciador en base a la culpabilidad, intención y la reacción esperada de la comunidad por el castigo son parte del esquema de resolución con que el juez estableció, en su oportunidad, la sanción que estimó procedente en derecho ante un determinado delito, de lo que puede seguirse, además, que, en relación a los intervinientes en aquella oportunidad, se termine lesionando también el derecho a un racional y justo procedimiento.



En contrario, y al tenor de dispuesto en la nueva norma que se introduce al Código Procesal Penal, supeditar el castigo en sus dimensiones en abstracto y concreto, a posteriores comportamientos deslegítima al sistema penal y, en específico, la decisión judicial que ya fue adoptada, pudiendo perder la comunidad la confianza en su eficacia con relación a la garantía de seguridad jurídica. Ello, además, pudiendo impactar en resultados no buscados en finalidades constitucionales del sistema penal, como el bien común, de acuerdo con sus artículos 1° y 154, en que podría ser factible lesionar al bien jurídico y luego de una sentencia firme, colaborando, obtener sanciones que conmocionarían a la comunidad y a las víctimas. Hay expectativas que se verían frustradas que son valiosas en un sistema constitucional y democrático.

Frente a hechos graves como aquellos que constituyen delitos se espera una reacción tanto en abstracto por el legislador, como en concreto en la determinación judicial de la respectiva sanción, que, salvando la dignidad y culpabilidad, sea lo suficientemente enérgica para mantener los valores protegidos en el sistema penal desde las exigencias constitucionales;

6°. Que, atendido lo antes razonado, la seriedad del sistema y la expectativa puesta en él de que frente a determinados hechos ilícitos que generen daños se impondrán sanciones que, cumplidas, sean eficaces, se corresponde con la esencia de la función judicial en sus respectivos ámbitos y fases y garantiza la seguridad jurídica en la expectativa de operatividad del sistema penal, tanto en la conminación penal prevista por el legislador como en la sanción concreta que adopte el juez, todo lo cual no puede menos que considerarse Bases esenciales de nuestra Constitución, conforme a sus artículos 1° incisos cuarto y quinto, 4°, 5° inciso segundo, 6°, 7°, 19 numerales 3° y 26° y 76.

Las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, CATALINA LAGOS TSCHORNE y ALEJANDRA PRECHT RORRIS, estuvieron por declarar bajo el ámbito de la ley simple el nuevo inciso tercero que se incorpora al artículo 222 del Código Procesal Penal, por medio del numeral 10); el literal a), del inciso primero del nuevo artículo 228 ter, el inciso segundo del nuevo artículo 228 quáter y el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies, contenidos en el N° 17) del artículo segundo, del proyecto de ley, en virtud de las consideraciones siguientes:

1°. El numeral 10) del artículo segundo modifica el Código Procesal Penal a efectos de incorporar un nuevo inciso tercero al artículo 222, pasando el actual inciso a ser inciso cuarto y así sucesivamente. Con ello establece que el Juez de Garantía, a petición del Ministerio Público, puede autorizar la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación bajo determinados supuestos. Lo anotado, en cuanto tal diligencia, bajo el texto vigente del Código Procesal Penal sólo posibilita afectación al imputado o a personas respecto de las cuales existieren fundadas sospechas participación en la preparación o comisión, de



crímenes, esta formulación en cuestión amplía las hipótesis en las cuales puede autorizarse tal diligencia, para permitir que el juez de garantía autorice interceptaciones telefónicas respecto de la víctima;

2°. Estas ministras disentimos de la mayoría que calificó como normativa orgánica constitucional el artículo referido en razón de lo dispuesto en los artículos 77 y 84 de la Constitución, porque involucra una forma de realización de diligencias investigativas en un supuesto no contemplado bajo la legislación actual. Al contrario, la disposición en examen no contempla una modificación en las atribuciones de Ministerio Público ni tampoco para los tribunales de justicia en términos que abarque los contenidos competenciales de ley orgánica constitucional. Lo establecido por el legislador se inscribe en el marco de prerrogativas ya existentes y bajo el esquema de control judicial fijado en la Constitución y el Código Procesal Penal, incorporando únicamente un supuesto de hecho para el ejercicio de tales facultades.

Tal como se ha desarrollado en la presente sentencia a propósito de los criterios orientativos sobre la determinación de la naturaleza de los preceptos objeto de consulta, ha de considerarse que, además de los aspectos específicos entregados a la regulación del legislador orgánico constitucional mencionados en los artículos 77 y 84 de la Carta Fundamental -cuyo no es el caso- sólo las alteraciones en la organización y competencia tanto de los tribunales de justicia como de los fiscales del Ministerio Público, a que aluden dichas disposiciones constitucionales, constituyen normativa orgánica constitucional. Todo aquello que no abarque dicha esfera de regulación es consecuentemente materia de ley simple, teniendo en consideración que el Constituyente ha fijado como aspecto propio de legislación común aquellos preceptos que sean objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal penal u otra en su artículo 63, N° 3°;

3°. A efectos de lo anterior debe considerarse que, por una parte, lo abarcado por la preceptiva no constituye realmente una alteración en materia de organización y atribuciones de los tribunales, sino que reconoce el esquema clásico de supervisión judicial al cual se encuentra sujeto el persecutor público conforme al artículo 83 inciso tercero de la Constitución. Como ha asentado reiteradamente esta Magistratura, el cumplimiento de este rol está siempre sujeto a la constitucionalidad y legalidad, así como al necesario control jurisdiccional (STC Rol N° 2.680, c. 19° y causa Rol N° 6.735, c. 20°), reproduciendo la norma este esquema;

4°. Adicionalmente, con relación al contenido abarcado por el artículo segundo N° 10 del proyecto de ley únicamente puede sostenerse existente una innovación para el supuesto de hecho que posibilita la realización de una diligencia intrusiva. Aquel sería el elemento fundante de la decisión de mayoría, en cuanto es interpretado como generador de una nueva atribución para el Ministerio Público y así también, consecuentemente, para el tribunal penal competente. No obstante, las prerrogativas para la realización de diligencias intrusivas de interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación se encuentran ya



reconocidas en el Código Procesal Penal, respecto de las cuales necesariamente se requiere autorización judicial ante la afectación de garantías fundamentales. No se trata así, entonces, de una normativa que altere competencia o atribuciones, sino que exclusivamente la forma operativa de una diligencia intrusiva existente, cuestión que es de ley simple, en cuanto corresponde al legislador común establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (artículo 19 N° 3 inc. sexto), a través de leyes procesales que regulan un sistema de enjuiciamiento (artículo 77 inciso final), las que son objeto de codificación en este caso procesal (artículo 63 N° 3);

5°. Tampoco puede considerarse que tal norma contemple una innovación respecto a prerrogativas del Ministerio Público. Como se ha resuelto en la ya citada STC Rol N° 3081-16, c. 9°, únicamente la entrega por el legislador de nuevas atribuciones al Ministerio Público incide en su faz competencial, al tenor del artículo 84 constitucional. Cualquier otra modificación legal que incida en la operatividad del persecutor público, prevista ya en la normativa procedimental punitiva no alcanza al legislador orgánico constitucional, criterio que fue por lo demás reiterado en STC Rol N° 13.680-22, c. 9°. La norma en examen consiste precisamente en ello, en cuanto las atribuciones para solicitar medidas intrusivas se encuentran contempladas en la normativa procedimental que viene a modificar el artículo en examen.

6°. Por su parte, el literal a) del inciso primero del nuevo artículo 228 ter resulta consecuencia de la modificación que el proyecto efectúa al artículo 11 numeral 9 del Código Penal, en cuanto sustituye el texto de dicha circunstancia atenuante de responsabilidad penal por el siguiente: *“9° Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin que la colaboración sea asimismo constitutiva de cooperación eficaz de conformidad con la ley”*, por cuanto en este último caso, habiendo un acuerdo entre el fiscal y el cooperador, la regla consultada permite al fiscal disponer el otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho, debiendo el juez reconocer tal acuerdo salvo que éste no sea procedente según lo que señala el inciso segundo del artículo 228 bis. El artículo 259 letra c) del Código Procesal Penal ya entrega al Ministerio Público la atribución de solicitar circunstancias modificatorias de la responsabilidad (antecedente disidencia en la STC Rol N° 13.185, ministros Pica, Yáñez, Silva, Marzi), sin que ello constituya una innovación competencial, sino que simplemente especifica el ejercicio de una atribución común, de carácter procedimental contenida en el artículo 259 letra c).

7°. En el análisis al inciso segundo del artículo 228 quáter, contenido en el artículo segundo, N° 17), del proyecto de ley, con relación al rol del fiscal, previa autorización del Fiscal Regional, en la cooperación eficaz calificada que sólo puede estar establecida en virtud de un acuerdo de cooperación, y que le permite acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja hasta en tres grados de la pena, cabe tener presente que es el tribunal quien puede acordarla o rechazarla, según lo que dispone el artículo 228 bis inciso cuarto del Código Procesal Penal. Se trata de



un efecto de una modalidad de cooperación que ya existe y que conduce a poder rebajar la pena, en relación a una cuestión meramente procedimental y no competencial.

8°. Unido a lo anterior, el inciso primero del nuevo artículo 228 quinquies contempla una modalidad de cooperación que ya existe, no hay cambio en competencias del Ministerio Público en relación con la forma en la forma de proceder para solicitar beneficios en favor del cooperador (en este caso revisar la condena por parte del juez para poder rebajarla), lo cual es de carácter meramente procedimental e incide en el ámbito de competencia del legislador común.

La inconstitucionalidad del artículo segundo, N° 10, del proyecto de ley, que intercala un nuevo inciso tercero en el artículo 222 del Código Procesal Penal, ha sido declarada con el voto en contra de las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALINATO, CATALINA LAGOS TSCHORNE y ALEJANDRA PRECHT RORRIS, quienes estuvieron por declarar su constitucionalidad conforme a las siguientes consideraciones:

I. La norma es constitucional

1°. La norma objeto de examen, nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal, es constitucional, pues establece los casos y formas en que procede la autorización judicial de la interceptación de las comunicaciones de la víctima en el marco de la investigación de una asociación delictiva o criminal. La norma persigue un fin legítimo y necesario de acuerdo con la complejidad criminológica en que se enmarcan los hechos, garantiza la protección de la víctima y el debido control de las actuaciones del Ministerio Público. Se trata de una facultad que la Constitución Política permite según el tenor literal de los artículos 19 N°5 y 83 de la Carta Fundamenta, y es además acorde con las disposiciones del artículo 1°, 19 N°3 y N°4, tal como se pasará a exponer.

I.1. Contenido de la norma

2°. El artículo segundo, numeral 10 del Proyecto de Ley, correspondiente al Boletín N°15.661-07, propone intercalar en el actual artículo 222 del Código Procesal Penal, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“De igual manera, si se tratare de la investigación de hechos que hagan presumir fundadamente la existencia de una asociación delictiva o criminal, la orden podrá afectar a la víctima cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante para el



esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación. Para que el juez la autorice, el Ministerio Público deberá informar las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima objeto de la interceptación.”.

El análisis de la constitucionalidad de la norma consultada exige una interpretación sistemática, integrándola dentro de su unidad contextual, por lo que se debe tener presente que ésta se introduce en el ámbito de aplicación de la interceptación de comunicaciones vigente en nuestro país, regulada en el artículo 222 del Código Procesal Penal, conforme al cual el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, puede ordenar la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación, cuando ella fuera imprescindible para la investigación y existieran sospechas fundadas de que una persona ha cometido, participado o preparado su participación en un hecho punible que la ley le asigna pena de crimen (inciso primero), la cual puede afectar a imputados, sospechosos, facilitadores de la comunicación (inciso segundo) y, excepcionalmente, al abogado eventualmente responsable de los hechos investigados (inciso tercero). El contenido de dicha orden y el plazo de la duración de la interceptación se encuentran claramente establecidos en el inciso cuarto y del artículo 222 del Código Procesal Penal, respectivamente; así también las obligaciones para las empresas de telecomunicaciones que llevan a cabo la interceptación (inciso sexto). Todos incisos actualmente vigentes en nuestro ordenamiento.

El nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal amplía el ámbito de aplicación actual de la interceptación de comunicaciones, mediante autorización judicial, incluyendo como destinatario a la víctima. A ello se adicionan nuevos requisitos de procedencia de esta medida intrusiva, a saber: (i) deben existir sospechas fundadas, ii) tales sospechas deben basarse en hechos determinados; (iii) la información debe ser relevante para la investigación de los delitos de asociación delictiva y asociación criminal; (iv) la medida debe ser imprescindible para la investigación de dichos delitos; y (v) para que el juez autorice la medida, el fiscal debe informar al juez las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima.

Disposiciones con similar contenido se aprecian en el derecho comparado, a modo ejemplar, se puede mencionar la normativa procesal de España, especialmente, el artículo 588 ter b.2, que dispone “*También podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad*” regulado en el Título VIII “De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución” del Código Procesal Penal español. Así también, el artículo 13 A del Código de Proceso Penal de Brasil establece la posibilidad de que en los crímenes previstos expresamente en la norma “*el miembro del Ministerio Público o el delegado de policía podrá solicitar a cualquier órgano del poder*



público o de empresas de iniciativa privada, datos e informaciones registradas de la víctima o del sospechoso” [traducción propia].

I.2 La Constitución Política de la República permite la interceptación telefónica

3° De acuerdo con el numeral 5 del artículo 19 de la Constitución, ella asegura a todas las personas:

“La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas que determine la ley”.

La interceptación a que se refiere el artículo antedicho puede recaer sobre la víctima de un delito. Esto se desprende claramente del texto del artículo 83 de la Constitución, en particular el tercer inciso, el cual indica:

“El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben requerirán de aprobación judicial previa...”. Esto pues, la categoría de terceros es amplia, dentro de los cuales se puede encontrar la víctima.

I.3. Los derechos fundamentales admiten limitaciones. Restricción al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

4°. El artículo 19 N°5 de la Constitución consagra como derecho fundamental la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, el cual *“configura una esfera de no intervención estatal que prohíbe la interferencia de terceros en el espacio en que las personas ejercen su vida privada”* (Gonzalo García y Pablo Contreras, *Diccionario Constitucional Chileno*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N°55 (Santiago de Chile: Tribunal Constitucional, 2014), p. 572). Este derecho se vincula con el artículo 19 N°4 de la Constitución, sobre el derecho al respeto y protección de la honra y el derecho a la vida privada de las personas, ambos derechos de carácter personalísimo y recayendo la vida privada en la intimidad, que, en el numeral 5 del artículo 19, se vincula con un ámbito específico de ella referido a las comunicaciones y al hogar.

Particularmente, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones dice relación con que *“la privacidad es un bien jurídico que alcanza al individuo en todas sus manifestaciones, protegiéndolo de exposiciones o intromisiones que terceros puedan o quieran efectuar respecto a toda clase de relaciones que sostenga. Alcanza, por tanto, la privacidad a la inviolabilidad de la correspondencia, y en general, de toda forma de comunicación privada”* (Eugenio Evans Espiñeira, “La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia



como límites al ejercicio de las potestades jurisdiccionales," *Revista Chilena de Derecho* vol. 32, no. 3 (2005), p. 572).

5°. El derecho garantizado en el artículo 19 N°5 puede estar sujeto a restricciones, así, el tenor literal de la norma constitucional es claro al señalar: *"El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley"*; es decir, establece una reserva legal que habilita al legislador a regular las circunstancias específicas en las que se pueden allanar el hogar e interceptar las comunicaciones.

Esta reserva legal *"constituye un límite a la facultad de afectar derechos fundamentales y, en esa medida, es una garantía para los derechos, [pues] se trata de evitar una actuación caso a caso, o una regulación que escape de las exigencias de abstracción y generalidad que subyace a una concepción material de ley"* (Eduardo Aldunate Lizana, *Derechos Fundamentales* (Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2008), p. 257).

En nuestro ordenamiento jurídico, existen diversas normas que permiten interceptar, abrir o registrar las comunicaciones telefónicas e informáticas en el marco de investigaciones penales, además del artículo 222 del Código Procesal Penal anteriormente mencionado. Así se pueden citar: el artículo 14 de la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad; el artículo 24 de la Ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; el artículo 369 ter del Código Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, prostitución infantil, obtención de servicios sexuales de mayores de 14 pero menores de 18 años de edad; y el artículo 411 octies del mismo Código, respecto a delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas; y, en particular, los artículos 23 y 24 de la Ley N°19.974, sobre sistema de inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional e Inteligencia.

6°. El artículo 19 N°5 de la Constitución exige a la ley establecer los casos y las formas en que procedería dicha interceptación de las comunicaciones. Esta Magistratura ha aclarado que *"en esta expresión se contienen las garantías que la Constitución establece para que pueda levantarse la inviolabilidad. En primer lugar, tiene que haber una autorización legal. Esta norma es la única que permite la accesibilidad de las comunicaciones privadas. El propósito de esta exigencia es hacer previsible para los eventuales afectados una apertura de dichas comunicaciones. En segundo lugar, la ley debe definir "los casos" en que la autorización es posible. Eso implica que la ley debe establecer o listar situaciones y que la autoridad que dispone la autorización debe encuadrarse en estas causales. Por lo mismo, toda resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad requiere ser motivada. Es decir, debe establecer las razones que llevan a hacerlo y cómo éstas se ajustan a dichas causales o situaciones. En tercer lugar, es necesario que la ley defina "las formas" en que la autorización se puede dar. Esta expresión apunta, de un lado, a que la ley debe señalar el procedimiento que debe seguirse; del otro, las formalidades que debe adoptar la autorización. Finalmente, los casos y las formas deben estar "determinados". Es decir, deben estar establecidos o fijados de modo preciso, no genéricamente"* (STC Rol 2153-11 c. 38°).



7°. En relación con lo anterior, el inciso tercero nuevo del artículo 222 del Código Procesal Penal en examen posibilita la realización de una diligencia investigativa intrusiva ya contemplada en el Código Procesal Penal, innovando respecto del sujeto sobre el cual puede recaer la práctica de esa determinada técnica especial de investigación. Ello pues abarca supuestos para permitir, por medio de autorización judicial, la interceptación de las comunicaciones de las víctimas de un delito. En ese contexto, la reserva legal establecida por el constituyente tiene como objetivo asegurar la previsibilidad de la aplicación de la norma para las víctimas en el marco de la investigación penal de asociaciones delictivas o criminales. Además, la norma establece los requisitos de procedencia de dicha diligencia de investigación basada en parámetros objetivos y precisos. En específico:

(a) La interceptación se enmarca dentro de una investigación sobre hechos que fundadamente presuman la existencia de una asociación delictiva o criminal, ello conforme al artículo 292, inciso tercero, y al artículo 293, inciso tercero, ambos del Código Penal, que describen, respectivamente, cada una de ellos esos tipos penales de la siguiente manera: “[s]e entenderá por asociación delictiva toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos.”, y “[s]e entenderá por asociación criminal toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.”. Por lo tanto, la norma no se refiere a cualquier delito, sino a aquellos a los que nuestro Código Penal reconoce el carácter asociativo. Cuestión que fue dilucidada en el marco de la tramitación legislativa de la norma, en la cual el Senador Araya “dejó constancia para la historia de la ley que ese es el sentido en que debe entenderse la norma: se dirige a la asociación delictiva criminal que está definida en nuestro Código Penal.” (Informe de la Comisión Mixta, Boletín N°15.661-07, p. 46)

(b) La necesidad de la interceptación se basa en la existencia de fundadas sospechas, apoyadas en hechos determinados, de que, con ella, se pudiese aportar información relevante sobre la investigación de los delitos de asociación delictiva y asociación criminal, previstos y sancionados en los artículos 292 y 293 del Código Penal, antecedentes que el Ministerio Público deberá presentar ante el juez al momento de solicitar la autorización.

(c) La finalidad de la interceptación de los medios de comunicación de la víctima es obtener información relevante para el esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes. Esto se condice con el mandato constitucional al Ministerio Público contemplado en el artículo 83 de la Constitución, conforme al cual “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”, debiendo adecuar sus actos a un criterio objetivo y velar por la correcta aplicación de la ley, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.



(d) La medida debe ser imprescindible para la investigación de los delitos de asociación delictiva o criminal. *“Esto es lo que la doctrina denomina principio de intervención mínima o de subsidiariedad, derivaciones del principio de prohibición de exceso, que imponen rechazar las medidas cuyo fin pueda ser alcanzado por otras menos gravosas”* (María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 529.)

(e) La norma exige un control judicial sobre la medida intrusiva, pues expresamente señala que requiere autorización judicial. Lo anterior, se vincula con lo establecido en el artículo 83 de la Constitución, el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y el artículo 9 del Código Procesal Penal, conforme a los cuales se requiere de autorización judicial previa para llevar a cabo diligencias de investigación que pudieren afectar el ejercicio de los derechos que la Constitución asegura.

De esta forma, la autorización judicial previa de la interceptación de las comunicaciones de la víctima, principio básico del sistema procesal penal, actúa como un mecanismo de control de las actuaciones del Ministerio Público, a fin de que se realicen dentro de los límites legales y pleno respeto los derechos de las personas involucradas; y, además, implica el deber del juez de motivar sus resoluciones, explicando las razones jurídicas y fácticas que fundamentan su decisión, ello conforme al principio constitucional de motivación de las resoluciones judiciales contemplado en el artículo 76 de la Constitución.

(f) La norma exige tomar medidas de protección respecto de la víctima. En aras a otorgar la autorización, el juez deberá examinar las medidas que el Ministerio Público adoptó o adoptará respecto de la víctima cuyas comunicaciones serán interceptadas, con el objeto de brindarles protección. Ello en directa relación con la competencia asignada constitucionalmente al órgano persecutor penal de adoptar medidas para proteger a las víctimas, contemplado en el artículo 83, inciso primero, de la Constitución, y a las obligaciones legales correlativas, establecidas en los artículos 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en los artículos 6° y 78 del Código Procesal Penal.

8°. Sumado a lo anterior, este Tribunal ha indicado que *“el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita: bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos”* (STC Rol 2246-12, c.57°).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que *“el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad*



democrática”, agregando que, “[e]n cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos” (Corte IDH, Caso Escher y Otros vs. Brasil, párrafo 116 y 131, respectivamente).

9°. En atención con los estándares señalados, la interceptación de las comunicaciones de la víctima de delitos de asociación ilícita o criminal se ajusta a los criterios de excepcionalidad, necesidad, legalidad y control exigidos por la jurisprudencia ya mencionados. A saber:

(a) Finalidad de la norma: La moción parlamentaria que dio inicio a la tramitación del Proyecto de Ley en análisis, Boletín N° 15.661-07, no contemplaba la disposición contenida en el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal. La incorporación de la norma remitida a esta Magistratura para su examen de constitucionalidad fue resultado de un acuerdo en la Comisión Mixta, producto de las diferencias entre la Cámara de Diputados y Senado. No obstante, el propósito de la disposición comparte la idea matriz de la moción parlamentaria, así como también uno de sus objetivos, cual es “realizar otras modificaciones puntuales para perfeccionar el Código Procesal Penal y permitir una eficaz investigación y juzgamiento de los delitos” (Moción parlamentaria de los senadores Kast, Cruz-Coke, Ossandón, Ebensperger y Rincón, Boletín N°15.661-07, p. 7).

Dicho objetivo se condice con el deber del Estado de dar protección a la población, establecido en el artículo 1° de la Constitución, el cual “conlleva un sistema de seguridad humana, en ciudades y campos, que permita prevenir, controlar, pesquisar y sancionar la delincuencia” (José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías*, tomo II (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004), p. 193). Así también con el deber del Ministerio Público de dirigir “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”, contemplado en el artículo 83 de la Constitución.

(b) Necesidad de la medida: La necesidad de la medida contenida en el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal puede ser analizada desde dos perspectivas:

(i) Desde una perspectiva extrínseca, la interceptación de las comunicaciones privadas de la víctima en el marco de las investigaciones de delitos de asociación ilícita o criminal resulta necesaria debido a la naturaleza de estos delitos, pues al tener por objeto la comisión de múltiples ilícitos a través de una organización asociativa estable y permanente en el tiempo, dicha medida puede ser crucial para dismantelar la estructura, obtener pruebas y comprender el alcance y la jerarquía de la organización delictiva o criminal.

De esta forma, siguiendo lo señalado por la Corte Suprema, “[f]luye de la interpretación sistemática y coherente del artículo 292 en relación al 293 y ss., que cuando el Código Penal alude a la “asociación” se está refiriendo no a una reunión circunstancial de personas que cometen conjuntamente un hecho que reviste carácter de delito, sino a una sociedad de carácter permanente en el tiempo. Así se desprende de la misma norma contemplada en el artículo 292, que habla de “organizarse”, y de la norma del artículo 293, que alude a “los jefes” o “Los que hubieren ejercido mando” en dicha asociación, con lo cual se está refiriendo a una sociedad efectivamente “organizada” y jerarquizada, en la que están claramente distribuidas las distintas esferas de poder y decisión. Que el carácter trascendente en el tiempo de las asociaciones ilícitas se desprende igualmente del mismo sentido del texto del artículo 293 ya citado, el cual alude a asociaciones que han tenido por objeto la perpetración de “crímenes” o “simples delitos”, lo que importa permanencia en el tiempo, ya que desde el momento de su formación la asociación ilícita ha tenido por objeto la comisión de múltiples hechos delictivos, es decir, ha habido un objeto ilícito múltiple ab initio, lo que permite atribuirle un carácter necesariamente permanente a la agrupación y lo que en definitiva justifica la elevada pena que el legislador ha contemplado para este delito.” (Corte Suprema, Rol N° 3437-2003, en Jean Pierre Matus Acuña, *Código Penal Sistematizado con Jurisprudencia* (Santiago: Legal Publishing, 2017))

(ii) Desde una perspectiva intrínseca, el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal establece como uno de los requisitos de procedencia de la medida que “la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación”, es decir, la diligencia que recae sobre la víctima debe ser indispensable para la investigación de los delitos de asociación delictiva o criminal. Como se señaló, esto constituye una expresión del principio de intervención mínima del derecho penal, el cual, en tanto principio limitador del *ius puniendi* estatal, obliga al juez a desestimar la autorización de la interceptación de las comunicaciones de la víctima, toda vez que se pueda obtener resultado similar a través de otro tipo de diligencia investigativa.

(c) Densidad normativa: Para evaluar la constitucionalidad de la norma en cuestión, es necesario realizar un análisis que considere su efecto dentro del sistema procesal penal, por lo que, habiéndose examinado los requisitos específicos de procedencia de la interceptación de las comunicaciones de la víctima introducidos en el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal, corresponde observar su alcance conforme las reglas contenidas en el mismo cuerpo normativo.

La regulación de la interceptación de las comunicaciones, de carácter general, se encuentra en los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal. “El gran mérito de esta regulación es que no sólo establece “los casos y formas” en que es procedente la intervención, como lo exige la Constitución (art. 19 N°5), sino que además reglamenta el destino de la información reservada obtenida a través de estos medios (...) Se trata de uno de los pocos casos en que el legislador se preocupó de establecer requisitos claros de procedencia de una medida intrusiva, configurando un estándar bastante exigente” (María Inés Horvitz y



Julián López, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 523 y 528).

Para estos efectos resulta particularmente relevante lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 222 del Código Procesal Penal, vigente, conforme al cual la orden judicial que disponga la interceptación y grabación deberá consignar: (i) las circunstancias necesarias para individualizar o determinar al afectado por la medida y, de ser posible, los datos que permitan singularizar los medios de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar, tales como números de líneas telefónicas, direcciones IP, casillas de correos, entre otros. (ii) la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, (iii) la forma de la interceptación, su alcance y su duración.

10°. En relación con la duración de la medida intrusiva, el actual inciso quinto del artículo 222 del Código Procesal Penal, señala que la interceptación no podrá exceder de sesenta días, pudiendo ser prorrogada por el juez por períodos de hasta igual duración, debiendo examinar cada vez la concurrencia de los requisitos de procedencia de la diligencia investigativa.

A su vez, el artículo 224 del Código Procesal Penal dispone que la persona afectada por una interceptación de comunicaciones será notificada de la medida una vez que esta haya concluido, siempre que el objetivo de la investigación lo permita y no ponga en riesgo la vida o la integridad física de terceros, en aplicación de establecido en el artículo 182 del mismo código.

De modo semejante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido establecer mecanismos de control claros, señalando que “*el Tribunal debe convencerse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos. Esta apreciación sólo reviste un carácter relativo: depende de todas las circunstancias del caso, por ejemplo, su naturaleza, la extensión y duración de las eventuales medidas, las razones necesarias para ordenarlas, las autoridades competentes para permitir las, ejecutar y controlar, el tipo de recurso proporcionado por el derecho interno.*” (TEDH, Caso Klass y otros c. Alemania, párrafo 50 y 55)

Ante ello, el artículo 225 del Código Procesal Penal prohíbe el uso de la medida de interceptación de las comunicaciones como medio de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos de procedencia previstos en el artículo 222, estableciendo una exclusión legal de prueba ilícita al afectar el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°5 de la Constitución (Andrés Cruz Carrasco, *Curso de Derecho Procesal Penal: Disposiciones Generales, Investigación Preliminar y Procedimiento Ordinario*, Tomo I (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2023), p. 185). A ello sumado el hecho de que “*para realizar alguna de estas diligencias, el ministerio público siempre requerirá autorización judicial previa, ya que, en caso contrario, el resultado de las mismas será nulo y no podrá ser presentado al juicio oral*” (Mauricio Duce y Cristián Riego, *Introducción*



al nuevo sistema procesal penal (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2002), p 138).

Por último, cabe destacar que el artículo 222 del Código Procesal Penal es de aplicación supletoria para las medidas intrusivas especiales de investigación en casos de criminalidad organizada contenidas en el párrafo 3° bis del Código, tal como expresamente lo dispone el inciso tercero del artículo 226 A de dicho cuerpo normativo.

II. La norma se ajusta a las disposiciones constitucionales referidas a las víctimas

11°. Para efecto de verificar la compatibilidad de la disposición consultada con la Carta Fundamental ha de determinarse si aquella, en los términos específicos de su estructuración, resulta contraria a las normas que refieren a las víctimas en la Constitución. En este sentido, la pregunta pertinente para afirmar o descartar el presunto vicio constitucional dice relación con ¿bajo qué parámetros constitucionales debe ser regulada la afectación de derechos de la víctima en el proceso penal?

Los sistemas de persecución penal contemporáneos requieren modificaciones normativas a fin de matizar los viejos principios que regían las estructuras de persecución, adaptándose a las nuevas realidades criminológicas. Es por ello que la regulación de las garantías fundamentales ha ido enfrentando progresivamente nuevas formas de estructuración, tanto para el imputado como así también para la víctima. Como señala al respecto Duce, *“a diferencia de las garantías individuales a favor de los imputados que forman parte del debido proceso, los derechos de las víctimas en el proceso penal se encuentran todavía en etapa de desarrollo y consolidación, tanto en las legislaciones nacionales como en el ámbito internacional”* (Mauricio Duce J., "Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno," en *Seminario La Víctima en el Sistema de Justicia Penal: una Perspectiva Jurídica y Criminológica*).

Lo anterior es particularmente relevante para aquello que ha de resolverse a propósito de la constitucionalidad de la interceptación de comunicaciones de la víctima. Es en este marco de adaptaciones del proceso penal en su necesaria fase investigativa, ha de responderse si una norma que posibilita una diligencia intrusiva mediante autorización judicial está prohibida por la Constitución para enfrentar formas de criminalidad organizada.

La respuesta a lo anterior es clara a la luz de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 83 de la Constitución al indicar *“El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben requerirán de aprobación judicial previa”*. Norma que es reiterada en el artículo 9 del Código Procesal Penal, agregando en su inciso segundo, *“[e]n consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir*



alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía". Del tenor literal de la norma constitucional y de la legal citadas, se evidencia que éstas no circunscriben las diligencias de investigación exclusivamente al imputado. Así, la alusión a "terceros" se refiere a cualquier persona distinta a éste, entre las que puede encontrarse la víctima.

Por su parte, el inciso primero del artículo 83 de la Constitución establece que el Ministerio Público, junto con dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y ejercer en su caso, la acción penal pública en la forma prescrita por la ley, le corresponderá, de igual manera "la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos". Dicha norma competencial se concreta y complementa a nivel legislativo mediante el establecimiento de obligaciones precisas para el Ministerio Público en la materia, entre ellas, las establecidas en los artículos 6 y 78 del Código Procesal Penal, de brindar protección y apoyo a las víctimas, garantizando su participación efectiva y reducción del impacto negativo que hubieren de soportar con ocasión de su intervención en el proceso penal. Asimismo, en relación con los delitos específicos regulados por la norma en análisis, el artículo 226 V del Código Procesal Penal establece que "*[e]s deber del Ministerio Público y de las policías otorgar protección a las víctimas de delitos o de amenazas emanadas de asociaciones delictivas o criminales. El fiscal podrá utilizar o solicitar, según sea el caso, la aplicación de las medidas previstas en este Párrafo, aun cuando la víctima no intervenga como testigo o informante*". Este artículo destaca la importancia de la protección activa de las víctimas, independientemente de su papel en el proceso penal, asegurando su seguridad ante posibles represalias o amenazas. Asimismo, el artículo 109 ter del mismo cuerpo normativo establece el deber de prevención de la victimización secundaria, especificando que las personas e instituciones que intervienen en el proceso penal, en sus etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tienen el deber de evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir las víctimas con ocasión de su interacción en el proceso penal.

Por lo que la interpretación armónica de los preceptos señalados permite afirmar que la solicitud de la diligencia investigativa de interceptación de las comunicaciones realizada por el Ministerio Público puede referirse a la víctima, en tanto cuenta con autorización judicial previa, bajo claros y restrictivos supuestos identificados en la norma y medidas de protección específicas para la víctima, tal como ocurre en el inciso tercero nuevo del artículo 222 del Código Procesal Penal en armonía con el resto de la normativa aplicable.

III. Control y responsabilidad de las actuaciones del Ministerio Público

12°. El Ministerio Público, organismo de carácter administrativo, autónomo y jerarquizado, tiene la obligación de cumplir con el principio de objetividad, investigando, con idéntico rigor, los hechos constitutivos de delito, los que determinen



la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, es decir, las circunstancias que funden, agraven, extingan o atenúen la responsabilidad del imputado, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. Todo ello en correspondencia con lo establecido en el artículo 83 de la Constitución y artículo 3 de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en relación con el artículo 77 del Código Procesal Penal. Este principio constituye, en sí mismo, un límite a las actuaciones del Ministerio Público y, a la vez, un resguardo para los derechos de los intervinientes en el proceso penal.

Además, la autonomía de la que goza el Ministerio Público no lo exime del control sobre sus actuaciones. Así, en el marco de la investigación realizada por éste, el juez de garantía debe intervenir “[c]uando el órgano de persecución penal requiera que se realice una diligencia o medida cautelar que, según la Constitución y la ley, deba ser autorizada judicialmente. En estos casos el fiscal estará generalmente obligado a formalizar la investigación (art. 230 inciso 2° CPP). Sin embargo, y excepcionalmente, es posible solicitarlas antes de realizar tal actuación procesal e, incluso, sin previa notificación al afectado “cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trate permita presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito” (art. 236 inciso P CPP)” (María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 506). Todo ello según lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución, el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y el artículo 9 del Código Procesal Penal.

De esta forma, ante la eventualidad de que el Ministerio Público solicitare como diligencia investigativa la interceptación de las comunicaciones de la víctima, en el marco de la investigación de delitos de asociación ilícita o criminal, por regla general, el delito debe ser formalizado y, además, reiterando lo señalado anteriormente, se debe dar cumplimiento a los estrictos requisitos de procedencia de la medida intrusiva para contar con la autorización judicial respectiva, conforme al nuevo inciso tercero del Código Procesal Penal, en análisis. Por lo que, el margen de discrecionalidad del persecutor penal se ve claramente reducido de acuerdo con las reglas procedimentales señaladas.

13°. Asimismo es relevante precisar que existe para el Ministerio Público una obligación adicional de rendición de cuentas en relación con las diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada. Al respecto, el artículo 226 M del Código Procesal Penal establece que el Fiscal Nacional deberá dar cuenta, anualmente, sobre el número de medidas especiales utilizadas y sobre sus efectos, tanto a la Comisión de Seguridad Pública del Senado como a la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, en sesiones que tendrán el carácter de reservadas.

14°. Así también el Ministerio Público está sujeto al principio de responsabilidad, conforme al cual los fiscales son responsables civil, penal y disciplinariamente por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo



con lo establecido en el artículo 2, 45, 46 y 48 de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Al mismo tiempo, el Ministerio Público al formar parte de la Administración del Estado debe someter su acción a la Constitución y a las leyes, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y artículos 6 y 7 de del Texto Fundamental. Consecuentemente, el Estado es responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, conforme a lo que dispone el artículo 5° de la Ley N°19.640.

IV. La norma fue fruto de una deliberación democrática en el seno de instituciones representativas

15°. Como se señaló, la norma sometida a revisión por esta Magistratura fue introducida al Proyecto de Ley por medio de un acuerdo de la Comisión Mixta, tras las diferencias surgidas entre la Cámara de Diputados y el Senado respecto a las indicaciones presentadas en esta materia.

En primer lugar, la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, propuso: “9) Reemplazase en el inciso primero del artículo 222 la conjunción “y” que se encuentra entre las frases “al que la ley le asigna pena de crimen,” y “la investigación de tales delitos lo haga imprescindible.” por una “o”. Esta modificación significaba ampliar el ámbito de aplicación de la interceptación de las comunicaciones vigente en nuestro país, extendiéndola a prácticamente todos los ilícitos previstos en el Código Penal, pues al reemplazar la conjunción “y” por “o”, los requisitos de procedencia ya no serían copulativos, por lo que la solicitud de la diligencia de investigación se podría extender a todos los delitos en que fuera imprescindible. En consecuencia, el Senado, en tercer trámite constitucional, rechazó esta enmienda, por lo que, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Carta Fundamental, se procedió a la formación de una Comisión Mixta para resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras.

En el seno de la discusión en la Comisión Mixta, según consta en el informe respectivo, se evidencia un acuerdo sobre la posibilidad de incluir a las víctimas en el ámbito de aplicación de la interceptación de las comunicaciones vigentes, no así a los testigos. A modo ejemplar se puede citar la intervención del Subsecretario de Justicia en la Comisión “quién concordó en incorporar a las víctimas, principalmente para hacerse cargo de aquellos casos como, por ejemplo, del secuestro, donde eventualmente puede ser relevante para la investigación interceptar el teléfono de la víctima. Sin embargo, manifestó dudas acerca de la procedencia de incluir a los testigos. Dudó de que sea algo efectivo y que no sea contraproducente para la propia investigación o para la protección de los mismos testigos.” (Informe de la Comisión Mixta, Boletín 15661-07, p. 42).



A su vez, el diputado Leiva afirmó que *“le parece muy útil tener la posibilidad de interceptar comunicaciones como otro medio de prueba para esclarecimiento de delitos graves, como presupone el artículo primero del artículo 222, y siempre con la autorización de un tribunal”* (Informe de la Comisión Mixta, Boletín 15661-07, p. 47). En el mismo sentido, la senadora Placencia *“consideró que, en el caso de la interceptación de comunicaciones a las víctimas, debiera estar claro el riesgo de que está en peligro su vida o su integridad o también la de un tercero. Afirmó que esto daría solidez al argumento de la interceptación de sus comunicaciones”*. (Informe de la Comisión Mixta, Boletín 15661-07, p. 44).

Como resultado del debate anterior, la Comisión Mixta formuló dos proposiciones para resolver esta discrepancia. Por una parte, propuso el rechazo de la modificación introducida al artículo 222 del Código Procesal Penal por la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional. Este acuerdo fue adoptado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta. Por otra parte, propuso incorporar a dicho precepto un nuevo inciso tercero del siguiente tenor: *“De igual manera, si se trata de la investigación de hechos que hagan presumir fundadamente la existencia de una asociación delictiva o criminal, la orden podrá afectar a la víctima cuando hayan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que pudiese aportar información relevante para el esclarecimiento del delito y la determinación de sus partícipes, y la investigación de tales delitos haga imprescindible la interceptación. Para que el juez la autorice, el Ministerio Público deberá informar las medidas de protección que ha adoptado o que adoptará respecto de la víctima objeto de la interceptación.”*. Este acuerdo fue adoptado por la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta.

En el Senado la proposición de la mencionada Comisión Mixta, en lo referente al inciso tercero del artículo 222, contenido en el número 10); del artículo segundo del proyecto de ley, fue aprobada con el voto favorable de 36 senadores, respecto de un total de 50 en ejercicio. Por su parte, en la Cámara de Diputados fue aprobada con el voto a favor todos diputados y diputadas presentes en la sala, es decir, 128 de un total de 154 en ejercicio.

16°. Lo anterior demuestra un amplio consenso en ambas Cámaras respecto a la regulación de la interceptación de las comunicaciones de las víctimas en la investigación de delitos de asociación ilícita o criminal. Frente a esa actividad legislativa, se debe tener en consideración que *“[c]omo consecuencia tanto del principio de separación de funciones como de la esfera de autonomía que ha de reconocerse al legislador, los órganos jurisdiccionales encargados de controlar la constitucionalidad de la ley deben respetar el principio de “deferencia razonada”, que consiste en “reconocer al órgano responsable de la producción de preceptos jurídicos la potestad de buscar de manera flexible las fórmulas normativas que, ajustadas a la Carta Fundamental, le parezcan necesarias o convenientes para la mejor consecución del bien común”* [Patricio Zapata Larraín, *Justicia Constitucional* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008), p. 229.

17°. A juicio de las ministras que suscriben este voto, por los motivos expuestos precedentemente, el nuevo inciso tercero del artículo 222 del Código Procesal Penal



propuesto por el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad se encuentra ajustado a la Carta Fundamental, además de ser acorde con los estándares jurisprudenciales nacionales y de derecho internacional de los derechos humanos en la materia, sin que corresponda a esta Magistratura evaluar el mérito de la regulación ni la política criminal escogida por el legislador para enfrentar la complejidad criminológica en que se enmarcan los ilícitos a que alude el referido proyecto de ley.

El Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ estimó calificar bajo la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 inciso primero de la Constitución el artículo segundo, N° 3), en que se agrega un nuevo artículo 127 bis al Código Procesal Penal, y el artículo noveno, N° 1), en que se añade un nuevo inciso segundo al artículo 6° de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, en tanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales de competencia penal, tanto para decretar una orden de detención como al posibilitar la incorporación de la huella genética de determinadas personas en el registro de imputados, ampliando su esfera de competencia.

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE estimó que el artículo segundo, N° 1), del proyecto de ley, en el inciso primero del nuevo artículo 78 ter que se introduce al Código Procesal Penal, no incide en la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 inciso primero de la Constitución, atendido lo razonado por la mayoría para desestimar dicha calificación a su inciso tercero.

PREVENCIÓN

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que se ha pronunciado sobre la calificación como normas orgánicas constitucionales y sobre su conformidad con la Constitución de los preceptos no consultados del proyecto de ley remitido por la Cámara de Origen, única y exclusivamente porque fueron sometidos a la deliberación y votación por este Pleno de Ministros y Ministras.

Esta Ministra considera, en la línea de lo razonado en el voto disidente de los ministros señores Carmona, García, Hernández y Pozo en la sentencia Rol N° 4317-2018 (considerandos 2° a 6°) que, en virtud de la tesis de deferencia estricta al legislador, así como de la comprensión sistemática de las normas sobre control de constitucionalidad, esta Magistratura -en el marco del control contemplado en el artículo 93 número 1- ha de imponerse un autocontrol respecto de las materias sobre las cuales debe pronunciarse, correspondiéndole referirse solamente a aquellos preceptos calificados como orgánicos constitucionales por el Congreso Nacional y remitidos por éste para su conocimiento y control. En palabras de Martínez Estay "la



idea de auto-restricción y de deferencia es una consecuencia clara del principio de separación de poderes. Se refiere a la actitud de respeto que deben observar entre sí los diversos órganos que ejercen potestades públicas, lo que conlleva reconocerse mutuamente las competencias que corresponden a cada uno de ellos y las limitaciones derivadas de esto.” (Martínez Estay, José Ignacio. 2014. Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo. En: Estudios constitucionales, 12:1, pp. 365-396).

Es relevante puntualizar, como se señala en el precitado voto disidente, que esta posición tiene antigua historia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y retomarla resulta especialmente relevante luego de las reformas constitucionales del año 2005. Por una parte, a propósito del deber de lealtad constitucional de todos los órganos del Estado, que se traduce en que el deber de garantizar el orden institucional de la República también le compete al Congreso Nacional y, por otra, en virtud del establecimiento, ex post al control preventivo, de mecanismos de control de constitucionalidad de la ley, tanto de efectos generales como de efectos particulares.

Al respecto, Emilio Pfeffer asimismo da cuenta que esta postura es de larga data en la historia de esta Magistratura, precisando que *“en una primera época el Tribunal Constitucional resolvía invariablemente, aunque con algunas disidencias, que sólo estaba revestido de jurisdicción para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes que tengan rango de ley orgánica constitucional según la calificación efectuada por el propio Poder Legislativo. Mientras que, por modo excepcional, y únicamente cuando se suscitara una cuestión de constitucionalidad, es decir, hubiere un requerimiento en tal sentido formulado por los órganos habilitados para ello, podía pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto contenido en un proyecto de ley de otra naturaleza”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. 1998. Algunos problemas que se derivan del control obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales. En: Ius et Praxis, 4:1, p. 263).

En relación con este último punto, como ha señalado Domingo Lovera, la lógica de la regulación en materia de legitimación activa del ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional da cuenta de una clara tendencia a dejar entregada tal facultad a las ramas políticas. El autor enfatiza que la lógica del diseño institucional permite concluir que la regla general es la primacía de la calificación del legislador, salvo que se requiera al Tribunal Constitucional su pronunciamiento. Por lo mismo, resulta relevante constatar que respecto de los preceptos que no sean calificados como orgánicos constitucionales por la Cámara de origen, subsiste la posibilidad de que el Presidente de la República, cualquiera de las cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, active el control preventivo regulado en el artículo 93 número 3 de la Constitución. Lovera ilustra la cuestión como sigue: *“Piénsese en el caso siguiente: el parlamento se encuentra discutiendo un proyecto de ley sobre materias que se acuerda que son propias de ley ordinaria. De acuerdo con el art. 93 N.º 3 CPR la revisión de ese acuerdo para ante el TC solo puede ser solicitada por el presidente de la República, cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Pero ello*



no ocurrirá porque en el hipotético caso, de buena fe y luego de razonadas deliberaciones, ninguno de los legitimados disputa respecto de la calificación acordada. La calificación afirmativa sería la del legislador". (Lovera Parmo, Domingo. 2022. Tres advertencias: Tribunal Constitucional y el derecho adjetivo. En Estudios Constitucionales, 20:1, pp. 39-40).

En el mismo sentido, Rodrigo Correa plantea que el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que no han sido sometidas a su control por estimar que tienen carácter orgánico constitucional, *"ha roto la sistemática del control y lo ha hecho mostrando poca deferencia al legislador democrático"*. Al respecto, explica que el diseño adoptado por el constituyente *"responde a un principio propio de una república democrática"* y no maximiza el control, ya que por definición permite que una disposición orgánica constitucional escape de la revisión de esta Magistratura si la Cámara de Origen no la califica como tal. El autor plantea que *"[s]i el constituyente hubiese querido asegurar que toda ley que en opinión del tribunal tiene carácter orgánico constitucional fuera objeto de control, habría diseñado un sistema diferente de remisión al tribunal. No habría depositado en la cámara de origen la potestad para determinar qué leyes remitir al tribunal"*. La consecuencia de ello -según señala-, es que el control pasa a depender de un factor completamente aleatorio, puesto que no es posible controlar una disposición si ella no se encuentra en un proyecto de ley sometido al tribunal (Correa González, Rodrigo. 2003. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I: 2004, pp. 538-540).

A mayor abundamiento, el argumento anterior se ve reforzado a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su inciso primero delinea el principio de pasividad como principio funcional fundamental de la actividad de esta Magistratura, en los siguientes términos: *"El Tribunal solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley"*. El tenor de esta norma es tajante en cuanto a que esta Magistratura sólo puede ejercer su jurisdicción de oficio excepcionalmente en aquellos casos señalados en la Constitución y en la ley: la actuación de oficio se delinea como excepcional frente a la regla general constituida por la pasividad de este Tribunal.

En este contexto, analizado el texto de la ley y el de la Constitución, se colige que no existe iniciativa de oficio de esta Magistratura para ejercer el control preventivo obligatorio regulado en el artículo 93 número 1 de la Carta Fundamental, en tanto no existe habilitación expresa para ello. Lo anterior, además, resulta plenamente concordante con el principio de juridicidad que, por mandato constitucional y en tanto órgano público, somete a esta Magistratura, debiendo actuar dentro de su competencia y sin ejercer más potestades que las que expresamente le confiere la Constitución o la ley.



0000383
TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES

Así las cosas, no habiendo norma expresa que excepcione al control del artículo 93 N° 1 del texto constitucional de la regla general, esto es, el principio de pasividad, se hace necesario concluir que la legitimación que activa este control se encuentra radicada en el Congreso Nacional.

La Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA redactó los considerandos 52° a 64° de la sentencia, en que constan los razonamientos para la declaración de inconstitucionalidad del artículo segundo, N° 10), del proyecto de ley, que introduce un nuevo inciso tercero al artículo 222 del Código Procesal Penal. El voto disidente a dicha declaración fue redactado por la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS.

En lo restante de la sentencia, disidencias y prevenciones respectivas, éstas fueron redactadas por las señoras y los señores Ministros que las suscriben.

Comuníquese al H. Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 15.525-24-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



BBCCB2FA-31B6-46AA-AFF7-516B64A377A9

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.