

SESIÓN: 140° Sesión del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

EXAMEN: 7° Informe Periódico de Chile

PRESENTACIÓN: Informe Alternativo de la Comisión Chilena de Derechos Humanos (CCHDH)

PAÍS ANALIZADO: Chile

INFORMANTE/ANALISTA: Comisión Chilena de Derechos Humanos (CCHDH)

RUT: 71.825.600-3

REPRESENTANTE LEGAL: Carlos Margotta Trincado

RUT: 7.287.419-6

CALIDAD DEL INFORMANTE/ANALISTA: Organización No Gubernamental (ONG),
Corporación de Derecho Privado

MATERIA: Libre determinación de los pueblos, libertad de expresión, derecho al acceso a la justicia y el debido proceso

AL ILUSTRE COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

I.- PRESENTACIÓN INSTITUCIONAL

La Comisión Chilena de Derechos Humanos, es una institución de la sociedad civil que nació hace 44 años, en plena Dictadura Civil-Militar y se propuso “*trabajar en forma pluralista por la vigencia efectiva, respeto, protección, enseñanza y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y ambientales, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los tratados internacionales, Resoluciones y demás Acuerdos Complementarios de Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales, en los cuales Chile es miembro o parte*”, tal como lo señala nuestra Acta Constitutiva.

En tal virtud, nuestra Institución está instando permanentemente porque las obligaciones internacionales de Derechos Humanos del Estado de Chile, derivadas de la suscripción y ratificación de los diversos tratados internacionales sobre la materia, sean debidamente cumplidas y respetados por todos los órganos y poderes del Estado.

Ése es el fundamento de la denuncia que realizamos ante el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señor Volker Türk, el pasado primero de enero del presente año, como también, y de forma posterior, la presentación y exposición del presente informe al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del año 2023 con el objeto de que se realice un análisis objetivo por el Consejo de acuerdo a las normas internacionales de Derechos Humanos, la jurisprudencia internacional, la costumbre internacional, el Derecho Internacional Humanitario, los principios generales de derecho y las normas del *Ius Cogens*, acerca de la situación en Chile y pueda representar y demandar al Estado de Chile la aplicación estricta del principio de *“pacta sunt servanda”* y, al mismo tiempo, el debido cumplimiento del inciso segundo del Artículo 5° de la Constitución Política de 1980, actualmente vigente, que dispone que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Elementos fundamentales que la **Excelentísima Corte Suprema del país ha reconocido reiteradas veces, puesto que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen un grado normativo de carácter supraconstitucional**; esto quiere decir que se encuentran considerados dentro de nuestro marco jurídico, **e incluso sobre éste en cuanto regula los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana** (Sentencia Rol N° 3452-2006. Sentencia de fecha 10 de mayo de 2007. Considerando 66).

Asimismo, y en definitiva, en el presente informe alternativo para la 140° Sesión del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos venimos en presentar los antecedentes:

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: SOBRE LA SOBERANÍA NACIONAL, LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y EL MANDATO CIUDADANO DE CAMBIAR LA NORMA FUNDAMENTAL:

En los últimos cuatro años, en Chile se han llevado a cabo dos procesos constitucionales fallidos, cuyo objetivo era aprobar una nueva Carta Fundamental en reemplazo de la Constitución de 1980, obra de la Dictadura de Augusto Pinochet vigente hasta hoy, aunque con varias reformas a su texto original.

Si bien la causa inmediata de estas protestas fue el alza de las tarifas del sistema público de transporte, que provocó que un gran número de estudiantes comenzarán a evadir masivamente el pago de las tarifas del Metro de Santiago, rápidamente la masividad de las protestas se incrementó y se demandó la superación del modelo económico y social imperante en nuestro país y una Nueva Constitución que permitiese dejar atrás la Constitución vigente. El Gobierno decretó un Estado de Excepción Constitucional de Emergencia que fue objeto de importantes cuestionamientos en cuanto a su constitucionalidad y legalidad, y que fue

aplicado de una manera extralimitada que dio lugar a masivas y graves violaciones a los Derechos Humanos.

Como respuesta a este “estallido social”, que se expresó a través de masivas manifestaciones ciudadanas contra la desigualdad y las injusticias sociales, diversos sectores políticos llegaron en noviembre de ese año a un acuerdo para generar una nueva Constitución. En este contexto, el Congreso Nacional suscribió, el 15 de noviembre de 2019, el “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución”, cuyo objetivo era *“buscar la paz y la justicia social a través de un procedimiento inobjetablemente democrático”*. En dicho documento se señaló que se impulsa un plebiscito nacional en abril de 2020, fecha que posteriormente fue mudada para el 25 de octubre de 2020, por causa del brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV2).

Una gran mayoría, el 78,27% de la ciudadanía, se pronunció en el plebiscito efectuado el 25 de octubre de 2020, a favor de la elaboración de una nueva Constitución, y un 78,99% por el establecimiento de una Convención Constitucional encargada de elaborar el nuevo texto constitucional, la cual estaría íntegramente compuesta por representantes elegidos para tal efecto.

La Convención Constitucional, cuyos 155 miembros fueron elegidos democráticamente en mayo de 2021, inició sus trabajos en julio de 2021. Tenía como único objeto redactar una nueva Constitución, con normas aprobadas por un quórum de dos tercios, en un plazo no mayor a doce meses. Luego de un año de funcionamiento, culminó sus actividades y entregó su propuesta de Constitución Política, la cual fue sometida a plebiscito el 4 de septiembre de 2022, siendo rechazada por un 62% de los votantes, en un plebiscito con alta participación, debido en gran parte a la obligatoriedad del voto establecida para esa oportunidad.

Frente al resultado del Plebiscito Constitucional del 4 de septiembre de 2022, el Gobierno inició conversaciones con representantes del Poder Legislativo y dirigentes de los partidos políticos para llegar a un acuerdo sobre un nuevo proceso constituyente. Estas conversaciones concluyeron en un acuerdo parlamentario, concretado el 12 de diciembre de 2022 y dado a conocer públicamente con el nombre de «Acuerdo por Chile», mediante el cual se determinó la creación de un proceso compuesto por varios órganos: una Comisión Experta de 24 integrantes designados por el Congreso Nacional, un Comité Técnico de Admisibilidad cuyos 14 miembros también serían designados por el Poder Legislativo, y un Consejo Constitucional compuesto por 50 miembros elegidos en votación popular. El borrador de la propuesta de una nueva Constitución sería elaborado por la mencionada Comisión Experta, texto que sería la base sobre la cual después trabajó el Consejo Constitucional.

La participación en este proceso de actores no elegidos democráticamente por la ciudadanía, como es el caso de los miembros de la Comisión Experta y del Comité Técnico de Admisibilidad, fue objeto de críticas porque ello atentaba directamente contra el ejercicio democrático de la soberanía popular, particularmente en una materia tan trascendental como lo es la elaboración de un texto constitucional. El mecanismo empleado en este segundo proceso contrarió la decisión contenida en una de las preguntas del Plebiscito del 25 de octubre de 2020, expresiva de una muy mayoritaria opinión desfavorable de la ciudadanía hacia la intromisión del Congreso en la creación de una nueva Constitución.

Terminados los trabajos de los órganos creados para actuar en este proceso, el texto de una nueva Constitución elaborado por el Consejo Constitucional fue sometido a plebiscito el 17 de diciembre de 2023, siendo rechazada la propuesta esta vez por cerca del 56% de la ciudadanía, en una votación nuevamente alta debido en gran medida a la votación obligatoria ya instaurada como la norma para las votaciones populares en el país.

Con todo, una buena parte de la ciudadanía mantiene su idea favorable a la necesidad de un reemplazo a la Constitución vigente, aún cuando no se perciban en el presente las condiciones para el desarrollo de un nuevo proceso. Con todo, los problemas constitucionales, institucionales, sociales y económicos que activaron los procesos de cambio de la Constitución en los años recientes, han seguido sin soluciones significativas en ninguna de sus dimensiones ni temáticas, acrecentándose aún más el distanciamiento y falta de adhesión y legitimidad ciudadana al orden político, social y económico existente en el país.

Ante esta realidad, consideramos que sigue abierta la tarea y desafío de una nueva Constitución para Chile que reemplace a la Constitución impuesta por la Dictadura en 1980 y reformada en múltiples ocasiones sin alterar sus contenidos más esenciales. No obstante las diversas reformas que ha experimentado desde 1989, que han proseguido en el último tiempo en ciertas materias como la rebaja de los quórum de reforma, el texto constitucional vigente mantiene los problemas que motivaron el estallido y revuelta social de 2019 y 2020, consistentes no sólo en su ilegitimidad de origen, sino también en una visión del Estado y de la sociedad que son incompatibles con una concepción integral de la democracia orientada a la plena protección y vigencia de los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

Por cierto, no es posible determinar cuándo podría iniciarse un nuevo proceso constituyente que sea plenamente democrático y ampliamente participativo, pues ello dependerá de una serie de factores que no es posible aún precisar. Sin embargo, es claro que el ejercicio de la soberanía popular en esta materia sigue pendiente.

SEGUNDO: SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como se ha informado y denunciado en numerosas ocasiones en años anteriores¹, el derecho a la libertad de expresión en Chile ha tenido numerosas vulneraciones que llegaron a su punto cúlmine de gravedad en el marco de las manifestaciones y protestas sociales ocurridas en Chile a partir del 18 de octubre de 2019. Como se señaló en su momento entre otros en el informe sobre *“Libertad de expresión en el contexto de las protestas y movilizaciones sociales en Chile entre el 18 de octubre y el 22 de noviembre de 2019”*, las vulneraciones a

1 Ver Informe del Relator Especial sobre la Libertad de Expresión en Chile 2016, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INFORME_PAIS_Chile.pdf

la libertad de expresión en Chile observadas en el contexto del estallido social ya se venían produciendo con anterioridad y lo que se vio en este período fue su agudización².

Entre estas vulneraciones a periodistas y comunicadores y otras vulneraciones a la libertad de expresión de las personas, el informe citado señala: Ataques, amenazas e intimidaciones a periodistas, comunicadores y medios de comunicación; lesiones por armamento disuasorio (balín, perdigón lacrimógenas), incluyendo un caso de trauma ocular, denuncias de golpizas y hostigamientos, detenciones y casos de mujeres periodistas obligadas a desnudarse en comisarias; periodistas despedidos o apartados de sus funciones; restricción de tránsito a periodistas en contexto de toque de queda; aplicación del derecho penal a las opiniones vertidas contra representantes del gobierno; el seguimiento a comunicadores por parte de servicios de inteligencia; restricciones a la libertad de expresión de empleados públicos; la interferencia o presión directa o indirecta sobre medios de comunicación; la obstrucción en el acceso a la información pública, incluyendo restricciones de acceso a información sobre detenciones y heridos, reuniones secretas del gobierno con empresarios y principales canales de televisión y medios escritos, conferencias de prensa sin derecho a preguntas por parte de los periodistas y ausencia de publicación de los decretos de toque de queda; el filtrado automático y bloqueo de cuentas de redes sociales, entre otras.

Más recientemente, se han presenciado acciones que confirman la continuidad de un padrón de conducta entre las fuerzas de orden público, en el sentido de represión y desprotección de la manifestación y la protesta social y el derecho a la reunión, que ha afectado a comunicadores y periodistas, como atestigua el trágico caso de la balacera que dio muerte a la periodista Francisca Sandoval en el marco de la conmemoración del Día Internacional de los Trabajadores del 1 de mayo de 2022, situación en la que particulares dispararon por un largo rato contra la manifestación, sin suscitar acciones de protección de parte de Carabineros de Chile. En este caso en el que se acusa el actuar omisivo de parte de las fuerzas de orden público, se ha denunciado un actuar pasivo y sin la diligencia debida de parte de la Fiscalía³. Otros tantos casos de vulneraciones de diverso tipo han impulsado a señalar una verdadera “crisis de la libertad de expresión en Chile”⁴.

Por su parte, en el marco de los procesos de cambio constitucional que se activaron con el objeto de dar salida a la crisis social e institucional abierta por el llamado “estallido” o

2 Fundación Datos Protegidos, Observatorio por el Derecho a la Comunicación, y Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile, “Libertad de expresión en el contexto de las protestas y movilizaciones sociales en Chile entre el 18 de octubre y el 22 de noviembre de 2019”. Disponible en: <https://datosprotegidos.org/descarga-informe-libertad-de-expresion-en-el-contexto-de-las-protestas-y-movilizaciones-sociales-en-chile-durante-el-estallido-social/>

3 “Las omisiones de Fiscalía en el caso de Francisca Sandoval”, Doble Espacio, Revista de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile, 11 de junio de 2023. Disponible en: <https://doble-espacio.uchile.cl/2023/06/11/las-omisiones-de-fiscalia-en-el-caso-de-francisca-sandoval/>

4 Ver “Crisis de la libertad de expresión en Chile”, Javier García García y Chiara Sáez Baeza, Ciper Chile, 3 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2021/05/03/crisis-de-la-libertad-de-expresion-en-chile/>

“revuelta” social de fines del 2019 e inicios del 2020, los contenidos en los que se expresa el derecho a la libertad de expresión se vieron fuertemente vulnerados, en el contexto de altísima concentración mediática antes señalado, una masiva difusión de mensajes e informaciones falsas, manipulación informativa y desinformación. La magnitud de este problema suscitó iniciativas de denuncia aún antes del plebiscito señalando la enorme preocupación respecto del rol informativo desempeñado por los medios de comunicación frente al plebiscito constitucional, el fuerte desequilibrio mediático existente en el país, y concluyendo que “el pluralismo informativo se encuentra seriamente debilitado en Chile como consecuencia de una enorme y creciente concentración de la propiedad de los medios de comunicación social”.

Más allá de cómo y en qué medida estos distintos factores mediáticos y comunicacionales actuaron, es claro que fueron un factor de alta relevancia en el resultado del Plebiscito del 4 de septiembre de 2022. Debido a los vacíos legales y a la inexistencia de una institucionalidad adecuada, las numerosas denuncias efectuadas no fueron investigadas ni perseguidas, quedando solamente bajo investigaciones periodísticas que mostraron sus distintas aristas y actores⁵. El Servicio Electoral recibió 202 denuncias⁶, e investigaciones periodísticas mostraron en profundidad y detalle la magnitud de las operaciones de desinformación desplegadas con ocasión del proceso constituyente y los contenidos del texto elaborado por la Convención Constitucional.

TERCERO: SOBRE EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO

Como es de general conocimiento, Chile vivió un intenso y masivo ciclo de movilización y protesta social entre el 18 de octubre de 2019 y el mes de marzo de 2020, respondiendo el Estado con una generalizada y grave violación de derechos humanos. Al respecto, tal como lo ha informado el Instituto Nacional de Derechos Humanos del país, como también, por Amnistía Internacional, el avance de las investigaciones judiciales desarrolladas por el Ministerio Público es precario y absolutamente insuficiente. Según esta última organización, de las 10.568 denuncias presentadas durante el estallido social producto de la acción de las fuerzas policiales y militares, muchas de ellas constitutivas de uso inusitado de la violencia con lesiones graves e incluso acusaciones de tortura, sólo 27 procesos han concluido con condenas para los autores, que corresponde solamente al 0.25% del total de los casos

5Ver “Laboratorios de mentiras en Chile al descubierto”, El Ciudadano, 21 y 25 de noviembre de 2023 respectivamente. Disponibles en: <https://www.elciudadano.com/portada/laboratorios-de-mentiras-en-chile-al-descubierto/11/21/>, y <https://www.elciudadano.com/portada/laboratorio-de-fake-news-en-el-corazon-de-providencia-mas-pruebas-de-las-mentiras-creadas/11/25/>

6 “Desinformación en el plebiscito: el vacío legal que dejó a 202 denuncias ante el Servel sin ser investigadas ni sancionadas”, Ciper Chile, 28 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2022/10/28/desinformacion-en-el-plebiscito-el-vacio-legal-que-dejo-a-202-denuncias-ante-el-servel-sin-ser-investigadas-ni-sancionadas/>

denunciados⁷. Entretanto, conforme a las cifras entregadas por el INDH, de las 3.216 querellas presentadas por el organismo en favor de 3.777 víctimas, 2.252 corresponden a apremios ilegítimos, 582 a torturas, 223 a violencia innecesaria y 159 a algún otro tipo de vulneración, habiendo a la fecha de octubre de 2023, sólo 33 sentencias condenatorias, firmes y ejecutoriadas⁸.

La situación de impunidad que sigue habiendo frente a este gravísimo escenario se acentúa además por las características de este tipo de violaciones, que requieren, para su adecuado juzgamiento, la persecución de las personas responsables por el ejercicio de su control y mando sobre los autores directos, ya sean autoridades políticas como policiales. Como señala el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023 de la Universidad Diego Portales: *“Más allá de las responsabilidades de agentes individuales (...), la omisión de los mandos en la prevención de los excesos en el uso de fuerza es innegable, y debiera acarrear las consecuencias jurídicas –penales y / o administrativas– correspondientes para cumplir con las obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Como señalamos en Informes anteriores (...), la absolucón penal de los autores materiales de los delitos (el policía que disparó) –por ejemplo, por la incapacidad de determinar más allá de toda duda razonable que una persona en específico efectuó el disparo que lesionó a la persona– no significa que la responsabilidad del Estado de evitar la impunidad haya sido cumplida. Más bien, el Estado debe perseguir la responsabilidad administrativa y eventualmente penal tanto de los autores como de los mandos y, en particular, considerando que las violaciones respondieron a ciertos patrones de intervención y de uso de fuerza que no fueron cesados, incluso cuando se conociera públicamente su grave impacto”*⁹.

Asimismo, es pertinente señalar que ha existido una serie de crecientes presiones públicas y privadas por agentes de interés, como también, representantes políticos de partidos de la actual oposición, particularmente de derecha, contra la labor que ha estado realizando el Fiscal Regional Xavier Armendáriz y la Fiscal Ximena Chong, quienes han tenido bajo su dirección los procesos investigativos relativos a estos graves hechos. Ambos, han intentado cumplir con las funciones de investigar debidamente los graves casos de violaciones a los derechos humanos que han sido puestos en su conocimiento, pero no se han tomado medidas concretas de protección hacia ellos y quedado expuestos a infundas y duras críticas, entre las

7Amnistía Internacional, “Chile: A cuatro años del estallido social persiste la impunidad y la falta de reparación integral para las víctimas”, 17 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/10/chile-four-years-social-unrest-impunity/>

8 Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, “A tres años de la crisis social INDH llama a dar celeridad a investigaciones para identificar a los responsables de las violaciones a los DDHH”, 18 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.indh.cl/a-tres-anos-de-la-crisis-social-indh-llama-a-dar-celeridad-a-investigaciones-para-identificar-a-los-responsables-de-las-violaciones-a-los-ddhh/>

9 Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Judith Schönsteiner (Editora), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023, Universidad Diego Portales, pp.28-29. Disponible en: <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2023/>

cuales particular gravedad tienen las formuladas en sede judicial por la defensa de la propia comandancia de Carabineros de Chile, la cual ha señalado que los fiscales señalados tienen una "enemistad, odio o resentimiento" en contra de Carabineros, lo que los inhabilita para desempeñar sus cargos en estos casos¹⁰. La situación descrita y otros tipos de presiones y manipulaciones mediáticas e informativas han transformado a estas investigaciones en una extensión indebida del campo de la disputa política por la aprobación o rechazo frente al anterior o al actual gobierno, o en relación a las legítimas posturas u opiniones que se pueden tener frente a las causas y razones de las protestas y movilizaciones sociales de 2019 y 2020.

En conclusión sobre este punto, lo que buscan estas presiones es que estos fiscales dejen de cumplir con el deber de investigar encomendado. Lamentablemente, el nuevo Fiscal Nacional, Angel Valencia, ha acogido esta ilegítima pretensión y ha sacado de su función al Fiscal Armendáriz de la sustanciación de la causa que se inició por querrelas presentadas - entre otros actores, por la Comisión Chilena de Derechos Humanos-, que busca que se sancione a quienes cometieron crímenes contra la Humanidad, que son las más graves violaciones a los derechos humanos según la comunidad internacional y que en nuestro ordenamiento jurídico interno, se encuentran descritas y sancionadas en la Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

Frente a los ataques de estos sectores políticos y de presión, el Fiscal Nacional no sólo no defendió a los Fiscales agredidos -sólo la Asociación Nacional de Fiscales se pronunció-, sino que - invocando una supuesta "carga de trabajo significativa" laboral- optó por sacar al Fiscal Regional de la principal investigación en que aparecen como imputados el ex Presidente Sebastián Piñera, los ex Ministros del Interior, Andrés Chadwick y Gonzalo Blumel, el ex Director General de Carabineros, Mario Rozas Córdova y el actual, Ricardo Yáñez Reveco, entre otras autoridades políticas, policiales y militares. En su reemplazo, puso a cargo de la investigación, al Fiscal Regional de Antofagasta, Juan Castro Bekios, quien había sido designado en ese cargo de confianza, por el mismo Fiscal Nacional. Y una vez que asumió su nuevo cargo, el Fiscal Castro sacó de su función a la Fiscal Ximena Chong.

De este modo, los hechos descritos vienen constituyéndose como una secuela de actos que apuntan a una verdadera vulneración por parte de diferentes órganos y Poderes del Estado de Chile al deber de cumplir con las obligaciones de esclarecer la Verdad, aplicar la Justicia, otorgar las debidas Reparaciones a las víctimas e implementar Garantías de No Repetición, cuando se producen crisis de derechos humanos como las que vivió nuestro país durante el Estallido Social. En dicho sentido, se ha generado una indebida intromisión de los sectores políticos de Derecha, que en abierta vulneración del principio de separación de los poderes y del deber de resguardo de la independencia del Poder Judicial y el Ministerio Público, consagrados en la normativa internacional y en la propia Constitución vigente, buscan interferir y dirigir las funciones propias de otros poderes del Estado, con el claro propósito

10General director de Carabineros pide inhabilidad de fiscales Armendáriz y Chong en causa por 18-0: acusa odio y resentimiento, La Tercera, 2 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/general-director-de-carabineros-pide-inhabilidad-de-fiscales-armendariz-y-chong-en-causa-por-18-0-acusa-odio-y-resentimiento/XC657VSSLVDTHA7PPZSYSQ325Y/>

de consolidar la Impunidad de los autores intelectuales y materiales de tan graves crímenes contra los derechos humanos.

III.- ANALISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS A LA LUZ DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

PRIMERO: SOBRE LA SOBERANÍA NACIONAL, LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y EL MANDATO CIUDADANO DE CAMBIAR LA NORMA FUNDAMENTAL:

El “*Acuerdo por Chile*” estableció el itinerario constituyente posterior al plebiscito del 4 de septiembre de 2022. Debía conformarse un “*Consejo Constitucional*” bajo el sistema electoral aplicable a las circunscripciones senatoriales, con listas abiertas compuestas sólo por partidos o pactos de partidos, y las personas independientes sólo se podrían integrar bajo el amparo de ellos, con inclusión de escaños indígenas supranumerarios, sobre los 50 consejeros establecidos en la propuesta (en la práctica sólo fue elegido un consejero indígena).

El único objeto del Consejo era elaborar una propuesta de texto constitucional y para ello sólo tuvo seis meses de plazo. A su vez, se estableció una Comisión Experta compuesta por 24 personas, de composición paritaria, de las cuales 12 fueron designados por el Senado y 12 por la Cámara de Diputadas y Diputados, en proporción a la representación de las distintas fuerzas políticas y aprobada por 4/7 de los miembros en ejercicio de las respectivas Cámaras.

Por su parte la Comisión Experta entregó, conforme al mandato jurídico que tenía, un informe al Consejo Constitucional donde esté podría formular al texto las observaciones que obligatoriamente deben ser votadas por el Consejo Constitucional y aprobadas por 3/5 de sus miembros en ejercicio o rechazadas por un quórum de 2/3 de los miembros en ejercicio. En caso de no cumplirse ninguno de dichos quóruns, se definía por una Comisión Mixta compuesta por 12 personas, entre expertos designados y consejeros electos para resolver o para habilitar al Comité de Expertos para presentar una nueva propuesta.

A su vez, se instauró un Comité Técnico de Admisibilidad, que tuvo a su cargo la revisión de las normas aprobadas en las distintas instancias que se presenten en la Comisión de Expertos y en el Consejo Constitucional, para determinar una eventual inadmisibilidad de éstas cuando sean contrarias a las bases institucionales. Este Comité estuvo compuesto por 14 juristas de destacada trayectoria profesional y/o académica, que fueron designados por el Senado en virtud de una propuesta única formulada por la Cámara de Diputados y Diputadas.

Atendida esta regulación, afirmamos que desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no resulta compatible con el derecho de libre determinación del pueblo chileno el que 24 personas no elegidas por voto popular redacten un borrador de proyecto constitucional establecido como el marco obligatorio de trabajo para el Consejo Constitucional, y que otro organismo designado habilite, fiscalice y decida la admisibilidad de las propuestas

declarando su compatibilidad o no respecto del marco constitucional predeterminado por el borrador y las bases institucionales.

Las facultades de la Comisión de Expertos y del Comité Técnico de Admisibilidad conformaban un verdadero poder de veto o especie de tutores frente al proyecto de normas sometidas a la discusión y aprobación del Consejo Constitucional. Esto por cuanto el Comité Técnico de Admisibilidad tuvo la potestad de revisar las normas que se presentasen ante la Comisión Experta y/o el Consejo Constitucional, pudiendo declarar su inadmisibilidad cuando sean contrarias a las bases institucionales ya predefinidas, impidiendo que se debatan e incorporen al texto constitucional definitivo. Todo ello infringía gravemente la soberanía popular y la decisión del Plebiscito del 25 de octubre de 2020. Si bien la participación de “comisiones de expertos” en los procesos constituyentes no es en sí misma una situación proscrita o censurable, desde la perspectiva de los Derechos Humanos deben tener necesariamente un carácter asesor y nunca deliberativo y decisivo en un proceso constituyente, cuestión que se infringió con la normativa antes reseñada.

En este sentido, vale mencionar el Proyecto de Directrices, presentado al Consejo de Derechos Humanos por la Oficina del Alto Comisionado en 20 de julio de 2018 de conformidad con su resolución 33/22, es claro en señalar en su párrafo 14: *“El derecho a participar en la vida pública no puede considerarse en el vacío. La realización efectiva de este derecho requiere un entorno en el que todas las personas respeten y ejerzan plenamente el conjunto de los derechos humanos, en particular los derechos a la igualdad y la no discriminación, a la libertad de opinión y de expresión y a la libertad de reunión pacífica y de asociación”*. Y entre otras, establece las siguientes recomendaciones a los Estados: *“b) La igualdad de derechos para participar en la vida pública debe reconocerse, protegerse y hacerse efectiva en las constituciones y los marcos jurídicos nacionales; c) Las leyes, las políticas y los acuerdos institucionales deben garantizar la participación en condiciones de igualdad de las personas y los grupos en la formulación, aplicación y evaluación de todos los reglamentos, leyes, políticas, programas o estrategias que les afecten. Si se vulnera ese derecho deben proporcionarse recursos efectivos”*.

De este modo, la regulación del proceso entró en abierta contradicción con las recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado y, por lo tanto, vulnera directamente los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales basa su actuar.

Además, a diferencia del proceso constituyente anterior, existió una imposibilidad de que los independientes pudiesen participar en listas de candidaturas distintas a las de los partidos políticos, en un contexto de fuerte pérdida de legitimidad y adhesión ciudadana a éstos. También, a diferencia del proceso anterior en que los pueblos originarios tenían 17 escaños reservados en la Convención Constitucional, los cupos que obtuvieron ahora dependían del porcentaje de votos que logren en todo el país en relación con el padrón nacional, obteniendo los pueblos indígenas finalmente sólo un escaño en el Consejo Constitucional.

Por otra parte, es relevante subrayar que las “bases constitucionales” establecidas restringían severamente el derecho de libre determinación de los pueblos de conformidad al artículo 1, tanto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”, y “3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

Asimismo, cabe tener presente que el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N°12, ha determinado la esencial importancia e inevitabilidad de la protección y fomento del derecho a la libre determinación, señalando que “Este derecho reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como artículo 1, separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos”. Igualmente, ha destacado la obligación ineludible que pesa sobre todos los Estados Partes de informar al Comité sobre el cumplimiento efectivo de este derecho y, en específico, en torno a los procesos constitucionales que lleven a efecto, al señalar: “En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 1, los Estados Partes deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho”.

También, las condiciones del mencionado “Acuerdo por Chile” vulneraron gravemente el derecho de participación y acceso a la función pública, tal cual lo plantea el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su letra a) “Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, y letra c) “Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”, y, en la misma manera, la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 23.

Al respecto, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al Proyecto de “Directrices para los Estados sobre la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública”, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos (resolución N°39/11 de 2018), es claro en señalar que “el logro de una participación significativa requiere el compromiso a largo plazo de las autoridades públicas, junto con su voluntad política genuina, un enfoque en la actuación y un cambio de mentalidad con respecto a la forma de hacer las cosas”, cuestión que en ningún momento se cumple con el proceso constitucional pasado. El número 17 del citado informe, que aparece bajo el subtítulo “Principios básicos en que se fundamenta la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública”, define claramente que “el derecho a participar requiere un entorno que valore y tenga en cuenta la labor y contribución de todos los miembros de la sociedad, apoye y aliente su participación y garantice que se les empodere y dote de los conocimientos y la capacidad necesarios para reclamar y ejercer sus derechos”, cuestión que contrasta de manera evidente con la estructura excluyente y de designación establecida para el Consejo Constitucional y las limitaciones de contenido para la Nueva

Constitución que se definieron de manera predeterminada por un selecto grupo de actores políticos autoconvocados, sin mediar participación de la ciudadanía ni elección alguna.

Así, la suma de circunstancias antes descritas generó una amplia distancia y falta de atención de sectores importantes de la ciudadanía frente al proceso desde un inicio, condicionando con ello los resultados de la elección del Consejo Constitucional el 7 de mayo del 2023, elección en la que destacó un alto número de votos nulos y blancos (más de un 21% de los sufragios) y una votación favorable para los partidos de orientación de derecha y en particular para su sector más opositor al cambio de la Constitución y a los términos del “Acuerdo por Chile”.

A mayor abundamiento, es significativo apuntar que en el Consejo Constitucional, particularmente los representantes del Partido Republicano -de orientación de derecha-, usaron en cientos de ocasiones cambios sustantivos más allá de la redacción, ortografía y otros aspectos formales mediante las denominadas “normas tipo” para introducir una serie de modificaciones lejanas y opuestas a las “bases constitucionales” impuestas por el legislador, desfigurando aún más la perspectiva de un Estado Social y de Derecho, afectando el debido proceso y otras garantías penales planteando un Estado Policial y sanciones penales *sui géneris*, eliminando la subordinación de las fuerzas armadas a los derechos humanos, como también, dándole un capítulo aparte y distinto, al poder ejecutivo y otros poderes del Estado, entre otras tantas propuestas lejanas o derechamente contradictorias con el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, queremos manifestar que en contra de las graves vulneraciones descritas anteriormente no existen en el ordenamiento jurídico chileno vías o recursos que permitieran a los ciudadanos reclamar y exigir la debida garantía de los derechos conculcados por esta secuencia de actos, por lo que es de nuestro interés el dejar constancia en las instancias internacionales de las circunstancias en las que se ha desarrollado esta trayectoria, para motivar su pronunciamiento y el contribuir a evitar nuevas vulneraciones en similar sentido en futuros escenarios tanto en nuestro país como en otros. Asimismo, señalar que a pesar del mandato expreso de toda la ciudadanía mediante un plebiscito antes individualizado el año 2020, con dos procesos fallidos, particularmente el último además de rechazado, efectivamente constitutivo de una vulneración a la libre determinación de los pueblos y el ejercicio de la soberanía, no existe por ahora perspectiva de condiciones y avances en el sentido de emprender nuevamente la modificación de la actual Constitución.

SEGUNDO: SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como se desprende de las situaciones y hechos descritos anteriormente, las regulaciones constitucionales y legales vigentes en Chile relacionadas con la libertad de expresión generan un cuadro normativo que permite, avala y refuerza numerosas vulneraciones a este derecho, cuestión que ha sido señalada con detaller por instancias internacionales al menos desde el 2016, con el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, la comparación de la normativa de derechos humanos aplicable a este derecho muestra el déficit normativo en esta materia en Chile. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13) consagran “el derecho a la libertad de expresión” y de “pensamiento y expresión”, el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones ideas de toda índole, sin consideración de fronteras y por cualquier medio, sea oral, escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Si bien la propuesta de texto fundamental elaborado por la Convención Constitucional en el primer proceso desarrollado tras el estallido o revuelta social de 2019 y 2020 contemplaba algunas medidas en sentido positivo en esta materia, el rechazo de esta propuesta ha parecido hacer volver el estado del debate sobre este tema, al mismo estado que con anterioridad. En tal sentido, la propuesta elaborada luego en el segundo proceso por el Consejo Constitucional, más bien tendía a dar continuidad a una minimalista regulación que conservaba en lo sustantivo el marco regulatorio constitucional actual, entendiendo más bien el derecho como una libertad individual y acotada a la no interferencia del Estado, en un contexto de amplia concentración mediática y empresarial, lo cual atenta contra una efectiva vigencia del derecho a la libre expresión, la comunicación y la información en nuestro país.

Enfatizando la relación estructural del derecho a la libertad de expresión con la democracia, destacada por los diversos organismos internacionales sobre la materia, se trata, pues, del carácter no sólo individual, sino también colectivo de los derechos asociados a la expresión y la comunicación e información, sin discriminaciones ni sujeción a limitaciones económicas, ideológicas o culturales. Esto significa asignar y establecer el importante rol del Estado en el resguardo de la dimensión colectiva de estas garantías, del pluralismo informativo y del acceso equitativo a los medios de comunicación de la más amplia diversidad social.

Por eso, en el marco de los procesos de cambio constitucional desarrollados en estos últimos años, desde la Comisión Chilena de Derechos Humanos hemos señalado la necesidad de establecer la garantía institucional del pluralismo de medios de comunicación social, como fundamento de la prohibición de monopolios u oligopolios sobre medios de comunicación social, monomedial y multimedial, precisando que esto se refiere a la propiedad, el financiamiento o el control de tales medios, además de otras formas de limitar o restringir la pluralidad de expresión de la sociedad a través de dichos medios, con el objeto de impedir que se degrade la concurrencia en la formación libre de la opinión pública. Añadimos, también, que debía establecerse el carácter de información pública de aquella relativa a la administración, dirección y propiedad total o parcial de cualquier medio de comunicación e información y las obligaciones de transparencia¹¹.

Sin embargo, el sentido tanto la Constitución vigente como en la propuesta constitucional elaborada en el segundo proceso por el Consejo Constitucional, se reitera la reducida idea de

11Ver “Los derechos humanos como marco referencial obligatorio de la nueva Constitución”, Comisión Chilena de Derechos Humanos. Disponible en: <https://cchdh.cl/2021/10/19/comision-chilena-de-derechos-humanos-envia-sus-propuestas-a-la-convencion-constitucional-2/>

que “la ley en ningún caso podrá establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social”, sin la menor referencia a los monopolios u oligopolios privados y al pluralismo informativo y de medios. Peor aún, su énfasis es el de la “libertad empresarial”, “el derecho a emprender cualquier actividad económica”, asociado a un “derecho de propiedad” con características absolutas. Las limitaciones son, pues, sólo para el Estado, fórmula negativa que no guarda relación de conformidad con el artículo 13 N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con la salvedad de que ésta presenta una redacción genérica (“no se puede restringir”) y alude al abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, etcétera.

En este sentido, ya en el 2015 el Colegio de Periodistas de Chile señaló el rol fundamental de los medios de comunicación social en democracia y la necesidad de una nueva Constitución vía Asamblea Constituyente para la elaboración de un nuevo marco normativo para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información y la comunicación, y sostuvo que la libertad de expresión, en su dimensión social, se contrapone con la libertad de empresa, en cuanto se pretenda condicionar el ejercicio de la libertad de expresión a quienes tienen capacidad económica de adquirir medios de comunicación propios¹².

A su vez, en numerosas ocasiones la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que todo tipo de concentración en el ámbito de los medios de comunicación atenta contra el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El problema de la concentración mediática, vertical u horizontal, así como la propiedad cruzada, son entendidas como problemas que inciden en el pluralismo informativo y afectan a la democracia. Y específicamente, en cuanto a Chile, el Relator Especial Sr. Edison Lanza, en su Informe de 2016, sostuvo que pese a ciertas medidas legislativas y administrativas adoptadas “Chile exhibe uno de los sistemas mediáticos con mayores índices de concentración” y advierte que “la promoción de una amplia pluralidad de fuentes de información continúa siendo un desafío para la democracia chilena y debería estudiarse en profundidad las razones que le impiden generar las condiciones estructurales para promover un espectro variado de medios, tanto en propiedad como en líneas editoriales”. Tal situación, por cierto, no ha variado desde entonces a la fecha, sino que más bien se ha agravado.

Tanto la Constitución vigente como la propuesta del Consejo Constitucional perseveran en mantener un “estado de cosas” que pugna con las normas de los Pactos Internacionales antes citados en cuanto al contenido del derecho a la libertad de expresión y a las obligaciones de respetarlo, garantizarlo y no limitarlo en mayor medida que la prevista en dichos Pactos (arts. 2.1 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 y 29 letra a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Si -además- el derecho a la libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas -como ha dicho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas-

12 Colegio de Periodistas destaca importancia del derecho a la comunicación como parte fundamental en nueva Constitución, Colegio de Periodistas, 5 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2015/10/colegio-de-periodistas-destaca.html>

; si también se relaciona con otra serie de derechos, con los cuales interactúa; si al mismo tiempo esos derechos -sobre todo en el ámbito social- quedan mercantilizados al punto incluso de reducirse el ámbito de competencia de la ley, no es difícil prever el resultado de semejante interacción, en desmedro de la libertad de expresión.

TERCERO: SOBRE EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO

El problema de hecho descrito anteriormente tiene 3 aristas jurídicas directamente provocadas por la regulación del proceso penal en Chile:

1.- El monopolio exclusivo de la investigación penal sin posibilidad exigir diligencias investigativas o medidas concretas por las víctimas o los mismos tribunales, con excepción de lo señalado en el artículo 257 del Código Procesal Penal que se explicará más adelante.

2.- La falta de derechos para intervenir en el proceso, agilizarlo o realizar exigencias, e inclusive, forzar la acusación o acusar particularmente si se es “víctima” y no “querellante”, diferentes posibilidades de la víctima de participar del proceso, con derechos y condiciones distintos. La última, directamente mediada por la capacidad económica de cada víctima, por lo que, al no existir órganos especializados, profesionales accesibles a un precio asequible por la población, las amplias capas de la población chilena quedan a merced de las posibles “salidas anticipadas” o la prescripción de la acción penal, la pena y de la caducidad misma de poder acusar dentro de los procesos investigativos desformalizados.

3.- La ausencia de organismos especializados para acompañar, proteger y amparar a las víctimas más allá del Ministerio Público que no posee suficiente capacidad económica, recursos humanos ni suficiente determinación de atribuciones jurídicas para asumir dicho rol. No existiendo un organismo que ayude a participar como querellantes a las víctimas sin sufrir un grave desmedro y afectación al resto de sus derechos humanos en virtud de los altos costos de los servicios profesionales de abogado en Chile.

En dicha línea, es el artículo 3 del Código Procesal Penal que garantiza la Exclusividad de la Investigación Penal para el Ministerio Público, un órgano administrativo no jurisdiccional autónomo de rango constitucional que lleva el monopolio de la investigación y ejerce la Acción Penal Pública, como también, debería por mandato legal proteger a la víctima y testigos -pero no representarlos ni ayudarles para poder querellarse-.

Por lo cual, es el Ministerio Público quien dirige en forma exclusiva la investigación de: los hechos constitutivos de delitos, los hechos que determinan la participación punible y los hechos que acrediten la inocencia del imputado. En cuanto a la investigación del Ministerio Público quien decide que diligencias se decretan y cuales no, posee autonomía en la dirección

de la investigación. La única excepción ocurre al momento del cierre de la investigación, donde en el transcurso de los 10 días siguientes los intervinientes pueden reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o no se hubiere pronunciado que, de ser aceptada por el Juez de Garantía, esté ordenada al Ministerio Público a realizar aquella diligencia investigativa (artículo 257 Código Procesal Penal).

Es decir, no existen en la práctica mecanismos efectivos para que las víctimas o tribunales puedan exigir la realización de diligencias investigativas que pueden ser, a todas luces, necesarias para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de delitos y la participación punible en ellos. Derivando muchas veces en malas prácticas, inmovilismos y favoritismos indebidos a diversos imputados que son poseedores de una fama, renombre, poder económico o político, pertenecientes a grupos delictuales de alta peligrosidad como narcotraficantes, como también, a integrantes de instituciones fundantes del Estado chileno como carabineros, perturbando el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y reparación, como también, contraviniendo el debido proceso de forma fehaciente.

Ahora bien, en Chile, respecto a las denuncias, forma en que se anuncian hechos constitutivos de delitos no requiere mayor formalidad, puede ser verbal como señala el artículo 174 del Código Procesal Penal y en gran medida es voluntaria, sin perjuicio de las hipótesis de complicidad o encubrimiento que podrán corresponder en el caso concreto. Sin embargo, existen algunas autoridades obligadas a denunciar (véase el artículo 175 del Código Procesal Penal para ver la lista).

Las denuncias pueden realizarse a las Policías, Ministerio Público y al Tribunal con competencia penal, derivando, según la discusión doctrinaria y jurisprudencial, a efectos distintos, pues no podría procederse en las salidas alternativas como el archivo provisional y otros, si interviene en algún momento el Tribunal de Garantía. Una situación irregular, no bien regulada y que deriva no solo en discusiones procesales, sino que en el problema concreto de limitar el acceso a la justicia a las personas.

Así, debemos señalar que las víctimas, en general, si efectúan una simple denuncia no tendrán mayores facultades en el proceso que las reconocidas en el artículo 108 del Código Procesal Penal y de la debida protección del Ministerio Público y las Policías como mandatan los artículos 6, 78 y 83 letra a del mismo Código. Al respecto, el artículo 109 del Código Procesal Penal le confiere a la víctima los siguientes derechos: a) solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia; b) presentar querrela; c) ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; d) ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiera o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada; e) ser oída, si lo solicitare, por el Tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y; f) impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando hubiere intervenido en el procedimiento.

Por el contrario, en caso de los derechos de la víctima, si esta se vuelve un querellante tendrá una serie de derechos que esta privado de otra forma. Al respecto, claramente la capacidad y condición económica se vuelve el baremo, punto y medida, del acceso a la justicia. Si se es querellante en el proceso penal chileno, se podrá hacer uso de los derechos que les confiere el artículo 261 del Código Procesal Penal, es decir, el querellante hasta 15 días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito podrá: a) adherir a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente (es decir, plantear una calificación de los hechos distintas, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos e imputados distintos, siempre que los hechos hayan sido objeto de la formalización de la investigación); b) señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección; c) ofrecer la prueba que estime necesaria para sustentar su acusación y; d) deducir demanda civil cuando procediere.

En dicha línea, para mayor abundamiento, debemos señalar las salidas anticipadas que, por lo anteriormente individualizado, en vez de facilitar la investigación, la no conflictividad y salidas alternativas, provoca una afectación al derecho humano al acceso de la justicia.

Las salidas anticipadas son:

- 1.- Archivo provisional,
- 2.- Facultad de no iniciar la investigación y
- 3.- Principio de oportunidad en sentido estricto (véase artículo 170 Código Procesal Penal). Sin perjuicio de que, todas las salidas en general se tratan del principio de oportunidad en sentido amplio.

Al respecto, en los dos primeros no proceden si hay formalización y querrela, pero el tercero, puede acontecer aún con formalización.

El Archivo Provisional, consiste en la congelación del caso hasta que aparezcan antecedentes que permitan un proceso de investigación exitosa y acumulación de pruebas. Creado para darle una característica de honestidad al sistema criminal sin generar falsas expectativas en las víctimas, pero ha derivado en un mecanismo de no investigación adelantada, una decisión anterior para no investigar delitos de alta envergadura o polémicos, particularmente acontecido en casos de violación de derechos humanos.

Opera en momentos iniciales de la investigación – previa intervención juez de garantía – porque se funda en la idea de racionalización de los recursos. constituyéndose como una facultad ejercida de modo transparente y conocido, con consecuencias reversibles. Sus requisitos legales de procedencia son:

- 1.- No debe haberse producido la intervención del juez de garantía (límite temporal de ejercicio).

2.- Que de los antecedentes reunidos en la investigación no aparecieran indicios suficientes que permitan desarrollar actividades destinadas al esclarecimiento de los hechos.

3.- Requiere aprobación del Fiscal Regional en caso de que el delito tenga asignada pena aflictiva (abstracta).

Ahora bien, respecto a los controles de esta facultad del Ministerio Público, el único control judicial sería el ejercicio de la querrela penal de acuerdo con el artículo 169 del Código Procesal Penal, siendo nuevamente visible una afectación del derecho humano al acceso de la justicia, impidiendo a las víctimas continuar con el proceso, como también, supeditando a la capacidad económica de cada una para poder avanzar procesalmente en la investigación. Mientras que, en lo relativo al control administrativo, además de requerir que no haya intervenido el Juez de Garantía, sino sólo el Fiscal, esta salida anticipada tiene dos controles administrativos: a) Obligatorio/ interno que hace la propia Fiscalía, y cada vez que se va a archivar provisionalmente por delito que merezca pena aflictiva, se requiere consulta a la Fiscalía Regional (uno de sus asesores) y b) Eventual/ externo producido por la querrela declarada admisible o solicitar audiencia y que se reabra la investigación aportando más antecedentes (puede pedirse hasta que prescriba el delito). De lo contrario, reclamación ante la Fiscalía Regional.

En cambio, la Facultad para no iniciar la investigación es definida por el artículo 168 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: *“Facultad para no iniciar investigación. En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el fiscal podrá abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y se someterá a la aprobación del juez de garantía”*.

Debe ejercerse en los momentos iniciales de la persecución, con el sólo mérito de la denuncia a fin de que se cumplan los objetivos de la institución: la racionalización. Sus requisitos legales de procedencia son:

- 1.- Que no se hubiere producido intervención del Juez de Garantía.
- 2.- Que los hechos relatados en la denuncia no sean constitutivos de delito o se encuentre extinguida la responsabilidad penal del imputado.
- 3.- Que se decrete por el Fiscal una vez recibida la denuncia y antes de efectuar diligencia investigativa alguna.
- 4.- La decisión debe ser fundada.
- 5.- Requiere aprobación del Juzgado de Garantía y se comunique a la víctima.

Respecto a sus controles, tenemos un control obligatorio de carácter judicial. Siempre debe someterse a aprobación judicial. Una vez dictada la resolución no significa que está cerrado todo pues si hay nuevos antecedentes podría presentarse querrela. Asimismo, existe un

Control eventual a través de la misma víctima si se querrela. Puede provocarlo la víctima a través de la interposición de la querrela respectiva conforme al artículo 169 del Código Procesal Penal. Produciéndose los mismos problemas antes señalados para el archivo judicial y el derecho humano del acceso a la justicia.

Finalmente, respecto a la facultad de no perseverar, esta es la facultad que se concede a los fiscales del Ministerio Público para no iniciar una investigación o abandonar una ya iniciada, cuando no obstante existir antecedentes suficientes para investigar e incluso acusar, se considere que los hechos son de gravedad muy reducida y no comprometen gravemente el interés público. Se puede ejercer antes o después de la formalización, pero siempre antes del cierre de la investigación, ya que una vez que ello ocurra el fiscal sólo tiene las alternativas establecidas en el artículo 248 Código Procesal Penal. Ahora bien, sus requisitos de legales de procedencia son:

1.- Que los hechos delictuales no comprometan gravemente el interés público. Se puede tener especialmente en cuenta las siguientes circunstancias:

Relevancia de los bienes jurídicos comprometidos.

La intensidad de afectación del bien jurídico (grado de desarrollo del delito y de la participación).

La regulación de esta facultad se regulará mediante instrucciones generales. A fin de establecer un uso racional de la misma.

2.- Que la pena mínima abstracta asignada al delito no sea superior a la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo (541 días).

3.- Que el delito o falta no haya sido cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Para la aplicación de este artículo debe estarse a lo prevenido en el Artículo 260 del Código Penal.

Respecto a sus controles, tenemos uno judicial con carácter obligatorio y sustantivo, pues la decisión escrita y motivada del Fiscal debe ser comunicada al Juez de Garantía, quien la notificará a los demás intervinientes, quienes dentro de los 10 días siguientes a la notificación el Juez de Garantía, de oficio o a petición, deberá dejarla sin efecto cuando: 1) el juez estime que se dan algunas hipótesis de excepción y 2) la víctima manifiesta de cualquier modo su interés en la continuación del juicio. Asimismo, hay un control administrativo facultativo y formal, pues vencido el plazo para reclamar ante el juez o rechazada esta reclamación, los intervinientes cuentan con un plazo adicional de 10 días para reclamar de la decisión del Fiscal ante las autoridades del Ministerio Público, quienes verificarán si la decisión se ajusta a la ley y a las políticas generales del servicio. Esta revisión, a diferencia de la del Juez de Garantía, es de fondo.

Así vemos que los problemas relatados en los hechos, además de aristas fácticas que no han sido removidas mediante la ley o políticas públicas, existen 3 causas jurídicas directamente provocadas por la regulación del proceso penal en Chile.

En primer lugar, el monopolio exclusivo de la investigación penal sin posibilidad exigir diligencias investigativas o medidas concretas por las víctimas o los mismos tribunales, con excepción de lo señalado en el artículo 257 del Código Procesal Penal ya explicado.

En segundo lugar, la falta de derechos para intervenir en el proceso, agilizarlo o realizar exigencias, e inclusive, forzar la acusación o acusar particularmente si se es “víctima” y no “querellante”, diferentes posibilidades de la víctima de participar del proceso, con derechos y condiciones distintos. La última, directamente mediada por la capacidad económica de cada víctima, por lo que, al no existir órganos especializados, profesionales accesibles a un precio asequible por la población, las amplias capas de la población chilena quedan a merced de las posibles “salidas anticipadas” o la prescripción de la acción penal, la pena y de la caducidad misma de poder acusar dentro de los procesos investigativos desformalizados.

Y, finalmente, en tercer lugar, la ausencia de organismos especializados para acompañar, proteger y amparar a las víctimas más allá del Ministerio Público que no posee suficiente capacidad económica, recursos humanos ni suficiente determinación de atribuciones jurídicas para asumir dicho rol. No existiendo un organismo que ayude a participar como querellantes a las víctimas sin sufrir un grave desmedro y afectación al resto de sus derechos humanos en virtud de los altos costos de los servicios profesionales de abogado en Chile.