



“LA PUBLICIDAD DEL JUICIO ORAL PENAL Y SUS EXCEPCIONES”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS.

Nombre memorista: Javiera Isabel Oyarzún Knittel.
Profesor guía: Diego Falcone Salas.

Valparaíso, 2011

ÍNDICE GENERAL

Índice general	2
Tabla de abreviaturas	4
Introducción	5
CAPÍTULO I: La publicidad de los actos de los órganos del Estado como base de la Institucionalidad	7
I. Introducción	
II. Ámbito de aplicación del principio de publicidad constitucional	8
III. Reconocimiento del principio de publicidad en el ordenamiento procesal penal	8
IV. Excepciones al principio de publicidad	9
1. Análisis de las excepciones constitucionales	10
2. Leyes anteriores a la reforma constitucional	11
CAPÍTULO II: La publicidad como base de la función jurisdiccional	12
I. Noción de jurisdicción	12
II. Bases de la función jurisdiccional	13
III. Publicidad como base de la función jurisdiccional	14
CAPÍTULO III: La publicidad en el proceso penal	16
I. Rol del principio de publicidad en el proceso penal	16
II. Publicidad como garantía frente a la persecución penal	18
1. Consagración normativa de la publicidad como garantía frente a la persecución penal	20
2. Oralidad como presupuesto de la publicidad	22
III. La publicidad en las distintas etapas del proceso penal	23
1. Publicidad en la etapa de investigación	23

2. Publicidad en la etapa intermedia	27
3. Publicidad en el juicio oral	27
4. Publicidad en la etapa de impugnación	28
5. Publicidad en la etapa de ejecución	29
CAPÍTULO IV: El secreto en el proceso penal	31
I. El secreto en la investigación penal	31
1. Secreto en la investigación de delitos de lavado de dinero	35
2. Secreto en la investigación de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	36
3. Secreto en la investigación de delitos terroristas	37
II. EL secreto en el juicio oral	38
1. Medidas que puede adoptar el tribunal	41
2. Secreto en la anuencia que resuelve la aplicación de una medida de seguridad al imputado enajenado mental	42
3. Publicidad de la audiencia de juicio oral y los medios de comunicación social	43
III. Mecanismos de protección de la publicidad como garantía frente a la persecución penal	44
1. Cautela de garantías	45
2. Nulidad procesal	46
3. Recurso de nulidad	47
4. Protección de las garantías establecidas en los tratados internacionales	48
Conclusión	49
Bibliografía	51

TABLA DE ABREVIATURAS

CPP	Código Procesal Penal.
COT	Código Orgánico de Tribunales.
CPR	Constitución Política de la República.
CADH.....	Convención Americana de Derechos Humanos.
PIDCP.....	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

INTRODUCCIÓN

El año 2000, entra en vigencia en nuestro país el nuevo Código Procesal Penal, instaurándose en Chile un nuevo sistema de justicia penal, que marca el intento por adecuar la justicia chilena a las exigencias contempladas en tratados internacionales ratificados por Chile. Este nuevo código pone término al antiguo sistema inquisitivo, caracterizado por su secretismo y escaso reconocimiento de garantías, para dar paso al actual sistema acusatorio, dotado de oralidad y publicidad. Siendo precisamente esta última característica, la que ha despertado nuestro interés en elaborar un trabajo, que exponga de manera clara y precisa cómo se manifiesta la publicidad en el actual sistema procesal penal.

A fin de lograr una comprensión global del tema que nos convoca, en el primer capítulo de esta monografía, abordaremos la reciente incorporación al texto constitucional chileno del principio de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado. Principio, que como veremos se extiende no sólo a los órganos de la Administración Pública, sino que alcanza también al Congreso Nacional y a los Tribunales de Justicia. A nivel constitucional, el principio de publicidad no es absoluto, sino que reconoce excepciones, las que serán tratadas en ése capítulo.

Previo a analizar el rol que el principio de publicidad cumple en el proceso penal, consideramos necesario aclarar ciertas cuestiones previas, con el objeto de lograr una mejor comprensión del tema en análisis, por ello es que el segundo capítulo apunta a aclarar la noción de jurisdicción, para luego determinar cuáles son los elementos o principios fundamentales de la función jurisdiccional. Precisamente, uno de los principios básicos de la función jurisdiccional, es el principio de publicidad, reconocido aquello, se analizará con precisión su rol como base de la función jurisdiccional.

Aclarado lo anterior, creemos estar en condiciones de analizar cómo el principio de publicidad se manifiesta en el proceso penal, cuestión que será abordada en el capítulo tercero. Al respecto, la primera tarea que debemos asumir, es la de determinar la función que el principio de publicidad cumple en el proceso penal, para luego revisar la consagración normativa de este principio. Para ello no sólo recurriremos a las fuentes nacionales, sino que también a las fuentes internacionales, entendiéndose por tales, y para estos efectos, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Determinada la consagración normativa del principio de publicidad, nos abocaremos a examinar con detalle, la manifestación de este principio en las distintas etapas del proceso penal dirigido a perseguir y finalmente sancionar la comisión de un crimen o simple delito. Consideraremos para tal evaluación, tanto la etapa de investigación, intermedia y de juicio oral, como las etapas de impugnación y ejecución.

El capítulo cuarto y final de la presente exposición, titulado “El secreto en el proceso penal”, tiene por objetivo efectuar un minucioso análisis de las excepciones a la publicidad. Excepciones que serán estudiadas a la vista de las principales etapas del procedimiento penal. Consideramos necesario tratar, aunque sucintamente, la relación entre la publicidad del juicio oral y los medios de comunicación social.

Aunque no comprende una materia propia de esta monografía, estimamos necesario incorporar una breve referencia a los mecanismos previstos por nuestra legislación para proteger la publicidad del proceso penal, ello en pos de lograr una comprensión acabada y precisa de este principio.

Nos atrae particularmente, la dicotomía entre publicidad y secreto, dicotomía que es inevitable y necesaria, en todo orden de cosas y particularmente en el proceso penal que rige hoy en día en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO COMO BASE DE LA INSTITUCIONALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de agosto del año 2005 fue publicada, en el Diario Oficial, la ley 20.050. Ley que introdujo un conjunto de reformas constitucionales, siendo ésta la modificación más importante introducida al texto constitucional desde la anterior reforma efectuada por la ley 18.825¹ del año 1989.

En efecto, la ley 20.050, introdujo una serie de modificaciones a diversas instituciones del Derecho Público chileno, entre las que destacan, las siguientes:

- Se elimina la conflictiva institución de los senadores designados;
- Se modifican sustancialmente la integración y funciones del Tribunal Constitucional;
- Se pone término a la inamovilidad de los Comandantes en Jefe del Ejército;
- Se reduce el período presidencial de 6 a 4 años, entre otras modificaciones.

Pero, sin dudas, lo más relevante, para efectos del presente trabajo investigativo, es la reforma introducida en el artículo 8° inciso 2°. Dicho inciso, consagra en nuestra Constitución el principio de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, en armonía con el principio de probidad en la función pública, dispuesto en el inciso primero del mencionado artículo.

El nuevo precepto constitucional señala:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secretos de aquéllos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Originalmente, el artículo 8° de la CPR, trataba sobre pluralismo limitado, es decir, que declaraba ilegal y, por ende, inconstitucional la divulgación de ciertas doctrinas que propaguen la violencia o una concepción del Estado, la sociedad o del ordenamiento jurídico que se fundara en la lucha de clases.² Disposición derogada por la reforma constitucional llevada a cabo el año 1989.

¹Publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1989.

²ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Constitución Política de la República: Doctrina y Jurisprudencia*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2009), I, pp. 40-41.

La reforma del año 2005, estableció en el derogado artículo 8° una disposición que persigue un doble propósito³, por una parte lo que pretende es, que quienes ejerzan funciones públicas o representen al Estado en cualquiera de los medios administrativos o institucionales, se desempeñen honestamente, con prescindencia de cualquier interés ajeno al interés público y únicamente en beneficio de los intereses públicos. Por otra parte, la disposición establece que los actos y funciones de los órganos del Estado son públicos, como también lo son sus fundamentos y los procedimientos que les dan origen.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD CONSTITUCIONAL

Sobre el nuevo precepto constitucional, el profesor Miguel Ángel Fernández⁴, señala: “Con esta norma se elevan a rango constitucional los principios de probidad y publicidad, ya contemplados en la ley N° 18.575⁵, pero extendiéndose ahora a todos los órganos estatales y no sólo, como en esa ley, aplicables respectos de los entes integrantes de la Administración Pública”.

Por su parte el profesor Emilio Pfeffer⁶, sostiene que en un sentido amplio, debemos entender por funciones públicas, “Aquellas que se desarrollan en y para el Estado”. De manera que, la mencionada reforma, no sólo constitucionaliza el principio de publicidad, sino que también consagra la aplicación extensiva de dicho principio a todos los órganos del Estado. En consecuencia, la publicidad no sólo se extiende a la labor administrativa del Estado, sino que también concierne a la labor del Congreso Nacional y de los Tribunales de Justicia, incluyendo los órganos administrativos que colaboren con ellos.

Según lo indica el propio artículo 8° inciso 2° de la CPR, no sólo son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino que lo son también, los fundamentos y procedimientos que tales órganos utilicen. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, los órganos del Estado no sólo están compelidos a dar a conocer los actos y resoluciones que dicten en ejercicio de sus funciones, sino que deben, asimismo, transparentar los fundamentos en los que tales actos se apoyan, debiendo también transparentar los procedimientos conforme a los cuales adoptan sus resoluciones.

De esta manera la publicidad y transparencia de las actuaciones de los órganos estatales constituye uno de los elementos inextricablemente unidos a la definición de Chile como república democrática, la que por naturaleza abomina del secreto y la no motivación expresa de los actos.⁷

³Ibíd.

⁴FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *El principio de Publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la Constitución*, en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005), p. 191.

⁵Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el decreto con fuerza de ley N° 1 (Ministerio Secretaría General de la Presidencia), publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

⁶PEFFER URQUIAGA, Emilio, *Constitución de la República de Chile*, (Punto Lex, Santiago, Chile, 2005), p. 16.

⁷HERNÁNDEZ EMPARAZA, Domingo, *Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la Institucionalidad, en la reforma constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de los actos*,

III. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL

En materia procesal, el principio general de publicidad se consagra en el artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales, disposición que señala: *“Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley.”*

En sede procesal penal, la reforma impulsada por la ley 19.696⁸, consagró la publicidad como principio fundamental del nuevo proceso penal, principio expresamente reconocido en el artículo 1° inciso 1° segunda parte del CPP: *“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”*. De esta manera, actualmente, la publicidad se alza como una de las garantías propias del juicio penal.

Luego, el artículo 289° del mismo cuerpo legal, dispone la publicidad de la audiencia de juicio oral, característica que se hace extensiva a las etapas preeliminarias al juicio oral. Respecto de los registros y carpetas judiciales, por regla general, estos son públicos, conforme lo preceptúa el artículo 44° del mencionado código.

IV. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad contenido en el artículo 8° de la CPR, constituye la regla general, de manera que no siendo ésta una regla absoluta, es posible reconocer la existencia de excepciones. Excepciones que vienen dadas por las figura del secreto o reserva.

Por lo tanto, el que un determinado acto público tenga el carácter de confidencial constituye una excepción a esta regla general que se erige como uno de los fundamentos del Estado democrático de derecho.⁹

La posibilidad de excepcionar el principio de publicidad está contemplada en el inciso 2° del mencionado artículo 8°, que expresamente dispone:

“Sin embargo, sólo una ley del quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos”.

Por lo tanto, en razón de la actual disposición, la publicidad solo podrá verse afectada en virtud de un secreto o reserva, declarados por la Constitución o la ley, que de acuerdo con el artículo 8°, debe ser de quórum calificado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63° inciso 1° de nuestra Carta fundamental, las leyes de quórum calificado son aquellas cuyo establecimiento, modificación o derogación, requieren de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio. Este mayor quórum, exigido por la

en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (ed.), *Constitución Reformada de 2005*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005), p. 33.

⁸Publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000.

⁹FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *El principio de Publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la Constitución*, en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador.), *Reforma Constitucional*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005), p. 194.

norma constitucional, se establece a fin de dotar a esta regulación de una cierta permanencia que impida que su determinación quede entregada a una mayoría parlamentaria transitoria. Este quórum reforzado pone en evidencia la relevancia que se ha querido conceder a la transparencia de los actos estatales.

Cabe señalar que el artículo 8° inciso 2°, no sólo admite expresamente la posibilidad declarar el secreto o reserva a través de una ley de quórum calificado, sino que además se encarga de señalar cuales son las únicas hipótesis en las que tal ley puede declarar la confidencialidad de los actos estatales.

En efecto, una ley de quórum calificado puede declarar que determinados actos, fundamentos, o procedimientos sean secretos o reservados cuando la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo; cuando se puedan ver afectados los derechos de las personas; cuando de la publicidad pueda seguirse lesión a la seguridad de la Nación; cuando de la publicidad pueda seguirse una lesión al interés Nacional.

1. Análisis de las excepciones constitucionales

En primer lugar, el legislador esta facultado, para declarar el secreto o reserva, cuando la publicidad pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo. Esto es, cuando la difusión o conocimiento entorpezca el adecuado ejercicio de las funciones que a ese órgano corresponde desempeñar.

En el ámbito procesal penal, esta causal que habilita para declarar el secreto o reserva de los actos del Estado, podría ser aplicada al Ministerio Público, en cuanto organismo autónomo, que de acuerdo con los artículos 1° de la ley 19.640¹⁰ y 83° de la CPR, le corresponde 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 publica en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos.

En segundo lugar, es posible decretar el secreto o reserva, cuando a consecuencia de la publicidad se puedan ver afectados los derechos de las personas. En definitiva, el legislador esta habilitado a declarar el secreto o reserva cuando la publicidad pudiere afectar los derechos de terceros. Es necesario tener presente que el artículo 8° de la CPR no especifica de qué derechos se trata, pero es indubitado que dentro de tales derechos quedan comprendidos aquellos que son de jerarquía constitucional.

Asimismo, esta causal constitucional podría aplicarse respecto del Ministerio Público, en razón de su genuina función de brindar protección a víctimas y testigos.

Finalmente, el legislador se esta facultado para decretar el secreto o reserva cuando de la publicidad pueda seguirse lesión a la seguridad de la Nación o al interés Nacional. Al

¹⁰Publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999.

respecto de esto último, el profesor Fernández González¹¹, expresa: “Trátase de dos expresiones jurídicamente abiertas o indeterminadas por lo que el valor de ellas no estriba en conceptualizarlas, sino, precisamente, en que, aunque no pueda asignárseles una definición operativa, tienen un contenido evidente y de profunda riqueza, el cual, como es bien sabido, tiene que ser definido, caso a caso, por los Tribunales de Justicia.”

Ésta última hipótesis constitucional, resulta plenamente aplicable a la investigación de los delitos terroristas, los que por su propia naturaleza, involucran un atentado a la seguridad de la Nación o el interés Nacional, de forma tal, que la publicidad de su investigación podría lesionar aún más el bien jurídico ya afectado, o frustrar el anhelo investigativo.

2. Leyes anteriores a la Reforma Constitucional

Siendo este el escenario, es razonable analizar qué ocurre con las excepciones al principio de publicidad dispuestas en el CPP, cuerpo normativo que fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 19.696 del año 2000.

La mencionada ley, fue tramitada y aprobada conforme al procedimiento establecido para la formación de leyes ordinarias, en consecuencia, no siendo una ley de quórum calificado, las excepciones al principio de publicidad previstas en el Código Procesal Penal vulnerarían lo dispuesto en el artículo 8° de la carta fundamental, debiendo por ende ser declaradas inconstitucionales.

Consta, que con anterioridad a la reforma constitucional llevada a cabo el año 2005, para poder decretar el secreto o reserva de los actos del Estado, no se requería de una mayoría parlamentaria especial, en razón de ello, las disposiciones legislativas, como lo es precisamente la ley 19.696, que declaraban el secreto o reserva, no fueron aprobadas con un quórum especial. Sin embargo, tales disposiciones no fueron derogadas por el actual artículo 8°, sino que mantienen su vigencia tras la reforma constitucional, conclusión que es posible extraer de lo dispuesto en la disposición quinta transitoria de la CPR:

“No obstante lo dispuesto en el número 6° del artículo 32, mantendrán su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de esta Constitución hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 63, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley”.

De lo anterior es posible concluir, que las excepciones al principio de publicidad contempladas en el CPP, no vulneran el precepto constitucional, pese a no haber sido aprobadas con el quórum reforzado, que actualmente exige la carta fundamental.

¹¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *El principio de Publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la Constitución*, en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005), p. 198

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PUBLICIDAD COMO BASE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

I. NOCIÓN DE JURISDICCIÓN

Previo a analizar el rol que cumple el principio de publicidad dentro del proceso penal, es necesario aclarar ciertas cuestiones previas, a fin de lograr una comprensión precisa del tema que nos convoca. Resulta entonces pertinente determinar que se entiende por jurisdicción.

En su significado etimológico la palabra jurisdicción deriva de la expresión latina *iurisdictio*, que significa acción de decir o mostrar el derecho al caso concreto.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una norma que señale en forma expresa lo que debemos entender por jurisdicción, cuestión que responde a la política adoptada por el legislador chileno en orden a no proporcionar conceptos a través de las disposiciones legales. A falta de una definición legal de jurisdicción, es la doctrina, tanto nacional como extranjera, la que se ha encargado de elaborar tal concepto.

El jurista italiano Giuseppe Chiovenda¹² se refiere a la jurisdicción como: “La función del Estado que tiene por fin, la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos jurisdiccionales, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea hacerla prácticamente efectiva”.

Por su parte Francesco Carnelutti¹³ señala que la jurisdicción es: “La actividad destinada a obtener el arreglo de un conflicto de intereses mediante la justa composición de la litis, contenida en una sentencia”.

En el contexto latinoamericano, el profesor uruguayo Eduardo Couture¹⁴ define la jurisdicción como: “La función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

A nivel nacional, destaca lo señalado por el profesor Fernando Alessandri¹⁵ quien sostiene que: “La jurisdicción es simplemente la facultad de administrar justicia”.

En un sentido muy similar, el jurista Mario Casarino¹⁶ se refiere a la jurisdicción como: “La facultad que tiene el poder judicial de administrar justicia”. Sin embargo, la

¹²Citado por, HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, *Manual de derecho procesal orgánico*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2006), p. 62.

¹³Citado por, COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La jurisdicción en el derecho chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1968), p. 19.

¹⁴Citado por, ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de derecho procesal, I; La jurisdicción*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005), p. 78.

¹⁵ Citado por, COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La jurisdicción en el derecho chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1968), p. 23.

¹⁶ *Ibíd.*

jurisdicción no puede ser entendida únicamente como una facultad o potestad del Estado, ya que la jurisdicción, constituye asimismo un deber del Estado, cuestión que queda de manifiesto en el artículo 76° inciso 2° de la CPR, al prescribir;

“...Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asuntos sometidos a su decisión...”

En razón de lo anterior, es que resulta más idóneo el concepto proporcionado por el jurista nacional Juan Colombo Campbell¹⁷, quien concibe la jurisdicción en su doble atribución. En efecto, Colombo Campbell define la jurisdicción como: “El poder- deber que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica”.

II. BASES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Al hablar de las bases de la función jurisdiccional hacemos referencia al conjunto de principios que inspiran el ejercicio de la función jurisdiccional, y cuyo cumplimiento garantizan un desarrollo racional y justo de la misma. En un afán ilustrativo, nos referiremos sólo a aquellos principios que mayor consenso adquieren a nivel doctrinal.

a) En primer lugar, la función jurisdiccional debe ceñirse estrictamente al principio de legalidad, y ello en un triple sentido, pues el órgano competente para juzgar debe estar previamente establecido en la ley, el proceso debe seguir el curso dispuesto en la ley, y el posterior juzgamiento debe sujetarse a las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

b) La jurisdicción es privativa de los tribunales de justicia, característica concebida como principio de independencia. Debemos precisar, que nuestro ordenamiento jurídico confiere el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales y no al poder judicial, cuestión de enorme trascendencia, porque si la jurisdicción se entregara sólo al poder judicial, ello implicaría que ningún órgano ajeno a dicho poder podría ejercer jurisdicción.

c) El ejercicio de la función jurisdiccional está regido, asimismo, por el principio de responsabilidad, conforme al cual, el juez debe desarrollar su cometido con sujeción a la ley, de lo contrario arriesga incurrir en responsabilidad ministerial, civil e incluso penal.

d) La pasividad se sitúa también como una de las bases de la función jurisdiccional, principio que también se denomina de “jurisdicción eventual”. De acuerdo con este principio, la función jurisdiccional se ejerce solo a ministerio o a solicitud de las partes interesadas y sólo excepcionalmente se actúa de oficio.

¹⁷Citado por, ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de derecho procesal*, I; *La jurisdicción*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005), p. 78.

e) Por principio de gratuidad, debemos entender que la jurisdicción es por esencia gratuita, en el sentido que los tribunales no cobran derecho alguno por ejercerla.¹⁸ Lo que se pretende a través de este principio, es garantizar el acceso igualitario a la justicia. Gratuidad que se entiende sin perjuicio de ciertos costos que deben ser asumidos por las partes.

f) Finalmente, una de las bases fundamentales de la función jurisdiccional es el denominado principio de publicidad, que será desarrollado con mayor detalle en el siguiente acápite.

III. PUBLICIDAD COMO BASE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

La publicidad se erige como uno de los principios fundamentales de la función jurisdiccional, principio consagrado en el artículo 9° del COT, que expresamente dispone: “*Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley.*”

Pese a su consagración legal, el principio de publicidad no se encuentra definido ni en la Constitución, ni en la ley, es por ello, que para aproximarnos a su significado debemos primeramente acudir a su sentido etimológico. En su acepción original la palabra publicidad, tiene su antecedente en la expresión latina *publicus a um*, que quiere decir, oficial o público.

Siguiendo en esta materia al profesor Miguel Ángel Fernández¹⁹, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20° del Código Civil, en su sentido natural y obvio, la palabra publicidad alude a “calidad o estado de público” y público significa “notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”.

En la doctrina nacional, son pocos los autores que se han aventurado en elaborar un concepto de este principio, entre ellos podemos ubicar al profesor Héctor Oberg Yañez²⁰, quien se refiere a este principio como: “La facultad que la ley confiere a toda persona para imponerse de las actuaciones judiciales, aun cuando no sea litigante o interesado en ello, a través de los medios que la misma ley franquea”.

La publicidad como base de la función jurisdiccional garantiza una mejor administración de justicia, ya que permite a la ciudadanía en general, y a las partes en particular, controlar la actuación de los tribunales, velando por la transparencia y corrección de sus actuaciones. No en vano, la mayoría de las legislaciones han consagrado la publicidad de los procedimientos, sancionando incluso con nulidad la violación de este principio.²¹

¹⁸ HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, *Manual de Derecho Procesal Orgánico*, (PuntoLex, Santiago, Chile, 2006), p. 104.

¹⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel, *El principio constitucional de publicidad*, en *Revista de Derecho Público* 69 (2007), pp. 148 y 149.

²⁰ OBERG YÁÑEZ, Héctor; MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2008), p. 76

²¹ ALSINA, Hugo, *Fundamentos del derecho procesal*, (Jurídica Universitaria, Ciudad de México, México, 2001), pp. 114 y 115.

La contraposición natural de la publicidad es el secreto o reserva, figura que en nuestra legislación constituye la excepción a la regla general de la publicidad. Si bien, la publicidad se erige como un pilar fundamental de la actuación jurisdiccional, no podemos negar que necesariamente ciertas y determinadas actuaciones debe ser realizadas bajo secreto o reserva a fin de garantizar el éxito de las mismas.

En efecto, en determinadas hipótesis la reserva se justifica por la necesidad de resguardar la privacidad y la honra de las personas involucradas en el proceso, cumpliéndose de esta manera con el mandato constitucional preceptuado en el artículo 19° número 4°.

En tanto, que en otras hipótesis, el secreto o reserva, se fundamenta en la necesidad de garantizar el éxito de las diligencias, precaución que es necesario adoptar teniendo en consideración la factibilidad de que las partes procedan a ocultar información a fin de desvirtuar las pruebas que deban rendirse en juicio.

De esta manera, podemos concluir que el principio de publicidad se alza como regla general en nuestro ordenamiento jurídico, permitiendo evitar las suspicacias y dudas que genera toda actuación secreta. Sin embargo, y conforme a lo expuesto anteriormente, en determinadas circunstancias el secreto es necesario, circunstancias que constituyen excepciones a la regla general y como tales, solo proceden en casos expresamente autorizados por la ley.

CAPÍTULO TERCERO

LA PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL

I. ROL DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL

Siguiendo en esta materia al profesor Alberto Binder²², la publicidad del juicio cumple esencialmente dos roles; por una parte opera como herramienta de la función de prevención general de la pena, y por otra, permite ejercer un control popular sobre la administración de justicia.

En primer lugar, la publicidad del juicio opera como herramienta necesaria para lograr función de prevención general de la pena. Desde fines del siglo XX y hasta nuestros días, la doctrina predominante, en el marco del derecho penal, es aquella que asigna a la pena, la tarea social de prevenir los delitos²³, lo que se conoce como función de prevención general de la pena.

De acuerdo con la teoría de la prevención general de la pena, lo que se pretende es que el castigo produzca efectos sociales, de manera de compeler la criminalidad de los miembros de la sociedad.

Estos efectos sociales se pueden obtener, por una parte, infundiendo miedo o intimidando a los individuos, de forma tal, que la amenaza abstracta de castigo contenida en la ley penal opere como estímulo para inhibir los impulsos delictivos del sujeto, lo que se conoce como prevención general negativa.

Por otra parte, estos efectos sociales, pueden lograrse través del reforzamiento de la confianza de los individuos con el sistema penal, de forma tal, que las personas hagan suyos los principios y valores que inspiran dicho sistema, y en base a ello limiten su actuar, lo que se conoce como prevención general positiva. En este sentido, Binder²⁴ sostiene que la publicidad cumple con la tarea de transmitir mensajes sociales sobre la efectiva vigencia de los valores en los que se funda la convivencia.

En esta materia, apoyamos la tesis propuesta por el profesor Claus Roxin²⁵, de acuerdo a la cual, en estricto rigor, hoy en día la postura dominante es aquella que apoya la teoría de la prevención general positiva, toda vez que creemos que resulta abominable y contrario a las libertades fundamentales, pensar en la existencia de un sistema penal que opere únicamente en base a la intimidación o coacción psicológica. Lo anterior, es plenamente concordante con lo señalado por el Ejecutivo²⁶: “También el proceso penal está

²²BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999), pp. 106-108.

²³ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal en el derecho penal y procesal penal*, (trad. Gómez Rivera, Carmen; GARCÍA CANTIZANO, María, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000), p. 23.

²⁴BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999), p. 106.

²⁵ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal en el derecho penal y procesal penal*, (trad. Gómez Rivera, Carmen; GARCÍA CANTIZANO, María, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000), p. 23.

²⁶Mensaje del Ejecutivo sobre proyecto de ley que establece el nuevo código de procedimiento penal, N° 110– 331, del 9 de junio de 1995.

llamado a desempeñar un importante efecto preventivo general, que normalmente se atribuye a la etapa de ejecución de la pena. El enjuiciamiento público de los delitos permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal rigurosa a los actos que la sociedad considera inaceptables, inhibiendo con ello a quienes pudieran pretender llevarlos a cabo en el futuro y reafirmando ante el conjunto de la comunidad la vigencia de los valores del sistema jurídico...”.

Sea que se adopte uno u otro criterio de prevención general, negativa o positiva, cierto es, que la única forma de que la pena cumpla con este cometido es disponiendo que la concreción de la pena se efectúe a través de una sentencia dictada en un juicio público, porque es la dictación pública de una sentencia condenatoria la que impresiona a la generalidad de las personas.

En segundo lugar, la publicidad del juicio opera como control popular sobre la administración de justicia, pues los jueces al momento de ejercer su función jurisdiccional, deben hacerlo “de cara al pueblo”²⁷, de esta forma, la ciudadanía está en condiciones de ejercer un control eficaz sobre la administración de justicia.

Al consagrarse la publicidad del juicio como eje central de la estructura del proceso penal, se permite consolidar la confianza de los individuos en la administración de justicia, y al mismo tiempo, fomentar la responsabilidad de los órganos que ejercen jurisdicción. Al respecto Rodrigo Cerda San Martín²⁸ expresa: “Desde la visión del ciudadano, el principio de publicidad procesal permite que los gobernados conozcan de forma directa cómo se tramitan los juicios y ejerzan un escrutinio mucho más amplio sobre los juzgadores, quienes son responsables ante la sociedad del debido ejercicio de sus atribuciones”. Resulta también interesante lo expuesto por Antonio del Moral²⁹: “La publicidad también coadyuda al logro efectivo de la independencia judicial, pues actúa como freno ante la tentación de presionar a un juez o magistrado. Es más, cuando la presión sobre un juez por parte del Ejecutivo o de cualquier otro poder del Estado (incluido el Judicial) tiene lugar de modo real, la publicidad se constituye en auténtico escudo, en amparo verdadero de la independencia del presionado, facilitando su resistencia frente a la iniquidad”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 22 de noviembre de 2005, sobre Caso Palamara Iribaren versus Chile Serie C N° 135, párrafo 168, señaló que la publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso terceros.

²⁷ BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999), p. 108.

²⁸ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Nueva visión del juicio oral penal*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2007), p. 60.

²⁹ DEL MORAL, Antonio, *Derecho a un juicio público, la libertad de información y derechos al honor y a la vida privada*, en *Revista persona y derecho* 59, (2008), p. 253–290.

Conforme a lo expuesto, podemos señalar que la publicidad del juicio, satisface por una parte, el interés del Estado, porque desde el punto de vista de la política criminal, la publicidad es el instrumento más idóneo para cumplir con la función de prevención general que se atribuye a la pena, y por otra, la publicidad satisface el interés del imputado en particular y de la comunidad en general, por cuanto se asegura de mejor forma el derecho a defensa y se permite ejercer un control popular o ciudadano sobre la actuación de los órganos y funcionarios públicos que intervienen en el proceso penal, legitimándose de esta manera el ejercicio del *Ius Puniendi*.

II. PUBLICIDAD COMO GARANTÍA FRENTE A LA PERSECUCIÓN PENAL.

En todo sistema penal existen dos fuerzas en pugna, pues lo que se pretende a través de la persecución penal es la búsqueda de la verdad, búsqueda que al mismo tiempo, debe conciliarse con la necesidad de cautelar ciertas garantías frente a esa persecución penal. En este sentido, y en palabras de Roxin, “El proceso penal es el sismógrafo de la Constitución”, pues todo procedimiento penal, cualquiera sea el Estado al que corresponda, debe ser coherente con su modelo constitucional.

Chile, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la CPR, se proclama como un República democrática, en concreto, el modelo constitucional chileno se estatuye como un Estado democrático de derecho. Siendo ése el modelo constitucional adoptado por nuestro país, la potestad punitiva debe ajustarse estrictamente a derecho, y como consecuencia del carácter democrático, la persecución penal no puede afectar la dignidad humana.

En razón de lo señalado, parece evidente que el antiguo sistema inquisitivo que regía en nuestro país no era coherente con dicho modelo constitucional, toda vez, que se caracterizaba por su secretismo, escaso reconocimiento de garantías y tratamiento deshumanizado de la persona inculpada, quien era considerada como un elemento u objeto útil para la obtención de la verdad. En este sentido, y a propósito de la reforma procesal penal, el Ejecutivo³⁰ señaló: “El cambio político más importante en Chile ha sido, a su turno, la consolidación del modelo democrático, el que, a su vez, exige el respeto a los derechos humanos como principio fundamental de legitimidad”.

A la luz de lo anterior, fue imperiosa la necesidad de reformar el antiguo sistema inquisitivo, propio de un estado absolutista, pre-liberal, anterior a la ilustración, por un modelo acusatorio-adversarial, que se ajuste de mejor manera a una república democrática de derecho como se define constitucionalmente nuestro país. Idea que subyace en lo señalado por el Ejecutivo³¹: “Pero además de constituir una garantía, el juicio público y su realización por el método oral, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda. Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos

³⁰Mensaje del Ejecutivo sobre proyecto de ley que establece el nuevo código de procedimiento penal, N° 110- 331, del 9 de junio de 1995.

³¹ *Ibíd.*

constitutivos del proceso no son accesibles o no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad. En el mismo sentido, el juicio público constituye un componente antiquísimo en la cultura universal, que ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente. En este mismo sentido, el establecimiento del juicio como núcleo del sistema busca resaltar la figura del juez como actor del sistema institucional”.

A partir de la reforma impulsada por la ley 19.696³² se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, la necesidad de limitar la potestad punitiva del Estado a través de un conjunto de restricciones que se engloban bajo la denominación de “garantías individuales ante la persecución penal”. Garantías que operan tanto en el ámbito del derecho penal, como en el derecho procesal penal. Es en este segundo contexto en el que ubicamos las denominadas garantías judiciales, que están referidas a una serie de características que debe tener tanto el tribunal como el desenvolvimiento del proceso. En razón de ello, las garantías judiciales se vinculan con la noción del debido proceso.

No existe norma legal ni constitucional que señale en forma expresa lo que debemos entender por debido proceso, sin embargo, el debido proceso es una noción que subyace en lo expuesto por el artículo 19° número 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República:

“Toda Sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Compartimos la opinión del jurista nacional Sabas Chahuán³³ en orden a que la noción del debido proceso se alza como una “garantía de garantías”. Si bien reconocemos que el debido proceso, aparece implícitamente consagrado a nivel constitucional, cierto es, que la garantía del debido proceso no ha sido acotada, debiendo ser la propia jurisprudencia y en particular, la doctrina nacional la encargada de señalar cuáles son los elementos o características que debe reunir un procedimiento a fin poder considerar que estamos en presencia de un debido proceso.

De acuerdo con el parecer mayoritario de la doctrina nacional, el debido proceso, como garantía de garantías, debe estar revestido de las siguientes características:

- a) Existencia de un tribunal independiente e imparcial, establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos.
- b) Carácter contradictorio del proceso e igualdad de armas entre la acusación y el acusado.
- c) Existencia de un juicio previo.
- d) Solución del conflicto en un plazo razonable.
- e) Presunción de inocencia.
- f) Reconocimiento del derecho a defensa del acusado.

³² Publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000.

³³ CHAHUÁN CHARRÁS, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, (5ª edición, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007), p. 23.

- g) Resolución del conflicto mediante la dictación de una sentencia definitiva fundada.
- h) Existencia de un juicio oral.
- i) Existencia de un juicio público.

Observamos entonces que bajo el imperio del nuevo sistema procesal penal, la publicidad del juicio, se consagra como una garantía frente a la persecución penal, se alza como un “derecho a un juicio público” que pone término, no del todo, pero si en gran medida, al secreto propio de un sistema inquisitivo.

Así y de acuerdo con lo señalado por Antonio del Moral³⁴ “...la publicidad del proceso aparece como una conquista del pensamiento liberal, en oposición al sistema inquisitivo. Conquista que, porque se erige en garantía eficaz frente a posibles arbitrariedades, incrementa notablemente la confianza de la colectividad en la administración de justicia”.

1. Consagración normativa de la publicidad como garantía frente la persecución penal.

El derecho a un juicio público no tiene reconocimiento expreso en nuestra Constitución, sin embargo, puede considerarse implícitamente consagrado bajo la noción del debido proceso al que hace referencia el artículo 19° número 3 inciso 5°, detallado en el acápite anterior.

A nivel legal, el derecho a un juicio público se consagra como uno de los principios básicos del procedimiento y como una de las garantías fundamentales del juicio. En efecto, la publicidad del proceso penal está expresamente reconocida en el artículo 1° inciso 1° del CPP: “*Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal*”.

Esta disposición confirma que uno de los pilares básicos del nuevo sistema es el de juicio oral y público, superando el principio del secreto y escrituración.³⁵

Asimismo, el derecho a un juicio público, se encuentra reconocido en tratados internacionales que han sido suscritos por nuestro país. A este respecto debemos precisar que en gran medida, la reforma procesal penal, fue impulsada por la necesidad de ajustar la legislación nacional a las exigencias impuestas por estos tratados internacionales. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° de la CPR, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile tienen plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, incorporándose como legislación interna. En consecuencia, las garantías contenidas en dichos tratados internacionales, son directamente aplicables al derecho interno de los estados partes.

³⁴DEL MORAL, Antonio, *Derecho a un juicio público, la libertad de información y derechos al honor y a la vida privada*, en *Revista persona y derecho* 59, (2008), pp. 253-290.

³⁵CASTRO JOFRÉ, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno*, (2ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p. 71.

En este contexto, el derecho a un juicio público está consagrado en el artículo 14.1, del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado en el marco de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Chile ese mismo año y publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989. La mencionada disposición estipula:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

La publicidad del juicio, como garantía inherente al individuo, también aparece consagrada en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, usualmente conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, cuyo artículo 8.5 expresa:

“El proceso penal debe ser público, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Con frecuencia la doctrina sólo menciona estos dos tratados internacionales para aludir a la consagración internacional del derecho a un juicio público, olvidando que existe un instrumento anterior que reconoce la publicidad del proceso como un derecho inherente al individuo. En efecto y de acuerdo con la tesis postulada por el profesor Antonio del Moral³⁶ en la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948, se alude a este derecho en dos de sus preceptos.

Artículo 10 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Artículo 11.1 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Siguiendo la tesis propuesta por del Moral, estos preceptos no se refieren a la publicidad interna, entendiéndose por tal, aquella que se predica de las partes del proceso, sino que estos preceptos se refieren a la publicidad externa o general, es decir a aquella publicidad que se proclama de terceros, de quienes no son parte del proceso. Desde esta perspectiva, que el proceso sea público, supone que cualquier ajeno al proceso pueda conocer las actuaciones en las que el mismo proceso se desenvuelve. Siendo probablemente ésta la razón por la cual con frecuencia este instrumento internacional es olvidado por la

³⁶ DEL MORAL, Antonio, *Derecho a un juicio público, la libertad de información y derechos al honor y a la vida privada*, en *Revista persona y derecho* 59, (2008), pp. 253-290.

doctrina procesal penal. Pero debemos asimismo comprender que en estricto rigor, la publicidad del juicio no sólo interesa a la sociedad en general, sino que particularmente a las partes del proceso, de ahí que el titular del derecho a un proceso público consagrado en las mencionadas disposiciones sean las partes y no los terceros.

Debido a que la “Declaración Universal de Derechos Humanos” no es técnicamente considerada como un tratado internacional, durante años se ha discutido la obligatoriedad de la misma. Sin embargo, la tendencia actual es a concederle carácter vinculante a sus disposiciones, carácter que fue reconocido ya por la Conferencia Internacional de Teherán de 1968, según la cual: “La declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos, de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”. En base a lo anterior, es que consideramos que la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948, también debiera ser considerada como fuente de esta garantía.

2. Oralidad como presupuesto de la publicidad.

La oralidad del juicio tiene reconocimiento expreso en el artículo 1° del CPP, mas no cuenta con reconocimiento explícito ni constitucional ni internacional. No obstante, hay quienes consideran que la oralidad del juicio puede subsumirse en la noción de debido proceso a que se refiere el artículo 19° número 3 inciso 5° de la CPR, consagrándose entonces como una de las características fundamentales que debe reunir un procedimiento a fin de satisfacer la garantía del debido proceso.

A nivel doctrinario, se discute el carácter de principio o garantía de la oralidad, al respecto el profesor Alberto Binder³⁷ señala que la oralidad no constituye propiamente un principio o garantía, sino que debe considerarse como un mecanismo o instrumento que permite hacer realidad otros verdaderos principios y garantías, como es precisamente la garantía de publicidad del juicio.

La oralidad representa fundamentalmente un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita.³⁸ De esta manera, la oralidad es el único medio eficaz con el que cuenta nuestra cultura para darle verdadera vigencia o positividad a los principios de intermediación y publicidad.³⁹

La circunstancia de que la oralidad sea considerada como un mecanismo o instrumento, no le concede menos relevancia que la garantía de publicidad propiamente tal, pues la oralidad es condición necesaria para la eficacia de este principio.

³⁷BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999), p. 100.

³⁸CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Etapa intermedia, juicio oral y recursos*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2003), p. 87.

³⁹BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999), p. 101.

III. LA PUBLICIDAD EN LAS DISTINTAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

Doctrinariamente, en el marco del procedimiento ordinario por crimen o simple delito es posible advertir la existencia de cinco etapas; investigación, intermedia, juicio oral, impugnación y ejecución.

Con frecuencia la doctrina considera que el procedimiento ordinario sólo está constituido por las tres primeras fases, excluyéndose las etapas de impugnación y ejecución, cuestión que responde al hecho de que la etapa de impugnación es eventual, ya que sólo tendrá lugar en el evento de que los intervinientes decidan ejercer su derecho al recurso, por otra parte se descarta la fase de ejecución, ya que ésta es ejercida de oficio por parte del Estado. No obstante lo anterior, consideramos que tanto impugnación como ejecución son piezas integrantes del procedimiento ordinario, y en tal condición analizaremos cómo se presenta el principio de publicidad de dichas etapas.

Si bien la publicidad del juicio, reconocida en el artículo 1° del CPP, está referida fundamentalmente al juicio oral, existen argumentos para sostener que la publicidad se erige como regla general que gobierna todas y cada una de las etapas del proceso penal. Con todo, la publicidad no es una regla absoluta, sino que tiene excepciones, las que se analizarán con detalle en el siguiente capítulo.

1. Publicidad en la etapa de Investigación

La investigación es la etapa preeliminar del proceso penal, originada en el conocimiento de un hecho punible, etapa en la que el Ministerio Público o la policía practican las diligencias necesarias para su comprobación e identificación de los partícipes.

El modelo de investigación adoptado por el legislador nacional es el de “Fiscal Instructor”, modelo en el que la investigación del hecho punible y su participación en él, se encomienda a un organismo autónomo, cual es el Ministerio Público⁴⁰, frente a ello existe un órgano de carácter jurisdiccional, Juzgado de Garantía, al que se le encomienda principalmente, la función de velar por el resguardo de los derechos y garantías de los intervinientes. Podemos distinguir en la etapa de investigación, dos sub-etapas o fases:

- Fase de investigación desformalizada, es aquella que tiene lugar antes de la formalización de la investigación.
- Fase de investigación formalizada, es aquella que tiene lugar una vez efectuada la formalización de la investigación.

La investigación desformalizada, tiene lugar con anterioridad a la formalización de la investigación, es una fase fundamentalmente administrativa, ya que las actividades de investigación son desarrolladas por el Ministerio Público y la policía, ambos órganos de naturaleza administrativa.

Esta primera fase de la investigación, se caracteriza por ser flexible, desregulada, y desformalizada, por tal motivo, el Ministerio Público y la policía, tienen amplia libertad

⁴⁰ Ley 19.640 “Orgánica Constitucional del Ministerio Público”, publicada en el Diario Oficial 15 de octubre de 1999.

para recopilar antecedentes y realizar diligencias investigativas tendientes a acreditar la existencia del hecho punible y su participación en él. A este respecto Duce⁴¹ expresa: “Esta desformalización y mayor flexibilidad, permiten que el Ministerio Público pueda organizar el trabajo de los fiscales con plena libertad, pudiendo éste ser individual o colectivo, especializado o no especializado, y en general, estableciendo y modificando las rutinas de trabajo y la distribución interna de la organización sin mayores restricciones”.

Si bien es cierto que durante esta fase de la investigación, la labor del Ministerio Público, es más bien desformalizada, debemos tener presente, que tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, contemplan ciertos principios básicos, a los que deben someterse los fiscales del Ministerio Público. Es así, como en ejercicio de sus funciones, los fiscales del Ministerio Público, deben observar, entre otros, los principios de legalidad, objetividad y transparencia. Conforme a este último principio, el Ministerio Público debe actuar con plena transparencia en la investigación de un hecho punible. Es destacable la circunstancia de que el principio de transparencia de las actuaciones del Ministerio Público esté expresamente reconocido en el artículo 8° de su Ley Orgánica Constitucional, disposición que consagra como orientación general, la publicidad y el acceso a la información. En efecto, el inciso 4° de la mencionada disposición prescribe:

“Son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial...”

Luego la disposición contempla excepciones, en virtud de las cuales, el Ministerio Público podrá denegar el acceso a tales documentos, excepciones a las que nos referiremos en el siguiente capítulo. No obstante aquello, la norma en comento, consagra como regla general, la publicidad de los actos administrativos desarrollados por el Ministerio Público.

Tal como señalamos anteriormente, durante esta primera fase de la investigación, la actividad del Ministerio Público y de la policía se caracteriza por ser desformalizada, y por regla general unilateral, toda vez que se desarrolla sin intervención del imputado, quien puede ni siquiera estar en conocimiento de que se está llevando una investigación en su contra. Por ello es que durante esta etapa previa a la formalización de la investigación, el Ministerio Público no está autorizado para realizar diligencias investigativas que puedan afectar los derechos y garantías de las personas. En este sentido el artículo 9° del CPP, señala que toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o bien restringiere o perturbare tales derechos requerirá autorización judicial previa. Esto es lo que doctrinariamente se conoce como “diligencias de investigación intrusivas”.

En razón de ello, si el Ministerio público, pretende practicar diligencias que impliquen una afectación o vulneración de los derechos del imputado o de un tercero, debe requerir la intervención judicial del Juez de Garantía, intervención que requerirá normalmente, mediante la formalización de la investigación. Por formalización de la investigación, debemos entender, aquella comunicación oficial que el fiscal efectúa al

⁴¹ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007), p.122.

imputado, en presencia del juez de garantía, del hecho de estar desarrollándose actualmente una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos determinados.

En concordancia con la garantía del debido proceso, la regla general en nuestro ordenamiento procesal penal, es la publicidad de la investigación. De lo dispuesto en el artículo 182° inciso 1° del CPP, se concluye que las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la policía son públicas para los intervinientes, siendo secretas para los terceros ajenos al procedimiento. En razón de esto último, es que el inciso sexto del mencionado artículo, impone a los funcionarios que participan en la investigación, así como a toda persona que por cualquier motivo tuviere conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación, el deber de guardar secreto respecto de ellas.

Distinta es la situación del imputado y demás intervinientes en el proceso, quienes podrán examinar los registros y documentos de la investigación, como también asistir a la práctica de las diligencias de investigación.

En efecto, por expresa disposición del artículo 182° inciso 2° del CPP, el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento, podrán examinar en cualquier momento los registros y documentos de la investigación fiscal y policial, lo que incluye, la posibilidad de obtener copias de tales piezas. Debemos tener presente que el paso de un sistema escrito a un sistema basado en la oralidad no excluye la necesidad de llevar registros, en consecuencia, de las diligencias de investigación que se practiquen en el curso del procedimiento se va dejando constancia en registros, reconociéndose en esta etapa la existencia de dos registros; el registro de las actuaciones del Ministerio Público y el registro de las actuaciones policiales, regulados en los artículos 227° y 228° del CPP. Ambos registros pueden ser examinados libremente por los intervinientes, salvo que se hubiese decretado el secreto de alguna parte de la investigación, cuestión a la que nos referiremos en el capítulo siguiente.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184° CPP, durante la investigación, se reconoce al imputado y demás intervinientes, la posibilidad de asistir a la práctica de las diligencias de investigación, pero sólo en la medida que el fiscal así lo autorice por considerarlo útil para el desarrollo de la misma. El fiscal que hubiere autorizado la asistencia de los intervinientes a las diligencias de investigación, podrá excluirlos de esta diligencia en cualquier momento, cuestión que por cierto, no puede tratarse de una decisión arbitraria, sino que debe obedecer a motivos concretos.⁴²

El artículo 182° del CPP se refiere únicamente a las actuaciones realizadas por el Ministerio Público y la policía, por ello es menester preguntarnos qué ocurre con las audiencias judiciales que se llevan a cabo durante la etapa de investigación, audiencias que tienen lugar ante el Juez de Garantía. Lo anterior no es un asunto menor, toda vez, que la intervención del juez de garantía durante esta etapa, consiste básicamente en resolver aquellos conflictos que dicen relación con la pretensión de los fiscales de utilizar prácticas o medidas que impliquen una afectación de los derechos de las personas, cuestión a lo que

⁴²CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p. 83.

se refiere el artículo 70° inciso 1° CPP: “El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento, se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución”.

El problema estriba en determinar si éstas audiencias, se rigen o no por el principio de publicidad. No existe al interior del Código Procesal Penal, norma alguna que se refiera a la publicidad o secreto de las audiencias realizadas durante la investigación, no obstante existen argumentos para sostener que, por regla general, estas audiencias son públicas. El primer argumento se esgrime de lo señalado en los artículos; 19° número 3 inciso 5° CPR, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP, disposiciones que operan sobre la base de que el debido proceso se cumple sólo en la medida que las audiencias judiciales sean efectivamente públicas.⁴³

Asimismo, debe tenerse presente que la Excma. Corte Suprema, en acuerdo del Tribunal Pleno, con fecha 10 de enero de 2001, expresó: “Las actuaciones que se realicen ante el Juzgado de Garantía, por naturaleza del nuevo sistema procesal penal, son públicas (artículo 1°, del Código Procesal Penal, artículo 8° N° 5 de la Convención Americana sobre Derechos humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sin perjuicio que el tribunal pueda disponer, a petición del fiscal o de otro interviniente, su reserva, lo que sólo corresponderá acoger cuando la gravedad de los antecedentes o circunstancias lo hagan aconsejable”.

Por su parte, el Fiscal Nacional, en el Instructivo General N° 14 del 24 de Octubre del año 2000, sostuvo que no existía un principio general de publicidad de las audiencias en el nuevo sistema, por lo que los tribunales no deberían permitir la asistencia de terceros ajenos al procedimiento en las mismas. Sin embargo, el año 2003, el Ministerio Público emite un oficio en el que modifica su antigua opinión, en efecto, el oficio N° 463 del 6 de octubre del año 2003 señala “Sobre la base de lo expuesto precedentemente, se rectifica el criterio de actuación del instructivo N° 14 sobre publicidad de las audiencias de investigación. En consecuencia, instruimos a los fiscales en el sentido de instar por la publicidad de las audiencias de la investigación y apreciar restrictivamente las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 289 del CPP, que limitan dicha publicidad”.

Por otra parte, apoyamos lo señalado por María Inés Horvitz⁴⁴, en orden a considerar que respecto de estas audiencias rige, sin excepciones, el principio de publicidad de los actos judiciales establecido en el artículo 9° COT, toda vez que el Juzgado de Garantía es tribunal de la república, y en tal calidad se sujeta estrictamente a los principios orgánicos dispuestos en el Código Orgánico de Tribunales.

⁴³DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007), p. 128.

⁴⁴HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004), I, p. 469.

En mérito de lo expuesto, estamos en condiciones de afirmar que la regla general es la publicidad de las audiencias que se efectúan durante la fase de investigación, es decir, toda persona puede o tiene la posibilidad de ingresar a la Sala donde éstas se desarrollan.

Por lo anterior, los registros de las actuaciones llevadas a cabo ante el Juez de Garantía se rigen por los principios dispuestos en Libro I, título II, párrafo V del CPP, “*Resoluciones y otras actuaciones judiciales*”. En lo que respecta a la publicidad de estos registros el artículo 44° CPP⁴⁵, dispone que estos registros son de libre acceso para los intervinientes, pudiendo también acceder a ellos, los terceros ajenos al procedimiento, pero sólo en la medida que dichos registros den cuenta de actuaciones públicas. Sin embargo, el tribunal podrá impedir que terceros consulten los registros si durante la tramitación del procedimiento hubiere temor de que se afecte su normal substanciación o el principio de inocencia. Con todo, los registros serán públicos transcurridos cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en ellos.

2. Publicidad en la etapa intermedia.

En términos generales, la etapa intermedia o de preparación del juicio oral, es aquella que comienza una vez cerrada la investigación y concluye con el auto de apertura del juicio oral.

Una vez cerrada la investigación, el fiscal dispone de un plazo de diez días para solicitar el sobreseimiento, comunicar su decisión de no perseverar o formular acusación, todo a la luz de los antecedentes recabados durante la investigación. Si a consecuencia del análisis de la investigación practicada, el fiscal decide formular acusación, será entonces necesario efectuar una audiencia de preparación de juicio oral, audiencia que se lleva a cabo ante el Juez de Garantía.

La audiencia de preparación del juicio oral tiene por objeto efectuar un control de la acusación, determinar el objeto del proceso y los medios de prueba que se rendirán en el posterior juicio oral. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 266° del CPP, ésta audiencia se rige por los principios de inmediación y oralidad, ya que es dirigida por el juez de garantía, quien la presencia en su integridad, debiendo desarrollarse oralmente, sin que se admitan presentaciones escritas.

Por lo anterior, y aunque no se señale en forma expresa, la regla general es la publicidad de la audiencia de preparación del juicio oral, pues la oralidad es presupuesto indiscutido de la publicidad, a lo que se agrega que en esta etapa, rige plenamente lo dispuesto por el artículo 9° COT, toda vez que se trata de una audiencia dirigida íntegramente por el Juez de Garantía.

⁴⁵ Norma modificada por la ley 20.074, publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 2005 en el sentido de incluir la posibilidad de los intervinientes de obtener copias, a su cargo, de los registros de la investigación fiscal.

3 .Publicidad en el juicio oral

La fase de juicio oral constituye la etapa central del proceso penal, ya que es el momento en el que se hacen efectiva, en forma más acabada las garantías procesales. Por expresa disposición del artículo 289° del CPP, la regla general es que la audiencia de juicio oral es pública, entendiéndose con ello que tienen acceso a la Sala donde ésta se desarrolla, no sólo los intervinientes, sino que también el público en general.

La publicidad del juicio oral consagrada en el artículo 289° CPP se erige como regla general, que no siendo absoluta, tiene excepciones. Podemos afirmar entonces que ésta disposición es plenamente concordante con lo dispuesto en el artículo 9° del COT, que señala que los actos de los tribunales son públicos salvo norma expresa en contrario.

4. Publicidad en la etapa de impugnación

En el actual sistema procesal penal, la impugnación de las resoluciones adquiere un carácter excepcional, toda vez que se abandona la antigua pretensión de controlar la actuación de los jueces a través la revisión de lo obrado, revisión encomendada a los tribunales superiores de justicia⁴⁶. Hoy en día, la impugnación ya no es concebida como un mecanismo de control de las resoluciones dictadas por los tribunales inferiores, sino que es concebida como una forma de asegurar al imputado y demás intervinientes un procedimiento racional y justo.

Surge de esta forma la noción del “derecho al recurso”, noción expresamente reconocida en la CADH, cuyo artículo 8.2 letra h), declara:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Asimismo, esta concepción del derecho al recurso subyace en lo dispuesto por el artículo 14.5 del PIDCP:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley...”.

De acuerdo con esta nueva concepción de la impugnación, en el actual sistema vigente en nuestro país, el régimen de recursos es muy limitado, cumpliendo un rol central en este esquema el denominado “recurso de nulidad”, quedando el recurso de apelación relegado a un segundo plano y manteniéndose la procedencia de la reposición y del recurso de revisión.

⁴⁶CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p. 185.

De conformidad con las reglas generales que rigen en esta materia, en específico, el artículo 358° inciso 1° del CPP, la vista de la causa se efectuará en una audiencia pública, luego el inciso 2° dispone que la falta de comparecencia de uno o más de los recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes, en todo caso si no comparece alguno de los recurridos, se procederá en su ausencia. La disposición mencionada no viene sino a reafirmar la regla general que rige en el procedimiento ordinario, cual es la publicidad, cuestión que es concordante con la naturaleza de las resoluciones que se impugnan, las que se caracterizan por el hecho de haber sido pronunciadas en un régimen de oralidad, en el que además las prueba es percibida directa e inmediatamente por los miembros del tribunal. Por tales características, es necesario entonces que la vista de los recursos se efectúe en una audiencia pública, a fin de permitir que las partes puedan proporcionar a la Corte sus alegaciones de hecho y de derecho.

5. Publicidad en la etapa de ejecución

Señalamos anteriormente, que la ejecución de la sentencia constituye una etapa integrante del procedimiento ordinario, afirmación que es posible extraer de lo dispuesto en el artículo 7° inciso 1° del CPP, conforme a dicha disposición, los derechos y garantías que se conceden al imputado podrán hacerse valer desde la primera actuación del procedimiento que se dirija en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Asimismo, debemos tener presente lo consignado en el artículo 93° del CPP, en cuyo inciso primero dispone que todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.

Reconocemos, que la mayoría de los derechos de imputado cobran sentido mientras no exista sentencia firme, pero debemos advertir que algunos de estos derechos pueden adquirir vigor después de la firmeza de la sentencia, en razón de ello, el imputado puede seguir ejerciendo su derecho a defensa aún después de dictada la sentencia. Del análisis de los artículos 7° y 93° del CPP, resulta innegable considerar que la fase de ejecución de la sentencia forma parte del procedimiento, por lo tanto el proceso penal se extiende desde la etapa de investigación y hasta la completa ejecución de la sentencia.

La regla general en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, esta contenida en el artículo 113° del COT: *“La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o única instancia”*.

Sin embargo, es sede procesal penal se efectúa una excepción a esta regla general, pues de lo señalado en el artículo 466° inciso 1° del CPP, se colige que el juez competente para conocer de la ejecución de las penas y medidas de seguridad es el Juez de Garantía que hubiere intervenido en el proceso penal. Cuestión que a nuestro parecer es coherente con la genuina función del juez de garantía, quién es llamado a velar por el resguardo de los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes en las distintas etapas del procedimiento penal.

Quedando la ejecución de las penas y medidas de seguridad entregadas en manos del juez de garantía, la regla general que rige esta etapa del procedimiento es la publicidad, ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 9° del COT.

Del análisis expuesto, podemos afirmar que cada una de las etapas del procedimiento penal se rige por el principio de publicidad como regla general, regla que no siendo absoluta tiene ciertas limitaciones y excepciones, las que se analizarán con mayor detalle en el capítulo cuarto del presente trabajo.

CAPÍTULO CUARTO

EL SECRETO EN EL PROCESO PENAL

La publicidad de las diversas etapas del proceso penal, ha sido una de las novedades más relevantes introducidas en el actual sistema de persecución penal. Sin embargo, la publicidad no es, ni puede ser una regla absoluta, en consecuencia, el legislador ha establecido excepciones en virtud de las cuales, este principio general puede ser limitado o restringido.

I. EL SECRETO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

Hemos señalado en el capítulo anterior que, la regla general, es la publicidad de la investigación destinada a esclarecer la comisión de un crimen o simple delito y su participación en él. Sin embargo, esta publicidad no es absoluta, pues existen hipótesis, expresamente reconocidas en nuestra legislación, en virtud de las cuales se limita esta regla general.

En lo referente a la actividad administrativa que el Ministerio Público despliega durante esta etapa, observamos previamente, que el Ministerio Público, debe someterse a el cumplimiento de un conjunto de principios constitucionales y legales, que orientan su actuar, dentro de los cuales destaca el principio de transparencia, explícitamente consagrado en el artículo 8° de la ley 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Disposición que, al mismo tiempo, consagra el principio de publicidad de las actuaciones administrativas del Ministerio Público, al señalar de forma expresa:

“Son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”.

No obstante lo anterior, y pese al gran mérito que tiene el hecho de consagrarse la publicidad como regla general en sede administrativa, la misma disposición contempla excepciones a esta regla general. Se trata de situaciones en las que el Ministerio Público podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos, fundamentándose para ello en alguna de las siguientes razones:

- a) Cuando la reserva o secreto hubiese sido establecida en las disposiciones legales o reglamentarias.
- b) Cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo.
- c) Cuando acogiere la oposición de terceros a quienes se refiere o afecte la información contenida en los documentos requeridos.
- d) Cuando la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada, efectuada por el respectivo fiscal regional o, en su caso, por el fiscal nacional.
- e) O cuando la publicidad de tales antecedentes o documentos afectare el interés nacional.

En el ámbito estrictamente procedimental, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182° inciso 1° del CPP, las actividades de investigación realizadas por el Ministerio Público y la policía son secretas para los terceros ajenos al procedimiento. En este sentido, el inciso sexto del mismo artículo estipula que los funcionarios que hubieren participado en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tuvieren conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo, estarán obligados a guardar secreto respecto de ellas.

Distinta es la situación del imputado y de los demás intervinientes en el procedimiento, para quienes la regla general, es la publicidad de investigación realizada por el Ministerio Público y la policía. En virtud de aquello, y de acuerdo con el artículo 182° inciso 2°⁴⁷, el imputado y los demás intervinientes podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los registros de la investigación policial.

Excepcionalmente, y en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 182° del CPP, el fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, ello cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. Por lo tanto se reconoce la necesidad de alterar la regla general de publicidad, en la medida que dicha alteración se justifique en la necesidad de garantizar el resultado y eficacia de la investigación que se lleva a cabo.

En tal caso, el fiscal deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva, y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto. Por lo tanto, el secreto es meramente temporal, ya que se contempla un plazo máximo de duración de cuarenta días, al cabo de los cuales, los antecedentes deben ser puestos a disposición de los interesados.

Este secreto dispuesto por el fiscal, puede ser cuestionado por el imputado o cualquier otro interviniente, quienes podrán solicitar al Juez de Garantía que ponga término al secreto o que lo limite, ya sea, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare.

Debemos tener presente que existen piezas de la investigación que en caso alguno pueden ser declaradas secretas, en consecuencia, son piezas que siempre tendrán el carácter de públicas para el imputado. En efecto, el fiscal, no puede decretar el secreto respecto de:

- a) La o las declaraciones del imputado.
- b) Cualquiera otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir el imputado.
- c) Las actuaciones en que participare el tribunal.
- d) Los informes evacuados por peritos respecto del propio imputado o su defensor.

⁴⁷ Norma modificada por la ley 20.074, publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 2005, en el sentido de incluir la posibilidad de los intervinientes de obtener copias, a su cargo, de los registros de la investigación fiscal.

Es menester señalar que existen delitos respecto de los cuales el secreto de la investigación puede extenderse por más de cuarenta días. Se trata de situaciones extraordinarias que se justifican en la mayor complejidad que implica la investigación de estos delitos, tal es el caso de la investigación de los denominados delitos terroristas, delitos de lavado de dinero, y delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en todos ellos, la divulgación del secreto trae aparejada la aplicación de una sanción consistente en la privación de libertad del infractor. A ello nos referiremos en el acápite siguiente.

Debe recordarse que, durante la investigación, se reconoce al imputado y demás intervinientes, la posibilidad de asistir a la práctica de las diligencias investigativas. Cuestión, que de acuerdo con el artículo 184° del CPP, sólo será posible en la medida que el fiscal lo autorice por estimarlo útil. Asimismo, debe tenerse presente que, el fiscal que hubiere autorizado la asistencia de los intervinientes a las diligencias de investigación, podrá excluirlos de la misma en cualquier momento, siendo ésta una excepción a la regla dispuesta en el artículo 8° inciso 2° del CPP, conforme a la cual el imputado puede intervenir en todas las etapas del procedimiento. Por ello, y al igual que el jurista Alex Carocca⁴⁸, estimamos que la decisión del fiscal de excluir al imputado o demás intervinientes de la práctica de las diligencias de investigación no puede ser una decisión arbitraria, sino que debe estar fundada en motivos concretos.

Mencionamos en el capítulo anterior, que para que el Ministerio Público pueda realizar diligencias de investigación que pudieren implicar una afectación en los derechos de las personas (diligencias de carácter intrusivas), debe requerir la intervención del juez de garantía, normalmente, mediante la formalización de la investigación. Sin embargo, en esta materia, debemos tener presente lo dispuesto en los artículos 186° y 236° del CPP.

El artículo 186° CPP, dispone: *“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*.

A su turno, el artículo 236° CPP, estipula: *“Las diligencias de investigación que de conformidad con el artículo 9° requieren de autorización judicial previa podrán ser solicitadas por el fiscal aun antes de la formalización de la investigación. Si el fiscal requiere que ellas se llevaren a cabo sin previa comunicación al afectado, el juez autorizará que se proceda en la forma solicitada cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitiere presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito.*

Si con posterioridad a la formalización de la investigación el fiscal solicitare proceder de la forma señalada en el inciso precedente, el juez lo autorizará cuando la reserva resultare estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia”.

⁴⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p. 83.

Para una mejor comprensión de las normas citadas, recurrimos al criterio impartido por el Fiscal Nacional, en oficio N° 85 del 16 de febrero de 2005, conforme al cual, dentro del proceso penal, es posible distinguir:

- a) Intervinientes: imputado, querellante y víctima, incluyéndose por cierto, en esta categoría al Ministerio Público.
- b) Terceros ajenos al procedimiento: se trata de los terceros absolutos, quienes no tienen vinculación alguna con el procedimiento.
- c) Terceros afectados: quienes a su vez, pueden subclasificarse en terceros afectados judicializados, y terceros afectados no judicializados.

Los terceros afectados no judicializados, son aquéllas personas que están siendo objeto de una investigación del Ministerio Público, sin que se haya solicitado a su respecto la intervención alguna del juez de garantía. Los terceros afectados judicializados, son aquéllas personas que están siendo objeto de una investigación del Ministerio Público y respecto de las cuales se ha solicitado la intervención del juez de garantía, sin haberse formalizado la investigación en su contra. Teniendo presente esta distinción, estamos en condiciones de aclarar las normas expuestas.

EL artículo 186° del CPP, se refiere a los denominados terceros afectados no judicializados, es decir, a aquellas personas que están siendo afectadas por una investigación criminal aun no formalizada, y respecto de la cual, aún no ha tenido intervención el juez de garantía. En tal caso, la norma faculta a estos terceros afectados no judicializados para concurrir ante el juez de garantía, a fin de que el Ministerio Público informe acerca de los hechos sobre los cuales se investiga, pudiendo el tribunal fijarle al Ministerio Público un plazo razonable para que formalice la investigación.

Efectuando una interpretación sistemática de las normas, podemos señalar que de conformidad con el artículo 182° del CPP, la regla general es que la investigación es pública para los intervinientes en el proceso, en tanto que secreta para los terceros absolutos, mientras que los terceros afectados no judicializados, sólo podrá acceder al contenido de la investigación, en la medida que ejerzan la facultad a que se refiere el artículo 186°.

Por su parte, el artículo 236° del CPP, se refiere también, a los terceros afectados no judicializados, respecto de quienes el Ministerio Público, podrá solicitar al juez de garantía la práctica de diligencias de investigación de carácter intrusivas, sin necesidad de haber formalizado la investigación, diligencias que podrán incluso llevarse a cabo sin previa comunicación al afectado. Se trataría por ejemplo, de la hipótesis de interceptación telefónica a que se refiere el artículo 24° de la ley 20.000⁴⁹.

Cabe señalar que la norma no establece requisitos específicos para proceder de esta forma, limitándose a reconocer, que el juez autorizará esta medida, cuando ello sea indispensable para asegurar el éxito de la investigación, teniendo en consideración la gravedad del hecho que se investiga o la naturaleza de la diligencia que se pretende llevar a cabo.

⁴⁹ Ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005.

1. Secreto en la investigación de delitos de lavado de dinero.

El delito de lavado de dinero se encuentra regulado en la ley 19.913⁵⁰, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Debemos señalar que no existe una definición legal y única de “lavado de dinero”, ya que se trata de una actividad delictiva que adopta diversas modalidades para lograr su objetivo. No obstante, en términos generales, el lavado de dinero o blanqueo de capitales puede definirse como: “El proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.⁵¹

En lo que respecta al secreto de la investigación destinada a perseguir delitos de lavado de dinero, el artículo 31° inciso 1° de la ley 19.913, dispone expresamente:

“La investigación de los delitos a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley será siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preliminar del fiscal. Respecto del imputado y de los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el fiscal, por un plazo máximo de seis meses, renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término”.

De lo anterior se desprende que, tratándose de delitos de lavado de dinero, la investigación es siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento (terceros absolutos), y para los terceros afectados. En tanto que respecto del imputado y los demás intervinientes, la investigación será secreta sólo si así lo determina el fiscal. Pues, la propia disposición, autoriza al fiscal a decretar el secreto de la investigación, con la particularidad de que este secreto podrá extenderse por seis meses y no sólo por cuarenta días, cual es la regla general, se trata además, de un plazo que puede ser renovado por otros seis meses previa autorización, es decir, previo control del juez de garantía.

Luego, la disposición en su inciso segundo, se refiere a los denominados terceros afectados no judicializados, remitiéndonos al artículo 186° del CPP, en concreto la norma expresa:

“A estas investigaciones no les será aplicable lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la medida que se haya decretado su secreto en los términos señalados en el inciso precedente”.

Conforme al inciso transcrito, los terceros afectados no judicializados, que están siendo afectados por la investigación de un delito de lavado de dinero, pueden solicitar al juez de garantía que les permita acceder al contenido de la investigación, salvo que el fiscal haya decretado el secreto de la misma conforme al artículo 31° inciso 1° de la ley 19.913.

⁵⁰ Publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2003.

⁵¹ LASTRA, Daniela; ANDUEZA, Danilo, *El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913*, (Metropolitana, Santiago, Chile, 2009), p. 17.

Luego, el artículo 31° en su inciso 3°, estipula:

“El que entregue o difunda información de cualquier naturaleza acerca de los antecedentes de la investigación incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo. Esta prohibición y sanción se extenderá a los funcionarios que hubieren participado en la investigación y a todo aquel que, de cualquier modo, informe, difunda o divulgue información relativa a una investigación e, incluso, al hecho de estarse realizando ésta”.

En esta disposición se reitera la obligación dispuesta en el artículo 182° inciso 6° del CPP, en orden a que los funcionarios y demás personas que de cualquier modo tuvieren conocimiento de las diligencias de investigación deben guardar secreto respecto de ellas. Sin embargo, tratándose de la investigación de delitos de lavado de dinero, esta obligación es más estricta, toda vez, que debe guardarse estricta reserva no sólo de los antecedentes, registros o documentos de la investigación, sino que también del hecho de estarse desarrollando una investigación. El incumplimiento de este deber se sanciona con la pena de presidio menor en sus grados medio máximo.

2. Secreto en la investigación de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

El tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas se encuentra regulado en la ley 20.000⁵², comúnmente conocida como “ley de drogas”, ley que sanciona las conductas relacionadas con la elaboración y tráfico de drogas.

En lo que respecta al secreto en la investigación de estos delitos el artículo 38° inciso 1° de la ley 20.00, dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36, la investigación de los delitos a que se refiere esta ley será siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preeliminar del Ministerio Público. Respecto del imputado y de los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el Ministerio Público, por un plazo máximo de ciento veinte días, renovables sucesivamente, con autorización del juez de garantía, por plazos máximos de sesenta días.”

A fin de asegurar el mejor resultado de la investigación, el artículo 38° de la “ley de drogas”, dispone que la investigación de estos delitos será siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento (terceros absolutos) y para los terceros afectados por una investigación preeliminar del Ministerio Público, quienes por lo tanto, no tienen derecho a acceder al contenido de una investigación por delitos de drogas.

En tanto que, respecto del imputado y los demás intervinientes, la regla general es que éstos tienen el derecho de acceder al contenido de la investigación siempre que no se haya dispuesto el secreto de la misma. En efecto, de conformidad con la disposición, el Ministerio Público está facultado para decretar el secreto de la investigación, alcanzando

⁵² Publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005.

este secreto no sólo a los terceros, sino que también al imputado y demás intervinientes. Secreto que podrá extenderse por un plazo máximo de ciento veinte días, los que podrán renovarse en forma sucesiva, previo control del juez de garantía por plazos máximos de sesenta días.

Luego, el artículo 38° inciso 2°, señala:

“A estas investigaciones no les será aplicable lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, cuando se haya decretado el secreto en los términos señalados en el inciso precedente”.

La disposición se refiere a los terceros afectados no judicializados, remitiéndonos al artículo 186 CPP. Conforme a este artículo 38° inciso 2°, los terceros afectados y no judicializados, tienen el derecho de solicitar al juez de garantía que les permita acceder al contenido de la investigación, salvo que el fiscal haya decretado el secreto de la misma conforme al artículo 38 inciso 1° de la ley 20.000.

La eficacia de este secreto está resguardada por un régimen de responsabilidad penal estricto, toda vez, que el artículo 38° inciso 3° de la ley 20.000, dispone:

“El que de cualquier modo, informe, difunda o divulgue información relativa a una investigación amparada por el secreto e, incluso, al hecho de estarse realizando ésta, incurrirá en la pena de presidio menor en grado medio a máximo”.

En este caso la conducta típica consiste en la divulgar, por cualquier modo, la información relativa a una investigación amparada por el secreto, o el hecho de estarse realizando ésta. El sujeto activo de este delito, puede ser tanto un funcionario, como cualquier persona que tenga conocimiento de la investigación en curso y cuyo secreto haya sido decretado por el Ministerio Público.

3. Secreto en la investigación de delitos terroristas

Las conductas terroristas están sancionadas en la ley 18.314⁵³. En términos generales, las conductas terroristas son aquellas que se efectúan con el propósito de difundir alarma o inseguridad social. Al respecto, Muñoz Conde⁵⁴ considera como acto de terrorismo aquel que se identifica con la delincuencia violenta, y tiene por finalidad la desestabilización del sistema democrático y las bases sobre la que éste se asienta.

Respecto del secreto en el curso de la investigación de delitos terroristas, el artículo 21° inciso 1° de la ley 18,314 dispone expresamente:

⁵³Publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 1984, última actualización ley 20.467 publicada en el Diario Oficial el 8 de octubre de 2010.

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal: parte especial*, (Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007), p. 863.

“Cuando se trate de la investigación de los delitos a que se refiere esta ley, si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de los testigos o peritos, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más de los intervinientes, en los términos que dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal. El plazo establecido en el inciso tercero de esta última disposición podrá ampliarse por hasta un total de seis meses.

Conforme a lo anterior, el fiscal se encuentra autorizado para decretar el secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos, en la medida que estime que su divulgación constituye un riesgo para la seguridad de los testigos o peritos. Lo anterior se explica en el hecho de que la Comisión redactora de la ley 19.806⁵⁵, que modifica el texto original de la ley 18.314, detectó la necesidad de brindar a los testigos y/o peritos, de un proceso relativo a conductas terroristas una protección mayor, que la general prevista en el Código Procesal Penal⁵⁶.

Por lo tanto, la decisión de decretar el secreto de parte de la investigación no puede ser arbitraria, sino que debe ser motivada, ya que debe tratarse de testigos o peritos respecto de los cuales estime que existe un riesgo para su vida o integridad física y además, debe tratarse de la investigación de un delito que la ley califica como conducta terrorista. De ésta manera, y que conforme al artículo 21° de la ley 18.314, si existe riesgo para la seguridad de los testigos o peritos, el Ministerio Público podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes. El plazo de mantención del secreto, es de cuarenta días, pudiendo ampliarse hasta por un total de seis meses, previa autorización del juez de garantía.

Siguiendo el criterio adoptado por el legislador en esta materia, la revelación del secreto decretado por el Ministerio Público constituye delito, cuestión expresamente señalada en inciso 2° del artículo 21°:

“El que revelare actuaciones, registros o documentos ordenados mantener en secreto será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo”.

II. SECRETO EN EL JUICIO ORAL

Sabido es, que sistema procesal penal vigente hoy en nuestro país, se articuló en gran medida, tomando en consideración los mandatos contenidos en tratados internacionales suscritos, siendo pertinentes en la materia, la “Convención Americana de Derechos Humanos” y el “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en cuyos artículos 8.5 y 14.1, respectivamente, consagran el derecho a un juicio público. Pero a pesar de los evidentes beneficios que la publicidad del juicio representa tanto para el Estado como para la sociedad, la publicidad no tiene un carácter absoluto, y así lo reconocen los propios instrumentos internacionales vigentes en Chile.

⁵⁵ Publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2002.

⁵⁶ Oficio del Fiscal Nacional, N° 244 del 20 de mayo del 2003.

La CADH, luego de consagrar el derecho a un juicio público, reconoce que el proceso penal podrá no tener tal carácter, cuando ello se fundamente en la necesidad de preservar los intereses de la justicia.

8.5 “*El proceso penal debe ser público, salvo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia*”.

Por su parte, el PIDCP, inmediatamente después de consagrar la publicidad del juicio, reconoce excepciones a la misma.

14.1. “*La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional...*”

A la luz de las normas transcritas, podemos señalar, que los tratados internacionales pertinentes en la materia, permiten afectar la publicidad del juicio, cuando ello se justifique en interés de la justicia, razones de orden público, moral o seguridad nacional. Observamos que estas restricciones a la publicidad, están formuladas en términos amplísimos. Se trata de conceptos jurídicos abiertos, cuya concreción debiera quedar entregada en primer término, al legislador nacional. Sin embargo, debemos reconocer que el legislador chileno no ha efectuado la concreción deseada, toda vez que luego de consagrar la publicidad como regla general del juicio oral, contempla excepciones formuladas en términos tan vagos como los contenidos en la CADH y el PIDCP.

De acuerdo con el artículo 289° del CPP, la regla general, es que la audiencia de juicio oral es pública, entendiéndose con ello, que tienen acceso a la Sala donde ésta se desarrolla, no sólo los intervinientes, sino que también el público en general. Sin embargo, luego de consagrar la publicidad del juicio oral, la misma disposición contempla excepciones, en virtud de las cuales, el juicio oral no tendrá carácter público. La disposición reconoce que el principio de publicidad del juicio debe ceder ante la necesidad de proteger el honor, la intimidad, la seguridad de una persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. Observamos que las excepciones a la publicidad contempladas en la legislación nacional, son concordantes con las excepciones dispuestas en los tratados internacionales analizados.

La concreción de estos conceptos no es una labor fácil, dando pie a controversias interpretativas en la materia. De acuerdo con María Inés Horvitz⁵⁷: “La solución concreta del caso pasa por la ponderación de los bienes en conflicto, alguno de los cuales tienen rango constitucional”. En efecto, la ley permite alterar el principio de publicidad característico del actual juicio oral, en pos del resguardo de otras garantías, cuando el resultado de la ponderación de los intereses en conflicto así lo aconseje. Sólo excepcionalmente, es la ley propia ley la que efectúa esta ponderación, cuestión que ocurre tratándose del imputado enajenado mental, caso en el cual el interés público cede frente a

⁵⁷HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004), I, p. 244.

la especial condición que afecta al imputado. Nos referiremos a esta situación particular más adelante.

La jurisprudencia nacional, no asentado aún criterios generales y uniformes, en base a los cuales debiera orientarse el juez para aplicar las excepciones a la publicidad del juicio oral. Distinta es la situación en el derecho comparado, en efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, ha establecido estándares que deben tenerse en cuenta al momento de limitar la publicidad, tales estándares son:

- b) Que la causal que restringe la publicidad se encuentre legalmente establecida.
- c) Que la restricción del principio de publicidad se adopte por resolución motivada.
- d) Que la medida sea necesaria para la consecución del fin que se persigue.
- e) Que la limitación a la publicidad se aplique realmente con la finalidad para la que ha sido prevista.

Se trata de estándares perfectamente aplicables en nuestro ordenamiento jurídico, y que en consecuencia debieran ser considerados por el juez nacional en el caso concreto.

Primeramente, el artículo 289° del CPP, señala que el tribunal podrá restringir la publicidad del juicio oral, a fin de proteger el honor o la intimidad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio. Excepciones que se vinculan con la garantía constitucional dispuesta en el artículo 19° número 4° de la CPR, conforme al cual, la constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y familia.

De acuerdo con Humberto Nogueira⁵⁸: “el derecho a la protección de la honra constituye una facultad que emana de la dignidad humana [...] la honra de la persona se afecta, tanto por el hecho de serle atribuida una fama que no le corresponde, como asimismo, por sus actuaciones y comportamientos que implican una vulneración del orden jurídico o de sus obligaciones éticas”.

En este sentido, y en sede procesal penal, es el propio imputado, quien en ocasiones, estaría dispuesto a renunciar a su derecho a un juicio público, a fin de resguardar su propia honra, su propia estimación, cuestión que como sabemos no es posible, toda vez, que uno de los principios básicos del conflicto penal, es la indisponibilidad del mismo. No obstante, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 289° del CPP, el tribunal podrá ponderar las circunstancias del caso concreto, a fin de restringir la publicidad del juicio cuando ello fuere necesario para resguardar la honra del imputado o demás intervinientes.

En lo que respecta al derecho a la intimidad, Nogueira⁵⁹ se refiere al derecho a la intimidad o a la vida privada como: “la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público [...] en el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo,

⁵⁸NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada*, en *Revista de derecho* Vol XVII, (2004), pp. 139-160.

⁵⁹ *Ibíd.*

asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad”.

Entendemos, que un juicio penal público puede colisionar con el derecho a la intimidad, cuestión que en la práctica es observada fundamentalmente desde la óptica de la víctima, en razón de ello, es que el tribunal restringe la publicidad del juicio oral, a fin de evitar lo que se conoce como “victimización secundaria”, esto es, que a través del desarrollo del proceso, la víctima deba revivir la perniciosa experiencia del delito que se persigue. Hipótesis que se aplica especialmente pero no exclusivamente, tratándose de delitos sexuales en los que la víctima es menor de edad.

Luego, el artículo 289° del CPP, señala que el juez puede limitar la publicidad del juicio, cuando ello sea necesario para proteger la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio. Hipótesis que se refiere fundamentalmente a aquellos supuestos en los que exista un peligro para la vida o salud de algún testigo o perito. En este sentido y de conformidad con el artículo 308° inciso 1° del CPP el tribunal, en casos graves y calificados podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare, medidas que durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

Asimismo, el tribunal podrá restringir la publicidad del juicio, cuando ello fuere necesario, para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. Hipótesis que se relaciona principalmente con secretos de carácter comercial y la defensa nacional. En relación con esto último y a modo de ejemplo, podemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 144° del Código de Justicia Militar, disposición que señala en forma expresa que si el fiscal estima necesario agregar al procedimiento documentos secretos pertenecientes a las Fuerzas Armadas o a Carabineros de Chile, deberá procederse en la forma prescrita por la disposición.

1. Medidas que puede adoptar el tribunal

Si el tribunal considerare necesario restringir la publicidad del juicio oral, basándose para ello en la necesidad de proteger el honor, la intimidad o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o bien, para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley, entonces podrá disponer a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas:

- a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;
- b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas,
- c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Estas medidas serán decretadas por el tribunal, sólo a petición de parte y por resolución fundada, y sólo si la solicitud se fundamenta en alguna de las causales ya analizadas. No obstante, el tribunal cuenta con una herramienta, en virtud de la cual, puede restringir de oficio el acceso a la audiencia de juicio oral. Conforme a lo estipulado por el artículo 292° del CPP, el juez presidente de la Sala, en ejercicio de sus facultades disciplinarias, podrá limitar el acceso de público a un número determinado de personas, asimismo, podrá impedir el acceso u ordenar la salida de aquellas personas que se presentaren en condiciones incompatibles con la seriedad de la audiencia.

2. Secreto en la audiencia que resuelve la aplicación de una medida de seguridad al imputado enajenado mental.

Señalamos con anterioridad, que excepcionalmente, la ley permite limitar o restringir el principio de publicidad del juicio oral, en pos del resguardo de otras garantías, ello cuando la ponderación de los intereses en conflicto así lo aconseje. En efecto, la ley efectúa esta ponderación tratándose del imputado enajenado mental, hipótesis en la cual, el interés público cede frente a la especial condición que afecta al imputado. Nos referiremos, sucintamente a la excepción a la publicidad del juicio oral, en el que se resuelve la aplicación de una medida de seguridad al imputado enajenado mental.

Podemos señalar que las medidas de seguridad constituyen, evidentemente, una intromisión en los derechos del individuo, por ello es necesario, que frente a la aplicación de las medidas de seguridad, existan un conjunto de garantías que limiten el poder estatal.

El CPP, regula las medidas de seguridad aplicables al imputado enajenado mental, esto es, aquel sujeto que ha realizado un hecho típico y antijurídico, pero respecto del cual existen antecedentes calificados que permiten presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas. Se trata por ende, de un sujeto inimputable en los términos del artículo 10 número 1° del Código Penal, que ha cometido un crimen o simple delito, y respecto de quien, el Ministerio Público, o el querellante en su caso, estima necesaria la aplicación de una medida de seguridad, cuestión que deberá ser requerida al juez de garantía. Si el juez de garantía, en base a los informes psiquiátricos proporcionados, resuelve decretar la enajenación mental del imputado, siendo procedente a su respecto la aplicación de alguna medida de seguridad, la tramitación del procedimiento deberá seguir las reglas dispuestas en el Libro IV, título VII, párrafo segundo del CPP, cuyo artículo 463° letra b) dispone: “*La audiencia del juicio se realizara a puerta cerrada, sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia*”.

Claramente, la disposición mencionada consagra una excepción a la publicidad del juicio oral en el que debe resolverse la aplicación de una medida de seguridad. Desde la óptica del imputado requerido, la regla general, es que éste puede estar presente en la audiencia, siendo la excepción, el que se proceda en su ausencia, cuestión que sólo se justifica en el evento que su estado haga imposible la realización de la audiencia, se trata de una cuestión de hecho que deberá ser determinada por el tribunal en el caso concreto.

Estimamos, que el tribunal debe interpretar restrictivamente esta facultad de excluir al imputado de la audiencia en la que se resuelve la aplicación de una medida de seguridad,

pues evidentemente que la realización de la audiencia en ausencia del imputado, puede afectar su legítimo derecho a defensa, concretamente, su derecho a no ser juzgado en su ausencia, consagrado expresamente en el artículo 93° inciso 2° letra i) del CPP.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 5.203-09, del 20 de octubre de 2009 dispuso en el considerando decimooctavo: “Que lo transcrito, constituye tan solo una limitación acerca de la publicidad de los juicios orales seguidos en contra de procesados que son enajenados mentales, ello como una medida de protección para el enfermo, con el objeto de evitar alteraciones al desarrollo del juicio oral que provengan del público, aspecto excepcional de interpretación restrictiva, que supone que para todos los demás casos, no pueda negarse en forma genérica el derecho que tiene el requerido de estar presente en su juicio dirigido precisamente a imponerle una medida de seguridad”.

Por lo tanto la circunstancia que el imputado sea declarado enajenado mental, no lo priva de sus garantías propias ante la persecución penal, siendo una de éstas, el derecho a un juicio público. La audiencia en la que se resuelve la aplicación de una medida de seguridad, reviste especiales características, no dejando por ello, de ser un juicio oral revestido de todas las garantías de un debido proceso, conclusión que puede extraerse de lo dispuesto en el artículo 1° del CPP, por ello estimamos, que la ausencia del imputado a la audiencia de juicio oral en la que debe resolverse la aplicación de una medida de seguridad, debe ser siempre la excepcional.

Es pertinente mencionar lo señalado por la Excma. Corte Suprema⁶⁰: “...se trata precisamente de un juicio oral, con ciertas particularidades, ya que el artículo 1° del Código Procesal Penal incluye las “medidas de seguridad”, dentro del derecho al juicio previo, oral y público. A lo que se agrega la remisión por supletoriedad que el artículo 456° del mismo compendio hace a las normas del juicio oral...”.

3. Publicidad de la audiencia de juicio oral y medios de comunicación social.

El artículo 289° inciso final del CPP, dispone: “*Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá*”. Por lo tanto la regla general es que los medios de comunicación social están autorizados para fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determine, salvo que las partes se opongan a ello.

A nuestro parecer, es indubitado, que el derecho a la presunción de inocencia, expresamente reconocido en el artículo 4° CPP, artículo 14.2 del PIDCP, y 8.2 de la CADH, puede colisionar con el derecho a la libertad de opinión e información consagrados en el artículo 19° número 12° del texto constitucional. No opina lo mismo Cerda San Martín⁶¹, quien expresa: “La publicidad de las actuaciones judiciales y la presunción de inocencia no tienen porque ser valores contrapuestos [...] una sociedad culta y democrática, concedora y respetuosa de los derechos de las personas y de su contenido no daña el

⁶⁰ Rol N° 5.203-09, del 20 de octubre de 2009.

⁶¹ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Nueva visión del juicio oral penal*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2007), p. 64.

estado de inocencia con la mera información relativa al acto de juzgamiento de uno de sus miembros”.

Creemos, que tal afirmación no es del todo correcta, pues desde el punto de vista del imputado, el sometimiento a un juicio criminal, cuyo juicio oral es público, conlleva necesariamente efectos sociales negativos, aún cuando finalmente la sentencia sea absolutoria, en este sentido, una excesiva publicidad del juicio impulsada por la labor de la prensa, puede discriminar injustamente al imputado perjudicando su resocialización.

Sin embargo, no podemos desconocer que la credibilidad del sistema judicial penal depende en gran medida de la labor desplegada por los medios de comunicación social. En este sentido, estamos de acuerdo con San Martín⁶² en lo siguiente: “El periodista que cubre el sector de la justicia penal no sólo debe informar objetivamente a la ciudadanía, sino también difundir el sistema en su integridad con todos sus valores y principios, de modo que cada habitante de éste país pueda opinar fundadamente acerca del quehacer de los operadores jurídicos”.

Por lo tanto, no podemos negar que tanto la prensa como el sistema judicial se necesitan mutuamente, tal como se reconociera en el foro sobre “La prensa y su rol en el nuevo sistema de justicia criminal chileno” convocado por el centro de Estudio de Justicia de las Américas. Por ello, es que estimamos, que el juez debe ser cauteloso al momento de restringir el acceso a la prensa a la audiencia de juicio oral, respetando el legítimo derecho a la libertad de opinión e información, positivamente valorados en una república democrática, pero al mismo tiempo, debe ponderar ese derecho, con las garantías propias de los intervinientes en un procedimiento penal.

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA PUBLICIDAD COMO GARANTÍA FRENTE A LA PERSECUCIÓN PENAL

Compartimos la opinión de Alex Carocca⁶³, en orden a que uno de los grandes avances del nuevo sistema de justicia penal consiste en obtener sentencias que sean producto de los procesos respetuosos de los derechos y garantías constitucionales. Pues si bien, el Estado tiene la titularidad del ejercicio de la potestad punitiva, avocándose todo un sistema de persecución penal, dicho sistema no puede transgredir aquellos derechos considerados como fundamentales del individuo, es precisamente por ello que nuestro ordenamiento jurídico, contempla mecanismos de protección de las garantías que el individuo ostenta ante la persecución penal.

Indudablemente, estos mecanismos de protección, operan en beneficio del imputado, toda vez que la genuina razón de la existencia de las garantías individuales frente a la persecución penal, radica en la necesidad de resguardar el derecho a defensa del imputado. Sin embargo, no existe la misma convicción respecto de los demás intervinientes en el procedimiento, siendo un asunto que genera discusiones tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. En efecto, se discute si estos mecanismos de protección de las garantías,

⁶² *Ibíd.*

⁶³ CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p.186.

pueden hacerse valer por los demás intervinientes, particularmente si pueden ser impetrados por el Ministerio Público.

Al respecto hay quienes sostienen que el debido proceso no sólo beneficia al imputado, sino que también beneficia a los demás intervinientes, entre estos, el Ministerio Público, en consecuencia, no existiría obstáculo alguno para que el Ministerio Público recurra a estos mecanismos de protección de garantías. Entre quienes apoyan esta tesis se encuentra Maturana Miquel⁶⁴, quien a propósito del recurso de nulidad, sostiene: “En el sistema acusatorio rige el principio de igualdad de armas, y si respecto del ministerio publico se hubiere visto violado uno de sus derechos dentro del proceso, sufre un perjuicio que le permite también recurrir por este medio”.

Frente a ello, están quienes afirman que el debido proceso sólo beneficia al imputado, ya que el debido proceso opera como limite al *ius puniendi*. Esta postura es defendida por Alex Carocca⁶⁵, quien refiriéndose al recurso de nulidad manifiesta: “Aunque en el Código Procesal Penal no es claro, teniendo en cuenta que las garantías se le conceden al imputado en contra del Estado, solo él puede recurrir por ésta causal, sin que lo pueda hacer el ministerio publico, ya que importaría que el Estado obtiene provecho de sus propias infracciones constitucionales”.

A nivel jurisprudencial, el asunto no está zanjado, pues en los últimos años, la Corte Suprema ha venido desarrollando una jurisprudencia vacilante en la materia, no existiendo hasta la fecha un criterio que permita afirmar con seguridad una u otra postura.

Con un objetivo meramente ilustrativo, y sin intención de ser exhaustivos, pues escapa de la finalidad pretendida por el presente trabajo, expondremos a continuación los diversos mecanismos de protección de la garantía de publicidad del juicio previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

1. Cautela de Garantías

El CPP, incorpora dentro de sus principios básicos, la denominada “cautela de garantías”, regulada en el artículo 10°, disposición, que hace alusión expresa a las “garantías judiciales”, terminología empleada por el artículo 8° de la CADH. En términos generales, las garantías judiciales, son aquellas que sólo cobran sentido a propósito de una imputación o persecución penal, dentro de estas garantías judiciales, ubicamos precisamente, el derecho a un juicio público.

En virtud del artículo 10° CPP, si el juez de garantía, estima que el imputado no esta en condiciones de ejercer las garantías que le confiere la Constitución, ley o los tratados internacionales, deberá de oficio o a petición de parte, adoptar las medidas necesarias para asegurar su ejercicio. Por lo tanto, se impone al juez de garantía la obligación de adoptar de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir que el imputado ejerza los

⁶⁴MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LÓPEZ, Raúl, *Derecho procesal penal*, (Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010), I, p.228.

⁶⁵ CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008), p.265.

derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes, o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De acuerdo con lo señalado por el inciso segundo de la disposición, si las medidas adoptadas, no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez deberá en tal caso ordenar la suspensión del procedimiento. Suspendido el procedimiento, el juez citará a los intervinientes a una audiencia, en la que se resolverá la continuación del procedimiento o bien, se decretará el sobreseimiento temporal del mismo, siendo esto último la solución más extrema a la que puede arribarse en ejercicio de la cautela de garantías.

Podemos señalar que la incorporación al CPP, a nivel de principios básicos, de una disposición legal que impone al juez el deber de adoptar las medidas necesarias para que el imputado ejerza sus derechos, incluyendo entre éstas la suspensión del procedimiento, constituye una herramienta poderosa en la protección preventiva de sus garantías⁶⁶.

2. Nulidad Procesal

La nulidad procesal se encuentra regulada en el Libro I, título VII, artículos 159 a 165 del Código Procesal Penal.

Hugo Alsina⁶⁷ define la nulidad procesal como: “la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ello”. La nulidad procesal, constituye entonces, una sanción por infracción de una regla de carácter formal.

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159° del CPP, la nulidad procesal procede sólo respecto de las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento, es decir, la nulidad procesal procede sólo en el evento de inobservancia de las formas procesales.

Es indubitado, que no todo vicio de forma conlleva necesariamente la nulidad del acto, ya que es necesario que dicho vicio de forma acarree un perjuicio para los intervinientes, a lo que se agrega la exigencia dispuesta en la ley, de que dicho perjuicio sea reparable únicamente mediante la declaración de nulidad. Para estos efectos, la norma entiende por perjuicio, un atentado contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento, producido por la inobservancia de las formas procesales. Debemos tener presente que el artículo 160° del CPP, contempla una presunción de derecho de este perjuicio, en efecto, se presume de derecho la existencia de tal perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y los derechos reconocidos en la Constitución o en las demás leyes de la república.

⁶⁶HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004), I, p.102.

⁶⁷ALSINA, Hugo, *Las nulidades en el proceso civil*, (Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1958), p.31, citado por HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004), II, p.392.

De lo expuesto podemos señalar que para que proceda la declaración de nulidad por infracción de los requisitos de forma, deben concurrir tres requisitos copulativos:

- a) Inobservancia de las formas procesales.
- b) Existencia de un perjuicio que debe consistir en que la inobservancia de las formas procesales atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.
- c) La necesidad de que el perjuicio sea reparable únicamente con la declaración de nulidad.

La nulidad procesal puede ser solicitada por el interviniente afectado por el vicio de forma, siempre que no hubiere concurrido a causarlo. Asimismo, y conforme al artículo 163° del CPP, el tribunal deberá declarar de oficio la nulidad, si el fundamento de la misma fuere una infracción que hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución o en las demás leyes de la república.

3. Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad se encuentra regulado en el Libro III, título IV, artículos 372 a 387 del Código Procesal Penal.

En términos generales, el recurso de nulidad puede definirse como un recurso extraordinario que se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva. El recurso de nulidad, es aquel que interpone la parte agraviada por una sentencia definitiva, con el objeto de que el superior jerárquico competente de conformidad con la ley, invalide el juicio oral y la sentencia, o sólo esta última, cuando en la tramitación del juicio o en la dictación de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución, las leyes o tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Nuestro ordenamiento procesal penal, contempla una causal genérica de nulidad, dispuesta en el artículo 373° a) del CPP, conforme a esta causal genérica, procede la declaración de nulidad del juicio oral, y de la sentencia, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Luego, el artículo 374°, contempla causales absolutas de nulidad, se trata de casos en los que por su gravedad, la ley determina que ha existido una infracción sustancial de las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Dentro de estas causales específicas y absolutas de nulidad, el artículo 374° d), contempla una causal que resguarda de forma particular el derecho a un juicio público. De acuerdo con ésta disposición, constituye un motivo absoluto de nulidad, y en consecuencia el juicio y la sentencia serán siempre anulados, cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por ley sobre publicidad y continuidad del juicio.

4. Protección de las garantías establecidas en tratados internacionales.

Sin perjuicio de los mecanismos de protección de garantías contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, debemos tener en consideración, que tratándose de derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país, existe siempre la posibilidad de recurrir a los mecanismos de resguardos previstos en dichos instrumentos internacionales.

En este contexto, nos referimos particularmente a la “Convención Americana de Derechos Humanos” y al “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, ambos suscritos y ratificados por nuestro país, por lo tanto constituyen leyes de la república.

Los órganos de protección a los cuales debe acudir en caso de infracción de dichos tratados internacionales varían dependiendo del tratado de que se trate. Así, en caso de infracción a las normas dispuestas en la CADH, el órgano competente para conocer es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En tanto que, si se infringen las disposiciones previstas en el PIDCP, el órgano competente es el Comité de Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

La incorporación a nivel constitucional, del principio de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, satisface las exigencias propias de un estado democrático de derecho, como lo es el Estado de Chile. Modelo conforme al cual, los órganos del Estado, en ejercicio de sus funciones, deben desempeñarse honestamente, con pleno respeto de las garantías de los individuos. La relevancia de la reforma constitucional impulsada por la ley 20.050 del año 2005, radica en que el principio de publicidad consagrado, no sólo rige para los órganos de la Administración del Estado, sino que se hace extensivo al Congreso Nacional y a los Tribunales de Justicia, aplicándose por cierto, al Ministerio Público en cuanto órgano constitucionalmente autónomo. Por ello es que las excepciones al principio de publicidad, contempladas en la CPR, son también aplicables al Ministerio Público.

La publicidad constitucional y sus excepciones, fue incorporada el año 2005, por ello es menester preguntarnos que ocurre con las excepciones previstas en el CPP, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico el año 2000. La solución a esta interrogante esta consignada de manera expresa en la disposición quinta transitoria del texto constitucional, de la cual puede concluirse, que las excepciones al principio de publicidad contempladas en el CPP, siguen siendo plenamente vigentes, pues no han sido expresamente derogadas.

La publicidad, se estatuye como una de las bases de la función jurisdiccional, principio expresamente consagrado en el artículo 9 del COT. La publicidad como base de la función jurisdiccional garantiza una mejor administración de justicia, ya que permite a la ciudadanía en general, y a las partes en particular, controlar la actuación de los tribunales, velando por la transparencia y corrección de sus actuaciones.

Dentro del proceso penal, la publicidad cumple dos funciones esenciales, por una parte, opera como herramienta de la función de prevención general de la pena, y por otra, permite ejercer un control popular sobre la administración de justicia. De esta manera, la publicidad satisface tanto el interés del Estado, como el interés de la comunidad, pues permite compeler la criminalidad de la sociedad, y al mismo tiempo, permite garantizar un mejor desempeño de los Tribunales de Justicia en ejercicio de su función jurisdiccional.

Si bien es cierto, que la publicidad permite compeler la criminalidad de la sociedad, a través de lo que se conoce como prevención general de la pena, debemos reconocer, que la persecución penal debe ser respetuosa de los derechos de las personas, en este sentido la publicidad se alza como una de las garantías con las que cuenta el individuo ante la persecución penal. Ésta garantía no se encuentra expresamente reconocida en la Constitución, no obstante, estimamos que subyace en la noción del debido proceso a que se refiere el artículo 19° número 3 inciso 5° de la CPR. Donde si tiene consagración explícita es en el artículo 1° del CPP, y artículos 8.5 del CADH y 14.1 del PIDCP, todas disposiciones que consagran el derecho del individuo a ser juzgado en un juicio público.

La publicidad, en cuanto garantía frente a la persecución penal, se manifiesta en todas y cada una de las etapas del proceso penal; investigación, intermedia, juicio oral, impugnación y ejecución. En todas ellas, la publicidad constituye la regla general, que no

siendo absoluta tiene ciertas limitaciones y restricciones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico.

En efecto, la contraposición natural de la publicidad es el secreto o reserva, hipótesis excepcionales que se justifican fundamentalmente en la necesidad de resguardar otros derechos y garantías, como también en la necesidad de asegurar el éxito de ciertas diligencias.

Es así como en la etapa de investigación la regla general es la publicidad de la misma, tanto respecto del imputado como de los demás intervinientes en el proceso, sin embargo, la investigación es secreta para los terceros ajenos al procedimiento. Excepcionalmente el fiscal del Ministerio Público podrá decretar el secreto o reserva de ciertas diligencias o piezas de la investigación, facultad que no es absoluta, sino que se sujeta a una serie de limitaciones materiales y temporales dispuestas en la ley.

En la etapa de juicio oral, la publicidad es la regla general, de manera que pueden acceder a la Sala donde se realiza la audiencia, no sólo los intervinientes, sino que el público en general. Luego la ley, artículo 289° del CPP, contempla excepciones, en virtud de las cuales, el juicio oral no tendrá carácter público, excepciones que se fundan en la necesidad de proteger el honor, la intimidad, la seguridad de una persona que debiere tomar parte en el juicio o evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. Estas limitaciones a la publicidad del juicio son concordantes con las contempladas en los tratados internacionales pertinentes en la materia, a saber, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y la “Convención Americana de Derechos Humanos”.

Siendo la publicidad la regla general que gobierna todo el proceso penal, regla general cuya existencia se justifica principalmente en la necesidad de resguardar el derecho de defensa del imputado, es que estimamos que en un sistema garantista como el nuestro, las excepciones a la publicidad, deben ser interpretadas restrictivamente, haciéndose aplicable sólo en casos estrictamente necesarios. Reconocemos que lo anterior no es tarea fácil, pues en el caso concreto, el juez deberá ponderar los distintos intereses y derechos en juego, por lo mismo creemos que queda pendiente la tarea del legislador en orden a efectuar una mayor y mejor concreción de las excepciones a la publicidad del proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Constitución política de la república de Chile: doctrina y jurisprudencia*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2009).
2. ALSINA, Hugo, *Fundamentos del derecho procesal*, (Jurídica Universitaria, Ciudad de México, México, 2001).
3. BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (2ª edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999).
4. CAROCCA PÉREZ, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno*, (4ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008).
5. CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de derecho procesal: derecho procesal civil*, (6ª edición, Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010).
6. CASTRO JOFRÉ, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno*, (2ª edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008).
7. CEA EGAÑA: José Luis, *Vida pública, vida privada y derecho a la información: acerca del secreto y su reverso*, en *Revista de derecho*, Vol III N°1-2, (1992), pp. 13-23.
8. CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Etapa intermedia, juicio oral y recursos*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2003).
9. CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Nueva visión del juicio oral penal*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2007).
10. CHAHUÁN CHARRÁS, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, (5ª edición, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007).
11. COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La jurisdicción en el derecho chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1968).
12. COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Aspectos constitucionales de la reforma procesal penal*, en *Revista de derecho público* 24, (2002), pp.99-138.
13. CORREA SELAMÉ, Jorge, *Código procesal penal; concordancias, historia de la ley, doctrina y jurisprudencia*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2007).
14. DEL MORAL, Antonio, *Derecho a un juicio público, la libertad de información y derechos al honor y a la vida privada*, en *Revista persona y derecho* 59, (2008), pp. 253-290.
15. DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007).

16. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la constitución*, en, ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador), *Reforma constitucional*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005).
17. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *El principio constitucional de publicidad*, en *Revista de derecho público*, Vol. 69, (2007), pp. 147-165.
18. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, (Colex, Madrid, España, 2007).
19. HAUVA GRÖNE, Diego, *El debido proceso en la reforma procesal penal: cumplimiento de algunos tratados internacionales de derechos humanos relativos al debido proceso en los principios básicos del nuevo código*, en *Revista de derecho procesal* 5, (2003), pp. 13-27.
20. HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, *Manual de derecho procesal orgánico*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2006).
21. HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, *Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad en la reforma constitucional de 2005: regionalización, probidad y publicidad de actos*, en, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (ed.), *La constitución reformada de 2005*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005).
22. HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, (Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004).
23. HOYOS DE LA BARRERA, María Teresa, *Principios fundamentales del nuevo proceso penal*, en *Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae* 4, (2000), pp. 121-128.
24. LASTRA, Daniela; ANDUEZA, Danilo, *El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913*, (Metropolitana, Santiago, Chile, 2009).
25. MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, (2ª edición, Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1996).
26. MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LÓPEZ, Raúl, *Derecho procesal penal*, (Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010).
27. MEDINA JARA, Rodrigo; MORALES PALACIOS, Luis; DORN GARRIDO, Carlos, *Manual de derecho procesal penal*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007).
28. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal: parte especial*, (Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007).
29. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada*, en *Revista de derecho* Vol XVII, (2004), pp. 139-160.

30. OBERG YÁÑEZ, Héctor; MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, (Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2008).
31. ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de derecho procesal*, (Librotecnia, Santiago, Chile, 2005).
32. PFFEFER URQUIAGA, Emilio, *Constitución política de la república de Chile*, (Puntolex, Santiago, Chile, 2005).
33. ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal en el derecho penal y procesal penal*, (trad. Gómez Rivera, Carmen; GARCÍA CANTIZANO, María, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000).
34. TORO JUSTINIANO, Constanza, *El debido proceso penal*, (Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2009).