

ORD.: N° 000007

ANT.: No hay.

MAT.: Solicita dictamen en materia
que indica.



SANTIAGO, 10 ENE 2012

DE: DIRECTORA
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A: SR. RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Instituto Nacional de Derechos Humanos es una corporación autónoma de Derecho público, creada por la Ley N° 20.405 de 10 de diciembre del año 2009. Entre otros fines el Instituto tiene por objeto "la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional".

En el uso de las atribuciones que le son propias, el Instituto ha considerado necesario solicitar a usted que, en el ejercicio de la competencia contenida en el art. 6° de la Ley orgánica N° 10.336, se dictamine sobre las atribuciones que tienen las Fuerzas de Orden y Seguridad para ejecutar sus funciones en compañía de los medios de comunicación social, permitiendo el registro de imágenes que posteriormente serán puestas a disposición de la comunidad a través de los mismos medios.

Los antecedentes materiales y jurídicos que justifican este requerimiento son los que se señalan a continuación.

1. La participación de particulares en operaciones policiales.

A través de los medios de comunicación social, especialmente la televisión abierta, es posible constatar la existencia de diversos programas que consisten en la exhibición de operativos policiales reales tales como detenciones, exámenes de vestimentas o vehículos, controles de identidad, entrada y registro en lugares cerrados, entre otras. En los mentados programas se advierte la presencia de personal de Carabineros o de la Policía de Investigaciones, quienes en compañía de reporteros, es decir de particulares, ejecutan las funciones que les encomiendan la Constitución y las leyes. Más allá de la participación en labores de prevención que se realizan en lugares de libre acceso público (por ejemplo, mediante el patrullaje en vehículos institucionales), la presencia de personal ajeno a las Fuerzas de Orden y Seguridad se advierte con particular atención en operativos que conllevan la entrada y registro en lugares cerrados.

A juicio del Instituto Nacional de Derechos Humanos la participación de la prensa en este tipo de operativos policiales y, en lo que concierne a esta solicitud de dictamen, la capacidad de las autoridades policiales para hacerse acompañar por equipos periodísticos resultan ser de muy dudosa legalidad. La ausencia de una competencia específica de parte de Carabineros o de la Policía de Investigaciones, el deber de secreto que les impone la normativa procesal penal y el carácter de derecho estricto que poseen las autorizaciones judiciales llevan a concluir que las referidas operaciones, su registro audiovisual y su posterior transmisión televisiva se encuentran enteramente reñidas con las bases fundamentales del Estado de Derecho. No escapa a la preocupación de este Instituto el que la participación de la prensa pueda involucrar la afectación de derechos humanos reconocidos y garantizados a través de normas internacionales y nacionales, respecto de las cuales el Estado de Chile, a través de sus órganos, se encuentra obligado.

Previo a la solicitud de un dictamen y para una mejor y cabal comprensión del tema, solicitamos información respecta a la política comunicacional de Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile, mediante oficios, cuyas copias adjunto como asimismo, las respuestas de las respectivas autoridades antes señaladas.

2. Examen de juridicidad del problema.

Como se demuestra a continuación, la ejecución de las potestades policiales vinculadas al cumplimiento de decisiones judiciales, autónomas o asociadas a instrucciones de investigación del Ministerio Público, no considera la participación de particulares. En estas circunstancias, no es conforme con la ley la aceptación o tolerancia de los funcionarios policiales para que en sus actividades de ejecución de mandatos judiciales, o de represión o prevención del delito, participen particulares que no se encuentran autorizados ni por la ley ni por el juez para dichos fines. Cabe adelantar que la ausencia de competencia institucional y el carácter secreto o reservado de las investigaciones permiten sostener la ilegalidad de la participación de particulares aún si de la mera ilegalidad no resulta la violación de un derecho fundamental.

a. Las policías carecen de competencia legal o judicial para hacerse acompañar por privados en el ejercicio de sus atribuciones.

Por su carácter de órganos estatales las policías carecen de cualquier libertad que pueda asociar sus actuaciones a los derechos que el art. 19 de la Constitución reconoce y garantiza a los particulares. Es en este sentido en el que debe interpretarse el artículo 7° de la Constitución, en aquella parte en que establece que *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"* (cursivas añadidas). Por lo que se refiere a las diligencias de investigación, ni las policías, ni el Ministerio Público¹ disfrutaban de la libertad de informar, por lo que la falta de idoneidad para ser titular de este tipo de derechos constitucionales hace inútil cualquier divagación sobre la posible libertad de información de Carabineros o de la Policía de Investigaciones de Chile.

¹ Respecto de la libertad de informar del Ministerio Público véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 24 de junio de 2004, confirmada por la Corte Suprema, cuyo cons. 3° señaló que "desde luego no es función del Fiscal Regional en particular, ni del Ministerio Público en general, informar a la opinión pública sobre los sucesos delictivos que den origen a las investigaciones a su cargo, ni tampoco sobre el desarrollo de las audiencias o sobre el nombre o rostro de las personas que intervienen en ellas, cuestión que corresponde a la prensa y que excede con mucho al deber que reclama el actor [el Fiscal Regional de O'Higgins, que deduce un recurso de protección en contra de un juez de garantía] para sí, respecto a velar por la publicidad del proceso" (rol 21.797).

Luego, el análisis de legalidad no debe apuntar a la constatación de la ausencia de una prohibición sino a la identificación de una norma expresa que atribuya las competencias al órgano estatal.

Respecto de aquellas actuaciones que se realizan con autorización judicial, tales como la entrada y registro de lugares cerrados (art. 205 del Cód. Proc. Penal) o la interceptación de comunicaciones telefónicas (art. 222 del Cód. Proc. Penal), las normas pertinentes del Código Procesal Penal en ninguna parte contemplan la participación de particulares, de donde se entiende que la autorización, tanto legal como judicial, sólo comprende a los funcionarios estatales. Así por ejemplo, la orden que autorizare la entrada y registro debe señalar expresamente "la autoridad encargada de practicar el registro" (art. 208 letra c, Cód. Proc. Penal).

Ahora bien, si se examinan las normas orgánicas generales de Carabineros (art. 4° inc. 1°. Ley orgánica constitucional N° 18.961) o de la Policía de Investigaciones (art. 5° Decreto Ley N° 2.460), tampoco es posible advertir forma alguna de regulación al fenómeno descrito.

En otras palabras, en caso alguno puede considerarse que las policías se encuentran autorizadas para hacerse acompañar de la prensa, con entera independencia del porte de utensilios para el registro audiovisual del episodio, y menos aún para autorizar que las grabaciones de sus actuaciones materiales sean divulgadas por la televisión.

b. El secreto de la investigación criminal: los funcionarios públicos policiales deben guardar respeto a la normativa que establece el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al proceso.

En forma conjunta a la inexistencia de una norma explícita de habilitación de competencia, es preciso advertir que, cuando el operativo se realiza en el contexto de una investigación criminal, las actuaciones son secretas de acuerdo con la normativa procesal penal. En efecto, según el art. 182 del Código Procesal Penal "[l]as actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento". Si se concuerda esta norma con la contenida en el art. 92 del mismo Código², es posible concluir que la competencia informativa de la policía no comprende el detalle de los procedimientos policiales y se reduce a "los avances formales de la investigación, como puede serlo el hecho de una detención, de un registro domiciliario, la interposición de una querrela u otros trámites semejante, sin poder informar, en caso alguno, sobre la identidad de los detenidos, imputados, víctimas, testigos, ni de otras personas que se encuentren o puedan resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible"³.

Por lo tanto, en este marco de reserva, no es posible entender que lo que es secreto para la Policía no lo sea tampoco para la prensa o, en lo que interesa en esta solicitud, que el deber de secreto respecto de los terceros ajenos al procedimiento no impida a los funcionarios públicos policiales hacerse acompañar de la prensa en sus operativos.

² Según Otero, se trata de una "norma imperativa que no admite excepciones y que, sin embargo, se cumple en muy contadas excepciones", OTERO, Miguel (2008), *La policía frente al Código Procesal Penal* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile), p. 83.

³ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2002), *Derecho procesal penal chileno*, tomo I (Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile), pp. 504-505.

c. La libertad informativa de los periodistas no comprende el derecho a participar de las actuaciones policiales, de donde resulta que los funcionarios policiales no pueden hacerse acompañar por privados en el ejercicio de funciones que les son exclusivas y excluyentes

Hay también que subrayar que la libertad de investigación de los periodistas no comprende la facultad para participar, aunque sea en calidad testimonial, en aquellas actividades materiales que se derivan del ejercicio de las potestades públicas genéricas emanadas del art. 101 inc. 2° de la Constitución o de las normas contenidas en los estatutos de Carabineros o la Policía de Investigaciones de Chile. La participación en operativos que son de la exclusiva competencia de las autoridades no forma parte de la libertad para acceder a las fuentes de información. Otra cosa, muy diversa y que no tiene relación con el objeto de esta solicitud, es la información que los medios puedan recabar como terceros ajenos, meramente observadores, del episodio y que no forman parte del equipo de personas que hacen ingreso a los lugares cerrados. En esta última circunstancia, la prensa obra como un tercero, incluso respecto de la actuación policial, y ejerce todos los derechos que le reconocen la Constitución y el Derecho internacional, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda de acuerdo con las mismas normas. En efecto, y dejando al margen la existencia de normas que explícitamente prohíben divulgación de la identidad de menores de edad (art. 33 de la Ley N° 19.733, D. Of. de 4 de junio de 2001), la divulgación de imágenes que suelen ser captadas en la intimidad del hogar pueden llegar a vulnerar la honra, la intimidad y el derecho a la propia imagen.

3. Conclusión

De acuerdo con lo precedentemente expuesto existen fundadas razones para sostener la ilegalidad de toda forma de autorización, expresa o tácita, de parte de Carabineros o la PDI y en favor de particulares para que éstos asistan y/o participen en compañía de funcionarios públicos policiales de todas aquellas actuaciones vinculadas a la investigación de un delito.

Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley orgánica N° 10.336, el Instituto Nacional de Derechos Humanos solicita a Ud. dictaminar en el sentido antes indicado, instruyendo al personal de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones para que se abstengan de cualquier conducta que pudiere significar una transgresión al principio de competencia y de secreto relativo de las investigaciones criminales.

Saluda atentamente a usted,



LORENA FRIES MONLEON
DIRECTORA
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS