

Santiago, treinta de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a la presentación de fojas 22, a lo principal, a sus antecedentes; al otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 10309, de 7 de agosto de 2012, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N°19.327, que contiene normas para la prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, boletín N° 4864-29, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto;

SEGUNDO.- Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un*

tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;

TERCERO.- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la norma del proyecto de ley remitido que esté comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO.- Que los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República establecen, en lo pertinente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, solo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”

QUINTO.- Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, dispone:

“Conocerá de estas infracciones el juez de policía local correspondiente al lugar donde se (sic) ellas se hubieren cometido, de conformidad al procedimiento ordinario que establece la ley N° 18.287.”;

SEXTO.- Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República, antes transcritos;

SÉPTIMO.- Que consta en autos que la norma contenida en el proyecto de ley sometida a control fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que respecto de ella no se suscitó cuestión de constitucionalidad; asimismo consta que fue oída sobre el particular la Corte Suprema, en cumplimiento de lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

OCTAVO.- Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto no es contrario a la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y artículo 77 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 y 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control es constitucional.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney previene que concurre a lo resuelto dejando expresa constancia que el inciso final del artículo 2° que el proyecto de ley introduce a la Ley N° 19.327, disponiendo la obligación del Intendente de comunicar al Ministerio Público la programación de partidos de riesgo a efectos de disponer la presencia de a lo menos un fiscal, no afecta las atribuciones del Ministerio Público, toda vez que el Fiscal Regional conserva su facultad para evaluar de forma autónoma si un espectáculo deportivo de fútbol es o no riesgoso para el orden público, en cuyo caso decidirá enviar un fiscal. Así, el precepto no traslada esa apreciación al Intendente, el cual comunica su parecer al Fiscal Regional para que éste, en definitiva, resuelva.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quiénes estuvieron por declarar que el inciso final del artículo 2° del proyecto de ley es norma orgánica constitucional e inconstitucional en los términos que se indicarán:

I.- Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio es materia de ley orgánica constitucional.

1. Que, el artículo 84 de la Constitución dispone que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, (...)”*;

2. Que, de acuerdo a lo preceptuado por esta Magistratura, interpretando una norma constitucional similar aplicable al Poder Judicial (artículo 77 de la Constitución) que dispone que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales (...)”*, la voz “atribuciones” es sinónimo de “competencia” (STC 271, c. 14);

3. Que, este proyecto de ley define, en el artículo cuestionado, la necesidad de que un fiscal comparezca obligatoriamente a un espectáculo de fútbol profesional cuando exista *“un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes”*, atribuyendo una nueva competencia al Ministerio Público;

4. Que, este Tribunal ha declarado que el deber de comparecencia de un fiscal es materia propia de ley orgánica constitucional *“puesto que dicen relación con las atribuciones que corresponden al Ministerio Público”* (STC 458 c.

8°), no existiendo ninguna diferencia sustantiva entre ese deber de comparecencia y el que determina este proyecto de ley;

5. Que, en consecuencia, nos encontramos frente a un precedente que ratifica que esta es una materia de indudable contenido orgánico constitucional;

II.- Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio altera el reparto constitucional de competencias.

6. Que, la determinación de la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 2 del proyecto de ley, se funda en variadas razones de texto constitucional y de contexto normativo relativas a quién decide la comparecencia del fiscal y si la Constitución le autoriza al Ministerio Público a ejercer funciones preventivas de seguridad y orden público;

7. Que, en lo relativo a quién decide la intervención de un fiscal en cualquier lugar de la República, la Constitución le otorga al Ministerio Público el monopolio de la tarea investigativa en los siguientes términos: *“un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de*

los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (artículo 83 inciso primero de la Constitución). Por tanto, las decisiones investigativas se adoptan exclusivamente por las autoridades del Ministerio Público;

8. Que, el reparto de competencias está definido en la Constitución desde la propia norma del artículo 24 que dispone que “el gobierno y la administración del Estado del Estado le corresponden al Presidente de la República, quién es el Jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”. A partir de esta regla se configura un complejo de potestades administrativas en materia de orden público y seguridad. En el nivel nacional, con la determinación constitucional (artículo 101) y

legal del Ministerio encargado de la seguridad pública. En tal virtud, el artículo 4, entre otras disposiciones de la Ley 20.502, señala que *“el Ministro del Interior y Seguridad Pública deberá efectuar la coordinación sectorial e intersectorial para el logro de los objetivos que se hayan fijado en materia de seguridad pública interior, orden público, prevención, rehabilitación y reinserción social. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el diseño y la evaluación de los planes y programas que se ejecuten en dichos ámbitos, deberán ser autorizados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.”* En el nivel regional, al Intendente de la República le corresponderá, en su calidad de representante del Presidente de la República en la región, *“a) dirigir las tareas de gobierno interior en la región, de conformidad con las orientaciones, órdenes e instrucciones que le imparta el Presidente de la República directamente o a través del Ministerio del Interior; b) Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes; c) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su*

jurisdicción, en conformidad a la ley” (artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional). Para, finalmente, definir que las “Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública” (artículo 101 inciso segundo de la Constitución). A su turno, Carabineros de Chile es una policía eminentemente preventiva (artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.961 de Carabineros de Chile) y con las fronteras delimitadas en relación a las potestades del propio Ministerio Público. Es así como “la autoridad administrativa no podrá requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, ni Carabineros podrá concederla, respecto de asuntos que esté investigando el Ministerio Público o estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia y que hayan sido objeto de medidas ordenadas o decretadas por ellos y comunicadas o notificadas, en su caso, a Carabineros”;

9. Que, esta normativa, constitucional y legal, es clara en atribuir competencias y prohibir potestades expresas o implícitas al Ministerio Público. La función de seguridad y orden público es atributiva de órganos administrativos que le impiden al Ministerio Público entrometerse en ellos. De la misma manera, no puede ejercer funciones jurisdiccionales. Lo propiamente suyo está entre las facultades administrativas y jurisdiccionales, esto es, en la dimensión investigativa de hechos constitutivos de delito y respecto del cual tiene el patrimonio exclusivo y excluyente de su indagación;

10. Que, el proyecto de ley especifica en su inciso final del artículo 2°, que *“si un espectáculo de fútbol profesional implicare un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes, el Intendente comunicará este hecho al Fiscal Regional del Ministerio Público, quien deberá ordenar la presencia de, a lo menos, un fiscal”*. Hay tres interpretaciones posibles. Primero, que el Intendente, autoridad administrativa, compele al fiscal a comparecer como consecuencia de la calificación riesgosa de un partido de fútbol. Segundo, que el Fiscal Regional, después de recibida la comunicación del

Intendente, está compelido legalmente a enviar a un fiscal a un partido calificado como riesgoso. Tercero, que el Fiscal Regional tiene libertad para decidir enviar o no enviar al fiscal a un partido, residiendo, en último término en él, la determinación precisa del riesgo de un partido de fútbol. Las dos primeras interpretaciones son inconstitucionales porque afectan directa e indirectamente, inmediata o mediatamente, la facultad del Ministerio Público de dirigir exclusivamente una investigación de un hecho punible. Sólo la tercera interpretación es compatible con la Constitución pero es evidente que no es lo que el legislador define en este proyecto de ley. Es clara la facultad del Intendente de calificar el "riesgo asociado a determinados espectáculos de fútbol profesional" (artículo 2° A del proyecto de ley). Y es esta facultad la que le permite disponer directamente medidas de seguridad, imponer reglas a los organizadores del espectáculo y fijar exigentes condiciones preventivas para su realización adoptando decisiones imperativas, dentro de las cuales se *"deberá ordenar"* la presencia de un fiscal. Por tanto, esta norma legal vulnera la competencia exclusiva y excluyente del Ministerio

Público del artículo 83 de la Constitución por afectar el reparto de competencias definido por ésta;

III.- Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio frente a un riesgo pre-delictual es inconstitucional.

11. Que, aún más relevante que lo anterior, es necesario precisar si el Ministerio Público puede actuar en una etapa pre-delictual o, dicho de otra manera, si se le puede atribuir implícitamente al Ministerio Público funciones preventivas de seguridad y orden público desde sus competencias constitucionales;

12. Que, el motivo que origina la intervención del fiscal es *"si un espectáculo de fútbol profesional implicare un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes"*. Ya describimos a quiénes está atribuida la función preventiva del orden público y la seguridad, no correspondiéndole función alguna al Ministerio Público. Si bien resulta evidente que de ciertos patrones delictuales históricos se pueden deducir orientaciones preventivas, algunas de las cuales podría tener el Ministerio Público, estas informaciones se entregan a los organismos con competencias en la materia y no autorizan al

Ministerio Público a actuar preventivamente frente a riesgos. Un partido de fútbol riesgoso no constituye un delito. El olor a peligro de la barra brava no es un acto preparatorio de un delito de aquellos que faculden al Ministerio Público a actuar. Esta especie de *fumus periculum iuris* no se investiga de la misma manera que el peligro de gol no es gol. Los espectadores y los vecinos de las inmediaciones al estadio no pueden ser calificados *ex ante* como “víctimas” de delitos respecto de los cuales el Ministerio Público deba “adoptar medidas para protegerlos”;

13. Que, la presencia del fiscal no disuade ni tampoco colabora a la dirección eventual de la investigación, la cual está en una fase tan preventiva que le impide impartir órdenes directas a Carabineros de Chile, mientras ésta enfrenta problemas de orden público. Este es un precedente legal inconstitucional y complejo a la vez. El riesgo o patrón histórico de que acontezcan delitos no puede llevar a “adelantar investigaciones previsibles con la presencia previa de un fiscal” en lugares emblemáticos de la comisión, por ejemplo, de delitos financieros, sexuales o de connotación social. Los fiscales son pocos. Si van a presenciar lo que sucede, hay

otros lugares donde pueden ser más necesarios. La publicidad de los espectáculos no debe hacer perder de vista que el Ministerio Público se rige por principio de eficiencia (artículo 6 de su Ley Orgánica Constitucional N° 19.640), que ha sido usado por esta Magistratura para fundar la no perseverancia en la investigación de un delito (STC 1404). No se pueden distraer recursos tan necesarios para la lucha contra la delincuencia. “Prevenir investigando” no es la fórmula constitucional del Ministerio Público sino que ésta ha de estar precedida de delitos que es necesario investigar. Por lo tanto, se trata de una competencia que el Ministerio Público no puede ejercer bajo ninguna de sus atribuciones del artículo 83 de la Constitución y ha de ser estimada inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia y la prevención, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2285-12-CPR.

Pronunciada por el Pleno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.