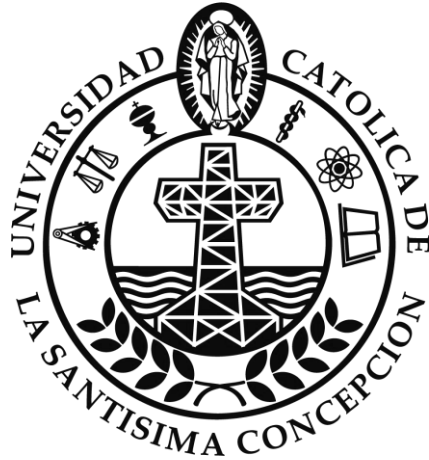


**UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA
CONCEPCION**
FACULTAD DE DERECHO



Responsabilidad Parlamentaria

El fuero parlamentario, una excepción al principio de
responsabilidad parlamentaria en Chile

María Alejandra Maureira Cárdenas
Profesor Guía: Francisco Santibáñez

CONCEPCION – CHILE
2017

INDICE

ANTECEDENTES Y SURGIMIENTO DEL PROBLEMA	3
PROBLEMA DE INVESTIGACION	6
PREGUNTA INVESTIGACION	6
OBJETIVO GENERAL Y ESPECIFICOS	6
CAPITULO I RESPONSABILIDAD	
I. Principio Responsabilidad	7
II. Sanciones	9
CAPITULO II ORGANIZACIÓN DEL CONGRESO NACIONAL	
I. Organización interna del Congreso Nacional	10
II. Código de Conducta Cámara de Diputados	12
CAPITULO III PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS	
I. Inviolabilidad Parlamentaria	18
II. Fuero Parlamentario	20
III. Dieta Parlamentaria	20
CAPITULO IV FUERO Y DESAFUERO PARLAMENTARIO	
I. Disposiciones constitucionales	23
II. Disposiciones Código Procesal Penal	28
III. Naturaleza jurídica proceso desafuero	30
IV. Objetivo del procedimiento	32
V. Sujeto activo desafuero	33
VI. Requisitos admisibilidad	34
VII. Inicio del fuero	36
VIII. Órgano competente para conocer la petición de desafuero	39
IX. Casos en que procede desafuero	42
X. Tramitación del desafuero parlamentario	42
XI. Resolución que se pronuncia sobre el desafuero	46
XII. Recursos en contra de la resolución que se pronuncia sobre el desafuero	47
XIII. Procedencia o improcedencia del recurso de apelación	49
XIV. Efectos que produce la resolución firme en un proceso de desafuero	55
XV. Situaciones particulares relacionadas con la institución del desafuero	57
XVI. Sentencias que no conceden el desafuero	61
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFIA	72

ANTECEDENTES Y SURGIMIENTO DEL PROBLEMA

El escándalo del financiamiento ilegal de la política, que ha golpeado especialmente a los parlamentarios, ha levantado sospechas sobre los verdaderos motivos de éstos al momento de votar proyectos de ley y en su trabajo político. La alta connotación pública de los denominados casos Penta, Caval y SQM, fundada en el rechazo que la ciudadanía siente frente a las malas prácticas, abusos o delitos en los que autoridades políticas o relevantes empresarios se ven involucrados, ha generado un ambiente que algunos califican como crisis institucional.

La indignación ciudadana ante el revelamiento del uso de boletas ideológicamente falsas, para financiar campañas políticas y el tráfico de influencias para acceder a negocios altamente lucrativos como en el caso Caval, han significado que Chile este perdiendo uno de los mejores atributos que lo han distinguido en la región: la seriedad de sus instituciones y, como consecuencia directa, la certeza jurídica.

Actualmente el órgano del estado cuya función más relevante es la de fiscalizar, Congreso Nacional, es quien más fiscalizado está siendo. Continuamente salen a la luz nuevos antecedentes e involucrados, en diversos actos que si bien aparentemente son legales, el fondo de su contenido deja entrever una preocupación más, por mantenerse en el poder, que cumplir con las misiones que le han asignado tanto la Constitución, como a quienes representan.

Quien ejerce poder es responsable de ejecutar sus actos conforme al ordenamiento jurídico; su actuación al margen del ordenamiento jurídico permite hacer efectiva la responsabilidad administrativa, penal, civil o política y aplicar las correspondientes sanciones. Y eso es lo que hoy se busca, que los parlamentarios respondan de los actos ilícitos que han cometido.

La labor que deben desempeñar los parlamentarios, en especial la fiscalizadora, involucra la obligación de proceder a denunciar delitos y abusos que se cometen y exigir responsabilidades

tanto a los funcionarios como al propio Gobierno. Todo esto es natural y obvio que se haga con entera independencia, con amplia libertad de opinión. Y todo esto debe estar sentado en bases de seguridad, o sea, que el parlamentario tenga la certeza de que al expresar sus opiniones no va a sufrir daño ni vejamen y va a estar a cubierto de perjuicios o persecuciones.

Con este objeto, es decir, darles esta seguridad, es que se les otorgan ciertos privilegios o prerrogativas, cuya finalidad primordial es, entonces, permitirles el correcto y expedito desempeño de sus funciones, sin temor a sanciones o represalias. Estos están consagrados en la Constitución Política, en Art. 61¹, inviolabilidad y fuero parlamentario.

Estas instituciones que tienen una larga historia constitucional en Chile y en el extranjero, han sido objeto de diversas discusiones y críticas, sobre todo el fuero parlamentario que ha sido concebido por la ciudadanía, como una excepción al principio de que todos somos iguales ante la ley; y por lo tanto en la búsqueda de responsabilidades y de asumir tales, es que se mira al fuero como una armadura que protege al parlamentario de manera tal, que permite que éste se maneje con total impunidad, frente a la justicia, haciéndolo irresponsable de los ilícitos que pueda cometer mientras está en su cargo.

El Ex-Presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, en el discurso inaugural del año judicial 2015, propuso la eliminación del fuero parlamentario, según el cual un diputado o senador sólo puede ser acusado o privado de libertad si la Corte de Apelaciones de la respectiva jurisdicción en pleno lo autoriza previamente y declara haber lugar a la formación de causa. Esta

¹ Artículo 61.- Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión. Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema. En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior. Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

resolución es apelable ante la Corte Suprema. El procedimiento de desafuero está regulado por los arts. 416 a 422 del Código Procesal Penal.

Los argumentos que ofreció para propiciar la derogación fueron esencialmente tres: “1º) La finalidad con la que fue concebido, esto es la protección ante acusaciones infundadas, hoy día no tiene justificación; 2º) Conspira contra una buena evaluación global del sistema representativo, puesto que posibilita que, ante un rechazo del desafuero, con antecedentes mínimos y en una fase preliminar, se cierre el paso a la investigación, lo que equivale a una absolución, y 3º) Si se da lugar al desafuero, se suspende de su cargo a parlamentario y ello altera la composición de las fuerzas políticas. De esta manera termina proponiendo que *“debiera pensarse que los parlamentarios imputados de un cargo criminal, asuman la realidad del proceso en igualdad de condiciones, como cualquier ciudadano de la República, sin mayores cargas, pero también sin mayores privilegios”*².

El Tribunal Constitucional ha señalado que: *“a pesar de ser el privilegio parlamentario una excepción al principio de igualdad, posee una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular, la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio del cargo y, además tiene un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes –valores esenciales del Estado de Derecho– y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular”* (sentencia de 5 de junio de 2012, rol N° 2067, cons. 9º, reiterando lo juzgado en sentencias roles N° 533, 561, 568, 791 y 806).

Teniendo en vista todos los antecedentes anteriormente presentados es que resulta necesario estudiar, revisar y analizar la función parlamentaria desde el punto de vista de las responsabilidades que la ejecución del cargo conlleva. Si bien la actual crisis de la institución se centra más en la comisión de delitos de carácter económico (financiamiento irregular de campañas), el fuero parlamentario ha ayudado a cimentar la idea de que los parlamentarios son un

² MUÑOZ GAJARDO, Sergio. Presidente Corte Suprema de Justicia. Discurso Inauguración año Judicial 2015. <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2015/03/DISCURSO-S-MUNOZ-ANO-JUDICIAL.pdf>

grupo privilegiado y por lo tanto es de relevancia distinguir si en nuestro país el fuero es un privilegio que fortalece la democracia y la función fiscalizadora del Congreso Nacional o es una herramienta que nuestros parlamentarios han utilizado con el objeto de retrasar o derechamente impedir la acción de la justicia.

Problema de investigación: El fuero parlamentario, una excepción al principio de responsabilidad parlamentaria en Chile.

Pregunta de investigación: ¿Es el fuero parlamentario, un real impedimento para hacer efectiva la responsabilidad de los parlamentarios en Chile?

Objetivo general: Analizar el fuero parlamentario y sus aspectos esenciales, y como éstos influyen en la responsabilidad de los parlamentarios en Chile.

Objetivos específicos:

1. Examinar, a través de la revisión de doctrina y jurisprudencia, aspectos de la institución del desafuero parlamentario.
2. Determinar la procedencia del recurso de apelación, en contra de la resolución que da o no lugar al desafuero parlamentario.
3. Revisar sentencias de Corte de Apelaciones y Corte suprema, donde el desafuero del parlamentario no ha sido concedido.

CAPITULO I RESPONSABILIDAD

I. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

La Constitución, en los incisos 3° y finales de los arts. 6 y 7 consagra el principio de la responsabilidad consecuente a las infracciones de las normas a que ambos preceptos se refieren.

Las causas o motivos de responsabilidad que consideran ambos incisos se producen cuando:

- a) Los órganos del Estado no sometan su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6° inc. 1°).
- b) No se respeten los preceptos de la Constitución por los titulares o integrantes de los órganos o por cualquier persona, institución o grupo (art. 7° inc. 3°)
- c) Una magistratura, persona o grupo se atribuya otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes (art. 7° inc.3°).

“Hay aquí el establecimiento del principio de responsabilidad inherente a todo Estado de Derecho: quien ejerce poder es responsable de ejecutar sus actos conforme al ordenamiento jurídico; su actuación al margen del ordenamiento jurídico permite hacer efectiva la responsabilidad administrativa, penal, civil o política y aplicar las correspondientes sanciones”³.

La responsabilidad puede originarse en distintas formas de actuación de quien ha de soportarla, podrá derivar de error, descuido o dolo, según la índole de la intervención del que quede obligado en la producción del hecho que la genera.

En cuanto a la responsabilidad de las personas que integran los órganos o de los funcionarios que actúan a su servicio, puede ser civil, penal, funcionaria, profesional, política.

³ VERDUGO MARINKOVIC, Mario. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile 2012. Pág. 133

La responsabilidad civil se orientará a la compensación, de ordinario en dinero, del daño patrimonial o moral causado por la conducta antijurídica.

La responsabilidad criminal se referirá a la sanción que la ley prevea para castigar a la persona que ha quebrantado el orden jurídico.

La responsabilidad funcionaria repercutirá en la posición del infractor en relación al empleo o cargo público ejercido por el obligado a soportarla (amonestado, censurado, suspendido, multado, destituido, etc.).

La responsabilidad política comprenderá el conjunto de consecuencias que trascienden a las tareas de conducción del interés general en relación a los titulares de los órganos del poder público.

El principio general de responsabilidad está consagrado en inc. 2° del art. 38, conforme al cual: *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*. Este principio general esta reiterado de manera explícita en los siguientes preceptos: art. 49 N° 1 inc. 5°; art. 36; art. 76; todos de la Constitución Política de la República.

Por su parte, el art. 15 de la Ley N° 18.575 dispone: *“El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle”*.

II. SANCIONES

“Otra consecuencia jurídica a que se refieren las expresiones finales de los arts. 6 y 7, es la determinación de las sanciones que deben aplicarse a quienes resulten responsables de la

*generación del acto nulo*⁴; ya que la Constitución no contempla por sí misma, ninguna sanción a los infractores de sus reglas, dejando al resto de los preceptos constitucionales y al legislador, el determinar en cada caso, cual es la responsabilidad y la sanción que genera su incumplimiento.

Establecida la responsabilidad, o sea, determinado quien es la persona por cuya causa se ha generado la invalidez, procede aplicar la sanción, cuya naturaleza y alcance se precisa a través de la aplicación de las normas legales que se hayan dictado haciendo uso de la autorización conferida por la Ley Fundamental.

Las sanciones pueden revestir diversos caracteres y ser de índole civil, relativa a la indemnización de los efectos dañinos del acto; ya de carácter penal, en relación a privaciones de libertad, multas, inhabilidades, etc; ya de carácter puramente administrativo, vinculadas al responsable con el órgano en el que se generó el acto inválido.

⁴ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Segunda Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile 1997. Pag 167.

CAPITULO II ORGANIZACIÓN DEL CONGRESO NACIONAL

I. ORGANIZACIÓN INTERNA DEL CONGRESO NACIONAL⁵

El Congreso Nacional es un órgano bicameral, compuesto por una Cámara de Diputados⁶ y un Senado⁷. Cada rama del Congreso tiene una estructura compuesta de los miembros que la componen, una Mesa de la Corporación, las Comisiones y los Comités Parlamentarios u otro nombre dado a la organización de los parlamentarios por afinidad política.

Fijadas la organización de las cámaras y definidas las funciones comunes de ambas o exclusivas de una u otra, la Constitución enumera las atribuciones del Congreso; estas se ejercen funcionando ambas ramas separadamente, pero formando entre ellas un órgano complejo que adopta decisiones concurrentes y que es el Congreso como órgano autónomo distinto de sus ramas.

La Constitución determina minuciosamente el régimen de la función parlamentaria. Las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias; la remuneración de esas labores.

Ahora bien, la normativa jurídica acerca del funcionamiento del Congreso se completa con una ley especial y reglamentos de cada cámara. Estas normas regulan el ejercicio de las funciones

⁵ **Artículo 46.-** El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece. “*Constitución Política de la República de Chile*”.

⁶ **Artículo 47.-** La Cámara de Diputados está integrada por miembros elegidos en votación directa por distritos electorales. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de diputados, los distritos electorales y la forma de su elección. La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años. “*Constitución Política de la República de Chile*”.

⁷ **Artículo 49.-** El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, cada una de las cuales constituirá, a lo menos, una circunscripción. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección. Los senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva. “*Constitución Política de la República de Chile*”.

de cada Cámara, organizan las competencias y atribuciones de sus órganos, como asimismo los derechos de sus miembros en asambleas de las respectivas corporaciones y sus comisiones.

“El Congreso Nacional funciona ordinariamente con sus dos ramas, Cámara de Diputados y Senado, sesionando separadamente. Sin embargo nuestro ordenamiento constitucional prevé algunas hipótesis de sesión conjunta de ambas ramas del Congreso Nacional; tales como la sesión pública en que el Congreso Pleno toma conocimiento de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador proclama al Presidente Electo y, este último presta juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, tras la cual asume sus funciones (artículo 27 de la Constitución); la sesión del Congreso Pleno en que se elige Presidente de la República en caso de vacancia del cargo, faltando menos de dos años para la próxima elección general de parlamentarios (artículo 29, penúltimo inciso, de la Constitución); la sesión pública en que el Congreso Pleno aprueba o rechaza el proyecto de reforma constitucional, sin debate, sesenta días después de que el proyecto de reforma se hubiere aprobado por ambas ramas del Congreso Nacional (artículo 117 de la Constitución); o en el caso que constituye una costumbre constitucional chilena en que el Presidente de la República da cuenta al país del estado político y administrativo de la Nación, cada año, en la sesión pública del Congreso Pleno en que se abre la legislatura ordinaria el 21 de mayo, en la sede del Congreso Nacional”⁸.

Cada reunión que realiza el Senado, Cámara de Diputados o Congreso Pleno se denomina sesión y éstas pueden ser ordinarias o extraordinarias o especiales y el reglamento de cada cámara las regula. Las sesiones de ambas cámaras son públicas y excepcionalmente los reglamentos de las cámaras permiten que se acuerden sesiones secretas.

⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. Instituciones Políticas y Teoría Constitucional. Tomo I.

En términos generales en ambos reglamentos, tanto del Senado como la Cámara de Diputados se señalan deberes, obligaciones, funcionamiento, asistencia tanto a sesiones como comisiones en las cuales participen los parlamentarios. *“Los Diputados están obligados a adecuar su conducta al reglamento y a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias, así como a no divulgar las actuaciones que, según lo dispuesto en aquel, tengan el carácter de secretas”* artículo 32 inciso final reglamento de la Cámara de Diputados.

II. CÓDIGO DE CONDUCTAS CÁMARA DIPUTADOS

Al estudiar la responsabilidad de los Parlamentarios en el desempeño de sus cargos, es necesario identificar cuáles son las fuentes de las cuales emana tal responsabilidad. Junto con la norma constitucional y la ley orgánica que regula el funcionamiento del Congreso, están los reglamentos de cada cámara.

Pero de todas estas fuentes, ninguna es tan explícita y clara respecto al comportamiento y conductas de los parlamentarios, como lo es el “Código de Conducta de la Cámara de Diputados”.

De este código, redactado por los mismos Diputados, se extraen normas sobre probidad, bien común, deberes y prohibiciones; conceptos que son necesarios para comprender cuando determinadas acciones u omisiones de los parlamentarios puedan resultar finalmente en un incumplimiento o en una irresponsabilidad en el desempeño de su cargo público.

CODIGO DE CONDUCTA CAMARA DE DIPUTADOS:

Artículo 1°. Las normas de este Código de Conductas Parlamentarias serán aplicables a todos los Diputados de la República de Chile. Se entenderá que este Código forma parte del Reglamento de la Cámara de Diputados y, por lo tanto, se aplica, de modo general y sin excepción, en lo pertinente, a todas las actividades de los Diputados dentro y fuera de la

Corporación. El Diputado, al asumir y jurar o prometer constitucionalmente su cargo, deberá aceptar, conocer y declarar su voluntad de dar cumplimiento fiel a este Código.

Artículo 2°. La actividad parlamentaria es una función pública del Estado, ejercida con miras a la satisfacción del interés general, por medio de la ley y la representación popular. Se ejercerá siempre con pleno respeto de los principios de probidad y transparencia que sean aplicables a la Administración del Estado. ***Todo parlamentario, por ser representante de los ciudadanos, quienes lo ven como modelo de conducta, de esforzarse por actuar, en todos los aspectos de su vida, conforme a las virtudes de un ciudadano ejemplar.***

Artículo 3°. ***Los Diputados deberán permanentemente observar una conducta moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de la función y de su cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.*** Todo parlamentario, cuando su interés personal esté en contraposición con el interés general, deberá privilegiar este último.

Artículo 4°. El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del ordenamiento jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público; en la razonabilidad e imparcialidad de las decisiones; en la rectitud en la ejecución de las actuaciones; en la integridad ética y profesional de los Diputados; en la expedición en el cumplimiento de las funciones legales y en el acceso de los ciudadanos a la información parlamentaria.

Artículo 5°. El ejercicio de la función de los Diputados debe orientarse siempre a la satisfacción del bien común, que es el deber esencial del Estado. Para ello, se propenderá a los valores de la seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la paz, la libertad y la democracia, con especial atención a la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas.

Artículo 6°. La actividad de los Diputados debe inspirar la confianza de los ciudadanos, con el preciso objeto de fortalecer la credibilidad del Congreso Nacional y del Estado. ***El Diputado***

debe actuar en forma tal de que su conducta pueda admitir el examen público más minucioso. Para ello, no es suficiente la simple observancia de la ley; deben aplicarse también los principios de conducta y ética públicos.

Artículo 7°. Son deberes fundamentales de los Diputados:

a) ***Obrar con honradez y buena fe.*** No han de realizar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, ni realizar acto alguno que estorbe la buena y expedita actividad del Parlamento.

b) Actuar con fraternidad frente a sus colegas. Se abstendrán cuidadosamente de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales de ellos.

c) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo. ***Desempeñarse frente al público, en la Corporación y fuera de ella, con una conducta correcta, digna y decorosa, evitando actuaciones que puedan afectar la confianza del público en la integridad del Congreso Nacional;***

d) Guardar discreción en relación con los hechos e informaciones de los cuales tengan conocimiento en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones, y que hayan sido calificados o no calificados como confidenciales. Lo anterior es sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a tener acceso a la información pública.

e) Ejercer el cargo sin discriminar, en cuanto a las formas y condiciones de la función parlamentaria, a ninguna persona por razón de raza, color, sexo, religión o situación económica.

f) ***Conocer las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidades, inhabilidades, prohibiciones por razón de parentesco, y cualquier otro régimen especial que les sea aplicable,*** y asegurarse de cumplir con las acciones necesarias para determinar si están o no están comprendidos en algunas de las prohibiciones establecidas en ellas.

g) Ser justos y respetuosos en el trato con los ciudadanos, los demás Diputados, el personal de la Corporación y, en general, con cualquier autoridad o funcionario público.

h) *Abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa de consultas e informes que, por su vinculación con actividades externas, de alguna forma puedan ser afectados por una decisión oficial, o puedan comprometer su criterio o dar ocasión a dudas sobre su imparcialidad, a una persona razonablemente objetiva.*

Abstenerse de participar, directa o indirectamente, en cualquier proceso decisorio que favorezca, en lo personal, sus intereses o los de su cónyuge, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o de su socio en una empresa. No es exigible esta obligación cuando se trate de participar en la formulación de normas de carácter general, que sólo de modo indirecto afecten la actividad o vinculación externa del Diputado o de las personas enunciadas en el inciso anterior. Cuando, en virtud de lo anterior, un Diputado estimare que hay motivo para separarse del conocimiento de un asunto, deberá comunicárselo al Presidente de la Corporación.

i) Presentar una declaración jurada simple de intereses económicos, dentro de los treinta días siguientes a la asunción del cargo, la que se registrará en la Presidencia de la Corporación, debiendo actualizarse dentro de los 60 días siguientes de ocurrido algún hecho o circunstancia que implique la modificación de la declaración.

Artículo 8°. En el ejercicio de su cargo, a los Diputados les está prohibido:

a) Usar en beneficio propio, de parientes o de terceros, la información reservada o privilegiada a la que tuvieren acceso en razón de la función que desempeñan.

b) *Participar en la dictación de normas en su propio beneficio.*

c) Usar indebidamente el título oficial, los distintivos, o el prestigio de la Corporación para asuntos de carácter personal o privado.

d) *Dirigir, administrar, patrocinar o prestar servicios, remunerados o no remunerados, a personas naturales o jurídicas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración del Estado, o que fueren sus proveedores o contratistas.*

e) Recibir, en términos personales exclusivos, beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración del Estado.

f) ***Solicitar recursos para la Corporación, cuando dicho aporte comprometa o condicione en alguna medida la toma de decisiones.***

g) Usar los bienes públicos recibidos en razón del cargo, en asuntos comerciales u otro lucro personal.

Artículo 9°. Al comienzo de un período legislativo se constituirá la Comisión de Conducta de la Cámara de Diputados, la que estará conformada por nueve miembros. Cada partido designará un integrante. Si el total de los nominados resultare ser inferior al total de los miembros, se completará la diferencia proporcionalmente conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 213 del Reglamento de la Cámara de Diputados. Los miembros serán elegidos por el pleno de la Corporación a propuesta de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento, y sólo podrán ser reemplazados mediante dicho procedimiento.

Artículo 10°. La Comisión de Conducta tendrá la siguiente competencia:

a) Pronunciarse sobre las consultas que le formule un Diputado, relacionadas con su inquietud o quehacer.

b) Pronunciarse sobre la conducta de un Diputado que haya sido invitado por la Comisión, mediante acuerdo adoptado por la unanimidad de sus integrantes presentes.

c) Proponer a la Mesa, la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento o, en su caso, a la Sala, políticas o propuestas de conductas sobre temáticas de carácter general. La Comisión no podrá, en circunstancia alguna, conocer de cargos que formule un Diputado respecto de otro.

Artículo 11°. La Comisión aplicará las normas de procedimiento que internamente acuerde. En todo caso, sus decisiones se adoptarán siempre por los tres cuartos de sus miembros en ejercicio. Los acuerdos de la Comisión podrán ser públicos o reservados, según ella

determine. Los públicos se darán a conocer al resto de la Corporación, luego de su notificación a los interesados, mediante su inclusión en la Cuenta de la sesión más próxima.

Artículo 12°. En sus pronunciamientos, la Comisión podrá sancionar la conducta, los actos u omisiones de uno o más Diputados, declarando que son contrarias a los preceptos de este Código. Podrá, asimismo, hacer recomendaciones generales que serán obligatorias para todos los integrantes de la Corporación.

Artículo 13°. Para todos los efectos legales, se entenderá que este Código es parte integrante del Reglamento de la Cámara de Diputados y se tendrá como norma complementaria de interpretación de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que corresponda.

Artículo 14°. La Cámara de Diputados declara que este Código es una manifestación de su solemne voluntad de adecuar su conducta corporativa y la de cada uno de sus miembros al más fiel cumplimiento de un orden ético superior. La Cámara de Diputados expresa su convicción de que ésta es una forma de servir dignamente las funciones que la Constitución Política le encomienda y de proteger la democracia chilena, que es la vocación insustituible del pueblo chileno, el que, por delegación soberana, confía en misión al Congreso Nacional.

Artículo final. Las disposiciones de este Código sólo podrán ser modificadas mediante acuerdo aprobado, con los trámites de una ley, por los tres quintos de los Diputados presentes.

CAPITULO III PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS

El propósito de velar por el mejor desempeño de la función parlamentaria, impone la consagración de normas excepcionales que colocan a los parlamentarios en situación, en ciertos aspectos privilegiada al comparársela con la que se presenta a cualquier otro ciudadano. No se trata con ello de colocar a diputados y senadores al margen del ordenamiento jurídico sino tan sólo asegurar la independencia de estos cargos.

Con este objeto es que se les otorgan estos privilegios o prerrogativas cuya finalidad primordial es, entonces, permitirles el correcto y expedito desempeño de sus funciones, sin temor a sanciones o represalias.

El conjunto de elementos que configuran la posición excepcional en que quedan colocados los parlamentarios, se integra con ventajas de diversa índole: simplemente honoríficas algunas, propiamente jurídicas otras y de alcance económico otras.

Un principio ineludible, puesto de relieve por el constituyente en las Bases de la Institucionalidad (arts. 6 y 7), el de la responsabilidad que ha de rodear el ejercicio de las distintas funciones públicas; numerosas normas de la misma Carta concretan, refiriéndola a una u otra institución, el alcance y forma en que procede hacerse efectiva. A la inversa, es excepcional, por lo tanto, que se precisen esferas de irresponsabilidad; entre éstas, nos encontramos con el privilegio parlamentario de la inviolabilidad.

I. INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

La inmunidad legal o inviolabilidad llamada también irresponsabilidad tiene como objetivo asegurar la libre emisión de las opiniones.

La Constitución Política en su Artículo 61 señala; *“Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión”*.

Según esta disposición los parlamentarios sólo son “irresponsables” por:

1.- Las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos.

2.- Los votos que emitan en desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión.

Los parlamentarios se hallan del todo sometidos al ordenamiento jurídico y responden por lo tanto de todos los hechos que efectúen como personas privadas, en los diversos aspectos de su actividad y en relación a todas las consecuencias de sus propias acciones (civiles, penales, administrativas, tributarias, etc.), pudiendo ser sujetos activos o pasivos en controversias que se ventilen antes tribunales de cualquiera jurisdicción. En otras palabras, la ley rige del mismo modo para ellos como para los demás ciudadanos.

Constituye la inviolabilidad una excepción al principio de la igualdad ante la ley (art. 19 N°2), encaminada a resguardar la independencia con que deben obrar los parlamentarios en el desempeño de sus funciones.

No basta que esas opiniones y votos o las actitudes que las concreten ocurran en el curso de una sesión o de una comisión, sino que simultáneamente estén además vinculadas al ejercicio de la función parlamentaria. Lo que sucede en sala o comisión está amparado por la inviolabilidad sobre la base de que represente una reacción que pertenezca al ámbito del cumplimiento de la tarea que la Constitución entrega al parlamentario.

La Constitución de 1980 limita la inviolabilidad al hacerla operable "sólo... en desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión". El privilegio de la inviolabilidad no es absoluto. Los reglamentos de la Cámaras se preocupan de definir y sancionar los límites de la libre expresión de los parlamentarios. Los arts. 137 y 138 del Reglamento del Senado y 90 y 91 del de la Cámara, en términos análogos, consideran, en efecto, esta materia.

Califican esas normas como faltas al orden interrumpir a los colegas o ministros que hablan, o hacer ruido para perturbarlos en su discurso, faltar el respeto debido a la Corporación, a sus miembros o a los ministros con acciones o palabras descomedidas, con imputaciones a cualquier persona o funcionario, de proceder o de tener intenciones o sentimientos opuestos a sus deberes, pero no se reputará tal la inculpación de desaciertos, negligencia o incapacidad

de los funcionarios, ni la censura de sus actos oficiales como opuestos a las leyes o al bien público. Finalmente, el N° 6 del art. 90 del Reglamento de la Cámara estima también falta al orden incitar “en los discursos a la subversión del orden social establecido”.

II. FUERO PARLAMENTARIO

“El objeto del fuero parlamentario o inmunidad penal es que los miembros del Parlamento estén a cubierto de cualquier proceso, de cualquiera detención por parte de la autoridad judicial o gubernativa, con motivo de algún acto que hayan realizado o se suponga que hayan realizado fuera de las Cámaras, salvo en el caso de delito flagrante.

El fundamento de este privilegio no es otro que el de evitar que el gobierno o los particulares, valiéndose de cualquier medio de presión, alejen de las Cámaras a algún miembro de éstas que les convenga, promoviendo un proceso o decretando una detención.

No se trata de hacerlos irresponsables de sus actos, de la no aplicación de la ley penal u otras leyes, sino que se trata de liberarlos de manejos ilícitos que puedan impedir su misión, para la cual fueron elegidos por la voluntad popular”⁹.

La inmunidad o fuero consiste únicamente en que los parlamentarios no pueden sin más trámite, como los demás habitantes del país, ser procesados o privados de libertad cuando corresponda, sin que previamente deba realizarse la tramitación que requiere el privilegio.

III. DIETA PARLAMENTARIA

Es la remuneración que reciben los parlamentarios por el desarrollo de sus respectivas funciones. Fue establecida por primera vez en la Constitución de 1925, ya que las Constituciones anteriores contemplaban que el ejercicio del cargo era gratuito.

⁹ QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Segunda edición 2006. Pág 357.

Artículo 62.- Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan.

CAPITULO IV FUERO Y DESAFUERO PARLAMENTARIO

La razón de esta institución excepcional se halla en la necesidad de mantener la independencia de los mandatarios del pueblo, tanto en relación al Ejecutivo, como a las demás autoridades y a los particulares, defendiéndolos de persecuciones ligeras, apasionadas o infundadas, que pueden perturbar innecesariamente el ejercicio de su función y por ende la del Parlamento.

“Esta garantía tiene su origen más que todo como una reacción contra las persecuciones de los Gobiernos despóticos y poderes ejecutivos fuertes contra los miembros del Parlamento. En “Las Siete Partidas”, de Alfonso X “El Sabio”, encontramos ciertas disposiciones que tienden a garantizar el ejercicio de las funciones legislativas (leyes 2 y 4 del Título XVI de la Partida II). Más tarde, Fernando IV también estableció esta inmunidad.

En Inglaterra encontramos su origen en el siglo XVII bajo el reinado de Jacobo I y Carlos I que hacían objeto de persecuciones, arrestos y destierros en los miembros de la Cámara de los Comunes. Durante el reinado de Jacobo I en el año 1621 con motivo de una comunicación de la Cámara de los Comunes, este rey expresó que las prerrogativas de que gozaba el Parlamento se debían única y exclusivamente a la magnanimidad de él y de sus antecesores. Por su parte la Cámara le respondió que dichos privilegios eran derechos antiguos e indiscutibles del pueblo inglés.

*Años después, en abril de 1626 la Cámara de los Lores y en mayo de 1679 la Cámara de los Comunes emitieron una declaración, en la que fijaban el concepto del fuero parlamentario y que la letra decía **“ningún miembro del Parlamento, durante sus sesiones, podía ser preso ni constreñido de otra suerte sin previa sentencia u orden de la Cámara, a menos que sea por traición, felonía o por negarse a prestar garantía de paz”**.*

*En Francia, la Asamblea Nacional en declaración de fecha 23 de junio de 1789 expresó que **“la persona de cada uno de los diputados es inviolable”**.*

En Chile se estableció el fuero parlamentario solamente a partir de la Constitución de 1818. Era un fuero a favor de los senadores (existía el sistema unicameral) de tipo procesal y consistía en entregar el conocimiento de las causas de los aforados a tribunales especiales”¹⁰.

Desafuero

“La doctrina moderna está conteste en que “fuero” es sinónimo de privilegio o de inmunidad. A su vez viene del latín “inmunus” (exentos del deber) y significa situación privilegiada.

El desafuero es un juicio especial, no es un juicio o proceso en sí, no conlleva pena o sanción. Es una mera suspensión o levantamiento de los privilegios. Es trámite previo al solo efecto que se inicie un juicio formal. Es un anteproceto o antejuicio.

Según nuestro derecho, el desafuero parlamentario es la resolución de la Corte de Apelaciones respectiva, por la cual se autoriza para seguir un juicio criminal a un parlamentario, declarando haber lugar a la formación de causa y pudiendo, en consecuencia, ser acusado, perseguido o arrestado”¹¹.

I. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Tal como en España, Francia e Inglaterra, el fuero y la inviolabilidad parlamentaria son conceptos y prerrogativas que las encontramos desde el comienzo de nuestra historia constitucional. Desde la Constitución de 1822 hasta la actual, es un privilegio consagrado con el fin de resguardar la independencia del Parlamento.

El desafuero en la Constitución Política de 1925 y la de 1980, es un procedimiento de carácter judicial. Con anterioridad, era sin lugar a dudas, un procedimiento esencialmente político, entregado por los diversos textos constitucionales a la Cámara, a la que el parlamentario acusado pertenecía.

¹⁰ QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Segunda Edición. Santiago. Editorial Lexis Nexis 2006. Pag 358.

¹¹ QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Segunda Edición. Santiago. Editorial Lexis Nexis 2006. Pag 364.

La Constitución de 1925, cambió la Cámara respectiva y a falta de ésta la Comisión Conservadora, por la Corte de Apelaciones respectiva en Pleno, como titular del conocimiento y fallo de las solicitudes de desafuero que hubiese lugar en contra de diputados y senadores.

El origen de las disposiciones del artículo 61 de la Constitución Política de la República vigente, que regulan las instituciones de la inviolabilidad parlamentaria y el fuero parlamentario, está de la Constitución de 1822. Desde ahí se transmitieron, con modificaciones, a los textos constitucionales de 1828 y 1833, siendo el desafuero, en todas ellas, competencia del Congreso. Sólo en la Constitución de 1925, dicha atribución se traspasó a los tribunales superiores de justicia.

Constitución 1822

Artículo 45. “En ningún caso, ni por autoridad alguna se reconvendrá a los diputados por sus opiniones; no podrán demandarse por deudas, mientras duren las sesiones, y si dieren mérito para alguna causa criminal, serán jueces cinco abogados sorteados de veinte, que nombrará la misma Cámara de los Diputados; pudiendo recusarse cinco sin causa, y con ella los demás. Conocerá de la recusación la misma Cámara en el término de ocho días perentorios”.

Constitución 1828

Artículo 43. Ningún Diputado o Senador podrá ser arrestado durante sus funciones en la Legislatura, y mientras vaya o vuelva de ella, excepto el caso de delito in fraganti.

Artículo 44. Ningún Diputado o Senador podrá ser acusado criminalmente desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o la Comisión Permanente, si aquélla estuviera en receso. Si el voto de las dos terceras partes de ella declarase haber lugar a la formación de causa quedará el acusado suspenso de sus funciones legislativas, y sujeto al tribunal competente.

Artículo 45. En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva, con la información sumaria. La Cámara procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente.

Constitución 1833

Artículo 15. Ningún Senador o Diputado desde el día de su elección, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito in fraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa.

Artículo 16. Ningún Diputado o Senador será acusado desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o ante la Comisión Conservadora, si aquélla estuviere en receso. Si se declara haber lugar a formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones legislativas y sujeto al juez competente.

Artículo 17. En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva o de la Comisión Conservadora, con la información sumaria. La Cámara o la Comisión procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente.

Constitución 1925

Artículo 32. "Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos".

Artículo 33. "Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la Jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte

Suprema".

Artículo 34. "En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador en delito infraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, con la información sumaria. La Corte procederá entonces conforme a lo dispuesto en el artículo precedente".

Artículo 35. "Desde el momento en que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de la causa, queda el Diputado o Senador acusado suspendido de sus cargos y sujeto al juez competente".

Constitución 1980

Artículo 61. "Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente".

La Constitución de 1925 establece dos instituciones distinguibles y complementarias: la inviolabilidad de los parlamentarios por las opiniones y votos que emitan en el desempeño de sus cargos y el fuero parlamentario.

En la discusión al interior de la Comisión Ortúzar, el señor Jaime Guzmán promovió la remoción de la institución de la inviolabilidad parlamentaria, fundándose en la igualdad ante la ley y la protección de la honra de las personas. Esto fue acogido por la Comisión en su propuesta.

Con posterioridad, el Consejo de Estado modificó el artículo, restableciendo la inviolabilidad, pero enfatizando que opera “sólo” respecto del desempeño de sus funciones y en “sesiones de sala o de comisión”, lo que refleja el acuerdo que existió tanto en la Comisión como en el Consejo en torno a que la inviolabilidad, de mantenerse, debía operar sólo respecto de los casos en que efectivamente se ejerce el cargo.

En relación al fuero parlamentario, la Comisión no innovó respecto de la regulación anterior, y siguió la tradición constitucional que entiende esta institución como necesaria para mantener la independencia de los mandatarios de la Nación frente al Ejecutivo, a otras autoridades y a los mismos particulares, al mismo tiempo que defenderlos de persecuciones ligeras, apasionadas o infundadas que se hagan con el objeto de coartar el ejercicio de las funciones del afectado y, por ende, del parlamento.

El Decreto Ley N° 3.464 de 1980 que aprobó el texto de la nueva constitución estableció el texto definitivo de la norma que llevó el numeral 58 y que señalaba que: “Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión. Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal

de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema. En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior. Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador acusado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

La reforma constitucional del año 2005 modificó este artículo para eliminar las referencias a la institución de senadores designados y vitalicios y para agregar la situación de aquellos parlamentarios que asuman su mandato en función de una vacancia parlamentaria. Consecuentemente, el texto actualmente vigente mantuvo la sustancia del anterior.

II. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

En el Libro IV “De los procedimientos”, Título IV “Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional”, Párrafo 1° “Personas que tienen el fuero del artículo 58 de la Constitución Política”, podemos encontrar las normas generales relativas desafuero.

El procedimiento de desafuero, actualmente es un procedimiento judicial y se considera un juicio de carácter especial.

Artículo 416.- Solicitud de desafuero. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa.

Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.

Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.

Artículo 417.- Detención in fraganti. Si el aforado fuere detenido por haberse sorprendido en delito flagrante, el fiscal lo pondrá inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva.

Asimismo, remitirá la copia del registro de las diligencias que se hubieren practicado y que fueren conducentes para resolver el asunto.

Artículo 418.- Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema.

Artículo 419.- Comunicación en caso de desafuero de diputado o senador. Si la persona desaforada fuere un diputado o un senador, una vez que se hallare firme la resolución que declarare haber lugar a formación de causa, será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso Nacional a que perteneciere el imputado.

Desde la fecha de esa comunicación, el diputado o senador quedará suspendido de su cargo.

Artículo 420.- Efectos de la resolución que diere lugar a formación de causa. Si se diere lugar a formación de causa, se seguirá el procedimiento conforme a las reglas generales.

Sin embargo, en el caso a que se refiere el inciso primero del artículo 416, el juez de garantía fijará de inmediato la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a la recepción de los antecedentes por el juzgado de garantía. A su vez, la audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro del plazo de quince días contado desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.

Con todo, se aplicarán los plazos previstos en las reglas generales cuando el imputado lo solicitare para preparar su defensa.

Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración.

Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.

Artículo 422.- Pluralidad de sujetos. Si aparecieren implicados individuos que no gozaren de fuero, se seguirá adelante el procedimiento en relación con ellos.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE DESAFUERO

A partir de la Constitución de 1925, el procedimiento de desafuero es definitivamente judicial, sin embargo, la determinación de que especie de procedimiento judicial es; un incidente, un juicio especial con características propias distintas a otro juicio, un simple trámite, un procedimiento prejudicial o por último un antejuicio, ha sido y sigue siendo objeto de discrepancias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La Corte Suprema, en su más reciente jurisprudencia, deja asentado que el proceso de desafuero no constituye un proceso independiente especial, sino una condición de procedibilidad, que se concreta en una autorización previa, cuya finalidad radica en autorizar al juez que investiga una causa penal donde aparece comprometido un parlamentario, para que proceda en su contra.

Este “trámite previo”, no importa en caso alguno, un juzgamiento al parlamentario; el alcance de la declaración relativa a “haber lugar a la formación de causa”, no es otro que permitir que una investigación se dirija en contra de un parlamentario en cuanto sujeto pasivo de la acción penal.

JURISPRUDENCIA

Carlos Valcarce Medina con Iván Paredes Fierro. Apelación Desafuero. Corte Suprema,

17 marzo 2008. ROL 2286-2008.

“Que, previamente, se hace conveniente reiterar lo que la jurisprudencia ha declarado en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero y, en este sentido, se encuentra conteste al señalar que no es otra que la correspondiente a una **condición de procedibilidad, un requisito o condición habilitante para poder actuar criminalmente en contra de una persona que goza de fuero.**

La doctrina científica, en general, ha considerado el desafuero como un preproceso, un antejuicio; como un trámite de diligencias previas; un presupuesto de admisibilidad o, por último, un requisito de perseguibilidad.

A partir de un presupuesto de carácter subjetivo, la calidad de diputado o senador de una persona que aparece como inculpada en un juicio penal, se refuerzan sus garantías procesales penales y se exige una autorización previa para proceder en su contra, la que incidirá directamente y, en mayor o menor medida, en un juicio penal pendiente”.

Jorge Alberto Rabié Uauy con Senador de la República Nelson Ávila Contreras.

Apelación Desafuero. Corte Suprema, 7 abril 2006. ROL 667-2006.

“Cabe sostener que la gestión de desafuero, según lo ha declarado sostenidamente la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, **es un antejuicio que tiene por objeto hacer efectiva la condición de procesabilidad general respecto del Diputado o Senador** cuya responsabilidad penal se trata de perseguir y que goza de la garantía procesal que determina, precisamente, que ningún parlamentario "puede ser acusado o privado de libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa". La

entrada en vigencia del Código Procesal Penal y, en lo que interesa, del Título IV de su Libro IV, ciertamente no alteró la naturaleza jurídica del desafuero, como especie de preproceso. El tribunal que conoce de la solicitud de desafuero debe pronunciarse exclusivamente acerca de si autoriza o no la formación de la causa en contra de un parlamentario imputado de un hecho criminalmente punible, sin extender su resolución a la existencia cabal del delito, su naturaleza, penalidad y otros caracteres, ni menos decidir acerca de aspectos relativos a la eventual responsabilidad del imputado, por cuanto todos estos elementos son de incumbencia del tribunal que debe intervenir en el juicio penal, en caso que se conceda en definitiva el desafuero. Evidentemente el desafuero no es una acusación ni una condena y sólo abre la puerta para indagar a fondo en los hechos y llegar a estos pronunciamientos ulteriores o bien establecer que no proceden”.

IV. OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO

El principal objetivo del desafuero es amparar a los parlamentarios contra acciones o denuncias carentes de fundamento o motivadas por intereses políticos, protegiéndolos de esa manera, en función de un mejor y más adecuado cumplimiento del mandato que les confía la ciudadanía.

Los tribunales de alzada (Corte de Apelaciones y Suprema) han declarado en reiteradas oportunidades que el *“tramite de desafuero tiene como objetivo proteger a los parlamentarios de infundadas acciones judiciales penales”*, tal como se señala en la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones que a continuación se transcribe;

JURISPRUDENCIA

Ministerio Público con Diputada de la República María Amelia Herrera Silva.

Apelación.

Corte Apelaciones Valparaíso, 6 mayo 2008. ROL 37-2008

“Exponen, que la solicitud de desafuero se encuentra reglada por lo dispuesto en los artículos 61 de la Constitución Política de la República y 416 y siguientes del Código Procesal Penal, no existiendo regulación, en la legislación vigente, sobre las exigencias que se deben reunir para dar lugar al desafuero en contra del imputado favorecido por este instituto procesal. Sin embargo, agregan, que la Excma. Corte Suprema desde que la Constitución de 1925 le otorgó la misión de dar lugar a la formación de causa ha sentado una jurisprudencia uniforme y permanente al respecto, citando al efecto, sentencia, de ocho de agosto de dos mil del Excmo. Tribunal que dispuso: como se ha expresado anteriormente en numerosos fallos sobre la materia, **el trámite del desafuero tiene como objetivo, exclusivamente, proteger a los parlamentarios contra infundadas acciones judiciales penales que pudieran intentarse en su contra, permitiéndoles, el mejor cumplimiento de su mandato.**

La finalidad propia de esta gestión es sólo la de decidir si ha o no ha lugar a formar causa a un parlamentario que es inculcado en un delito. Resulta fundamental destacar que este trámite o gestión no importa, en caso alguno, un juzgamiento del parlamentario, el que deberá llevarse a efecto, si resultare procedente, por el Tribunal de justicia que corresponda, en conformidad con las reglas generales. Por lo ya dicho no debe considerarse, tampoco, el desafuero como un privilegio a favor de parlamentarios, sino solamente como una garantía para el adecuado desempeño de sus funciones”.

V. SUJETO ACTIVO DEL DESAFUERO

La petición de desafuero ante el tribunal competente la puede formular:

- A. Fiscal del caso, una vez cerrada la investigación y si estimare que procede formular acusación por crimen o simple delito, en contra de una persona que tenga fuero. Deberá remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa.

B. Si se trata de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admita la tramitación de querrela.

VI. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Requisitos de carácter general

Existen ciertos requisitos generales y necesarios, para iniciar el procedimiento de desafuero, ya sea que este haya sido solicitado por un querellante en acción privada o por fiscal.

- Que el inculpado sea parlamentario, es decir que forme parte de alguna de las ramas del Congreso, ya sea como diputado o senador.

Se entiende por diputado, a la persona que cumpliendo las exigencias de la ley, es elegido por el pueblo como su representante y, por senador, al que cumpliendo con los requisitos legales, es elegido en votación popular.

- Si la solicitud de desafuero es realizada por un particular se requiere además que el parlamentario inculpado sea sorprendido en delito flagrante o que haya cometido un presunto delito, respecto del cual proceda la detención.

En el caso de presunto delito respecto del cual se proceda, si de la información que ofrece rendir el particular, aparecen antecedentes, de que el parlamentario ha cometido un delito directa o indirectamente, el juez de primera instancia, que está conociendo del asunto, elevará los autos al Tribunal de Alzada correspondiente, a fin de que éste si haya mérito se pronuncie acerca del desafuero.

Al respecto, la **Corte Suprema en sentencia de enero de 1971**, revocando la resolución apelada y declarando que no ha lugar a formar causa, expresó que: *"Forzoso es concluir que no se reúnen en el caso de autos, los requisitos exigidos por la Ley para hacer la declaración a que se refiere el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal, que solicita el Juzgado*

Militar en contra del Senador de que se trata, si de la resolución apelada –de la Corte de Apelaciones que declaró que ha lugar a formación de causa contra dicho parlamentario– se advierte que ésta no señala ni da por establecido hecho alguno al cual el fallo atribuya los caracteres de delito que la ley exige como presupuesto esencial para que pueda dirigirse en contra de dicho parlamentario el procedimiento criminal; otro tanto cabe decir con respecto a la resolución del Fiscal Militar, pues en ella se hace referencia a dos figuras delictivas, esto es, la que señalan los arts. 4º letra d) y 6º letra e) de la Ley de Seguridad del Estado. Omitiendo indicar el hecho o hechos que, por su naturaleza y circunstancias, podrían quedar encuadrados en esos preceptos punitivos o que, por lo menos, con relación a tales normas pudieran presentar los caracteres que ellos describen, y, por otra parte, tampoco existen en la especie, como lo ha verificado la Corte Suprema, al examen minucioso del proceso original traído a la vista, sospechas fundadas para reputar al Senador referido como autor, cómplice o encubridor de algún hecho determinado consecuente con el requerimiento impreciso del Juzgado Militar, o con el razonamiento, igualmente impreciso, de la resolución apelada, como quiera que el único antecedente directo e inculpatario que arroja el sumario para dicho Senador es el que resultaría de las declaraciones indagatorias de uno de los reos, B, pues los otros que contiene el sumario, como serían los dichos de los reos V., C. e I., son simples referencias a lo que B. habría manifestado a estos últimos".

Requisitos de carácter especial

Cuando el procedimiento de desafuero se inicia a petición del juez de la causa, deben concurrir además, los siguientes requisitos:

- La existencia de un proceso, que esté siendo conocido por el juez de la causa que solicita el desafuero.
- Que de la substanciación de este proceso aparezcan antecedentes que den mérito para decretar la detención del diputado o senador (artículo 612 del Código de Procedimiento Penal).

Estos requisitos han sido reiterados y reafirmados tanto por la Corte Suprema, como por las distintas Cortes de Apelaciones en diversas sentencias, concluyéndose que el juez que instruye un sumario podrá decretar la detención cuando, estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de un delito, se tengan fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención se ordena (parlamentario).

JURISPRUDENCIA

Juan Pablo Letelier Morel. Desafuero. Corte Suprema, 7 mayo 2003. ROL 1290-2003

“Para formar causa se requiere sólo que la inculpación no busque perjudicar la función parlamentaria, sino que sea seria; y reunirá esa exigencia en la medida en que se encuentre establecido un hecho que reúna los principales elementos objetivos típicos de una o de varias figuras penales, y aparezcan asimismo sospechas fundadas de la participación del parlamentario en ese suceso. Como precisamente no se requiere que existan los elementos para procesar, ni mucho menos, para condenar, la resolución que admita formar la causa no puede limitar la calificación jurídica que de los hechos pueda hacer luego el juez en las etapas procesales pertinentes. Si sólo se requiere que concurren los elementos típicos principales, ni siquiera todos, es claro que podrá ocurrir que el hecho reúna elementos de la tipicidad de distintas figuras, siendo la investigación posterior y el estudio de los antecedentes en los estadios que correspondan, por el juez sustanciador, los que eventualmente puedan llevar a concretar jurídicamente la inculpación en una figura determinada, lo que de todas maneras sería un ejercicio provisorio, mientras no mediara sentencia definitiva”.

VII. INICIO DEL FUERO

En cuanto al momento en que los parlamentarios comienzan a gozar de este privilegio, la Constitución de 1925 en su artículo 33 señalaba que "Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección...". Esta disposición generó problemas en su interpretación, ya que el

mismo día de su elección no se tenía seguridad legal ni el resultado oficial de la elección de un determinado candidato, dado el sistema de sufragio universal existente en el país. La elección constituye un procedimiento jurídico complejo de derecho público, regido por la Ley General de Elecciones, que señala entre otros detalles: la fecha para llevarla a cabo, los procedimientos anteriores a la votación, la constitución de las Juntas Electorales, la votación misma, etc.

El problema de interpretación generado, revestía importancia ya que, se podía dar el caso de una persecución ilícita o ilegítima iniciada en contra del candidato, durante el período comprendido entre la elección y su proclamación oficial, basándose en el hecho de no haber sido aún investido en su calidad oficial de congresal.

La cuestión consistía en saber si era necesario el fallo del Tribunal Calificador de Elecciones, declarando que un determinado candidato fue elegido congresal para que lo proteja el fuero.

Un sector de la doctrina, señalaba que este privilegio, establecido en resguardo de la función legislativa, comenzaba a regir desde el día de la elección y no desde el día en que el Tribunal Calificador de Elecciones, dicte la sentencia declarándolo definitivamente electo. No era necesario que su elección fuera calificada, puesto que el texto constitucional era claro y categórico. Se basaban además, en que la investidura parlamentaria tiene su origen en la voluntad ciudadana y ésta se expresa "el día de la elección", sin que sea impedimento a lo anterior que se hayan creado organismos destinados a calificar el resultado de las elecciones, a fin de determinar quienes van a desempeñar legítima y definitivamente los cargos, como una manifestación de respeto a la soberanía popular, de resguardo y garantía para los elegidos, a partir desde el momento mismo de la elección.

Otra corriente, encabezada por Jorge Hunneus¹², analizando la Carta de 1833, y Alejandro Silva Bascuñan¹³, refiriéndose a la de 1925, señalaban que esta garantía comenzaba a existir

¹² HISTORIA DE LA LEY. Constitución Política de la República de Chile 1980. Artículo 61. Fuero Parlamentario.

¹³ HISTORIA DE LA LEY. Constitución Política de la República de Chile 1980. Artículo 61. Fuero Parlamentario.

desde que se tenía conocimiento oficial de la elección de diputados y senadores, debido a que el día de la elección, no se conocía aún quienes habían sido elegidos parlamentarios. Es indudable que antes de la resolución proclamatoria del Tribunal Calificador de Elecciones, ningún candidato puede considerarse como diputado o senador y gozar de los privilegios que corresponden a dichos cargos.

Hunneus señalaba que "conviene que el individuo electo para senador o diputado goce de la garantía a que aludimos, desde que consta que ha merecido esa distinción de sus conciudadanos, y desde entonces debe sentirse seguro que su persona será respetada". Agrega: "Si la garantía principiara á existir sólo en la fecha en que el Congreso abriera sus sesiones ó en aquella en que el senador o diputado se incorporase á la cámara respectiva, podría resultar que se intentaran medios indebidos, tales como acusaciones calumniosas ú otros análogos, para evitar que las cámaras pudieran funcionar, y para impedir que sus miembros se incorporaran en tiempo oportuno".

El profesor Silva Bascuñan, por su parte, consideraba que habría sido más correcto consignar como momento en que comienza a regir el fuero "el día de la aprobación de las elecciones", basándose en el artículo 104 de la Ley de Elecciones, N° 6834, vigente al 11 de septiembre de 1973. Esta opinión se apoya también en el artículo 102 de la Ley General de Elecciones, al establecer que las resoluciones en que se proclama a determinados ciudadanos como diputado o senador, importan la aprobación de la elección para todos los efectos constitucionales, y servirán de título a los electos para incorporarse a la Cámara o al Senado, y comenzar a ejercer sus funciones.

Por otra parte, es necesario añadir que, en doctrina, la resolución del Tribunal Calificador de Elecciones, es una sentencia meramente declarativa, que se limita a reconocer una situación ya existente, por lo que sus efectos deben retrotraerse a la fecha en que aquella situación se produjo, es decir, la de la elección. Mientras esa declaración no se produzca el derecho se encuentra solamente en potencia y no posee la existencia real que es necesaria para que produzca sus efectos.

En ocasión de la discusión acerca de la reforma constitucional del año 2005, el Presidente de la República, Ricardo Lagos formula observaciones al proyecto de reforma, mediante el mecanismo del veto, señalando *“El veto N° 10 tiene por objeto resolver dos aspectos puntuales relativos al inicio del fuero parlamentario. Uno de naturaleza formal, con el objeto de eliminar las referencias que establecen la “designación” de senadores, y otro, en un aspecto complementario, con el objeto de indicar que el fuero parlamentario comienza a regir, desde la elección para los parlamentarios que concurren a una votación popular y son electos en la misma, y desde el juramento, en el caso de personas que asuman una vacancia parlamentaria”*¹⁴.

Esta observación fue aprobada por unanimidad, por lo tanto, en la actual Constitución, el fuero comienza “desde el día de su elección o desde su juramento” Art. 61 Constitución Política de la República.

VIII. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER LA PETICIÓN DE DESAFUERO: TRIBUNAL DE ALZADA EN PLENO

El texto constitucional, en su artículo 61, es claro al señalar *“ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente”*.

Ha habido problemas de interpretación de la norma constitucional, que han sido aclarados por la Corte Suprema, al respecto, con fecha 2 de mayo de 1990, la Corte Suprema anuló la resolución de la Corte Marcial, que acogía la petición de desafuero en contra del diputado Mario Palestro Rojas.

¹⁴ HISTORIA DE LA LEY. Constitución Política de la República de Chile 1980. Artículo 61. Fuero Parlamentario.

La Corte Marcial, del Ejército, Aviación y Carabineros, había deducido su competencia para conocer del desafuero del mencionado diputado, del artículo 58 de la Constitución Política, en cuanto establece que del desafuero debe conocer "el Tribunal de Alzada de la Jurisdicción respectiva", entendiendo esa Corte que el "Tribunal de Alzada" del que está conociendo del delito militar que se imputaba a ese señor diputado, era la Corte Marcial referida.

JURISPRUDENCIA

Mario Palestro Rojas. Desafuero. Corte Suprema, 2 mayo 1990. ROL 27770

Que el único fundamento de donde la Corte Marcial del Ejército, Aviación y Carabineros, dedujo su competencia para conocer del desafuero del Diputado señor Mario Palestro Rojas, es el citado artículo 5º de la Constitución Política, en cuanto establece que del desafuero debe conocer "el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva", entendiendo esa corte que el Tribunal de Alzada" del que está conociendo del delito militar que se imputa a ese señor Diputado, es la Corte Marcial referida.

La conclusión indicada es errónea. No puede entenderse que el citado precepto constitucional haya comprendido a la Corte Marcial entre los Tribunales llamados a conocer del desafuero de Senadores o Diputados por los motivos siguientes

a) La tesis de que el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva se refiere a la jurisdicción civil y militar no es una interpretación aceptable, porque de aceptarse significaría que la Constitución no determinó la Corte de Apelaciones que debía conocer del desafuero sino que sólo dividió las jurisdicciones en Militar y Civil, lo que haría incurrir en confusión respecto de la corte que en cada caso debiera conocer del asunto. Se desprende, pues, de lo dicho que **el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, es la Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional correspondiente, es decir, alguna de las que señala el artículo 55 del Código Orgánico de Tribunales.**

b) A lo anterior cabe agregar, que ni el Código de Justicia Militar, ni el Código Orgánico de Tribunales, ni el de Procedimiento Penal contienen alguna disposición que permita presumir la competencia de la Corte Marcial para conocer del desafuero de Senadores o Diputados, materia que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 N° 4 del Código Orgánico concierne, como ya se dijo, a la Corte de Apelaciones o Tribunal de Alzada respectivo, como la denomina también el Código de Procedimiento Penal, en el Título IV, de su Libro Tercero (artículos 611 y 612), que trata del procedimiento relativo a personas que tienen fuero constitucional.

c) Menos tiene trascendencia lo alegado en favor de la tesis que se impugna, en cuanto al reemplazo por la Junta de Gobierno de la expresión "la Corte de Apelaciones respectiva" del primitivo proyecto constitucional por "el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva" puesto que tal sustitución está desprovista de todo antecedente histórico que pueda servir para dar al precepto una interpretación distinta a la que corresponde otorgarle, debiendo entenderse más bien que con ella se quiso armonizar la disposición constitucional con la otra denominación que se atribuye a las Cortes de Apelaciones en el Código de Procedimiento Penal Libro y Título anteriormente citados donde se emplea indistintamente las expresiones "Cortes de Apelaciones" y "Tribunal de Alzada" correspondiente.

d) Finalmente, **el tribunal competente para decidir el desafuero no se fija con respecto al posible delito militar o común que se atribuye al parlamentario, sino en relación a la calidad de tal que éste tiene, puesto que la norma constitucional establece un privilegio en el tratamiento procesal del Diputado o Senador, dada la importancia nacional de estos cargos e investidura, siendo este aspecto de la cuestión el que la Constitución ha considerado para hacer excepción respecto del juzgamiento previo del parlamentario por un Tribunal de Alzada en cuanto a la imputación que se le hace del acto delictuoso.** Se sigue de lo dicho que debe ser un tribunal civil el que se pronuncie sobre el desafuero de un parlamentario que es civil.

IX. CASOS EN QUE PROCEDE EL DESAFUERO

Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero.

Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando el desafuero.

Si el aforado fuere detenido por habersele sorprendido en delito flagrante, el fiscal lo pondrá inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva.

X. TRAMITACIÓN DEL DESAFUERO PARLAMENTARIO

Tramitación ante el Tribunal de Alzada y consideraciones que debe tener presente el tribunal al declarar el desafuero

Una vez que el juez de la causa ordena elevar los autos a la Corte de Apelaciones respectiva, éstos ingresan al Tribunal de Alzada, el cual ordena "vista al fiscal", para que éste emita su dictamen en el sentido de si, a su juicio, procede o no la declaración de desafuero del parlamentario. Cumplido este requisito y con la opinión del fiscal, la Corte decreta "autos en relación". Por regla general, al parlamentario no se le notifica la resolución que ordena la elevación del expediente a la Corte, pero el afectado puede hacerse parte en el juicio, mediante peticiones o presentaciones, que serán proveídas con un "téngase presente". Si el parlamentario se hace parte en el proceso y la Corte lo tiene como tal, podrá plantear excepciones de cualquier género y pedir que se practiquen las diligencias que estime conducentes, principalmente solicitar la rendición de prueba.

JURISPRUDENCIA

Fuad Chain Valenzuela. Desafuero. Corte Suprema, 17 abril 2013. ROL 1467-2013

Tercero: Que la única alusión que se contiene en la ley respecto de aquello que se exige a la Corte de Apelaciones respectiva para declarar si ha o no lugar a la formación de causa es si hallare mérito. Tal como se destaca en el párrafo segundo del fundamento cuarto del fallo apelado, si bien la declaración de desafuero no puede significar ni tener el alcance de una cabal constatación de los ilícitos descritos en la querella ni de la inequívoca convicción de la participación del querellado, materia que es propia de la decisión de fondo que debe adoptar el tribunal competente, cierto es que la justificación de existencia y vigencia del antejuicio que constituye el desafuero reclama, cuando menos, que de los antecedentes entregados por el querellante surjan evidencias serias y graves de haberse configurado el delito atribuido y de la intervención en él del querellado. En este contexto, si en la querella deducida contra el diputado señor Chaín Valenzuela se le han imputado los delitos de calumnia e injuria, resulta indispensable valorar los antecedentes allegados durante la tramitación del procedimiento de desafuero a fin de determinar si, efectivamente, poseen o no mérito suficiente como para estimar, al menos, configurados esos delitos.

Cuarto: Que en este mismo orden de ideas, **para que los hechos atribuidos al parlamentario aforado configuren los delitos que motivan la querella, es menester que concurren los elementos propios de ambos tipos penales**, que según lo preceptuado en el artículo 412 del Código Penal comprenden la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio, tratándose de la calumnia, y, de acuerdo al artículo 416, proferir expresiones o ejecutar acciones es deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, en el caso de la injuria.

Sexto: Que, atendido lo que se expuso más arriba, la constatación del mérito a que se refiere el inciso primero del artículo 416 del Código Procesal Penal citado para permitir la declaración de desafuero por el delito de calumnia, **exige como mínimo que de los antecedentes entregados por el querellante surjan evidencias serias y graves de haberse configurado**

el delito atribuido y ello supone, también como exigencia mínima, que se haya ejecutado la acción descrita por el tipo. Tratándose del delito de calumnia, según también se indicó, el verbo rector consiste en imputar, acción que de acuerdo a su sentido natural y obvio significa atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable.

Pues bien, del análisis somero de las expresiones vertidas por el parlamentario querellado no aparece que ellas constituyan auténticas imputaciones, desde que aquello que se plantea se lo hace de manera potencial, contingente, eventual o posible, adjetivos todos que se oponen a la seguridad, precisión y certidumbre que supone la imputación. En tales condiciones y resultando posible en consecuencia afirmar, en esta sede, que la acción descrita por el tipo de se trata no ha sido siquiera ejecutada, no cabe sino concluir que no existe mérito suficiente para formar causa contra el parlamentario aforado.

Rendición de prueba

Las disposiciones relativas al desafuero no contemplan normas especiales respecto de la prueba, por lo tanto se aplican las reglas generales.

El problema que se ha presentado, tanto en doctrina como en jurisprudencia, es determinar si la Corte de Apelaciones (y también la Corte Suprema en segunda instancia), debe analizar y pronunciarse sobre la totalidad de la prueba rendida y las consideraciones hechas valer, o considerar únicamente aquellas que, según su criterio, son de importancia, dejando lo demás para que sea conocido o resuelto por el Tribunal que deberá proceder contra el congresal una vez desaforado.

Gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia ha considerado que en razón del carácter especial de este procedimiento de desafuero y por su importancia, la Corte de Apelaciones y Suprema respectivamente, deberían pronunciarse sobre todas las excepciones que oponga el parlamentario, como también de toda la prueba producida en los autos, porque ésta sería la única forma de establecer con claridad y certeza, si el congresal es o no responsable del delito que se le imputa. Los seguidores de esta corriente, señalan que, si no se hiciera la totalidad de este examen, podría suceder que se desaforara a un parlamentario,

produciéndose los efectos de ese desafuero, y, después de un largo y costoso proceso, el magistrado en virtud de los antecedentes reunidos en él, lo absuelva, habiéndose producido ya un daño irreparable, puesto que este congresal fue suspendido de su cargo.

Esta opinión fue corroborada por la Corte, que pronunciándose sobre el desafuero del diputado señor Patricio Phillips, señaló que, es conveniente y necesario analizar con la mayor amplitud posible los antecedentes del proceso respectivo, sin que por eso se le otorgue el carácter de juicio a tales gestiones, ya que la resolución, que le pone fin a este procedimiento, no determina una pena aplicable al delito ni ordena practicar investigación alguna, tendiente a establecer la participación del parlamentario en el hecho de que se trata, sino que sólo se otorga en ella autorización para proceder criminalmente en su contra.

Existió, sin embargo, otra corriente de opinión minoritaria, que consideró que las Cortes de Apelaciones y Suprema respectivamente, incurrieran en un error al examinar en su totalidad la prueba rendida por un parlamentario.

Esta posición fue encabezada por el voto disidente del Ministro Carvajal, en el caso del desafuero del diputado señor Gabriel González Videla en 1938, señalando que considera fuera de lugar el examen que se hace por la mayoría de este Tribunal de toda la prueba rendida en la investigación, porque no se trata de pronunciar sentencia sobre el fondo de la causa, sino de resolver si los hechos denunciados, susceptibles de dar lugar a un proceso criminal, permiten adoptar en contra del parlamentario afectado la primera medida de apremio necesaria para asegurar su persona en caso de reunirse posteriormente mayores antecedentes de su responsabilidad.

Así, en el considerando 26 se señala: "Que no procede tomar en cuenta en esta etapa del proceso, las exenciones o atenuaciones de responsabilidad que se esgrimen por los imputados, o sea, el animus retorqui o el animus defendendi, ya que la competencia del Pleno de esta Corte de Apelaciones, se halla circunscrita, en el presente caso, como se ha dicho, a averiguar si, de los antecedentes acumulados, se desprende un hecho que presente los caracteres de delito y si existen fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor de él a determinada persona".

XI. RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL DESAFUERO

La resolución debe ser dictada por el tribunal en pleno. En caso de empate en los votos de los Ministros, en cuanto a acoger o no la petición de desafuero, es plenamente aplicable el artículo 74 del Código Orgánico de Tribunales que establece que *"Si en materia criminal la mitad de los votos se uniforma a favor del reo, ya sea para absolverlo, ya sea para imponerle una pena menor de la que le asignan los votos de los demás jueces, aquella opinión forma sentencia. Si se produce empate acerca de cuál es la opinión que favorece al reo, prevalecerá la que cuente con el voto del miembro más antiguo del tribunal"*.

Contenido de la resolución.

La jurisprudencia de la Corte de Apelaciones no ha sido uniforme, en señalar el contenido o los aspectos, que deben estar presentes en la resolución que se pronuncia sobre el desafuero.

Algunas sentencias, se limitan a señalar que analizados los antecedentes del proceso, éstos dan o no mérito para decretar la detención del senador o diputado y con ello ha o no lugar a la formación de causa.

Otro sector, por el contrario, hace una acabada exposición de los hechos que motivaron la solicitud de desafuero, analiza la prueba rendida, menciona la defensa aducida y fundamenta, claramente, por qué, los antecedentes del proceso, hacen conducente o no la detención del parlamentario. En este tipo de sentencias, que constituyen la mayoría, se señalan todos los antecedentes que llevaron al tribunal a la convicción de que era procedente o improcedente la detención del congresal.

Resolución que acoge la solicitud de desafuero

La Constitución de 1980, en su artículo 61, señala que no podrá procederse, contra un congresal, mientras el Tribunal de Alzada en pleno, no autorice previamente, la acusación,

declarando ha lugar a la formación de causa, excepto en el caso de delito flagrante.

Ahora bien, en cuanto al significado de la expresión formación de causa, según el profesor Silva Bascuñan, tendría uno genérico: "Pleito o altercación en juicio", y uno específico: "Proceso criminal que se instruye de oficio o a petición de parte".

Sin embargo, hay que recordar que, la inmunidad penal se refiere solamente a las acciones criminales, no quedando el parlamentario, por lo tanto, protegido de las acciones civiles, que pudieran entablarse en su contra. Por lo tanto, esta declaración que autoriza la formación de causa, estaría permitiendo enjuiciar al parlamentario por su supuesta participación en un crimen o simple delito.

Esta resolución, que pone término al procedimiento de desafuero, reviste especial importancia y gravedad:

Si es afirmativa, declarando lugar a la formación de causa, produce dos importantes consecuencias: **Suspende al parlamentario del ejercicio de sus funciones y lo deja sometido al juez competente, a la justicia ordinaria.**

Si niega lugar a la formación de causa, se ordena el sobreseimiento definitivo del proceso y el archivo de los antecedentes que pudieran afectar al diputado o senador.

XII. RECURSOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL DESAFUERO.

Si el Tribunal de Alzada o Corte de Apelaciones respectiva, conoce de la solicitud de desafuero en contra de un parlamentario, en primera instancia, siguiendo las reglas generales en materia procesal, es posible interponer, en contra de dicho fallo, ciertos recursos.

El artículo 33 de la Constitución de 1925, expresaba que de la resolución de la Corte de Apelaciones se podía recurrir a la Corte Suprema. Por su parte, el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal, determinaba que la resolución que declare haber lugar a la formación de causa, era apelable para ante la Corte Suprema.

La interpretación de estos artículos ha planteado los siguientes problemas:

Si el recurso de apelación procedía tanto de la resolución que acogía como la que denegaba el desafuero.

A primera vista, parecía desprenderse del artículo 33, que sólo procedía la apelación en contra de la resolución que acogía el desafuero dando lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario acusado. Sin embargo, la jurisprudencia, a través de los fallos de la Corte Suprema estableció en reiteradas oportunidades, que de la resolución de una Corte de Apelaciones, ya sea que ésta acoja o rechace una solicitud de desafuero podría recurrirse ante la Corte Suprema.

Esta opinión se apoyó en el abandono por parte de la Comisión de Reforma Constitucional de la idea primitiva de que sólo se concedería el recurso de apelación, al parlamentario desaforado, es decir, de la resolución que acogía el desafuero, dejando abierta la posibilidad de interponer dicho recurso en contra del fallo que lo denegara.

El profesor Alejandro Silva Bascuñán¹⁵, se inclinó también por esta interpretación, argumentando que sería "una anomalía jurídica que una misma resolución sea susceptible de distintos recursos, según sea su contenido, ya que, en general, en derecho se otorgan los recursos de acuerdo con la naturaleza propia de la resolución a que se refieren, y es excepcional, y debe establecerse de manera indudable, que un recurso proceda únicamente según el sentido positivo o negativo del pronunciamiento".

Si puede apelar tanto el parlamentario desaforado como la parte que solicitó el desafuero, por haber sido éste denegado.

Para decidir esta cuestión se acudió al proceso de generación de las normas constitucionales. En un principio, se consideró, y así se sostuvo ante los tribunales, que solamente el parlamentario desaforado podía ser sujeto activo de este recurso. En definitiva era el único que podía apelar.

¹⁵ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1925. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1963, Tomo III.

Posteriormente, se consideró que el recurso de apelación podría también ser interpuesto por el ciudadano acusador, cuya solicitud hubiera sido desechada. A esta interpretación se llegó analizando las actas de la Sub Comisión de Reforma del año 1925, que en sesión vigésimo quinta, al referirse al artículo relativo al desafuero parlamentario dispuso que se redactaría en los términos que siguen: "El inculpado podrá recurrir en grado de apelación a la Corte Suprema". Sin embargo, y debido a las observaciones de J. Guillermo Guerra, apoyadas por don Arturo Alessandri, entonces Presidente de la República, se convino en la siguiente redacción: "De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema", con lo cual se dejaba de manifiesto, a pesar de la redacción deficiente, que el recurso de apelación podía concederse, tanto al parlamentario desafortunado como a la persona acusadora.

La actual Carta Fundamental, en el inciso 2º del artículo 61, señala que esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema. Por lo tanto, la redacción de la norma acarrearía los mismos problemas de interpretación que se presentaron en la Carta de 1925.

XIII. PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NO HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA.

No cabe duda alguna que el artículo 61 inciso segundo de la Constitución Política de la República, al señalar expresamente que: De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema., se está refiriendo a la situación que le precede, esto es, a aquella en que Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, autoriza previamente acusación declarando haber lugar a formación de causa. Ello es perfectamente concordante, además, con lo dispuesto en el artículo 418 del Código Procesal Penal que establece, la resolución en que se declare haber lugar a la formación de causa, es apelable para ante la Corte Suprema; y lo es, también, con la disposición del artículo 421 del mismo cuerpo legal que se refiere a la situación contraria, es decir, a aquella cuando la Corte declara no haber lugar a la formación de causa, en cuyo caso perentoriamente ordena sobreseer definitivamente con respecto al Diputado o Senador favorecido. De lo anterior, se desprende indubitadamente que el recurso

de apelación sólo es procedente cuando la Corte de Apelaciones respectiva autoriza previamente la acusación del parlamentario.

Si bien el texto constitucional es claro, ha sido materia de controversia en tribunales si es efectivamente procedente o no la apelación que no concede el desafuero, ya que como se extrae de los artículos de la Constitución y del Código Procesal Penal, no lo sería. A continuación revisamos algunos fallos, que si bien apoyan el hecho de que no es apelable la resolución que no concede el desafuero, es relevante estudiar los argumentos a favor de la apelación en cuestión.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de 29 de enero de 1948.

A) Es improcedente la apelación. El artículo 613 del Código de Procedimiento Penal no consulta otro recurso que el de la apelación, y sólo contra de la resolución que acuerda el desafuero, no contra el fallo denegatorio".

B) Es procedente el recurso de apelación ante la Corte Suprema. El artículo 33 de la Constitución Política dispone que ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante; si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa; y agrega: De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.

La frase 'de esta resolución', empleada en el precepto constitucional transcrito no sólo puede comprender aquella en que la Corte declara haber lugar la formación de causa ya que entenderlo así importaría reconocer que dicho Tribunal no podría pronunciar una resolución en sentido contrario, sino que debe entenderse que la resolución materia del recurso es lo que se requiere como indispensable para que la justicia criminal pueda o no incoar procedimiento cuando se inculpa un delito a una persona revestida de fuero parlamentario.

Esta inteligencia como asimismo la que el recurso ante la Corte Suprema puede ser ejercitado tanto por el acusado como por el acusador no sólo se justifica con el propio tenor

de la disposición referida sino aun con la historia fidedigna de su establecimiento, tal como esa historia aparece en las Actas oficiales de la Comisión redactora de la reforma constitucional, promulgada el 18 de septiembre de 1925. En efecto, estimando necesario la citada Comisión introducir en nuestra Carta Fundamental un precepto que radicara en la justicia ordinaria, encargada por aquel Código del juzgamiento de los delitos y su sanción, la facultad de suspender el fuero parlamentario que hasta esa fecha fue atribución exclusiva de cada Cámara, acordó, en la sesión 26 de mayo de aquel año, modificar el artículo 15 de la Constitución de 1833, en los siguientes términos: 'Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito infraganti, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. El inculpado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema de Justicia'.

Posteriormente en sesión 7 de julio se produjo sobre la redacción de este artículo (el 33 de la Constitución actual) el siguiente debate: 'El señor Guerra (don J. Guillermo) manifiesta que todavía va a hacer otra observación, respecto del mismo artículo. Estima que el recurso de apelación que se otorga al inculpado ante la Corte de Apelaciones debe también otorgarse al ciudadano acusador'. 'Su excelencia está de acuerdo con el señor Guerra'. Además, según él, no debe olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular. Finalmente se acordó reemplazar en el artículo la proposición: 'El inculpado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema', por esta otra: 'De esta resolución puede apelarse ante la Corte Suprema'.

Gustavo Ramírez Vergara. Desafuero. Corte Suprema. 29 marzo 1996. ROL 194

Vistos y teniendo presente:

1º. Que no cabe duda alguna que el artículo 58 inciso segundo de la Constitución Política de la República, al señalar expresamente que "De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema", se está refiriendo a la situación que le precede, esto es, a aquélla en que el

Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa;

2º. Que ello es perfectamente concordante, además, con lo dispuesto en el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal que establece "La resolución en que se declare haber lugar a la formación de causa, es apelable para ante la corte Suprema"; y lo es, también, con la disposición del artículo 617 del mismo cuerpo legal que se refiere a la situación contraria, es decir, a aquélla cuando la Corte declara no haber lugar a la formación de causa, en cuyo caso perentoriamente ordena sobreseer definitivamente con respecto al diputado o senador favorecido;

3º. Que, de lo anterior, se desprende **indubitablemente que el recurso de apelación sólo es procedente cuando la Corte de Apelaciones respectiva autoriza previamente la acusación del parlamentario**, cuyo no es el caso de autos;

Cabe destacar la **argumentación de los votos disidentes en este fallo**:

Acordada contra el voto de los Ministros señores Jordán, Araya, Valenzuela, Bañados y Libedinsky, quienes estuvieron por declarar admisible el recurso de apelación deducido.

Tienen para ello en consideración:

I. Que el fuero de inmunidad penal de los senadores y diputados no es una impunidad, sino un privilegio procesal, que solamente los resguarda de detenciones, acusaciones y juicios criminales injustos y sin fundamento, "si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa", como prescribe el artículo 58 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Fuera de este privilegio, los parlamentarios son penalmente responsables exactamente igual que todas las personas regidas por las leyes chilenas.

Únicamente por excepción, establece la inmunidad legal o inviolabilidad "sólo por las opiniones que manifiesten o los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión";

II. Que no debe olvidarse que la Carta Fundamental consagra como principio rector, que rige toda su estructura, que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1º inciso primero);

III. Que es un principio fundamental de todo proceso el de la bilateralidad, que da igual oportunidad a las partes para intervenir.

Si la legislación negare al querellante que ejerce una acción penal contra un parlamentario el derecho de apelar de la resolución de la Corte de Apelaciones que niega lugar a desafuero lo contrariaría evidentemente tal principio;

IV. Que, además, negar al querellante el derecho de apelar de la referida resolución vulnera dos garantías constitucionales: Una, la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República, puesto que reconocerle el derecho de apelar de la resolución que se pronuncia sobre el desafuero sólo al parlamentario, resultaría discriminatorio en contra de ese querellante, que aparece como víctima, no reconociéndole igual derecho en el caso de no darse lugar al desafuero solicitado.

Vulnera también, la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos del querellante (artículo 19 Nº 3 de la Carta Fundamental), según el cual se encuentran en un plano de igualdad jurídica, sin discriminaciones arbitrarias en la protección de sus derechos, todos quienes deban recurrir ante los Tribunales, u otras autoridades, consagrando la igualdad ante la justicia en toda controversia que se promueva en el orden temporal, y consagrando la garantía a un racional y justo procedimiento, a un debido proceso;

V. Que dentro de los señalados principios jurídicos, doctrinas y normas, la Constitución Política de la República no pudo menos que disponer que "Ningún diputado o senador puede ser procesado o privado de libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa.

De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema" (artículo 58, inciso segundo).

No dijo la Constitución que esa resolución es en única instancia;

VI. Que, en consecuencia, al prescribir el antedicho artículo 58 inciso segundo "De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema", está declarando apelable todo lo referente a la oración que antecede. Así, es también apelable la parte de ella que expresa: "si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa".

Este es, precisamente, el caso de autos: no se autorizó la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. Siendo claro el sentido y espíritu de la Constitución, no es posible desatender su tenor literal sin quebrantar una elemental norma de hermenéutica;

VII. Que la anotada interpretación acorde con su tenor literal y sentido es el que aceptó la doctrina y la jurisprudencia respecto del artículo 33 de la Constitución Política del año 1925, semejante en ese punto, al ya citado artículo 58 inciso segundo de la vigente.

Expresa, en lo pertinente, el artículo 33 de la Constitución de 1925: "De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema"; y el artículo 58 inciso segundo de la de 1980: "De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema".

Dice don Mario Bernaschina, en el Manual de Derecho Constitucional, Tercera Edición, Tomo II, página 268: "La parte final del artículo 33 dispone: "De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema".

A primera vista parece que la Constitución autoriza recurrir a la Corte Suprema únicamente en los casos en que se concede el desafuero.

Pero el profesor don Gabriel Amunátegui abogó por la tesis contraria y la Corte Suprema, en fallo de 12 de agosto de 1933, aceptó esta doctrina al decir que "de la resolución que concede o que rechaza o niega el desafuero, puede recurrirse ante la Corte Suprema", doctrina que se ha mantenido a pesar de que algunos Magistrados, en votos de minoría, han expresado dudas sobre el problema";

VIII. Que esa doctrina, además, está de acuerdo con la historia del artículo 33 de la Constitución Política de 1925. En las actas de ella consta (páginas 343 y 344) la opinión del eminente juriconsulto que formó parte de la Comisión redactora de esta Carta, don J. Guillermo Guerra.

Se lee en esas actas: "El señor Guerra (J.Guillermo) estima que el recurso de apelación que se otorga al inculpado para ante la Corte Suprema debe también otorgarse al ciudadano acusador.

S.E. está de acuerdo con el señor Guerra.

Además, según él, no debe olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular";

IX. Que la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha sustentado interpretación análoga a la doctrina antedicha. Fallos de 12 de agosto de 1933 (G.1933, 2º sem., Nº 68, pág. 237); de 27 de octubre de 1950 (G.1950, 2º sem., Nº 70, pág.423); de 2 de noviembre de 1953, R.T.50, sec.4ª, pág.213);

X. Que, por otra parte, la referida interpretación armoniza con una de las características generales del procedimiento judicial chileno, de ser de doble grado, "porque las resoluciones que se van pronunciando, a través de su desarrollo, son, por regla general, susceptibles de apelación, esto es, de ser revisadas por un tribunal superior a petición de parte agraviada.

En materia de procedimiento penal, el Código del Ramo prescribe, en su artículo 54 bis inciso segundo, que son apelables "las demás resoluciones respecto de las cuales la ley concede el recurso y, en general, las que causen gravamen irreparable".

XI. Que no puede caber duda que la resolución apelada causa un gravamen irreparable al recurrente, puesto que al no autorizar la formación de causa al parlamentario, no podrá seguirse el debido proceso para establecer si perpetró delito y debe ser castigado por las expresiones que le atribuye y que, a juicio de aquél, atentan contra su honor, su integridad moral y sus valores éticos

XIV. EFECTOS QUE PRODUCE LA RESOLUCIÓN FIRME O EJECUTORIADA DICTADA EN UN PROCEDIMIENTO DE DESAFUERO.

Si la Corte declara no haber lugar a la formación de causa.

Esta situación está expresamente contemplada en el artículo Artículo 421 del Código Procesal Penal *“efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración”.*

Si la Corte declara ha lugar a la formación de causa, autorizando el procesamiento del Parlamentario inculpado.

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 de la Constitución de 1980, la resolución firme que da lugar al desafuero, produciría los siguientes efectos.

A. Queda el parlamentario acusado automáticamente suspendido de su cargo.

B. Queda el parlamentario acusado sujeto a la justicia ordinaria.

“Efectos de la resolución que diere lugar a formación de causa. Si se diere lugar a formación de causa, se seguirá el procedimiento conforme a las reglas generales.

Sin embargo, en el caso a que se refiere el inciso primero del artículo 416, el juez de garantía fijará de inmediato la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a la recepción de los antecedentes por el juzgado de garantía. A su vez, la audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro del plazo de quince días contado desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.

Con todo, se aplicarán los plazos previstos en las reglas generales cuando el imputado lo solicitare para preparar su defensa”. Artículo 420 Código Procesal Penal.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

La discusión acerca de la procedencia de la apelación al recurso que no concede el desafuero, es un tema que ha llegado al Tribunal Constitucional, en la forma de resolver y señalar que el artículo 418 del Código Procesal Penal es inconstitucional.

Se ha señalado que el precepto legal cuestionado, que regula la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada por la Corte de Apelaciones respectiva, contraviene lo señalado expresamente en el artículo 61 de la CPR.

El Tribunal Constitucional ha este conflicto de constitucionalidad ha señalado:

- Que el conflicto radica en establecer si el precepto legal impugnado (art. 418 CPP) al extender el recurso de apelación previsto en el art. 61 CPR, también a la resolución que niega lugar a la formación de causa en contra del aforado, contraviene o no, el texto del inciso segundo del citado art. 61, o bien si su aplicación en la gestión invocada vulnera o no, algún derecho de los que la Constitución asegura.
- El art. 61 de la CPR es una norma especial, que establece excepciones a otras normas constitucionales, por lo que debe ser interpretada restrictivamente, y, asimismo, que es una norma de atribución de competencias, pues en su inciso segundo atribuye directamente a la Corte Suprema competencia para conocer de la apelación de la resolución del Tribunal de Alzada respectivo que autoriza la acusación de un parlamentario, atribución que no puede extenderse a otras resoluciones del aludido Tribunal de Alzada.
- El art. 61 de la CPR establece literalmente “*de esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*”, alude y solo podrá aludir, a la única resolución que el precepto constitucional menciona, esto es, a la que “*autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa*”.

XV. SITUACIONES PARTICULARES RELACIONADAS CON LA INSTITUCIÓN DEL DESAFUERO

Dieta Parlamentaria.

Fue la Constitución de 1925 la que reconoció el principio de remuneración de los parlamentarios, al establecer, en el artículo 44 N° 6, que eran materias propias de la ley "Fijar la remuneración de que gozarán los Diputados y Senadores".

Por lo tanto, a partir de la Constitución de 1925, surge el problema de determinar cuáles son los efectos de la resolución de desafuero en la dieta parlamentaria.

El problema ha generado debates en la doctrina, existiendo dos corrientes, la que sostiene la tesis de la suspensión de la dieta y la que propugna continuar el pago de la dieta parlamentaria.

La primera corriente, es decir, aquella que sostiene que el desafuero suspendería el derecho a percibir la dieta parlamentaria, se basa en las siguientes consideraciones:

Una de las consecuencias jurídicas del desafuero, pronunciado por resolución firme, es que el parlamentario queda suspendido de su cargo, según se desprende del artículo 61 del actual texto constitucional. Esta suspensión del cargo importa la privación temporal de él y como consecuencia de esto, queda también privado de la remuneración establecida por la ley, como retribución al desempeño de sus funciones.

Agregan que, no es necesario para resolver la interrogante, entrar a discutir la naturaleza o carácter de la dieta, ya sea que se trate de una retribución, compensación o indemnización, ya que nadie podría negar que es un derecho inherente del cargo, anexo a él, accesorio, y en consecuencia la suspensión de este cargo implica, necesariamente, la suspensión de este derecho accesorio, siguiendo el adagio latino "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

Argumentan que, aunque la Constitución no señala expresamente, la suspensión de este derecho, ella es una consecuencia lógica, de la suspensión del cargo, de la misma manera que el desafuero de un parlamentario le impide a éste asistir a las sesiones de sala o de comisión.

Sin embargo, en los diversos informes de la Comisión de la Constitución, Legislación y Justicia del Senado (Boletín N° 13371, de 1948), se ha considerado que el desafuero no priva a los parlamentarios del derecho a percibir la dieta que les asigna la ley, en consecuencia no se suspende por este motivo.

Se argumenta lo siguiente:

La dieta es un beneficio inherente al cargo del parlamentario, no establecido en atención al desempeño de las funciones del congresal, no pudiendo, por lo tanto, equipararse a la remuneración que perciben los empleados públicos o particulares. El hecho que se anexe a esta calidad, es lo que permite que, durante los recesos del Congreso e incluso cuando un

parlamentario goce de permiso, por ausentarse del país, se siga pagando la dieta.

Que la propia Constitución ha querido diferenciar la dieta y la remuneración que reciben los empleados públicos, al utilizar en el artículo 62 del actual texto constitucional, la expresión dieta. Señala dicha disposición que "Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente...", y con esto se quiere demostrar que la dieta sería inherente al cargo de parlamentario, independientemente al desempeño de las funciones.

Por otra parte, si bien es cierto que el desafuero produce la suspensión del cargo, esto no genera otro efecto que el de inhabilitar al congresal para el ejercicio de sus funciones, pero no le priva de la calidad de parlamentario, y como tal conserva todas las prerrogativas o privilegios, que le concede la ley, y continúan rigiendo a su respecto las inhabilidades y prohibiciones. Por lo tanto, no se puede aceptar que la suspensión del cargo sólo produzca la privación de la dieta y no afecte al mismo tiempo a los otros derechos y obligaciones anexos a la investidura parlamentaria.

Por último, se argumenta que, las diversas clases de suspensión del desempeño de las funciones, establecidas en los distintos códigos, que traen como consecuencia la privación temporal del sueldo, están reglamentadas de una manera expresa en la ley. En cambio, la ley relativa a la remuneración de los congresales, no contempla lo que debe hacerse con la dieta de los parlamentarios desafortunados y si la ley nada dice y, tratándose de normas de derecho público, no se puede privar de ella a los congresales.

Subsistencia del fuero o inmunidad penal del parlamentario inculcado después que este haya cesado en sus funciones.

Mientras la Corte de Apelaciones del lugar donde se cometió el delito, no declare haber lugar a la formación de causa, en contra de un parlamentario, el tribunal de primera instancia, que estaba conociendo del proceso, no podrá realizar ninguna gestión, a menos que así lo disponga expresamente el Tribunal de Alzada.

Respecto de este punto es necesario distinguir dos situaciones:

Si se trata de un delito cometido por un parlamentario, respecto de los cuales no se siguió

proceso en su contra, mientras éste tenía carácter de tal y sin que hubiese ante el Tribunal de Alzada una solicitud de desafuero.

En este caso, una vez perdida la calidad de congresal, se pierden también los privilegios o prerrogativas parlamentarias, entre las cuales se encuentra el fuero o inmunidad penal, por tener un carácter accesorio, sin que sea necesario solicitar, a su respecto, la autorización para proceder en su contra o garantía procesal. Así, la justicia ordinaria recobraría su imperio aplicándose en su totalidad el derecho común.

Efectos de las sanciones penales en el desempeño del cargo de Parlamentario.

La declaración por parte del Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, mediante la cual se declara lugar a la formación de causa permite que se siga contra un parlamentario un proceso criminal, que terminaría con una sentencia que podría imponer sanciones penales al congresal.

Ahora bien, al respecto es necesario distinguir entre penas aflictivas y no aflictivas.

De los artículos 21 y 37 del Código Penal, es posible desprender que son penas aflictivas las privativas o restrictivas de la libertad superiores a tres años y penas no aflictivas las iguales o inferiores a dicho plazo. Ambos tipos de penas llevan consigo penas accesorias las que en conformidad al artículo 76 del Código Penal, deben ser obligatoriamente impuestas por el juez.

En la Constitución Política de 1925 en su artículo 27 se establecía que para ser elegido diputado o senador era necesario "no haber sido condenado jamás por delito que mereciera pena aflictiva". De manera que, de no mediar amnistía, un ciudadano condenado por la categoría de tal delito, era inhábil para ser elegido en el cargo de parlamentario.

En la actual Constitución, los artículos 48 y 50, que señalan los requisitos para ser elegido diputado o senador respectivamente, no contemplan esta situación. Esta omisión trae como consecuencia que podrán ser elegidos congresales:

Los que hubieren sido condenados a pena aflictiva, pero sólo una vez extinguida su responsabilidad penal, y siempre y cuando fueran rehabilitados en su ciudadanía con derecho

a sufragio por el Senado.

Los que hubieren sido condenados por delitos que la ley califique como conductas terroristas, pero una vez que hayan cumplido su condena y hubiesen sido rehabilitados en su ciudadanía con derecho a sufragio por medio de una Ley de Quórum Calificado (artículo 17 inciso final).

XVI. SENTENCIAS QUE NO CONCEDEN DESAFUERO DE PARLAMENTARIOS.

El profesor Jaime Guzmán en la Comisión Ortuzar, de estudio de la nueva constitución de 1980 en la Sesión N° 405 de 8 de agosto de 1978 señaló lo siguiente: *“La impunidad de los parlamentarios por los delitos que pudieren cometer en el desempeño de sus funciones se pudo justificar en la historia constitucional por la necesidad de acentuar las garantías de la independencia parlamentaria habiendo surgido los Parlamentos como un dique de contención frente a las monarquías absolutas. Sin embargo, mantener hoy este residuo anacrónico es olvidar que el fuero o beneficio procesal que se concede a los parlamentarios es ampliamente suficiente para resguardar la independencia de sus funciones y que para el recto ejercicio de éstas no es menester el estar autorizado para delinquir”.*

“La verdadera tarea fiscalizadora no tiene por qué entrañar nunca la comisión de actos que sean delictuosos; una conducta delictual debe ser sancionada y no amparada por un ordenamiento jurídico moderno. No hay que olvidar que ni el Presidente de la República ni ninguna otra autoridad disfruta de este privilegio que hasta ahora se ha reconocido a los parlamentarios, no obstante que muchas de tales autoridades desarrollan funciones políticas o de fiscalización”.

El fuero parlamentario puede ser percibido como un privilegio que atenta contra la igualdad ante la ley o que ampara en la ilegalidad a los parlamentarios, pero es de suma importancia revisar y constatar, que muchas veces el fuero es un arma vital para proteger la democracia y la independencia no tan solo del poder legislativo, sino que también al poder judicial.

JURISPRUDENCIA

Miguel Bauza Fredes con Diputado Fulvio Rossi Ciocca. Rechazo Desafuero. Corte

Suprema.

3 julio 2003. ROL 1969-2003

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, tres de julio de dos mil tres.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º y 16º, que se suprimen.

Y se tiene presente:

1º) Que en lo principal de fojas 46 de estos antecedentes, el abogado don Ciro Colombara López, en representación, según acredita, de don Miguel Bauzá Fredes, solicitó se declare que "ha lugar a la formación de causa en contra del Diputado señor Fulvio Rossi Ciocca por los hechos constitutivos de calumnias e injurias proferidas en contra de su representado el sábado 22 de marzo pasado".

En el cuerpo de su presentación señala que los delitos de calumnias e injurias graves tienen el carácter de reiterados y que fueron cometidos a través de medios de comunicación, por lo que el señor Rossi Ciocca habría incurrido en la comisión del delito previsto y sancionado en el artículo 29 en relación con el artículo 2º, ambas disposiciones de la ley N° 19.

733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, y en relación con los artículos 412, 416 y 417 del Código Penal;

2º) Que, como fundamento de su petición, expone que "el pasado sábado 22 de marzo, frente a numerosos periodistas convocados en una conferencia de prensa frente al Casino de Juegos de Iquique, el Diputado señor Fulvio Rossi Ciocca realizó violentas y gravísimas declaraciones en contra del señor Bauzá, mediante las cuales le imputó la comisión de delitos tributarios y otras conductas dolosas, las que el señor Bauzá habría cometido a través de la sociedad concesionaria del Casino de Juegos de Iquique".

A continuación, reproduce pasajes de las publicaciones periodísticas extraídas de la página Web de los Diarios "La Estrella de Iquique" y "El Nortino", de los días 25 de marzo próximo pasado, aduciendo además que el Canal Once también difundió posteriormente los insultos.

Los documentos referidos obran en la querrela criminal deducida por don Miguel Bauzá Fredes en contra del citado diputado, presentada ante el señor Juez de Garantía de Iquique y que en fotocopia se acompañó a la petición de desafuero;

3º) Que, por sentencia de 02 de mayo último, la Corte de Apelaciones de Iquique, en pleno, negó lugar a la formación de causa respecto del señalado parlamentario, decisión que fue recurrida de apelación, para ante este tribunal, por el mencionado querellante.

En síntesis, se indica en ese recurso que en el nuevo sistema procesal penal el único requisito para acceder al desafuero es la "seriedad de la imputación", vale decir, que existan antecedentes suficientes sobre la realidad del hecho imputado y sobre su participación por parte del imputado.

Se añade allí que, contrariamente a lo entendido por la Corte de Apelaciones, en el trámite del desafuero no cabe pronunciarse acerca de los requisitos formales de la querrela, dado que su examen corresponde al Juez de Garantía el que, inclusive, puede conferir al querellante un plazo de tres días para subsanar los eventuales defectos.

Como fuere, continúa el apelante, su querrela ha cumplido con todas y cada una de las exigencias formales, requeridas para admitirla a tramitación.

En otro orden, argumenta que no es de rigor la solicitud de diligencias de investigación en la querrela, puesto que tal petición es siempre facultativa y que, según fluye de los artículos 393 y 405 del Código Procesal Penal, las partes tienen un plazo y oportunidad procesal para solicitar la rendición de prueba.

Estimando que en la especie se cumple la exigencia de la "seriedad de la imputación", el recurrente solicita que se enmiende la sentencia apelada, declarándose que se hace lugar a la formación de causa en contra del Diputado señor Fulvio Rossi;

4º) Que el delito cuya comisión se atribuye al Diputado señor Rossi, tanto en la petición de desafuero como en la querrela deducida en su contra, corresponde al tipo penal descrito en el

artículo 29 de la ley N° 19.733, publicada en el Diario Oficial del día 4 de junio de 2001, sobre Libertades de Opinión, Información y Ejercicio del Periodismo.

La disposición citada inicia el párrafo 3° del Título V de dicha ley, bajo el epígrafe "De los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social".

En su inciso primero, y en la parte que interesa, dice textualmente: "Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social serán sancionados".

De acuerdo a dicho texto, la conducta típica no se perfecciona sólo con las expresiones calumniosas o deshonrosas, que describen los artículos 412, 416 y 417, a los que se remiten tanto la querrela como el escrito de petición de desafuero, sino que es necesario que a ese propósito se una la voluntad del sujeto dirigida a hacer públicas sus expresiones, usando o valiéndose de un medio de comunicación social, buscado para consumar, a través suyo, el objetivo de dar a conocer a la comunidad tales expresiones;

5°) Que en el libelo de desafuero, la defensa del señor Bauzá indica, textualmente, que el señor Rossi "para asegurarse de que sus imputaciones llegaran a la mayor cantidad posible de personas, hizo que sus dichos atentatorios en contra del honor del señor Bauzá fueran recogidos por distintos medios de comunicación.

De hecho, los dos medios de prensa más importantes de Iquique, los Diarios "El Nortino" y "La Estrella de Iquique" recogen sus insultos, y Canal 11 los difundió también la semana pasada".

En la querrela se hace la misma afirmación y en ambas piezas se indica, además, que tales declaraciones se hicieron por el señor Rossi "frente a numerosos periodistas convocados en una conferencia de prensa en frente al Casino de Juegos de Iquique";

6°) Que las copias extraídas de las páginas Web de los diarios indicados, únicos antecedentes que el peticionario acompañó a su querrela y que también en copias aparejó a su solicitud, no se hicieron valer en la audiencia respectiva según consta de fojas 99 y nada dicen en cuanto a la afirmación sostenida en los libelos señalados, esto es, que el Diputado señor Rossi haya convocado a una conferencia de prensa a los periodistas de los citados medios o que haya solicitado a los mismos la publicación de las declaraciones que allí se le atribuyen.

Tampoco el querellante hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 400 del Código Procesal Penal, en orden a solicitar en la misma querrela "la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito"; ni ofreció pruebas con ese fin, como lo autoriza el artículo 261 letra c) del mismo código, por especial remisión de la norma antes citada;

7º) Que lo aquí razonado impide a esta Corte formarse el convencimiento necesario para formular la declaración de que ha lugar a formar causa en contra del Diputado señor Fulvio Rossi Ciocca.

En efecto, de todo lo expuesto resulta que no existen en la causa antecedentes de los cuales pueda deducirse que el Diputado señor Rossi se sirviera realmente de medios de comunicación masiva para difundir, a través de ellos, las expresiones injuriosas o calumniosas que se le imputan y, por consiguiente, en el caso no se dan los presupuestos del hecho típico descrito en el artículo 29 de la ley Nº 19. 733, antes citado, único invocado por el querellante para calificar jurídicamente la conducta del querellado;

Por estas razones y conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política de la República y en los artículos 416 inciso 3º y 418 del Código Procesal Penal, se confirma la sentencia apelada de dos de mayo último escrita de fojas 102 a 108 de estos antecedentes.

Senador Alejandro Navarro Brain con Diputado Gustavo Hasbun. Recurso de Apelación.

Corte Apelaciones Santiago. 18 noviembre 2011. ROL 2250-211

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil once.

Vistos:

1º) Que lo que viene en alzada es la resolución que declara inadmisibile la querrela interpuesta por el Senador don Alejandro Navarro Brain en contra del Diputado don Gustavo Hasbún, por estimarse que el tipo penal invocado en dicha acción, no cumpliría con los requisitos legales exigidos como para que se configure aquél, conforme a los antecedentes contenidos en el libelo pretensor, y se pide en el deducido se la revoque, declarándose su admisibilidad y la

prosecución de la investigación correspondiente y el proceso penal que corresponde en derecho.

2º) Que tratándose de procedimientos relativos a personas que gozan de fuero constitucional conforme al artículo 61 del código político, se aplican las normas especiales contenidas en el Título IV del Libro IV del Código Procesal Penal, en la especie, su artículo 416 que dispone en su inciso primero que cerrada la investigación, si el Fiscal estimare procedente formular acusación por crimen o simple delito, debe remitir los antecedentes a la correspondiente Corte de Apelaciones a fin de que si hallare mérito, declare que ha lugar a la formación de causa.

En su inciso tercero establece que si se trata de un delito de acción privada cuyo es el caso el querellante debe ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admita a tramitación la querrela por el juez de garantía.

3º) Que se ha entendido reiteradamente por los tribunales superiores, que la "formación de causa" equivale a la apertura de un proceso penal en contra de un parlamentario, de acuerdo a los antecedentes que hacen presumir su participación en un hecho penalmente punible, de modo que lo que ha quedado entregado a la Corte de Apelaciones, es determinar el mérito de la misma para que se inicie una causa penal en contra del querrellado, sin que ello pueda entenderse en un alcance mayor.

4º) Que con lo señalado, aparece evidente que la resolución que viene en alzada, no se ajusta a lo establecido en la señalada disposición legal, toda vez que como lo ha señalado el tribunal supremo, debe el desafuero resolverse "con anterioridad a toda actuación o decisión sobre la querrela que se presente contra el ofendido, incluso antes de que el juez de garantía se pronuncie sobre la admisibilidad de la misma, sin que haya mediado ninguna investigación y sin que la ley contemple la posibilidad de producir pruebas ante la Corte de Apelaciones."
(Ingreso 9. 344 2. 009)

5º) Que de este modo resulta procedente revocar la resolución en alzada disponiéndose lo pertinente en conformidad al procedimiento aplicable en la especie.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 115 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución de veintiocho de septiembre de dos mil once dictada por doña Carla

Valeria Capello Valle, Juez Titular del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago en los autos RIT 16457 2011, en cuanto declara inadmisibile la querella deducida por el Senador don Alejandro Navarro Brain en contra del Diputado don Gustavo Hasbun, y en su lugar se decide que atendidos los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 416 del Código Procesal Penal, previamente a la tramitación de la querella, debe el recurrente solicitar a la Corte de Apelaciones con el mérito de los antecedentes que indica en su libelo, se pronuncie acerca de si procede hacer lugar a la formación de causa.

CONCLUSIONES

El fuero parlamentario, que tiene sus raíces en los orígenes de Chile como nación independiente, habiendo sido consagrado ya en la Constitución de 1822, no fue concebido como un privilegio personal otorgado a los legisladores, sino como una protección al funcionamiento del Congreso, en una era en que el Presidente de la República controlaba, todas las instituciones públicas, incluida la judicatura. En ese contexto, podía ocurrir que se ordenara la detención de parlamentarios opositores en vísperas de votaciones importantes, o que los acusara de perpetrar delitos inexistentes para intimidarlos o presionarlos, por lo que el fuero parlamentario se encontraba plenamente justificado.

Transcurridos casi doscientos años desde esa época, es imprescindible revisar la pertinencia de esta institución. De acuerdo a todos los indicadores internacionales disponibles, Chile goza de un sólido Estado de Derecho y, en particular, de una judicatura genuinamente independiente, es impensable que el Presidente pudiera forzar a los tribunales de justicia a decretar el arresto o detención de parlamentarios opositores.

El problema de Chile no es, entonces, la posibilidad de que jueces sometidos al Poder Ejecutivo hagan detener arbitrariamente a parlamentarios para impedir que cumplan con su función legislativa y fiscalizadora, sino más bien el que aquellos son percibidos por una gran porción de la ciudadanía como un grupo privilegiado, percepción que el fuero parlamentario contribuye a fomentar, especialmente en tiempos en que varios parlamentarios enfrentan acciones penales por delitos económicos.

Resulta paradójico que en los últimos años, la imagen y percepción de los electores para con los parlamentarios se haya deteriorado a tal nivel, que se perciba que éstos últimos velan por sus intereses antes que de sus electores; que están dispuestos a ser financiados por cualquier privado, aunque esto signifique “vender su voto”, o simplemente insultar gratuitamente y amparándose en el privilegio de la inviolabilidad, no tan sólo a otros parlamentarios, sino que a

otros ciudadanos. Resulta paradójico ya que los mismos parlamentarios en su “Código de Conducta” han señalado **“Todo parlamentario, por ser representante de los ciudadanos, quienes lo ven como modelo de conducta, de esforzarse por actuar, en todos los aspectos de su vida, conforme a las virtudes de un ciudadano ejemplar”** (Artículo 3° Código de Conducta de la Cámara de Diputados) **“Obrar con honradez y buena fe. No han de realizar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, ni realizar acto alguno que estorbe la buena y expedita actividad del Parlamento”**; **“Actuar con fraternidad frente a sus colegas. Se abstendrán cuidadosamente de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales de ellos”**; **“Ser justos y respetuosos en el trato con los ciudadanos, los demás Diputados, el personal de la Corporación y, en general, con cualquier autoridad o funcionario público”** (Artículo 7° Son deberes fundamentales de los Diputados... Código de Conducta de la Cámara de Diputados).

Es obvio concluir que si no respetan sus propias normas, fijadas de manera autónoma por la misma Corporación, puedan sentirse obligados o impregnados del deber del bien común en el desempeño de sus funciones.

Pero el fuero y la inviolabilidad parlamentaria van más allá, ya que han sido establecidas con el objeto de resguardar la independencia de los parlamentarios y de asegurar su libertad de acción, no pueden considerarse establecidas en interés personal exclusivo del parlamentario, sino principalmente en beneficio de sus mandantes, que son los ciudadanos electores, teniendo como objetivo amparar a los parlamentarios contra acciones o denuncias carentes de fundamento o motivadas por intereses de índole política.

Al contrario de lo que ocurre con la inviolabilidad, que implica una carencia total de responsabilidad penal en los términos que la consagra la norma constitucional, el fuero entraña únicamente un impedimento para hacerla efectiva. No constituye impunidad, sino un privilegio de carácter procesal, que sólo pone a los parlamentarios a cubierto de detenciones, acusaciones y juicios criminales injustos y que, una vez desprovistos de esa prerrogativa, ellos responden ante la ley penal de la misma manera que todas las demás personas sujetas a la legislación nacional.

Es por ello que la Constitución Política de la República en actual vigencia, así como los códigos procesales penales aseguran, según la norma fundamental, que ningún parlamentario, desde el día de su elección o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso del delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en Pleno, no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa.

El desafuero no se presenta como un simple formalismo procesal para justificar la formación de causa en contra de un parlamentario sino que tiene, por su importancia, un sentido más profundo para asegurar, en debida forma, la independencia de los poderes públicos y, en especial, la función legislativa, en lo que atañe al Congreso Nacional, y es por ello, que se le otorga a dicho cometido ese fuero que impide instruir procesos sobre la base de simples denuncias o querellas en contra de un parlamentario, sin que a través de una instancia jurídica se resuelva acerca del mérito de los antecedentes que, por su gravedad y seriedad, permitan a la jurisdicción autorizar el procesamiento o la medida cautelar de detención del aforado, como lo exige la Constitución Política de la República.

Concluir que el fuero parlamentario es una excepción al principio de responsabilidad y de igualdad quizás es evidente, ya que efectivamente lo son, pero hay que ser claros en el sentido de que no son privilegios personales, sino que están establecidos en relación con la relevancia e importancia que representa para el ejercicio de uno de los poderes del Estado. Tampoco es un elemento gravitante en la responsabilidad parlamentaria, ya que una vez desaforado el parlamentario, se enfrenta como cualquier ciudadano a la justicia.

Si resulta importante concluir que el diseño se debe revisar, perfeccionar, actualizar, ya que en la actualidad no contribuye a generar confianza, y desacredita en ciertos aspectos la credibilidad del Parlamento y de la Justicia. Aunque para quienes hemos estudiado en profundidad y a quienes estamos llamados a estudiar estas instituciones, nos parece totalmente adecuada y

pertinente en razón de la importancia del cargo parlamentario, la gran mayoría de la población no está obligada y tampoco está en conocimiento de conceptos jurídicos tan cotidianos para nosotros.

Finalmente los parlamentarios gozan de fuero, no de impunidad.

BIBLIOGRAFIA

BERMUDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Santiago. Legal Publishing 2011.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. Instituciones Políticas y Teoría Constitucional. Tomo I.

QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Segunda Edición. Santiago. Editorial Lexis Nexis 2006.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Segunda Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile 1997.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile 2012.

FALLOS DEL MES: publicación mensual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema, Santiago, Chile

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL www.bcn.cl

PODER JUDICIAL REPUBLICA DE CHILE www.pjud.cl