

# Fallos Públicos

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y (DESA)FUERO PARLAMENTARIO

En estos casos se cuestiona la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 416° del Código Procesal Penal, que establece: *“Igual declaración requerirá (se refiere a la declaración de la Corte de Apelaciones respectiva para que declare que ha lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario) si el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”*.

En días recientes el Tribunal Constitucional ha desestimado los recursos de inaplicabilidad de tres parlamentarios (Roles N° 561, 568 y 661 respectivamente), que buscaban que el Tribunal se pronunciara sobre la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, que permite al Ministerio Público la formalización de personas con fuero, en tanto no se soliciten medidas cautelares. El fiscal regional (V Región) a cargo de la investigación, había solicitado que se formalizaran cargos contra los parlamentarios, pero las audiencias que para ello debían realizarse en noviembre y diciembre fueron suspendidas al extender el Tribunal una orden de suspensión del procedimiento. El Tribunal Constitucional resolvió en esta materia que la formalización de una investigación no requiere del desafuero previo. Desde el punto de vista institucional, interesa entonces analizar si esta sentencia, fortalece o no el fuero parlamentario.

Con todo, cabe pensar si estamos o no frente a una controversia de naturaleza constitucional –y por tanto que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional- porque bien se podría estar frente a una controversia respecto de la interpretación de una norma legal, cuestión que debiera ser resuelta mediante otros recursos y en un foro jurisdiccional diferente.

### 1. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la Constitución Política de la República establece en su numeral seis que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

Desde el punto de vista procedimental, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

## 2. Fuero parlamentario

El artículo 61° de la Ley Fundamental garantiza al Diputado o Senador desde el día de su elección (o juramento en el caso de reemplazo de un parlamentario), que no pueda ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa en su contra.

Esta norma consagra el llamado fuero penal, privilegio parlamentario consistente en una garantía procesal que protege al diputado o senador de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee, a pesar de ser el privilegio parlamentario una excepción al principio de igualdad, una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio del cargo, y 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.

## 3. Fundamento de las inaplicabilidades analizadas

Los requerimientos analizados cuestionan la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 416° del Código Procesal Penal, ubicado en el Título IV, “Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional”, Párrafo 1°, “Personas que tienen el fuero del artículo 58 (hoy artículo 61) de la Constitución Política”, Libro IV, que dispone: *“Igual declaración requerirá (se refiere a la declaración de la Corte de Apelaciones respectiva para que declare que ha lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario) si el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”*.

**El Tribunal Constitucional, entrando derechamente al análisis del precepto legal impugnado, sostiene que el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal, en caso de que se pretendiera aplicar al procedimiento con ocasión del cual se ha interpuesto la acción de inaplicabilidad, no produciría efecto alguno contrario a la Constitución. Ello, porque el mencionado precepto, lejos de producir una vulneración en los derechos, garantías o privilegios de los diputados o senadores, asegura el respeto del fuero de que gozan los parlamentarios.**

Entre los argumentos invocados por los parlamentarios –para cuestionar la constitucionalidad de dicho precepto legal- se encuentra, en primer lugar, el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, agregando que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y dotado siempre con las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. En este sentido, se indica que el procedimiento contemplado en el precepto legal que se impugna se encuentra inmerso en una investigación penal y permite formalizar a un Diputado o a un Senador sin previo desafuero, por lo que carece de las características constitucionales para que tanto ese procedimiento como la investigación

misma que se lleva adelante por el Ministerio Público sean racionales y justos.

Se agrega que no debería caber duda alguna del hecho que esta disposición regula un procedimiento dentro del estatuto del desafuero, pero aparentemente se prescinde de él en caso que el respectivo Fiscal del Ministerio Público estimare oportuna la formalización del aforado y no solicite medidas cautelares en su contra; más aún si se considera el concepto mismo de “formalización” del artículo 229 del Código Procesal Penal a la luz del artículo 231 del mismo código, en cuanto se le comunica al imputado que es citado al efecto “... la *indicación del delito que se le atribuyere...*”.

En segundo lugar, los recurrentes estiman que se violenta la garantía prevista para los parlamentarios en el artículo 61 de la Carta Fundamental, porque el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, en un sentido amplio, permite que se acuse sin el previo desafuero, lo cual es inconstitucional, especialmente cuando los fundamentos para atribuir a un Diputado en ejercicio su participación en un hecho delictuoso, no pueden ser revisados por un Tribunal de Alzada; y que la situación a la que se han visto expuestos se asemeja al hecho de haber sido sujeto de medidas cautelares tendientes a asegurar la comparecencia en el proceso, ya que se les ha privado de su libertad de movimiento, de decisión y de fijación de domicilio. Además, la citación a la que se han visto expuestos los distrae de las funciones para las que fueron elegidos como parlamentarios y, lo que sería peor, no están en condiciones procesales de poder controvertir nada.

Finalmente, también se contraviene el artículo 5º de la Constitución, que reconoce como límite a la soberanía el respeto de los derechos fundamentales, lo que todos los órganos del Estado, incluido el Ministerio Público, deben siempre respetar y promover. En este sentido, se aduce que al citar a una persona aforada a una audiencia para formalizarla, sin pedir medidas cautelares, se está contraviniendo la presunción de inocencia que se encuentra materializada en el referido precepto constitucional y en los artículos 19 Nº 3, 7º y 83 de la misma Carta Fundamental y, en los artículos 4º y 5º del Código Procesal Penal, todos los cuales se fundarían, a su vez, en el artículo 8º Nº 2 del Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 14 Nº 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### 4.- Sentencia del Tribunal

El Tribunal en la sentencia Rol Nº 661 –que reafirma lo sostenido en las sentencias roles Nº 561 y 568- y entrando derechamente al análisis del precepto legal impugnado, sostiene que el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal, en caso de que se pretendiera aplicar al procedimiento con ocasión del cual se ha interpuesto la acción de inaplicabilidad, no produciría efecto alguno contrario a la Constitución. Ello, porque el mencionado precepto, lejos de producir una vulneración en los derechos, garantías o privilegios de los diputados o senadores, asegura el respeto del fuero de que gozan los parlamentarios. En efecto, ello se logra al exigir que el tribunal de alzada de la jurisdicción respectiva declare haber lugar a la formación de causa si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra, el precepto en cuestión no limita, sino que realiza y completa el fuero establecido en la Carta Fundamental para el nuevo proceso penal (considerando 8º).

Además, el Tribunal agrega que el razonamiento anterior resulta evidente y suficiente para rechazar la acción impetrada si se tiene presente que, de accederse a ella y declarar inaplicable el precepto impugnado, el diputado o senador aforado, durante la investigación y antes de la acusación, podría ser objeto de medidas cautelares, incluyendo la privación de su libertad, sin que antes se le hubiere desaforado. De ello se sigue que el inciso que se ha impugnado en este requerimiento no puede, en caso de aplicarse, resultar contrario a la Constitución. Lo que sí resultaría contradictorio a la Carta Fundamental sería que el diputado o senador pudiese ser objeto de las

medidas allí señaladas, sin previo desafuero (considerando 9º).

#### 5.- Naturaleza de la controversia

Con todo, pudiera pensarse en que la controversia jurídica en esta cuestión no dice relación con una de naturaleza constitucional, y que por tanto no debiera ser resuelta por el Tribunal Constitucional, sino más bien una interpretación respecto del precepto legal del Código Procesal Penal impugnado, la que debiera ser resuelta por la justicia ordinaria y en última instancia por la Corte Suprema, quien es el órgano jurisdiccional cuya labor es precisamente fijar e interpretar el sentido del derecho. Este punto, que a nuestro juicio es relevante, fue también planteado por el Consejo de Defensa del Estado en su presentación ante el Tribunal como cuestión previa. En efecto, el Consejo sostiene que “del contenido y conclusiones del mismo recurso se desprende, inequívocamente, que éste no se dirige, en realidad, a cuestionar una supuesta pugna entre el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal y los preceptos constitucionales que se han mencionado, sino que propiamente plantea una “pretendida –aunque inexistente- mala interpretación que habría hecho el Fiscal del Ministerio Público”. Específicamente se dice que el Fiscal a cargo de la investigación de la especie estaría aplicando erróneamente la norma contenida en el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, al intentar formalizar una investigación en contra de la requirente sin haber solicitado el desafuero”.

#### CONCLUSIONES

Los fallos analizados sostienen que la formalización de una investigación a un parlamentario no requiere del desafuero previo, cuestión que tiene consecuencias relevantes desde el punto de vista político-institucional, en la medida en que la pregunta de fondo en esta materia dice relación con el impacto que tienen estas sentencias sobre la institución del fuero parlamentario. Obviamente esta institución está reconocida por nuestro ordenamiento jurídico y las sentencias no ponen en discusión su existencia. El Tribunal Constitucional sostiene que su fallo tiende a fortalecer dicha institución, no a desconocerla o limitarla; argumento que han compartido diversos constitucionalistas que sostienen que el precepto legal en cuestión fortalece el fuero al estar en consonancia con la Constitución, la cual prevé que nadie puede acusar o privar de libertad a un parlamentario si antes la Corte de Apelaciones no autoriza a hacerlo.

Sin embargo, existe un argumento esgrimido por los requirentes que parece atendible y que debe ser tenido en consideración. El artículo 61 de la Ley Fundamental busca precisamente garantizar a los parlamentarios que desde el día de su elección (o juramento, en caso de reemplazo de un parlamentario), sólo pueda ser acusado o privado de su libertad –salvo el caso de delito flagrante- si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa en su contra, precisamente para que puedan realizar su labor sin interferencias ni presiones por parte de otros poderes del Estado o terceros. El riesgo en este caso es que pudiera llevarse, desde la formalización, un proceso penal completo sin que exista desafuero previo al no haberse acusado o pedido una medida cautelar (privación de libertad) y por lo tanto pudiéramos estar ante un escenario en que los parlamentarios jamás tengan derecho al pronunciamiento del tribunal de alzada y llegue una sentencia que imponga el cumplimiento de una condena efectiva.

Así, la sentencia pareciera no considerar el riesgo antes descrito, lo que llevaría al absurdo de que se generara un escenario (y posible resultado) no querido por la Constitución; escenario que creemos se produce al estar la norma constitucional pensada desde el sistema procesal penal antiguo.

**FICHA\*:**

**RoI N° 661-2006: pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Contó con las prevenciones de los Ministros Colombo, Vodanovic, Venegas y Navarro y el voto en contra del Ministro Fernández.**

\*El texto completo del fallo puede ser visto en [www.lyd.com](http://www.lyd.com)