Boletín N° 9.922-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de la Honorable Senadora señora Pérez San Martín, que modifica la Constitución Política de la República para eliminar el fuero parlamentario.

Fundamentos:

El artículo 127° de la Constitución Política prescribe lo siguiente:
"Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de **cualquiera de los miembros del Congreso Nacional**, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65."

El profesor **Alfonso Serrano** en su memoria hace la siguiente definición del fuero:

"Fuero, en su acepción jurisdiccional, denota el derecho de ciertas personas de ser juzgadas por tribunales especiales. **En la acepción política es un privilegio o inmunidad penal que se otorga a ciertas personas. Este es el que interesa en relación con los parlamentarios."**

El artículo 61 de nuestra carta fundamental, consagra la institución del Fuero Parlamentario, figura que se circunscribe dentro de la categoría de los privilegios parlamentarios.

En sentido estricto, el fuero es un beneficio procesal que exige que un tribunal determine si hay elementos suficientes para sustanciar una causa en contra de los beneficiados. El propósito central de esta institución es evitar la proliferación constante de querellas y acciones penales en contra de los parlamentarios.

El fuero y la inviolabilidad parlamentaria están directamente relacionadas, siendo la segunda reconocida expresamente por el derecho y la doctrina comparada en varios países ya que la inviolabilidad es una institución de derecho parlamentario que resulta esencial para mantener la independencia en el ejercicio propio de la función de nuestros legisladores, principalmente respecto a lo que dice relación con su rol fiscalizador de otros poderes del Estado, funcionarios públicos y particulares.

El fuero constitucional y la inviolabilidad son 2 excepciones al principio de igualdad ante la ley, establecidas en favor de los elegidos por el pueblo, el parlamentario está sujeto a la misma ley penal que los demás habitantes de la República y puede ser **detenido, juzgado y condenado** pero con una particularidad; en el caso de los parlamentarios debe haber previamente una **declaración** que sostenga que procede encausarlos, es decir, existe un **trámite previo** radicado en la respectiva Corte de Apelaciones donde se verifica el hecho potencialmente punible.

El fundamento de este privilegio, consiste en resguardar la independencia de los parlamentarios frente al Ejecutivo, a otras autoridades y a los mismos particulares,

sin embargo, estimo que la inviolabilidad parlamentaria consagrada en el inciso 1° del artículo 61 de nuestra Constitución basta para tutelar la independencia de nuestros legisladores respecto a sus opiniones, dichos, decisiones y votaciones que manifiesten en el ejercicio de sus cargos, siendo el fuero constitucional a mi juicio sobreabundante, ya que para solicitar el desafuero de un parlamentario hay que observar un trámite previo regulado en los artículos 416 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, privilegio procesal que no se condice con una democracia moderna que propende al trato igualitario de sus ciudadanos.

El fuero rige durante toda la duración del mandato parlamentario, aunque el Congreso se encuentre en receso. Rige también durante el estado de sitio. Protege al parlamentario desde el día de la elección, pero sólo a quienes resulten electos de acuerdo con el Tribunal Calificador de Elecciones; de otra manera se estaría otorgando a todos los candidatos y no a los diputados y senadores, que es lo que dice la Constitución. En este punto considero que el legislador tiene 2 opciones:

1.- Precisar lapso por el cual se extiende el fuero: A mi juicio, si es que aceptamos que el fuero debe permanecer vigente, este debe limitarse y circunscribirse con precisión, es decir, el fuero debiese comenzar el día en que el parlamentario jura o promete ejercer su cargo con sujeción a la constitución y las leyes hasta el día en que deje de tener la calidad de diputado o senador.

2.- O bien, derogar de nuestra Constitución la institución del fuero que es reconocida expresamente en el artículo 61° incisos 2 y Siguientes, mediante una Reforma Constitucional como la que se propone en este texto en uso directo de las facultades que otorga el artículo 127 de la CPR.

Si elegimos esta segunda opción, es menester señalar las consecuencias jurídicas que importa tal decisión legislativa, a saber:

1.- Habría que derogar expresa o tácitamente las normas que establecen y regulan el estatuto jurídico del fuero constitucional, normas contenidas en el Título IV párrafo 1° del CPP, artículos 416, 417, 418,419,420,421 y 422 y también modificar la LOC del Congreso Nacional en la parte pertinente, pero dicha tarea en mi opinión, es de competencia de la Comisión de Legislación, Justicia y Reglamento de la cámara de origen, que en el caso concreto de la reforma que deseo proponer corresponde al Senado, ya que son normas de procedimiento y no se refieren a la ley sustantiva.

Además existe el fuero constitucional respecto a Intendentes y Gobernadores, pero esta reforma está diseñada para abrir debate sobre el fuero estrictamente parlamentario, dejando la situación descrita abierta para un debate posterior, ergo, no me extenderé sobre este punto.

Respecto a la derogación, por técnica legislativa existen 2 caminos en el evento que prospere esta reforma tendiente a eliminar el fuero constitucional de nuestra legislación.

1.- Nuestra legislación permite que una ley dictada con posterioridad de igual o mayor rango puede derogar otra ley anterior de igual o menor rango, esta derogación puede ser expresa, cuando la nueva ley derogatoria en su texto señala en forma explícita que se deroguen ciertos preceptos.

2.- O bien, de manera tácita, esta institución opera si la norma nada dice respecto a la derogación de otra, pero su existencia jurídica es incompatible con la norma que se pretende derogar ya que de permanecer ambas vigentes se produce una antinomia y se rompería la armonía legislativa que debe necesariamente existir en nuestras leyes para tener una legislación coordinada y sistematizada.

Continuando con las características propias de esta figura, me parece importante señalar que el fuero se refiere solamente a las **acciones penales que importen privación de libertad** por hacerla necesaria la investigación, o en razón del cumplimiento de la pena. Respecto a las **acciones civiles**, en estas acciones **patrimoniales** o **familiares** el parlamentario puede demandar o ser demandado.

Si una acción penal se basa en una **opinión o voto**, opera la **inviolabilidad** y no el fuero. Por tanto, no procede en ese caso el desafuero.

Los defensores intelectuales del fuero, sostienen que su razón de ser está dada por la necesidad que tienen los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, de tener garantías para resguardar su independencia y seguridad, dado el especial rol fiscalizador que cumplen, sin embargo, tengo la convicción como dije precedentemente, que este fin se consigue con la **inviolabilidad** ya que los jueces no acogerán a tramitación querellas infundadas ni admitirá acusaciones fiscales por parte del ente persecutor sin que existan antecedentes suficientes para iniciar una investigación, dejar este examen de admisibilidad previo en un procedimiento especial radicado en un tribunal superior, soslaya solapadamente el principio rector de un Estado de Derecho, cual es la **“Igualdad ante la ley”,** que nuestra Constitución consagra con mucha claridad en su artículo 19 numeral segundo, a saber:

Artículo 19

La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Es necesario indicar que no constituye delito el adecuado ejercicio de fiscalización, función propia del Congreso Nacional.

La inviolabilidad de los diputados y senadores por las opiniones que manifiesten y los votos que emiten en el desempeño de sus cargos, tiene en nuestros ordenamientos

constitucionales una tradición histórica. En efecto, se encontraba consagrada en la Constitución de 1828, art. 42; en la de 1833 en el art. 14 y en la de 1925 en el art. 32. La doctrina siempre ha dado amplio respaldo a este principio: Esa inviolabilidad es **condición indispensable** de la organización de las cámaras en el sistema representativo. Dondequiera que éste rige, aquella inviolabilidad está asegurada a los miembros de las cámaras". (Huneeus, t. 1, p. 127). "He aquí uno de los importantes y vitales privilegios de los miembros del Congreso, sin cuyo goce no podrían llenar cumplidamente los deberes de su cargo". (Manuel Carrasco Albano, p. 78). "Forzoso es convenir que ante las ventajas de la independencia del parlamentario tienen menos significación los peligros que puedan sobrevenir del abuso a que puede dar ocasión". (Estévez Gazmuri, p. 189). "No se trata con ello de colocar a diputados y senadores al margen del ordenamiento jurídico sino tan sólo de asegurar la independencia de estos cargos, la libertad de las determinaciones y actuaciones de quienes, temporalmente, los sirven, y de proveer los medios adecuados a esos objetivos". (Silva Bascuñán, t. 2, p. 60). Cabe recordar que los reglamentos de las cámaras consultaban disposiciones tendientes a evitar los abusos en que pudieran incurrir los parlamentarios. En el Derecho Comparado la inviolabilidad tiene su precedente en el "Bili of Right de 1689 y se encuentra reconocido universalmente en las constituciones de occidente.

En síntesis:

Considerando:

1.- Que la Constitución Política de la República ha establecido en su artículo 61 una situación procesal penal especial para los parlamentarios denominado **"fuero parlamentario"**, el que hace necesaria una declaración jurisdiccional del **Tribunal de Alzada** correspondiente reunido en **pleno** para que proceda a formarse una causa contra alguno de ellos.

2.- Que el artículo mencionado sólo sufrió cambios menores con la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 que lo adecuaron a la eliminación de los parlamentarios designados y a la terminología del nuevo sistema procesal penal.

3.- Que el proyecto de reforma constitucional Boletín N° 4.591-07 de los Honorables Senadores Larraín, Orpis y el ex Senador Longueira buscó derogar el artículo 61, mientras que el proyecto Boletín N° 4.160-07 del ex Senador Muñoz Barra apuntó a realizarle modificaciones sustanciales a la norma mencionada. El primer proyecto se encuentra archivado desde el 17 de marzo de 2010, mientras que el segundo lo está desde el 14 de marzo de 2014.

4.- Que el proyecto de ley Boletín N° 4.577-07 del Honorable Senador Víctor Pérez y la ex Senadora Matthei y el proyecto de ley Boletín N° 8.380-07 de los Honorables Senadores Orpis y Larraín Fernández introducen enmiendas en el Código Procesal Penal en lo relativo a la regulación del procedimiento de desafuero. El primero se encuentra archivado desde el 17 de marzo de 2010, mientras que el segundo se encuentra actualmente en trámite en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de este Senado.

5.- Que uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho y el régimen democrático es la igualdad ante la ley. Según el profesor Agustín Squella, la primera consiste en que las normas del derecho sean aplicadas de manera idéntica a casos o situaciones similares. Dicho de otra forma, esto exige que los operadores jurídicos apliquen la ley con las diferencias que sólo la propia ley pudo haber introducido.

6.- Que otra de las bases esenciales de la construcción de la República es la igualdad en la ley. Según Squella, ella dispone que la ley debe evitar el particularismo mediante normas abstractas y generales relativas a categorías de personas diferentes, por lo que toda diferencia debe ser fundada osino cae en la categoría de discriminación arbitraria.

7.- Que originalmente el sentido de la institución mencionada era entregar tranquilidad e independencia a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones frente a las presiones indebidas que pudieran sufrir por parte de personas interesadas.

8.- Que el Estado de Chile debiese tender progresivamente a la eliminación de todo tipo de privilegios, salvo que estos se encuentren absolutamente justificados y sean necesarios para la realización de alguna función esencial para la sociedad.

9.- Que la existencia de un sistema procesal penal de carácter acusatorio y público, la presunción de inocencia consagrada en el Código Procesal Penal y, en general, las garantías entregadas por el Estado de Derecho a todas las personas permiten afirmar que el privilegio de carácter personal en cuestión es absolutamente incompatible con los principios más básicos y fundamentales en los que está construida la República, especialmente la igualdad en la ley, pues es innecesario para realizar la función legislativa.

10.- Que nuestra sociedad nos exige cada día más que cooperemos en la construcción de un país sin privilegios, como lo constituyen el fuero parlamentario o la dieta de los ex Presidentes de la República. Los parlamentarios no podemos tolerar que el ordenamiento jurídico contemple situaciones que nos permitan abstraernos de las consecuencias normativas de afectar los bienes jurídicos relevantes de la sociedad ni que se aparten de manera tan flagrante del ideal regulativo que constituye la igualdad jurídica.

En mérito de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, vengo en proponer a este Honorable Senado, el siguiente Proyecto de Reforma Constitucional.

Proyecto de Reforma Constitucional

1.-Suprímase el inciso 2° del artículo 61

2.-Reemplácese el inciso 3° del artículo 61 por el siguiente pasando este a ser el nuevo inciso 2°:

“En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Juzgado de Garantía competente, conforme a las normas generales de nuestro ordenamiento procesal penal vigente”

3.- Suprímase el inciso 3° y el inciso 4°