

# LA CUESTION PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD, LA ACUSACION CONSTITUCIONAL Y EL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

JORGE ENRIQUE PRECHT PIZARRO  
Profesor Titular de Derecho Público  
Pontificia Universidad Católica de Chile

## SUMARIO

I. La tesis defendida. II. Antecedentes de la historia del establecimiento de la Constitución. III. Antecedentes de la historia del establecimiento de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. IV. Inconstitucionalidad de la interpretación que priva al Senado de la facultad de conocer de una cuestión previa de constitucionalidad deducida en una acusación constitucional. V. A modo de conclusión.

La acusación constitucional contra tres Ministros de la Corte Suprema y el Auditor General del Ejército levantada con fecha 15 de diciembre de 1992 por 10 señores diputados fue objetada en su constitucionalidad, en relación, en especial, al artículo 73 de la Constitución Política.

La cuestión previa planteada por el afectado don Hernán Cereceda Bravo en la Cámara de Diputados al tenor del artículo de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, fue rechazada por mayoría de votos y por ende se declaró admisible la acusación constitucional referida.

El presente artículo, cuyo contenido esencial emana de un memorandum del suscrito en tanto asesor jurídico-legislativo de 3 de enero de 1993, sostiene que la cuestión previa de constitucionalidad pudo haberse deducido en el Senado.

## I. LA TESIS DEFENDIDA

El artículo 177 del Reglamento del H. Senado, vigente al día 19 de enero de 1993 en que el Senado comienza a conocer el asunto, disponía: "Terminada la relación *el acusado, exclusivamente*, podrá deducir, de palabra o por escrito, la cuestión previa de si la acusación cumple o no con los requisitos que la Constitución señala".

"Deducida la cuestión previa, el Senado la resolverá por mayoría, después de oír hasta por media hora al acusado y por igual tiempo a los Diputados de la Comisión Especial que estén presentes. Estos podrían dividir entre sí el tiempo de que, en conjunto, disponen, o las materias o aspectos que abarque la acusación".

"Si el Senado acoge la cuestión previa, *la acusación se tendrá por no interpuesta*. Si por el contrario, la desecha, no podría volver el acusado sobre la improcedencia de la acusación, ni nadie que pretenda insistir en ello podrá ser oído".

Normalmente se ha entendido que este artículo del Reglamento del Senado se encuentra derogado por el artículo 43 de la LOC del Congreso Nacional. Según esa interpretación, se habría reservado sólo a la Cámara de Diputados el resolver la cuestión previa que, por ende, el afectado (en este caso el acusado) sólo podría deducir en dicha Corporación.

Así lo entendió la defensa de los acusados que no dedujo ante el Senado la cuestión previa de constitucionalidad, con lo que los aspectos constitucionales se mezclaron con los del fondo de la acusación, como es patente en las fundamentaciones de voto de los Honorables Senadores.

A juicio de este profesor tal cuestión previa debió plantearse y la ausencia de ella afecta gravemente el debido proceso, no en este caso en que la defensa no la dedujo, sino *in-genere*, pues en el futuro —y por las razones que expondré—, el acusado no podrá ya deducirla.

Las razones de mi posición son las siguientes:

(1º) El artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional establece: "Cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno" y el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 18.918: "Los reglamentos

de las Cámaras vigentes en 1973 continuarán en vigor con las modificaciones que las respectivas Cámaras pudieran acordar, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y en esta Ley”.

(2º) No existe derogación expresa del artículo 177 del Reglamento, al cual reenvía la Ley Orgánica Constitucional. Tampoco la Ley establece una derogación tácita por cuanto tal tipo de derogación implica que las normas sean inconciliables, derogando la posterior, la norma anterior. Y no es inconciliable el hecho que exista cuestión previa de constitucionalidad en una Cámara con el que también lo exista en la otra, sobre todo cuando versan sobre objetos diferentes.

(3º) No es posible aplicar el *principio lex superior*, argumentando que la Ley Orgánica Constitucional deroga un precepto inferior, el del reglamento, porque es la propia Ley Orgánica Constitucional en los artículos ya citados la que reenvía al Reglamento.

(4º) Tampoco a mi juicio cabe argumentar derogación orgánica, puesto que no se encuentra una declaración nítida ni del Constituyente, ni del Legislador que exprese su voluntad de regular de una manera completa, total y excluyente el procedimiento de la acusación constitucional en la sola Ley Orgánica Constitucional.

(5º) Finalmente, parecería que un argumento definitivo contra la tesis que defiende, se deducirá del propio texto del artículo 49 Nº 1 de la Constitución pues se dice: “El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa”. Se argumentaría entonces que si el Senado debe limitarse a lo dicho, no le es permitido entrar a zanjar problemas de constitucionalidad de la acusación.

A ello, respondo diciendo que “—al modo de las quaestiones disputatae medievales—” el mismo texto se encontraba en la Constitución de 1925 y aún más allá, en el artículo 98, inciso primero de la Constitución de 1833 y precisamente bajo el régimen de la Constitución de 1925, con idéntico texto, se radicó expresamente *sólo* en el Senado el definir tal cuestión previa (ver artículo 261 a 269 del Reglamento de la Cámara de Diputados, de 1973).

## II. ANTECEDENTES DE LA HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CONSTITUCION

He revisado las Actas de la Comisión Ortúzar en los Nos. 346, 353, 354 y 355. En dicha Comisión se acordó que estas materias de procedimiento

fueran entregadas a la Ley Orgánica Constitucional respectiva, pero ello no excluyó, en parte alguna, a los Reglamentos. No se encuentra el que se diga que “sólo la Ley Orgánica Constitucional regulará el procedimiento de acusación constitucional”.

Cabe hacer notar que el artículo 55 aprobado en la Comisión Ortúzar decía: “Son atribuciones exclusivas del Senado: 1) “Conocer, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional relativa al Congreso, de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo anterior”. “El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa”.

El Consejo de Estado suprime esta referencia a la Ley Orgánica Constitucional en la sesión 80, celebrada el 10 de julio de 1979, Actas del Consejo de Estado, tomo III, página 42: “Prosigue el estudio del anteproyecto y se somete a debate el inciso primero del artículo 55, relativo a las Atribuciones Exclusivas del Senado. El señor Ortúzar señala que para mantener la debida concordancia con acuerdos ya adoptados debe eliminarse la frase “en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional relativa al Congreso”, indicación que se aprueba por unanimidad” y consiguientemente el inciso segundo del artículo 55.

### III. ANTECEDENTES DE LA HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL

Ante todo es preciso apuntar que hay dos proyectos de esta ley. El primer proyecto es el boletín N°899-06 de 1987 y el segundo boletín N°1152-06 de 1989.

El 10 de Noviembre de 1987, el Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno informa el boletín N°899-06. El Proyecto del Ejecutivo en el *Informe Técnico* (página 20) al referirse al artículo 41 del proyecto, señala como una de las correcciones importantes a las normas reglamentarias existentes en el pasado sobre tramitación de las acusaciones constitucionales, el cambio del Senado a la Cámara de Diputados para deducir y conocer la cuestión previa, consistente ésta en que la proposición de acusación no cumple con los requisitos que la Constitución señala.

Pero otro organismo técnico, esta vez, la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno no concuerda con la eliminación de esta facultad del Senado.

Dice en la página 78: “Es innegable que puede significar una gran economía procesal el permitir que la Cámara de Diputados rechace

una declaración por improcedente, *pero no resulta conforme al carácter de alto tribunal con que la Constitución reviste al Senado*, el no permitir que la cuestión previa se renueve ante el mismo, puesto que si es esta Cámara la que debe resolver en definitiva sobre la acusación, no parece que sus facultades decisorias deban restringirse, sino extenderse a todos los aspectos de la acusación”.

Como puede verse, para la Secretaría de Legislación en su Informe de 10 de noviembre de 1987 hay inconstitucionalidad si se despoja al Senado de esta atribución.

Este capital argumento de inconstitucionalidad -a mi saber, levantado y defendido por don Raúl Bertelsen Repetto- es corroborado por el Informe de la Comisión Conjunta de 8 de agosto de 1988 que dice en la página 9: “El Informe Técnico (página 20) señala como una de las correcciones importantes a las normas reglamentarias existentes en el pasado sobre tramitación de las acusaciones constitucionales, el cambio del Senado a la Cámara de Diputados para deducir y conocer la cuestión previa consistente en que la proposición de acusación no cumple con los requisitos que la Constitución señala (artículo 41)”.

“Es innegable que puede significar una gran economía procesal el permitir que la Cámara de Diputados rechace una acusación por improcedente, *pero también podrían los diputados admitir a trámite una proposición de acusación en forma abusiva*”.

“De ahí que parezca conforme al carácter de alto tribunal con que la Constitución reviste al Senado, permitir que la cuestión previa se renueve ante el mismo, puesto que si esta Cámara es la que debe resolver en definitiva sobre la acusación, no parece que sus facultades decisorias deban restringirse sin extenderse a todos los aspectos de la acusación”.

Como sabemos, visto los numerosos defectos del primer proyecto, el Ejecutivo elaboró otro y el 3 de octubre de 1989, el General Augusto Pinochet envía a la Junta de Gobierno un nuevo proyecto (Boletín 1152-06).

El Ejecutivo envía el artículo 40 idéntico al artículo 43 actual. En el Informe Técnico que acompaña al Mensaje se lee lo siguiente: “El artículo 40 contiene una corrección importante con relación a las normas reglamentarias existentes en el pasado. *La nueva norma consiste en trasladar del Senado a la Cámara de Diputados el conocimiento del recurso para que se deseche una proposición de acusación sobre la base de que no cumplía con los requisitos constitucionales*. Se estima que esta materia debe discutirse en la

Cámara misma, y que al Senado sólo corresponde juzgar al acusado, esto es, pronunciarse sobre el fondo de la acusación acordada por la Cámara. El camino seguido con anterioridad implicaba una revisión por el Senado de una decisión ya adoptada por la Cámara, único órgano constitucional habilitado para decidir si se ha de juzgar o no a un alto funcionario” (página 16).

Ahora bien, la Secretaría de Legislación, nuevamente indicará, esta vez en su Informe de 25 de octubre de 1989, en la página 61, idénticos reparos de constitucionalidad a la norma propuesta: “no resulta conforme al carácter de alto tribunal con que la Constitución reviste al Senado, el no permitir que la cuestión previa se renueve ante el mismo” (página 661).

La Comisión Conjunta, en su Informe de 1º de diciembre de 1989, acerca del ahora artículo 43 en la página 78, insistirá asimismo sobre su criterio: “no resulta conforme al carácter de alto tribunal *con que la Constitución reviste al Senado*, el no permitir que la cuestión previa se renueve ante el mismo, puesto que si es esta Cámara la que debe resolver en definitiva sobre la acusación no parece que sus facultades decisorias deban restringirse *sino extenderse a todos los aspectos de la acusación*”.

La norma finalmente es aprobada con el texto idéntico al propuesto por el Ejecutivo.

#### IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN QUE PRIVA AL SENADO DE LA FACULTAD DE CONOCER DE UNA CUESTIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDA EN UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional así no dice nada acerca de la cuestión previa en el Senado. De los antecedentes históricos expuestos parecería que la cuestión de constitucionalidad quedó reducida a la Cámara de una manera definitiva, pues el H. Senado no tendría atribución legal expresa para conocer de esta materia y por el principio que las atribuciones de los órganos públicos son de derecho estricto debería rechazarse la pretensión jurídica de intentar tal vía.

La cuestión no es tan simple por las siguientes razones:

(1º) Es cierto que la Constitución dice que: “La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso”. No dice que “*sólo* se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional del Congreso”, de manera que no está excluido que de estas

materias trate también el Reglamento. Debe además, resaltarse que la frase mencionada se encuentra sólo en el artículo 48 N° 2 bajo un título que expresa “Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados” y nada se dice respecto del Senado.

(2º) Contra la tesis que sustenté —y utilizando sin mencionarlo un memorandum de mi autoría ya citado— se levantó el siguiente argumento el 18 de enero, en la *Bitácora Legislativa* N° 72 del Programa de Asesoría Legislativa de la Corporación Tempo 2.000 ligada a personeros de la Concertación de Partidos por la Democracia. “Conforme al artículo 43 de la ley del Congreso si la Cámara desecha la cuestión previa “no podrá renovarse la discusión sobre la improcedencia de la acusación y *nadie podrá insistir en ella*” (inciso 3º). A pesar de lo categórico de este texto, ya han surgido voces alegando que el Senado puede ver la cuestión previa. Para ello argumentan sobre la base del artículo 177 del reglamento del Senado, que regula el procedimiento que debe seguir su tramitación ante la Cámara Alta. Este argumento tiene dos formas: La primera alega que como el reglamento regula con tanto detalle la tramitación de la cuestión previa en la Cámara Alta ésta puede, desde luego, conocer de ella. Alegando así, es obvio que el argumento fracasa. En efecto, desde ningún punto de vista puede sostenerse que la existencia de un artículo reglamentario puede ser argumento para adoptar una decisión contra una ley. Si hay contradicción entre un reglamento y una ley, es a todas luces evidente que prima la ley”.

El articulista olvida dos cosas:

a) Que es la propia Ley Orgánica Constitucional la que reenvía al reglamento interno de las Corporaciones.

b) Que el artículo 43 de la LOC del Congreso Nacional puede interpretarse en forma genérica —como pretende mi contradictor anónimo— o referida única y exclusivamente a la Cámara de Diputados: “Nadie (en la Cámara) podrá insistir en ella, ni podrá (allí) renovarse la discusión sobre la improcedencia de la acusación”.

(3º) No puede decirse que no hay en este caso, texto expreso habilitante, pues el artículo 177 del Reglamento lo es y sólo partiendo de una *interpretación* del artículo 43 —y no necesariamente de tenor literal— podemos sostener que el Senado estaba privado de conocer de la cuestión previa de constitucionalidad.

Ahora bien, el argumento del profesor Raúl Bertelsen, al cual me sumo, es impecable. Si se priva, por vía interpretativa o por decisión legislativa, al Honorable Senado de conocer de la cuestión previa, se le

poda de una atribución esencial inherente a una función jurisdiccional, esto es, el respeto al debido proceso, afectándose al artículo 49 N° 1 y 19 N° 3 de la Constitución. No hay debido proceso si quien debe juzgar está ligado por la decisión de otro cuerpo que no tiene una función jurisdiccional. La Cámara de Diputados no es una entidad cuasijurisdiccional, es una *entidad acusadora* y es perfectamente legítimo que para efectos de acusar, examine si el libelo que le ha sido planteado está conforme con la Constitución.

*Pero, el acusador no puede ligar al jurado.* Eso repugna a un esencial sentido de justicia, por lo que no me cabe duda que el Honorable Senado estaba a la fecha de la acusación mencionada habilitado para examinar —como incidente de previo y especial pronunciamiento— no ya la constitucionalidad del libelo acusatorio de no menos de diez ni más de veinte diputados (cuestión ya zanjada en la Cámara), sino de la acusación constitucional misma que le envió la Cámara de Diputados como Corporación.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El Honorable Senado de la República, al conocer el miércoles 20 de enero y el jueves 21 de enero de 1993 de la acusación referida, estaba constitucional y legalmente habilitado para conocer de la cuestión previa de constitucionalidad *si ella hubiere sido deducida*.

A mi juicio, un lamentable error de la defensa impidió en esos días que el Senado debatiera el tema. Como decía el artículo 177: “Terminada la relación, *el acusado, exclusivamente*, podrá deducir, de palabra o por escrito, la cuestión previa de si la acusación cumple o no con los requisitos que la Constitución señala”.

El acusado no dedujo cuestión previa y el debate constitucional, además de la acusación y defensa, se hizo confusamente en las fundamentaciones de votos y mezclada a las cuestiones propias de la reprochabilidad del ilícito constitucional de “notable abandono de deberes”, pero no en el ámbito que jurídicamente era el propio.

Peor aún, dado que el Reglamento nuevo del Senado eliminó el artículo 177 antiguo, el Senado carece hoy de competencia para examinar una cuestión previa de constitucionalidad de la acusación que le representa la Cámara (acusación que a veces mejora substancialmente el libelo original).



Y como académico, me es evidente que ello no favorece al Honorable Senado como Institución ni a la paz pública, porque bien pudiera suceder que el día de mañana una mayoría adversa en la Cámara apruebe contra el Presidente de la República o sus Ministros una acusación constitucional y el Honorable Senado— más lejano por su composición y extensión de los mandatos de sus miembros, de la aspereza de la contingencia política de corto plazo— se encuentre inerte para pronunciarse previa y especialmente sobre el punto, por obra de una ley imperfecta, de una eliminación reglamentaria aprobada a fines de enero de 1993 y por un precedente que, en este aspecto, es lamentable.

Sirvan en todo caso estas líneas de voz de alerta de un profesor de Derecho, no debiendo jamás los juristas olvidar la enseñanza de Santo Tomás de Aquino, quien dice que nuestra vocación es ser como perros guardianes aullando en defensa de la justicia del pueblo (*De Regimine Principum*).