

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**NECESIDAD DE REFORMA DE LA INMUNIDAD
PARLAMENTARIA COMO FORMA DE ELIMINAR LA
IMPUNIDAD EXISTENTE EN EL PODER LEGISLATIVO**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR: LUIS FALCON ALVARADO.

LIMA - PERÚ

2018

DEDICATORIA

A la sociedad, contribuyendo con su admirable persistencia en la búsqueda de la paz y el bien común.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios por las bendiciones que me depara cada día y permitirme lograr todos mis objetivos personales y profesionales.

Gracias a mis padres y familia por todo el amor que me brindan y ser día a día el ejemplo que quiero seguir.

Gracias a los catedráticos de la Universidad Ricardo Palma, por sus enseñanzas llenas de sabidurías, agradecimiento a ellos por ser los mentores de la noble profesión de la abogacía.

Gracias a mi asesor de tesis, por ser el orientador intelectual en la formación de este pequeño aporte a la sociedad, agradezco su tiempo y confianza depositada en mí.

A la Universidad Ricardo Palma, claustro educativo que me enseñó a tener la experiencia del conocimiento, ampliando mi cosmovisión para ser un buen ciudadano y mejor profesional.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	7
 CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION.	
1.1. Descripción de la situación problemática.....	10
1.2. Formulación del problema.....	14
1.2.1. Pregunta General.....	14
1.2.2. Preguntas específicas.....	14
1.3. Objetivos.....	14
1.3.1. Objetivo General.....	14
1.3.2. Objetivos específicos.....	14
1.4. Hipótesis.....	15
1.4.1. Hipótesis General.....	15
1.4.2. Hipótesis específicas.....	15
1.5. Justificación de la investigación.....	15
1.6. Metodología.....	17
1.6.1. Diseño Metodológico.....	17
1.6.2. Técnicas para el procesamiento de la información.....	17
 CAPÍTULO II: LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.	
2.1. Evolución histórica.....	19
2.2. Concepto de inmunidad parlamentaria.....	32
2.3. Naturaleza jurídica.....	36
2.4. Características.....	39

2.5. Ámbitos Temporal y Espacial de la Aplicación.....	43
2.6. Fundamentos de la inmunidad.....	44
2.7. Tipo de inmunidades.....	45
2.8. Cuestionamientos a la inmunidad.....	50
2.9. Comparación de Legislaciones.....	52

CAPITULO III: LA INVIOLABILIDAD DE OPINION EN LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

3.1. Consideraciones generales.....	57
3.2. Ámbito espacial de validez.....	60
3.3. La inviolabilidad para el ejercicio del control político.....	62
3.4. La inviolabilidad como mecanismo de Confrontación de Ideas.....	64
3.5. Imposibilidad de la reconvención por las ideas de los legisladores.....	66

CAPITULO IV: PERCEPCION DE LA LABOR DEL PODER LEGISLATIVO.

4.1. Grado de confianza que generan los legisladores.....	67
4.2. Opinión ciudadana sobre la inmunidad parlamentaria.....	68
4.3. Vulneración del principio de igualdad.....	69
4.4. La imposibilidad del equilibrio de poderes.....	74

CAPITULO V: LA IMPUNIDAD EN EL PODER LEGISLATIVO.

5.1. El derecho a la tutela judicial efectiva.....	76
5.2. El principio de seguridad jurídica.....	78
5.3. El delito de corrupción y el delito de lavado de activos.....	81
5.4. La investigación penal de los casos de corrupción y lavado de activos....	83
5.5. La impunidad de los legisladores.....	84

CAPITULO VI: PROPUESTA DE REFORMA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

6.1. Posturas sobre la reforma de la inmunidad parlamentaria.....86

6.2. Propuesta de Reforma.....87

CONCLUSIONES.....90

RECOMENDACIONES.....92

BIBLIOGRAFIA.....94

ANEXOS.....99

INTRODUCCIÓN

La presente tesis utiliza el método de investigación descriptiva crítica, por lo que se enfoca en el análisis de las principales doctrinas; el análisis de las legislaciones que acogen la inmunidad parlamentaria. A su vez, a la casuística que refleja la realidad social del país, se le incluye las posturas de la doctrina con respecto a la inmunidad parlamentaria.

La aplicación de la inmunidad parlamentaria tiene sus orígenes en Inglaterra con la excepción de cárcel a deudores y en Francia con la inmunidad en los procesos penales. En ambos países la inmunidad fue plasmada como aquella garantía que tenían tanto los parlamentarios en Inglaterra como la Asamblea Nacional Constituyente en Francia, ante cualquier abuso o presión del Monarca.

En el devenir del tiempo la inmunidad en el ámbito del Parlamento se ha definido como las prerrogativas y privilegios del que goza un legislador para garantizar que realice adecuadamente sus funciones. La inmunidad abarca a la inviolabilidad por las opiniones realizadas en el parlamento, hasta la prerrogativa de no ser detenido, arrestado, procesado ni condenado sin previa autorización del Congreso.

Actualmente, esta institución constitucional, necesaria para garantizar la independencia funcional del Poder Legislativo, puede estar siendo utilizada para evitar acusaciones por acciones criminales y blindar a parlamentarios corruptos que abusan de su investidura para beneficiarse de congreso, por ello, este estudio está enfocado en el tema de la necesidad de una reforma de la inmunidad parlamentaria, que considere que el privilegio garantizado constitucionalmente que persigue salvaguardar el funcionamiento de la Función Legislativa, tenga una modificación en casos de que los legisladores estén inmersos en ciertos delitos graves como los delitos de corrupción y lavado de activos, para facilitar la labor judicial de la investigación de los delitos, y así se impida la impunidad de los miembros del congreso.

El primer capítulo del trabajo consiste en los aspectos metodológicos de la investigación que, a su vez, se divide en 6 partes: descripción, formulación, objetivos, hipótesis, justificación, metodología y técnicas.

El segundo capítulo del trabajo consiste en la doctrina de la inmunidad parlamentaria, que comprende su evolución histórica, concepto, naturaleza jurídica, características, ámbito temporal y espacial, fundamentos, tipos, cuestionamientos y legislación comparada.

El tercer capítulo del trabajo consiste en la doctrina de la inviolabilidad parlamentaria, que comprende las consideraciones generales, ámbito espacial, ejercicio de control político, confrontación de ideas, y la reconvención por las ideas de los legisladores.

El cuarto capítulo, explica la percepción de la labor del poder legislativo, que comprende el grado de confianza de los legisladores, la opinión ciudadana sobre la inmunidad, la vulneración del principio de igualdad y la imposibilidad del equilibrio de poderes.

El quinto capítulo, desarrolla la doctrina de la impunidad parlamentaria, que comprende, el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de seguridad jurídica, el delito de corrupción y lavado de activos, la investigación penal de los delitos, y la impunidad de los legisladores.

El sexto capítulo, desarrolla la propuesta de reforma de la inmunidad parlamentaria, que comprende las posturas sobre la reforma, y la propuesta de reforma. Por último, se presenta, las conclusiones, las recomendaciones, la bibliografía, y los anexos.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción de la situación problemática.

La inmunidad parlamentaria es indispensable para garantizar la independencia de los parlamentarios, no obstante, tal como se estableció en la Organización Global de Parlamentarios contra la Corrupción GOPAC, se tiene que “un sistema de inmunidad parlamentaria puede obstaculizar la acusación legítima por acciones criminales y, brindar protección a parlamentarios corruptos que abusan de su afiliación al congreso para beneficio personal”¹.

En el Perú, la inmunidad parlamentaria se encuentra establecida en el artículo 93° de la Constitución Política del Perú, así mismo, el artículo 16° del Reglamento del Congreso de la República hace mención a las inmunidades de los parlamentarios. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la inmunidad parlamentaria es una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado, a favor de sus miembros, de forma tal que estos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento”².

En ese sentido, si bien esta garantía se ha establecido a favor de los parlamentarios, no tiene por qué entenderse como aquel privilegio o algún derecho a su favor. Lo que debe entenderse es lo establecido por el Tribunal constitucional, quien, siguiendo lo antes mencionado, señala también que se trata de “una garantía institucional del Parlamento que protege la función congresal y al propio Poder Legislativo”³.

¹CERVERA, René. Reporte Final, II Conferencia Mundial de Parlamentarios contra la Corrupción, GOPAC. Arusha, Tanzania, 2006, p. 31.

² Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0006-2003-AI/TC, fundamento jurídico 5. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 013-2009-PI, Fundamento 38.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 013-2009-PI, Fundamento jurídico 38.

El fundamento de esta figura reside en que la imputación de un delito puede ser utilizada políticamente para obstaculizar o privar del ejercicio de sus funciones a los parlamentarios⁴. De este modo, la inmunidad parlamentaria tiene como finalidad prevenir procesos penales o detenciones originadas en móviles políticos que persiguen impedir que los parlamentarios manifiesten su opinión o voto.⁵

En tal sentido, la inmunidad parlamentaria tiene la finalidad de evitar que se utilicen las acusaciones y demandas injustificadas como un mecanismo para obstruir la labor de las y los integrantes del Poder Legislativo. Se parte del principio de que quienes ostentan altos cargos dentro de la jerarquía del Estado solo deben someterse a procesos penales cuando existan indicios suficientes de que la causa por la comisión de un delito se encuentra bien fundamentada y no es un mero ardid para impedir que el funcionario o funcionaria desempeñe sus labores o un burdo caso de persecución política.

Si bien el nivel de institucionalidad de la autonomía de los poderes es dispar en el mundo, la tendencia mayoritaria ha sido el cuestionamiento de la prerrogativa, pues se considera que “su mantenimiento conlleva el riesgo de que sea puesta al servicio de intereses personales o de grupo”⁶. Con similar postura, países como Inglaterra, no cuentan con la figura de la inmunidad parlamentaria, sino que únicamente se debe informar a las Cámaras de las causas y sentencias que impliquen a los parlamentarios. Esta misma técnica se utiliza en los Estados Unidos, Australia, Canadá y Holanda⁷. En el caso de América Latina, la inmunidad de arresto y proceso son la regla, a excepción de Honduras.

⁴ CAMPANA, Jorge. Inmunidad parlamentaria, acceso a la justicia y protección del derecho al honor. *Pensamiento Constitucional*, Año XIV, número 14, p. 296.

⁵ FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*. Civitas, Madrid, 2000, p. 36.

⁶ SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Editorial Dykinson. Madrid, 2013, p. 143

⁷ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática*. En *Revista de Derecho de la Universidad Complutense*. N° 15, Madrid, 1989, pp. 441-442

Por lo anterior, debe quedar establecida la tendencia a restringir el uso de la inmunidad parlamentaria, debido a que existen garantías para un juicio justo, así como requisitos específicos que deben cumplirse para imponer la detención de una persona. Por dicho motivo, no resulta razonable sostener que, en el caso de los congresistas, la sanción por un delito puede ampararse en base a meros móviles políticos y no a indicios de comisión de un acto delictivo. De ahí que, no se puede vulnerar el principio de igualdad ante la ley, utilizando la figura referida que priva de eficacia a las leyes penales respecto de los ciudadanos que ocupan el cargo de congresistas.

En consecuencia, no resulta útil el recurso a la inmunidad parlamentaria frente a la imputación de delitos como la corrupción y el lavado de activos, que son delitos graves si se toma en consideración que estos fenómenos criminales socavan la estabilidad democrática y la confianza de la ciudadanía en sus autoridades. Así, mientras la figura de la inmunidad parlamentaria está aún amparada en nuestro ordenamiento jurídico, debe controlarse con especial cuidado aquellas decisiones que dispongan no levantar la inmunidad parlamentaria frente aquellos graves delitos, de tal manera que la regla sea permitir su investigación. Por ello, el levantamiento de la inmunidad parlamentaria frente a la imputación de graves delitos entre ellos el de corrupción y lavado de activos, resulta importante.

En rigor, es evidente que este privilegio constitucional tiene debilidades, pues es posible que las fuerzas políticas mayoritarias utilicen la inmunidad como un escudo para impedir la investigación de cualquier hecho delictivo cometido por integrantes del Poder Legislativo. En efecto, un uso abusivo del fuero de improcedibilidad penal puede impedir que se investiguen, se juzguen y se sancionen hechos delictivos graves cometidos por quienes ocupan los más altos cargos de la jerarquía del Estado, convirtiendo una prerrogativa necesaria en un privilegio odioso. En estos casos, una fracción legislativa podría bloquear cualquier investigación, aunque se encuentre debidamente justificada. Ese bloqueo puede darse por intereses corporativos y partidarios o incluso por cálculo político. En tales casos, la inmunidad puede convertirse en impunidad.

En este sentido, se requiere modificar la Carta Magna, para precisar taxativamente que la inmunidad parlamentaria solo tendrá vigencia para determinados hechos ocurridos después del juramento de cada congresista, debido a que, la inmunidad fue convertida en “impunidad” por algunos congresistas que se refugiaron en esta prerrogativa para no hacer frente a procesos o denuncias penales de hechos ocurridos antes o dentro del mandato congresal. Queda claro, que la inmunidad parlamentaria solo debe ser válida desde que el congresista jura a su cargo, y por determinados hechos acontecidos durante el periodo que ejerce su función congresal, así mismo, los congresistas que tengan denuncias o procesos penales antes de jurar el cargo, deben someterse a la justicia, y para ellos no debe existir inmunidad.

A tenor de lo expuesto, amerita que por medio de un proyecto de ley se busque modificar el artículo 93° de la Constitución Política del Perú sobre el régimen de la inmunidad parlamentaria, para limitar los alcances de la inmunidad de arresto y procesamiento. De esta forma, regular la inmunidad parlamentaria para que sea levantada automáticamente en determinados casos. Así, en el caso de comisión de delitos graves como los referidos a los delitos de corrupción y lavado de activos por parte de un parlamentario solo bastaría que la Corte Suprema disponga del enjuiciamiento sin pedirle autorización al Congreso. Todo esto significa que, la inmunidad solo se limitaría a opiniones, comunicaciones, representaciones, interpelaciones, denuncias u otros actos parlamentarios en el desempeño de sus funciones.

Es así que, mediante el presente no se busca perjudicar la percepción que se tenga respecto de los legisladores, sino, lo que se quiere es proponer modificaciones a la aplicación de la Inmunidad Parlamentaria, salvaguardando su uso adecuado como garantía otorgada a los parlamentarios para el desarrollo de sus funciones, y no para un beneficio particular utilizado para dejar impune sus actos fuera de todo orden legal.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1. Pregunta General.

¿De qué manera una reforma de la inmunidad parlamentaria puede contribuir a eliminar la impunidad existente en el Poder legislativo?

1.2.2. Preguntas específicas.

- ¿Cómo es la evolución histórica y constitucional de la inmunidad parlamentaria en el Perú?

- ¿Cuáles son los alcances de la inmunidad parlamentaria y el modo de aplicación en el Perú?

- ¿Cuáles son las posturas a favor y en contra de diversos juristas respecto a la reforma de la inmunidad parlamentaria en el Perú?

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

Analizar la necesidad de una reforma de la inmunidad parlamentaria como una forma de eliminar la impunidad existente en el Poder legislativo.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Describir la evolución histórica y constitucional de la inmunidad parlamentaria en el Perú.

- Analizar los alcances de la inmunidad parlamentaria y el modo de aplicación en el Perú.

- Conocer las posturas a favor y en contra de diversos juristas respecto a la reforma de la inmunidad parlamentaria en el Perú.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis General.

Una reforma de la inmunidad parlamentaria puede contribuir de manera positiva a eliminar la impunidad existente en el Poder legislativo.

1.4.2. Hipótesis específicas.

- La evolución constitucional de la inmunidad parlamentaria en el Perú incide en la independencia parlamentaria.

- Los alcances de la inmunidad parlamentaria y el modo de aplicación en el Perú incide en la independencia parlamentaria.

- Las posturas a favor y en contra de diversos juristas respecto a la reforma de la inmunidad parlamentaria en el Perú incide en la independencia parlamentaria.

1.5. Justificación de la investigación.

A. Aspecto teórico.

Los estudios de Derecho Constitucional, Teoría de Estado y Derecho Parlamentario son muy escasos en el país, resultan ser complicados de ubicar, ya sea en informes técnicos en el Congreso de la República, libros especializados en bibliotecas o artículos en revistas jurídicas de alcance nacional o comparado. Así, este pequeño aporte teórico sobre la inmunidad parlamentaria basado en el análisis de la realidad política nacional podría cubrir en parte la reducida información bibliográfica sobre la materia, principal elemento de valoración teórica que obra a favor de nuestra investigación.

En este contexto y ante nuestra realidad política, consideramos que nuestra propuesta tendrá como objetivo principal desarrollar un tema interdisciplinario sobre la directriz de la Ciencia Política y así determinar un elemento objetivo y razonable que nos permita mejorar los casos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los Congresistas de la República, enfatizando la importancia de una reforma legal de esta garantía, y así de esta forma contribuir a la eliminación de la impunidad existente en el Congreso de la Republica.

B. Aspecto Práctico.

Una visión sobre el panorama político nacional, en particular en el momento en que se presenta el levantamiento de la inmunidad parlamentaria para procesar penalmente a los funcionarios del parlamento que incurren en delitos graves, resulta no sólo importante desde el punto de vista académico, sino que tiene un efecto directo sobre nuestra realidad. Se debe tomar en cuenta que el fenómeno de la corrupción afecta la imagen del Parlamento, pues el Congreso de la República durante las últimas legislaturas ha sido considerada la institución menos representativa de la realidad nacional, muy a pesar de que su naturaleza jurídica es justamente la de “representar” al pueblo.

Ante este contexto, planteamos analizar un aspecto de nuestra realidad, porque así, podremos proponer un elemento normativo muy particular y específico que podría ser la matriz de un proceso de reforma estructural en la realidad política nacional. La propuesta incide principalmente en la reforma del marco normativo que permite el levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los integrantes del parlamento, para delimitar de una manera razonable esta institución, y así se logre un proceso penal para los legisladores que incurren en determinados delitos graves que afectan a la sociedad, como por ejemplo el de corrupción y lavado de activos.

1.6. Metodología.

1.6.1. Diseño Metodológico.

En este punto, vale precisar que el enfoque cuantitativo es un “conjunto de procesos de carácter secuencial y probatorio. Siendo el orden esencial y obligatorio, no pudiendo saltarse etapa alguna. Parte de una idea, derivando de ella objetivos, preguntas y finalmente la hipótesis de la investigación. Esta se basa en la revisión de literatura, construyendo así un marco teórico que servirá para comprobar la hipótesis planteada, mediante recolección y análisis de datos estadísticos, siendo el punto final las conclusiones”⁸.

Así, en este estudio se realizará una investigación de carácter cuantitativo, a fin de ahondar y realizar un mayor análisis respecto a la necesidad de reforma de la inmunidad parlamentaria, la cual surge de una incorrecta legislación que se aplica a la labor del Parlamento. De esta forma, se descubrirán las falencias y se establecerán las conclusiones que puedan dar una posible solución al conflicto técnico y social que existe en nuestro Congreso de la República.

1.6.2. Técnicas para el procesamiento de la información.

En este estudio, se utilizará la técnica de investigación documental, que sirve para el análisis, revisión e interpretación de documentos. Los materiales que revisaremos son:

- Análisis Doctrinario: se revisa el material (textos bibliográficos) de Derecho Constitucional referido al tema de estudio.

⁸ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. Metodología de la investigación. 6ª edición. McGraw-Hill Interamericana editores. México, 2014, pp. 4-5

- Análisis de la Legislación Nacional e Internacional: Se revisa lo referido al Poder Legislativo, así como un estudio sobre el levantamiento de la inmunidad parlamentaria hasta la fecha.

- Análisis de informes, dictámenes, artículos y proyectos de ley: Se revisa los materiales que tienen como tema central la inmunidad parlamentaria o a la reforma de la inmunidad Parlamentaria en el Perú, a fin de obtener opiniones que busquen respaldar la presente tesis.

CAPÍTULO II: LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

2.1. Evolución histórica.

La responsabilidad de aquellos que ejercen cargos públicos es considerada como un problema constitucional⁹ que tiene antecedentes muy remotos, que se revisarán a continuación a efectos de tener un panorama amplio para una mejor comprensión del estado actual de la Constitución Peruana en la materia. La discusión actual indica, que “la ideología que determinó históricamente la instauración de inmunidades parlamentarias está lejos de la influencia del Estado constitucional moderno”.¹⁰

A. Atenas.

El contexto de igualdad absoluta que caracterizó a la antigua Grecia, propiamente en Atenas, hacía imposible que existiera algún tipo de distinción de responsabilidad entre la ciudadanía y quienes ejercían cargos públicos; razón por la cual en su devenir histórico es posible encontrar dos instituciones que si bien no atienden de manera directa a los actores gubernamentales si lo hacen para la ciudadanía en general, y al estar los primeros incluidos en esta última eran procedentes al momento de establecer responsabilidades.

La primera institución es el ostracismo, que sólo podría decretarse una vez al año, así cuando era solicitado se sometía a la decisión de la asamblea popular y se requería un quorum de seis mil votantes resultando condenado aquel ciudadano cuyo nombre hubiera sido mencionado más veces bastando la mayoría simple. “La condena consistía sólo en el destierro durante diez años”¹¹.

⁹ DIEZ-PICAZO, L.M. La criminalidad de los gobernantes, Barcelona, 2000, p. 11.

¹⁰ CERDIO, Jorge. Poder Judicial e inmunidad parlamentaria. Senado de la República, ITAM, Miguel Ángel Porrúa. México, 2006, p. 7.

¹¹ DIEZ-PICAZO, op. cit., p. 35

La expresión destierro sólo utilizada por Diez Picazo parecería sanción suficiente para quien fuera sancionado mediante esta institución, no obstante, se resalta que pese a la expulsión de la comunidad no se perdía la ciudadanía ni se les privaba de sus bienes. Conforme a Aristóteles “durante tres años expulsaron con ostracismo a los amigos de los tiranos”¹², se admite que este procedimiento respondía en ocasiones a enemistades personales, pero se puntualiza una “inequívoca finalidad política: prevenir el riesgo de instauración de una nueva tiranía”¹³. Dadas las condiciones de comunicación de la época el simple hecho de alejar a una persona de la comunidad equivalía a neutralizarle políticamente. De este modo la comunidad ateniense buscaba sanear cualquier riesgo que le condujera a ejercicios desmedidos de poder que atentaran contra el bien común, personajes que por diferentes razones pudieran representar un peligro para la comunidad; aunque como se advierte existía la posibilidad de ser utilizado de manera distinta a lo que inicialmente le dio origen y desvirtuarse, buscando únicamente sacar del juego a quienes pusieran en peligro la ambición de poder de algunos cuantos.

La segunda institución es el graphé paranomon que surgió como una nueva figura, al caer en desuso el ostracismo. La nueva figura buscaba desactivar una resolución adoptada por la asamblea popular a través de la utilización de un proceso penal ordinario¹⁴. “Tenía lugar cuando se acusaba a quien había presentado una propuesta de resolución a la asamblea popular, imputándole que dicha propuesta era contraria a la legalidad en vigor” a pesar de que esta ya hubiera sido aprobada. El sólo inicio de este procedimiento representaba la suspensión de los efectos de dicha resolución. Si en la secuela procesal se encontraba culpable al acusado, además de la anulación de la resolución, se le imponía una multa. Y si esta persona era condenada tres veces mediante este procedimiento “era privado de su derecho de sufragio activo y pasivo”¹⁵.

¹² Citado por DIEZ-PICAZO, *ibídem*, p. 36

¹³ *Ídem*.

¹⁴ *ibídem*, p. 37.

¹⁵ *ídem*

Para Díez Picazo, la relevante función política del *graphé paranomon* lo constituyó en un “mecanismo de revisión de resoluciones apresuradas”¹⁶ utilizado para controlar a los cargos públicos y a los personajes políticamente relevantes evitando con ello que con su capacidad persuasiva pudieran conducir a la asamblea a la toma de decisiones fuera del marco legal.

B. Roma republicana.

En los años de la Roma Republicana se produce un caso de diferenciación del trato de la responsabilidad entre quienes ejercían el poder y la ciudadanía en general. Se constituía una asamblea que si bien, elegía a los magistrados, sólo actuaba por convocatoria de estos sin poder realizar enmiendas de ningún tipo, limitándose a votar a favor o en contra de los proyectos presentados por estos. Las magistraturas romanas tenían las características de ser honorarias, lo que permitía que solo accedieran a ellas las personas con mayor solvencia económica, y la duración era un año, “estaban desdobladas entre dos o más titulares investidos con idénticos poderes de modo que pudieran controlarse recíprocamente”¹⁷ y estaba prohibido presentarse a la reelección inmediata para un mismo cargo. A su vez, se requería, a modo de regla, un *cursus honorum*, una carrera en la magistratura para ir escalando a las mayores jerarquías.

El auténtico eje de la dirección política de la Roma republicana era el Senado¹⁸, ya que éste se integraba únicamente por ex magistrados, los cuáles al tener cargos de duración vitalicia, aseguraban la continuidad constitucional de la República. Esto dio origen a la diferenciación en el trato de la responsabilidad de los cargos públicos instaurando una inmunidad de tipo penal que tenía una duración durante el año que ejercían el cargo y, por consiguiente, al término de esta quedaban sometidos a la justicia ordinaria para, en el caso, poder ser sancionados por las conductas ilícitas que pudieren haber cometido durante su encargo.

¹⁶ ídem

¹⁷ *Ibidem*, p. 39.

¹⁸ *Ídem*

La mencionada inmunidad traía consigo un elevado riesgo de abuso del imperio pues los magistrados de rangos superiores contaban con el poder de coercitio el cual “se ejercía de plano sin necesidad de procedimiento alguno”¹⁹. La afluencia de estas situaciones dio lugar al surgimiento de la provocatio ad populum. Este instituto data de las XII Tablas; “tratándose de delitos graves los ciudadanos podían escapar al ejercicio inmediato de la coercitio a través de una simple invocación de su derecho a juicio ante la asamblea popular, que en este supuesto se reunía en forma de comitia centuriata”²⁰. Esta institución se instauro con dos grandes garantías, por un lado las magistraturas de nueva creación no podían estar exentas de la provocatio, y por el otro el magistrado que violara el derecho de provocatio podía ser sancionado con la reprobación.

Resulta claro, que la impartición de justicia por parte de la ciudadanía en su conjunto a través de la asamblea popular también representaba un riesgo, pues el uso de la retórica al interior del ejercicio asambleísta representaba también la posibilidad de orientarlo hacia una decisión equivocada, no obstante existía al mismo tiempo la posibilidad de ventilar irregularidades en el ejercicio de las magistraturas y la decisión que se tomara correspondería al conjunto de los ciudadanos, lo cual representaba mayor legitimidad de la decisión.

C. Roma imperial.

El paso de la Roma republicana hacia la Roma Imperial generó cambios en el régimen dado a las sanciones de quienes ejercían los cargos públicos, consecuencia natural de un aumento de poder, las ambiciones personales se acrecentaron y con ello las disputas por ejercer dominación. La configuración de carrera para acceder a las magistraturas, así como la prohibición de la reelección inmediata fueron desdibujándose en la práctica y se incorporó al sistema el concepto, “de la soberanía de la voluntad de los ciudadanos reunidos en la asamblea popular”²¹. Dicha innovación viró al uso y ejercicio de la violencia dentro del régimen de valores.

¹⁹ *Ibidem*, p. 40

²⁰ *Ibidem*, p. 41

²¹ *Ibidem*, p. 43

Otra característica destacable, es justamente uno de los problemas que más se acentúan en nuestro Estado y que es relacionado por muchos como consecuencia directa del tratamiento diferenciado de justicia de los servidores públicos, la corrupción. Esta práctica surge en esta etapa de la Historia como un fenómeno político derivado de la gran afluencia de riquezas consecuencia de la expansión del poderío de Roma.

La posición geográfica y las grandes dimensiones que alcanzó el imperio generaron como consecuencia la dificultad de poder controlar el ejercicio de los cargos públicos en las provincias. “En el año 171 a.C., el Senado inauguró la práctica de tribunales *ad hoc*, denominados *quaestiones extraordinariae*”²², los cuales tenían por objeto regular los malos manejos que se daban en la administración de las provincias por parte de los gobernadores y funcionarios que se encontraban en ellas. Más adelante, en el año 149 a.c. con la *Lex Calpurnia* surgió un tribunal con carácter de permanente especializado en la atención a este tipo de problemáticas que buscaba dar a los ciudadanos de las provincias certeza jurídica ante los abusos de los agentes del imperio romano al cual se le denominó *quaestio perpetuae repetundarum*. Díez Picazo resalta que ambas “innovaciones judiciales no respondían a una lógica penal, sino que tenían la finalidad de otorgar una indemnización civil por los daños ilegalmente ocasionados”²³.

De lo anterior, se observa que no se aborda la denominación de delitos de los altos funcionarios, solamente se intentaba indemnizar las afectaciones que sufrían los ciudadanos romanos.

²² Ídem.

²³ *Ibidem*, p. 44

La razón que provocó que el sistema de responsabilidades de que eran objeto los magistrados en Roma se desdibujará fue la lucha social motivada por una distribución equitativa del suelo, lo cual tenía una relación directa con la conquista territorial que el imperio iba consiguiendo y del cual el Senado había tomado ventaja al reservarse gran parte de su uso y disfrute. Así, es comprensible que la extensión del imperio romano en términos de poder, riquezas y tierras mutara los intereses de sus funcionarios, convirtiéndose en motivación suficiente para realizar actos desmedidos que les colocaran en ventajas frente a los ciudadanos. Como consecuencia del clima social de la supremacía romana fue necesario atender a las realidades que configuraban su cotidianidad, como producto de esto se aprobó, a propuesta de Cayo Graco, la Lex Sempronia Iudiciaria, que buscaba reformar la organización judicial del imperio. Dicha medida legislativa buscaba dar lugar a quienes se posicionaban como la nueva riqueza mercantil de Roma, ubicando dentro de los tribunales a las llamadas equites, los cuales estaban situados inmediatamente por debajo de los Senadores. Por medio de este nuevo esquema se buscaba atender de manera semejante a lo que hacían las *quaestiones extraordinariae* sólo que de manera permanente, surgiendo así las *quaestiones perpetuae*, que a diferencia de las primeras tenían una naturaleza penal y se ocupaban de sólo cierto tipo de delitos, avocándose a aquéllos que eran más recurrentes en el ejercicio de cargos públicos y con el tiempo dio lugar a la existencia de tribunales especializados para los delitos oficiales más recurrentes.

El progreso desde Atenas hasta el Imperio Romano, permite advertir la existencia de dos tipos de responsabilidades, principalmente, la civil y la penal, siendo esta última la única que logra institucionalizarse y mostrarse más concreta. Todas estas garantías buscaban controlar el poder de modo que no se perdiera su objeto y se diera su correcto ejercicio, ya sea procurando la igualdad entre ciudadanos como protegiendo el correcto ejercicio de las funciones de persecuciones de carácter político o judicial que pudieran condicionar sus decisiones. De este modo, este debate resulta mucho más antiguo de lo que parecía.

D. Inglaterra.

Se constituye como el referente histórico más conocido cuando se habla del fuero constitucional. Díez Picazo destaca dos principios rectores del constitucionalismo inglés: la soberanía del Parlamento y el rule of law. Advirtiendo la complejidad de la traducción de este último término al quererlo comparar con el principio de legalidad o Estado de Derecho, señalando que “está fuera de toda duda que la noción de rule of law posee un núcleo duro, que se identifica con la sumisión de todas las personas, gobernantes y gobernados, a unos mismos tribunales; y ello tanto en los litigios civiles como en las causas penales”²⁴.

Dicha configuración en el sistema jurídico británico deviene de las conquistas de derechos respecto a la Corona que luchaban contra la continuación del absolutismo lo que se enfatiza de manera histórica con la Revolución Gloriosa de 1688, a partir de la cual “no sólo los jueces son puestos a reparo del rey mediante la proclamación de su inamovilidad, sino que se afirma el principio de que nadie está exento de la justicia ordinaria”²⁵. Dicha razón explica el por qué el tratamiento diferenciado, tanto en la ley sustantiva como adjetiva, representa para Inglaterra contravenir uno de los más grandes principios que sustentan su sistema constitucional. Esto para Díez Picazo, se traduce en dos consecuencias importantes: una mayor responsabilidad individual de los agentes públicos, así como una mayor sensibilización de la opinión pública frente a la importancia del comportamiento individual de los agentes públicos²⁶.

²⁴ *Ibíd*em, p. 51.

²⁵ *Ibíd*em, p. 52.

²⁶ *Ibíd*em, p. 53.

Conviene atender, a lo que Jorge Cerdio considera como el antecedente en el derecho inglés que incidió en la Bill of Rights de 1689, el caso de Tomas Haxey en el año de 1397²⁷. Haxey, participó en la denuncia y promulgación de una ley en contra de Ricardo II, sentando precedente y trascendiendo en la mencionada Carta de Derechos inglesa de 1689, en la cual “se otorga protección a las discusiones y opiniones de los miembros del parlamento y se prohíbe objeción o reconvención fuera de sus recintos”²⁸, figura mejor conocida como el freedom from speech, recogida por la mayoría de los ordenamientos sin distinción del sistema presidencial o parlamentario, misma que está presente en la Constitución Peruana, al señalar que los legisladores no pueden ser reconvencidos por las ideas que expresen, inviolabilidad de opinión, figura que ha sufrido diferentes adecuaciones respondiendo a las necesidades de cada contexto.

Respecto a las excepciones al rule of law existen dos que devienen como consecuencia de la soberanía del Parlamento. Diez Picazo, explica que como consecuencia de dicha soberanía es posible que el Parlamento adopte cualquier tipo de medidas, lo que hace posible que pueda “sustituirse en la función de los tribunales y establecer, así, derogaciones singulares al rule of law”²⁹, situación que da origen al bill of attainder y al impeachment.

El bill of attainder, era una ley de arresto, mediante la cual el parlamento asignaba culpabilidad a una persona por la comisión de un crimen, sin embargo, debido a los abusos que generaba su aplicación, atentando contra diversos principios legales, con el tiempo no tuvo mayor prosperidad y termino por decaer, por ejemplo, “el bill of attainder está prohibido por el artículo I, sección 10, de la Constitución Norteamericana, ello pone de manifiesto que en 1787 aún existía una viva consciencia de lo terrible e inicua que puede llegar a ser la justicia penal administrada en forma legislativa”³⁰.

²⁷ CERDIO, op. cit., p. 25

²⁸ Ídem.

²⁹ DIEZ PICAZO, op. cit., p. 54

³⁰ Ibídem, p. 55

El impeachment, consiste en “la facultad de la Cámara de los Comunes para ejercer la acción penal contra cualquier persona, constituyéndose en acusación ante la Cámara de los Lores, la cual juzgaba en única instancia”³¹. Este procedimiento guarda semejanzas con la declaración de procedencia para el levantamiento de la inmunidad relativa procesal penal de los legisladores así como con el juicio político, ambos contemplados, tanto por la Constitución Peruana.

Es posible encontrar semejanzas y diferencias entre ambas instituciones jurídicas. El impeachment es un procedimiento jurisdiccional llevado por un órgano de naturaleza legislativa, en tanto que el bill of attainder se trata de un procedimiento legislativo llevado por un órgano de esa misma naturaleza, así mismo, la resolución del primero resuelve luego de analizar un delito probado, el segundo se da a través de una ley sui generis para sancionar una determinada conducta. El impeachment cayó en desuso, pero luego de la imposibilidad práctica de aplicar el bill of attainder recobró protagonismo en la búsqueda de combatir el clientelismo regio. Diez Picazo señala que el impeachment dejó de ser utilizado cuando se alcanzó el objetivo de consolidar la soberanía del Parlamento inglés³².

Por lo anterior, resulta importante mencionar que al darse la consolidación de la soberanía del Parlamento frente al monarca, la responsabilidad funcional se orientó a reflejar los intereses de la asamblea, dando con ello lugar a una nueva forma de responsabilidad política, así “el Parlamento comenzó a adquirir su función moderna: titular de la representación de la nación y, por tanto, foro de debate y decisión para la acción política”³³, con esto también se vislumbró que el mal manejo de la administración gubernamental y el abuso en sus funciones no necesariamente dan lugar a la responsabilidad en materia penal, delineándose desde entonces dos tipos diferentes de compromisos funcionariales.

³¹ ídem

³² Ibídem, p. 57.

³³ Ibídem, p. 60

En suma, la tradición inglesa reconoce tres tipos de privilegios: freedom from speech, consistente en la inviolabilidad de opinión; freedom from arrest, que comprende la inmunidad de la detención en tres hipótesis: la prohibición de practicar una detención dentro de la Cámara sin el permiso de su presidente, la costumbre de que este sea informado cuando un miembro de la cámara es detenido; y la facultad de que los miembros del Parlamento citados a juicio puedan testimoniar en una fecha distinta evitando ser distraídos de la responsabilidad que conlleva el cargo parlamentario, sin que tenga alcance a la evasión de la justicia ordinaria; y finalmente, freedom of access to the queen, que se trata de la libertad de acceso a la reina, una figura asincrónica de poca utilidad hoy día meramente residual a la tradición constitucional inglesa.

Por todo ello, se concluye que la existencia de estas figuras en el Derecho Inglés se basa principalmente en las conquistas de derechos que el Parlamento hizo sobre la corona en su devenir histórico y que han buscado que la administración del gobierno perpetuara el absolutismo. Las situaciones de dominación no se han dado con la misma intensidad en todas las naciones por ello ha sido necesario adaptarlos a las circunstancias reales, encontrando utilidad en dichas instituciones para hacer más fuertes las asambleas legislativas, limitando así lo que hoy conocemos como el poder ejecutivo.

E. Francia.

Según Jorge Cerdio, la Revolución Francesa produjo una serie de inmunidades muy similares a las contempladas en el constitucionalismo inglés, “el decreto del 23 de junio de 1789 estableció la no exigibilidad de las opiniones de los representantes electos a la asamblea, expresadas durante el desempeño de sus funciones”³⁴, un año más tarde, el decreto del 26 de junio de 1790 estatuyó la no sancionabilidad de los miembros de la asamblea, sin autorización expresa de esta”³⁵.

³⁴ CERDIO, op. cit., p. 24.

³⁵ ídem

En ese sentido, es posible advertir en Francia, la presencia de la inviolabilidad de opinión y la necesidad de una declaración de procedencia para proceder penalmente en contra de los asambleístas, esta última será incorporada de forma íntegra a su constitución de 1791 en su capítulo I, Título III, sección V³⁶. Esta concepción se debe a la existencia de un “fuerte recelo contra el Poder Judicial contrarrevolucionario, reaccionario y notoriamente dominado por el antiguo régimen”³⁷, buscando el respeto de la composición original de la Cámara. “La petición de procesamiento de un parlamentario, sería denegada automáticamente si la persecución política era motivadora de la solicitud de proceso y los representantes de la nación no quedarían sometidos a un poder constituido capaz de alterar su conformación volitiva”³⁸. En esta parte, se puede avistar la presencia del *fumus persecutiones* como argumento que da lugar a la necesidad de dicha declaración.

Debido al gran impacto que tiene el sistema francés y su revolución histórica en el sistema jurídico peruano es posible percatarse de su influencia hasta nuestros días, coligiendo su relación con la corriente inglesa, que es incluso recogida por un gran número de países³⁹, lo cual apunta el impacto tanto de la conquista de derechos en el constitucionalismo inglés, su traslado al sistema francés y su irrigación a más ordenamientos.

De lo anterior, se puede apuntar hacia una de las grandes herencias del constitucionalismo francés: la separación de poderes. Sin dar pie al debate sobre los alcances de este, Díez Picazo lo define como “el magnífico mecanismo de frenos y contrapesos entre los diferentes poderes públicos que habría de prevenir el despotismo, y por esa vía, salvaguardar la libertad política”⁴⁰.

³⁶ RIVERA-LEÓN, Mauro Arturo, “Inmunidad Parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional”, *Díkaion*, Chía, Volumen 21, número 1, junio. Colombia, 2012, p. 234

³⁷ *ibídem*, p. 235

³⁸ *Ídem*.

³⁹ DIEZ-PICAZO, *op.cit.*, p. 24

⁴⁰ *op.cit.*, p. 103

Las razones históricas que llevaron a Francia a adoptar una forma rígida de esta figura constitucional se deben a “ las causas propias de la revolución a la diferencia sistemática con Inglaterra, se fincaba en la desconfianza de tener a diputados que en el ejercicio de los ministerios pudieran ser seducidos por la corona y con ello socavar los grandes esfuerzos de la revolución, sin que ello implique que no existiera entre los constituyentes nociones de “diferencias entre responsabilidad penal y responsabilidad política, que desempeña un papel central en la forma parlamentaria de gobierno”⁴¹.

La opción ante esta situación llevó al constitucionalismo francés a considerar un “tratamiento diferenciado o régimen especial de los delitos cometidos por los ministros en el ejercicio de sus funciones, también denominados delitos ministeriales”⁴², que si bien no son propios de los legisladores representan una noción de los debates históricos de que han sido objeto las funciones públicas. Con ello, la constitución francesa de 1791 se convirtió en el primer texto constitucional en sustraer de la justicia ordinaria los denominados delitos ministeriales, lo cual cobra relevancia pues es el poder legislativo quien ejercía la acusación y quien conformaba el jurado de enjuiciamiento llamado Haute Cour. Este procedimiento únicamente procedía en contra de “los delitos contra la seguridad del Estado y la Constitución, atentando a la libertad y la propiedad individual y dilapidación del dinero público”⁴³.

En ese sentido, es importante mencionar que dicho tratamiento diferenciado ha sido objeto de diversos cambios que la han acercado a la forma inglesa del impeachment, volviendo al origen revolucionario y sufriendo variaciones, este tratamiento se da solo por los denominados delitos ministeriales, cometidos en ejercicio de las funciones delegadas.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 109

⁴² *Ibíd*em, p. 110

⁴³ *Ibíd*em, p. 112

F. España.

La vigente Constitución Española, en su artículo 71, establece la inviolabilidad e inmunidad procesal penal instaurando la necesidad del suplicatorio, así como el órgano conocedor de las causas que se formen en contra de los diputados y senadores, es decir, el establecimiento de un tratamiento diferenciado para los parlamentarios. Su antecedente data de 1812 en Constitución de Cádiz y del Estatuto Real de 1834. Estos dos últimos ordenamientos sustraían al parlamentario de la jurisdicción ordinaria, pero es hasta la constitución de 1837 en la que se establece propiamente la inmunidad siguiendo la tradición francesa. Esta institución sobrevivió a las diferentes Constituciones hasta llegar a la actual “sin prácticamente ningún debate constituyente”⁴⁴.

Una particularidad que guarda el constitucionalismo español son los efectos del suplicatorio, pues si se concede se entiende que el parlamentario queda sujeto a la justicia, es decir, se trata de un procedimiento que pareciera ser un simple obstáculo procesal, sin embargo, si se analiza con detenimiento “su denegación la convierte en una causa de exclusión de la pena”⁴⁵. El problema se acentúa cuando de manera reiterada se niega la procedencia del suplicatorio sin una debida fundamentación que haga alusión “a la finalidad de la institución de la inmunidad parlamentaria”⁴⁶. De modo que resulta importante que el Tribunal Constitucional Español defina con nitidez, que la finalidad de la inmunidad es evitar, concretamente la alteración composicional de la Cámara por razones políticas y no por motivos de índole coyuntural. Se sostuvo pues, que la resolución no puede efectuarse ni en atención a la comisión real del hecho delictivo por parte del parlamentario, ni sobre la base de motivos de pura oportunidad política.⁴⁷

⁴⁴ RIVERA-LEÓN, op. cit., p. 238

⁴⁵ MARTÍN DE LLANO, María Isabel. Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español. Dykinson. Madrid, 2010, p. 144

⁴⁶ RIVERA-LEÓN, op.cit., p. 239

⁴⁷ HUERTA OCHOA, Carla. Mecanismos constitucionales para el control del poder político. 2ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002.

Atendiendo la postura argumentativa del Tribunal Constitucional Español sobre mantener incólume la integración de la Cámara habría que advertir que no podría seguirse que la denegación del suplicatorio prejuzgue sobre la existencia del hecho ilícito y la probable responsabilidad del parlamentario y que la causa no pueda ejercitarse cuando esta persona pierda tal carácter. Esta es otra de las peculiaridades de esta institución en el sistema jurídico español. A contra parte, la concesión del suplicatorio no prejuzga sobre la culpabilidad del imputado, y en tanto, el proceso no prevea la posibilidad de pérdida de la libertad el parlamentario no es separado de sus funciones y puede permanecer ejerciendo el cargo. Llama la atención que en el caso de ser concedido el suplicatorio el parlamentario no es sujeto de la justicia ordinaria, pues conforme lo establece el artículo 71.3 de la Constitución Española, el tribunal competente es la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo cual denota el tratamiento diferenciado que se da a las causas en contra de los miembros del parlamento.

2.2. Concepto de inmunidad parlamentaria

La palabra parlamento proviene de la voz latina parla que significa conversar o hablar unos con otros; en cambio, la palabra inmunidad se deriva del vocablo latino inmunitas que significa la cualidad de una persona de estar exentos de ciertos cargos o penas⁴⁸.

Por su parte, Guillermo Cabanellas, manifiesta que “inmunidad parlamentaria significa prerrogativa procesal de senadores y diputados, que los eximen de ser detenidos o presos, salvo en los casos dispuestos por las leyes, procesados y juzgados sin la expresa autorización del respectivo cuerpo colegiado, en virtud de desafuero (según la terminología argentina) o suplicatorio (en los términos parlamentarios de España)”⁴⁹.

⁴⁸ MARTÍN DE LLANO, op. Cit., p. 1.

⁴⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Heliasta. Buenos Aires, 2008, p. 200.

La inmunidad parlamentaria, “causa polémica en todos los ordenamientos, quizá se deba a la finalidad de tutela compositiva del órgano, en contraposición a la funcionalidad resguardada por la inviolabilidad, institución que salvo matices de su alcance y temporalidad genera un debate menor”⁵⁰.

En ese sentido, “la inmunidad supone una protección al parlamento, del empleo del proceso penal como mecanismo político de alteración de la voluntad de la Cámara”⁵¹, de esta forma, “la inmunidad parlamentaria no persigue la exención del delito del representante, sino solo la apoliticidad de la acusación”⁵².

Para el derecho constitucional, la inmunidad parlamentaria es una garantía que permite fortalecer y proteger la división de poderes, fomentando el rol del legislador, permitiéndole opinar, decidir libremente en los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones, sin temor a verse involucrado en problemas judiciales de carácter penal civil y administrativo⁵³.

Biscaretti di Ruffia, establece que “la inmunidad se traduce en prerrogativas específicas o excepciones al derecho común concedidas a los funcionarios por las actividades públicas que desarrollan, esta garantía, encuentra hoy en día su razón de ser en la independencia que debe caracterizar a toda Cámara en su cualidad de órgano constitucional del Estado, y ya no en la necesidad de tutelar el Poder Legislativo de eventuales presiones del Ejecutivo”⁵⁴.

⁵⁰ FERNÁNDEZ MIRANDA, Alfonso. “Comentarios al artículo 71: inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”, en Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Constitución Española de 1978, t. VI. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 307.

⁵¹ CICONETTI, Stefano Maria. Diritto Parlamentare. Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 91

⁵² SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. Derecho Parlamentario Español. Editorial Nacional, Madrid, 1984, p. 87.

⁵³ OYARTE, Rafael. Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito, 2014, p. 504

⁵⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Derecho Constitucional. Tecnos. Madrid, 1973, p. 379

Salgado Pesantes agrega que “la inmunidad es una garantía y también un privilegio que se ha instituido para el normal funcionamiento del Órgano Legislativo, al proteger la independencia de sus miembros y asegurarles un ejercicio libre del mandato legislativo. La noción de inmunidad entraña que el legislador, mientras goza de ella, no puede ser perseguido, detenido, arrestado o juzgado. Es decir, no puede ser privado de su libertad ni procesado judicialmente”⁵⁵.

Por su parte, Gabino Bugallal menciona que: “la prerrogativa no es un don o gracia, o excepción de la ley común, sino la determinación de condiciones especiales que una persona u organismo necesita para realizar una misión pública o social, impuesta o reconocida por la misma ley”⁵⁶.

En ese sentido, podemos establecer que la doctrina ha definido a la inmunidad parlamentaria con diversas acepciones como el privilegio, la garantía, la prerrogativa, la excepción y hasta la protección que tiene un parlamentario. Si bien todas se complementan y son correctas, la acepción más adecuada es definirla como una garantía establecida por la constitución nacional, por ende garantía constitucional que reviste al parlamentario por la razón de su cargo y las funciones públicas que la sociedad le ha encomendado.

Siendo acreedores de esta garantía, y mientras que dure el ejercicio de sus funciones, los parlamentarios no pueden ser procesados en la vía civil, ni en la penal, así como, de no ser privados de libertad, salvo en la comisión de un delito flagrante o exista una sentencia ejecutoriada en su contra. Esto se justifica, por su condición de representantes de los ciudadanos, facultados a promulgar las leyes que rigen al país, con la finalidad de que se garantice su trabajo legislativo de forma libre e independiente.

⁵⁵ SALGADO PESANTES, Hernán. Lecciones de Derecho Constitucional. 3ª edición. Ediciones legales. Quito, 2004, p. 119.

⁵⁶ BUGALLAL ARAUJO, Gabino. Inviolabilidad parlamentaria. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1921, p. 9

Desde la Asamblea Francesa de 1790, tal garantía no tuvo mayores cambios, ya que, diversos países conservan esencialmente la misma inmunidad parlamentaria en sus constituciones, por ejemplo, Perú (art. 93), España (art. 71.2), Italia (art. 68), México (art. 111), Bélgica (art. 59), Francia (art. 26), Dinamarca (art. 57), entre otros.

La inmunidad parlamentaria se entiende en dos sentidos, uno amplio y otro restringido. En el sentido amplio "se entiende como un derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto de las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares. Derecho a la indemnidad, en suma, que se concreta en forma diversa según se trate de la inviolabilidad o de la inmunidad stricto sensu"⁵⁷. En el sentido estricto, se entiende que a los parlamentarios no se les puede detener, ni procesar si antes pasar por la previa autorización del Congreso.

En ese sentido, la inmunidad parlamentaria es "una autorización que, salvo el caso del flagrante delito, deberá emitir el Parlamento con carácter previo a todo arresto, detención o encauzamiento judicial que pudiera desembocar en privación de la libertad para el diputado, autorización que, según el común parecer doctrinal, no entra en el fondo del asunto, es decir, no lleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado"⁵⁸.

Aunando criterios, se desprende que la inmunidad parlamentaria otorga protección a la función que ejerce el parlamentario, no entra a tallar en alguna culpabilidad, ni en el fondo del proceso judicial en el que se vea afectado, viene a ser como una mera garantía formal de tipo procesal.

⁵⁷ GARCÍA, Eloy. La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Tecnos. Madrid, 1989, p. 64.

⁵⁸ Ibidem, p. 75

2.3. Naturaleza jurídica de la inmunidad parlamentaria

A la inmunidad parlamentaria se le ha determinado en un inicio como un privilegio o como una prerrogativa, actualmente según lo establecido por la doctrina, ambas son consideradas como sinónimos, por lo que es necesario definir adecuadamente la naturaleza jurídica de la inmunidad parlamentaria.

Al respecto, Fernández Miranda menciona que “se denomina al privilegio como una excepción graciosa y gratuita de las disposiciones de una ley, siendo un elemento jurídico particular, cuya finalidad no es un interés constitucional universal, sino únicamente para determinados particulares, lo que va más allá de toda exigencia que el sistema constitucional amerite y los cuales deben interpretarse de manera restrictiva, por otro lado, la prerrogativa, que radica en ser un elemento de garantía de una función constitucional que sirve un interés del ordenamiento jurídico.”⁵⁹

Por su parte, Biscaretti di Ruffa dice que las garantías que obtienen los parlamentarios se traducen en: “Prerrogativas específicas o excepciones al derecho común concedidas a los funcionarios (considerados colectiva o singularmente), no ya en su interés personal (puesto que tendríamos entonces meros privilegios), sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar y tal carácter específico se comprueba también por el hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no derechos públicos subjetivos sino simples intereses legítimos”⁶⁰.

Por lo tanto, las inmunidades parlamentarias son prerrogativas y no privilegios, ya que tienen el objetivo de proteger el funcionamiento de un órgano constitucional y no al funcionario por el hecho de su estatus.

⁵⁹ FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles. Revista española de derecho constitucional, n. 12. sept.-dic., Madrid, 1984, p 221.

⁶⁰ BISCARETTI DI RUFFLA, op. Cit., p. 379.

De este debate sobre la naturaleza jurídica de estas instituciones, nace el problema de la titularidad jurídica que se les atribuye a los parlamentarios sobre las prerrogativas parlamentarias. Sobre este problema hay dos tesis: la primera afirma que las prerrogativas dan nacimientos a auténticos derechos subjetivos, y La segunda tesis hace mención a que las prerrogativas son normas de derecho objetivo que hacen surgir situaciones subjetivas⁶¹. Sobre esto se ha dicho: la distinción entre situación objetiva y subjetiva se basa en que las primeras derivan de la ley y deben ser consideradas permanentes y generales y son oponibles 'erga omnes', mientras que las segundas, nacidas especialmente de los contratos, son especiales y momentáneas⁶².

El derecho objetivo es el conjunto de derechos y obligaciones que la norma jurídica concede, están inmersos en la normativa Constitucional y legal de un Estado, mientras que el derecho subjetivo es la facultad jurídica inherente a un sujeto de manera individual, En cuanto a la segunda tesis. "Parece preferible la opinión según la cual las prerrogativas parlamentarias, estando encaminadas a asegurar el regular ejercicio de las funciones de la cámara, no hacen surgir posiciones jurídicas activas, ni ocasionales, ni de reflejo a favor de los miembros a fin de garantizar la independencia de las cámaras"⁶³

En ese sentido, las prerrogativas que tienen los parlamentarios son para asegurar el desarrollo de la función parlamentaria, garantizando así, su independencia, más no un fin de protección a las ilicitudes que pueden cometer abusando de sus funciones.

⁶¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA, op.cit., pp. 213-214

⁶² DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*, IV, París, 1924, p. 213.

⁶³ FERNÁNDEZ-MIRANDA, op.cit., p. 214.

De lo mencionado, surgen dos consecuencias: “las prerrogativas parlamentarias están encaminadas a asegurar el regular ejercicio de las funciones de la Cámara, no hacen surgir posiciones jurídicas activas, ni ocasionales ni de reflejo a favor de los miembros; las normas que las sancionan solo crean vínculos y obligaciones de Derecho objetivo a favor de los órganos, a fin de garantizar la independencia de la Cámara. Las prerrogativas deben ser siempre advertidas de oficio por los órganos judiciales o por los demás órganos del Estado que sean destinatarios de las normas que sancionan y que los parlamentarios no pueden renunciar a las prerrogativas, las cuales deben ser receptadas aun en contra de la voluntad del mismo parlamentario”⁶⁴.

En consecuencia, las prerrogativas son normas de derecho objetivo que están estipuladas en la norma Constitucional las cuales son irrenunciables, pues al momento de que una persona pasa a ser parte del parlamento se le atribuyen dichas prerrogativas con carácter de obligatoriedad y sobre todo irrenunciable. Al respecto, Fernández Miranda menciona: “La inmunidad y la inviolabilidad pretenden la garantía de la independencia y la libertad del parlamento, pero tal interés general se realiza a través de la protección individual de cada uno de los parlamentarios que gozan de un status jurídico personal especial, que no puede estimar como derecho subjetivo, pero que si habrá de reconocerse una situación jurídica subjetiva que puede denominarse interés legítimo jurídicamente protegido”⁶⁵.

Es así que, con la inmunidad se logra la independencia del parlamento, siendo cada miembro autónomo y libre, adquiriendo ese estatus especial subjetivo en virtud de las funciones que el ordenamiento jurídico le encomienda; siendo prerrogativas para salvaguardar el funcionamiento del parlamento.

⁶⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA, op.cit., p. 214.

⁶⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA, op.cit., p. 214

2.4. Características

Habiéndose establecido una adecuada definición respecto a la naturaleza jurídica de la inmunidad parlamentaria, podemos advertir cinco principales características de las prerrogativas:

A. Excepcionalidad de su Aplicación

Los efectos de la aplicación de la inmunidad parlamentaria son un quiebre o una suspensión de la actividad jurisdiccional frente a una situación concreta. Es un supuesto jurídico de sustracción de una materia determinada del ámbito jurisdiccional de manera temporal, por lo que, "resulta aconsejable utilizar restrictivamente la inmunidad, limitándola a los procedimientos judiciales que puedan ocasionar la privación de libertad de los parlamentarios y aplicándola, por tanto, sólo a las causas penales"⁶⁶.

Para aplicar la inmunidad ante un caso en concreto, basta que se verifique una intencionalidad de carácter político escondida en la imputación sin observar el grado de los hechos imputados, para que sea lícita la aplicación de esta prerrogativa.

El tema de fondo radica en que para conceder o no el levantamiento de la inmunidad, la Cámara debe comprobar exclusivamente si tras la acusación se esconde algún motivo político o partidista contra el parlamentario; si no hay, la Cámara debe acceder a la solicitud del órgano jurisdiccional. "Cabe postular, por consiguiente, una interpretación restrictiva de este privilegio cuya función debe ser impedir privaciones arbitrarias de libertad de los miembros de las Cámaras, que menoscabarían su independencia y que, por consiguiente, el examen de la petición de autorización para procesar o detener debe ceñirse a comprobar si hay algún afán partidista o irregular escondido en la misma"⁶⁷.

⁶⁶ ABELLÁN, Ángel, *El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1992, p. 81

⁶⁷ SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Editora Nacional, Cultura y Sociedad, Madrid, 1984, p. 88

Esto genera mucha polémica, ya que muchas veces la aplicación no se realiza de forma adecuada, la decisión parlamentaria no es establecer si es o no culpable el parlamentario, así mismo, en aquel momento no puede exigirse la prueba plena porque ello se determina al final de un proceso, hacer ello desnaturaliza lo que se busca proteger a través de la inmunidad, pues se está realizando un cuestionamiento de fondo y no de carácter político para establecer o no su aplicación. Debiendo entenderse así, que su aplicación radica en proteger al parlamento ante la posibilidad de una utilización política del proceso penal contra uno de sus miembros⁶⁸.

B. Carácter Corporativo de la Prerrogativa

La prerrogativa de “la inmunidad parlamentaria tiene por objetivo proteger la integridad del órgano legislativo, así como su independencia para el normal desempeño de sus funciones, especialmente la legislativa, no es un privilegio personal en beneficio de los diputados o senadores, sino que se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias, a las que la inmunidad tiene como finalidad proteger”⁶⁹. Por eso, “el suplicatorio debe sustentarse en una valoración del significado político del procesamiento con objeto de evitar el empleo de la vía penal para perturbar el funcionamiento de las cámaras o alterar su composición”⁷⁰.

El sentido de la inmunidad, es dar protección al cuerpo legislativo como tal y no a sus miembros en particular; se les otorga la protección a los parlamentarios en la medida que representan al órgano parlamentario y en su calidad de tales, no como un derecho subjetivo⁷¹.

⁶⁸ Vid. TIRADO, José Antonio, "Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega". En *Ius Et Veritas* N° 11. PUC, Lima, 1996, pp. 91-92.

⁶⁹ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. 1ª edición. Civitas. Madrid, 1990.

⁷⁰ ABELLAN, Angel, op. cit., p. 72

⁷¹ PAREJA PAZ SOLDAN, José. *Derecho Constitucional*. T. 1. Studium, Lima, 1979, p. 421.

Esta característica habría sido refutada por Jurgen Habermas, quien proclama que la inmunidad es además "un auténtico derecho cuya titularidad recae sobre el sujeto que ostenta el mandato representativo, el parlamentario individual"⁷².

C. Irrenunciabilidad

En relación con la característica corporativa de la prerrogativa, debe afirmarse que esta garantía es de carácter irrenunciable; en este sentido, el congresista "no puede disponer libremente de tal protección, ya que la garantía lo es del Parlamento, o sea, es propia de la función parlamentaria y, si el diputado o senador disfrutan de ella es en virtud de un interés legítimo y no de un derecho público subjetivo [...]. Por la misma razón, el diálogo sobre la garantía se produce entre el órgano juzgador y la cámara, y el interés de hacer valer la prerrogativa se concede a ésta y no al parlamentario"⁷³.

D. Temporalidad

Define a la inmunidad parlamentaria como un requisito procesal, "que pone en manos del Parlamento la posibilidad de demorar, de retrasar durante un período de tiempo limitado, la responsabilidad penal y civil (en el caso español) y tan sólo penal (en el resto de ordenamientos parlamentarios)"⁷⁴. Por lo tanto, estamos ante una garantía temporal, que durante un tiempo estabiliza la persecución judicial del parlamentario, pero que de ninguna manera lo libera de responsabilidad.

⁷² GARCÍA, Eloy. La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Tecnos. Madrid, 1989, p. 50

⁷³ ABELLAN, Angel, op. cit., p. 79.

⁷⁴ ABELLÁN, Ángel. op. cit., p. 76.

E. Irrevisable

Esta característica es particularmente controversial, pues una parte de la doctrina considera que la decisión de levantar o no la inmunidad de un parlamentario no puede estar exenta de la jurisdicción del Poder Judicial. En este sentido, Garcia Morillo sostiene que “la decisión del Parlamento de autorizar la continuación del proceso penal de uno de sus miembros ha sido calificada en más de una oportunidad como una cuestión no justiciable en atención a su caracterización como un acto de mera voluntad política, o por configurar un acto de efectos simplemente internos”⁷⁵. Es así que todos los actos de los poderes públicos deberían ser justiciables, "puesto que lo contrario implicaría la admisión de ámbitos exentos de control jurisdiccional"⁷⁶. Un ejemplo claro es la Constitución chilena, que analizando ello, lo incorpora en su ordenamiento estableciendo que la resolución por la que el Tribunal resuelve acerca del levantamiento o no de la inmunidad es factible de apelación en ámbito de la Corte Suprema.

En el caso del Perú, se cuestiona la posibilidad de que la decisión del Congreso al admitir o no el levantamiento de inmunidad parlamentaria sea revisable ante el mismo Poder Judicial, sería un poco confuso, ya que, cuando se trata de esta decisión, sea denegando o aceptando el levantamiento de la inmunidad, se está ante un acto eminentemente político, por lo que, siendo emitido por el órgano constitucional político por excelencia, tal decisión no podría ser susceptible de revisión alguna.

⁷⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín. <<Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria>>. En: *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pág. 102.

⁷⁶ TIRADO, José Antonio, "Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega" En *Ius Et Veritas* N° 11. PUC, Lima. Pág. 95

En este sentido, Gómez Sarmiento sostiene que "el acto con que se levanta o se niega levantar la inmunidad es un acto de control político de carácter constitucional y emitido por las Cámaras en ejercicio de la potestad política", potestad que les ha sido otorgada por la Constitución y que por ser un acto político, "contra él no procede ningún recurso: Ni el de reposición, ni el de apelación y ni siquiera el de revisión; es un acto en el que la Cámara decide en forma discrecional"⁷⁷.

2.5. Ámbitos Temporal y Espacial de la Aplicación

La inmunidad parlamentaria, no es perpetuo sino que se limita al tiempo que dure el mandato parlamentario.⁷⁸ El período de mandato de los parlamentarios incluye no solamente los períodos de sesiones sino inclusive los de receso parlamentario, tiempo en el cual las labores de los congresistas varían simplemente en su forma. Por ello, "debe entenderse que el tiempo de mandato durante el que los parlamentarios están protegidos por la inmunidad comprende también los períodos entre sesiones o fuera de sesiones, es decir, cuando las Cámaras no están reunidas. Por la generalidad de la doctrina ha considerado que esta protección es demasiado amplia, por cuanto, fuera de los períodos de sesiones, es difícil que las actuaciones judiciales contra un parlamentario perjudiquen su trabajo en la Cámara, salvo que sea miembro de la Diputación Permanente⁷⁹.

De lo anterior, se tiene que "el criterio doctrinal mayoritario estima que esa amplitud es abusiva, ya que suponiendo que el parlamentario sea reelegido una y otra vez, puede llegarse a la total impunidad. Lo normal sería que opere únicamente durante los períodos de sesiones y que en los intervalos entre dos períodos queden los parlamentarios sujetos al derecho común, sin perjuicio de que al reiniciarse el período siguiente el Congreso pueda solicitar al Poder

⁷⁷ GÓMEZ SARMIENTO, José Manuel. *La Inmunidad Parlamentaria en Colombia*. PUJ, Bogotá, 1985, pp. 145-149.

⁷⁸ Vid. TIRADO, José Antonio, op. cit., p. 92.

⁷⁹ ABELLÁN, Ángel, op. cit., pp. 92-93

Judicial los informes necesarios y, de comprobarse que subyace una persecución arbitraria y política, pedir la suspensión de las diligencias realizadas. Estas prerrogativas parlamentarias cumplen la finalidad de mantener el equilibrio de poderes, a fin de garantizar un ejercicio del poder racional y conforme a las propias reglas del Estado de Derecho. El Parlamento es uno de los órganos fundamentales del Estado, por lo que debe protegerse su integridad inclusive en situaciones excepcionales, como las que podrían implicar la declaración de estados de excepción. El Estado de Sitio y de Emergencia y las leyes de excepción no suspenden ni alcanzan a las inmunidades parlamentarias [...] Se suspenden los derechos fundamentales, pero no los principios en que reposan los Poderes Públicos como son los fueros parlamentarios"⁸⁰.

Respecto al ámbito espacial, su aplicación solo se realiza en el territorio nacional, fuera del país dicha prerrogativa carece de vigencia, pero, debemos observar que los parlamentarios también tienen el uso del pasaporte diplomático, tal beneficio les otorga protección en el extranjero según lo establecido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 832, así mismo, dicho beneficio según su artículo 6° es eliminado al ocurrir entre otras causas, el levantamiento de la inmunidad al parlamentario.

2.6. Fundamentos de la inmunidad parlamentaria.

El parlamento requiere ser independiente para poder cumplir sus diversas funciones, como la de poder controlar a los poderes del Estado, sin temor de represalia alguna en contra de sus miembros, es por ello que, la inviolabilidad e inmunidad les otorga ese estatus constitucional a razón de ser miembro y el cargo a desarrollar.

⁸⁰ PAREJA PAZ SOLDÁN, José, op. cit., p. 422.

Maurice Duverger con respecto a la autonomía del parlamento establece: “El estatuto personal de los parlamentarios asegura la independencia de los parlamentarios frente al gobierno. Gracias al sistema de inmunidades parlamentarias, que son inmunidades de jurisdicción, están protegidos contra las persecuciones judiciales que el gobierno pudiera ejercer contra ellos, pone a los parlamentarios a cubierto de toda persecución por actos realizados en el cumplimiento de su mandato: discursos, opiniones, votos, etc., para los actos realizados fuera del ejercicio de sus funciones, es decir para las infracciones penales del derecho común, los parlamentarios se benefician de la inviolabilidad: su objetivo es evitar que el gobierno realice persecuciones injustificadas contra sus adversarios, para impedirles tomar parte en los debates”⁸¹.

Cabe mencionar, que Duverger da su concepto en virtud a la terminología francesa, ya que en ese Estado a la inmunidad de fondo se la conoce como irresponsabilidad y a la inmunidad de forma como inviolabilidad, por el contrario en el Derecho Español y Derecho Hispanoamericano se establece a la inmunidad de fondo como inviolabilidad y a la inmunidad de forma como antejuzicio⁸².

Por todo ello, se concluye que tanto la inmunidad como la inviolabilidad salvaguardan la independencia de los parlamentarios y la división de poderes.

2.7. Tipo de inmunidades

Abarcaremos los dos tipos de inmunidades que la doctrina considera, la inmunidad de fondo e inmunidad de forma.

⁸¹ DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Ariel. Barcelona, 1970, pp. 126 – 127.

⁸² FERNÁNDEZ — MIRANDA, op. cit., p. 208

A. Inmunidad de fondo o inviolabilidad

Este tipo de inmunidad proviene del término inglés freedom of speech, en español libertad de expresión, en el Perú e Hispanoamérica, se la conoce como inviolabilidad.

Para Fernández Miranda “la inviolabilidad es la prerrogativa de la que gozan los representantes parlamentarios de no ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones.”⁸³

Salgado establece que: “El legislador no es responsable jurídicamente por esas opiniones o votos, pero esta irresponsabilidad sirve exclusivamente para los actos cumplidos en función del mandato legislativo, por lo tanto cualesquiera otros actos que no tengan relación directa e inmediata con el ejercicio del mandato no son protegidos por esta inmunidad. Por ejemplo, el tráfico de influencias, un discurso en una reunión pública, el caso de golpes o heridas, sin importar si se realizaron en el recinto legislativo, etc.”⁸⁴.

La referencia para la implementación de la inviolabilidad en el continente europeo fue la Constitución de Cádiz de 1812, que en el artículo 128 menciona: “Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales que contra ellos se intentare, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes. Durante las sesiones de las Cortes y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas”⁸⁵.

Como se observa, lo plasmado en la Constitución de Cádiz, desprendía el clamor de los parlamentarios de no restringirse a expresarse por temor a una repercusión. Con el tiempo la inmunidad ha ido ajustándose de acuerdo a las necesidades de cada Estado.

⁸³ FERNÁNDEZ — MIRANDA, op. cit., p. 208

⁸⁴ SALGADO, op.cit., p. 120

⁸⁵ Constitución de Cádiz, 1812, art. 128

Tomando en cuenta lo anterior, podemos determinar que la inviolabilidad tiene por objetivo la expresión libre, sin duda un punto importante para que los parlamentarios puedan ejercer su cargo. Rafael Oyarte lo confirma, al afirmar: “El parlamentario podrá ejercer sus funciones con absoluta libertad, las que consisten fundamentalmente en legislar y fiscalizar. Cuando se aprueba una ley se pretende beneficiar al interés general, pero pueden existir sectores que se sientan afectados incluso en el ámbito patrimonial. Si el legislador no tuviera esta inmunidad, eventualmente, se vería abocado con procesos civiles por daños y perjuicios. Por ejemplo del mismo modo, cuando se ejerce la potestad fiscalizadora, a través de la información documentaria y fundamentalmente a través del juicio político, podría verse sometido a querellas por injurias, por ejemplo en virtud de las acusaciones que realiza el legislador”⁸⁶.

Ahora bien, es importante determinar el alcance temporal de la inviolabilidad, para ello Alexandre Catalá manifiesta: “La inviolabilidad tiene carácter perpetuo. Los parlamentarios están protegidos para siempre pues, la inviolabilidad extiende sus efectos aún después de haber cesado en su mandato”⁸⁷.

En ese sentido, definimos que la inmunidad de fondo otorga a los parlamentarios la prerrogativa de no ser responsables por las acciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, de modo que, los parlamentarios puedan desarrollar sus funciones libremente, y teniendo tal atribución de la inviolabilidad, aun después de que su cargo haya concluido.

B. Inmunidad de forma: antejuicio

Este tipo de inmunidad surge como un mecanismo de protección para garantizar la autonomía de los parlamentarios, ante las decisiones de los jueces que se veían muchas veces influenciadas por el rey.

⁸⁶ OYARTE, op.cit., p. 500.

⁸⁷ CATALÁ I BAS, A. El futuro incierto de las prerrogativas parlamentarias. Rotodomenech, Valencia, 2006, p. 51

Es denominado como el antejudio, y por aquel se autoriza a través de una evaluación si un parlamentario debe ser sometido o no a un enjuiciamiento con posterior privación de libertad, por lo tanto, la inmunidad de forma protege al legislador de ser sujeto a privaciones de libertad de manera arbitraria, al respecto Francisco Rubio Llorente dice “Esta prerrogativa despliega un doble efecto: por una parte impide la detención de un parlamentario, salvo en caso de flagrante delito; y, por otro exige la autorización de la Cámara para ser inculcados o procesados. Por otra parte, y a diferencia de la inviolabilidad, únicamente protege a los parlamentarios durante el periodo de su mandato”⁸⁸.

De ahí, se observa dos puntos, la autorización para que el parlamentario sea enjuiciado, en la que se debe evaluar la situación del parlamentario para decidir o no el enjuiciamiento, y el escenario de impedir que sea detenido privándolo de su libertad.

En ese sentido, este tipo de inmunidad, a diferencia de la inmunidad de fondo otorga una menor protección al parlamentario, estando propenso a la detención por la comisión de delito flagrante o por la existencia de una sentencia ejecutoriada, en dichas situaciones no amerita autorización alguna por parte del Congreso.

Sobre ello, Martínez señala que: “La inmunidad de forma o antejudio es la prohibición de la puesta en custodia del parlamentario, esta puede suceder bien sea mediante detención o prisión provisional, sin el consentimiento de la cámara, únicamente en delito flagrante, este parámetro se considera como excepción a la regla ya que para diversos casos primeramente se necesita la autorización de la cámara para iniciar causa penal”⁸⁹.

⁸⁸ RUBIO LLORENTE, Francisco. Las prerrogativas procesales de los titulares de órganos constitucionales. En: RUBIO LLORENTE, La forma de poder, 3ª edición. CEPC, Madrid, 2012, p. 737.

⁸⁹ MARTÍNEZ, Manuel. Manual de derecho constitucional. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007, p. 480.

En ese sentido cuando se esté en un caso de delito flagrante o en un caso de sentencia ejecutoriada, el parlamentario no podrá evadir la justicia escudándose en la inmunidad que goza ni en la autorización previa del congreso, así, “la inmunidad de forma tiene dos facetas: condicionar al legislador de su procesamiento penal con la autorización legislativa y restringir la posibilidad que los parlamentarios sean sujetos de privación de libertad.”⁹⁰

Por lo dicho, a través de la inmunidad de forma se da protección al parlamentario ante algún enjuiciamiento penal por motivos del desarrollo de sus funciones teniendo que haber previa autorización del parlamento, y protección ante mandatos de privación de libertad delimitándolos a la comisión de delitos flagrantes o existencia de sentencia ejecutoriada.

C. Diferencias entre inmunidad de fondo e inmunidad de forma

Si bien ambas son instituciones que tiene una finalidad que es proteger al parlamentario, hay ciertas diferencias.

- Por la inmunidad de fondo un legislador tiene protección sin necesidad de la inmunidad de forma.
- Por la inmunidad de forma a un parlamentario se le puede someter a enjuiciamiento, así como detenerlo por motivos distintos a los protegidos por la inmunidad de fondo.
- Por la inmunidad de fondo el parlamentario no puede ser juzgado por sus acciones y opiniones realizadas en su periodo y aun después de haber dejado el cargo.
- Por la inmunidad de forma el parlamentario adquiere protección solo durante el periodo de su cargo.

⁹⁰ OYARTE, op.cit., p. 500.

2.8. Cuestionamientos a la inmunidad

Actualmente hay diversos cuestionamientos realizados a la inmunidad parlamentaria, resaltando los originados por el uso indebido que le dan los parlamentarios y los de la interferencia del poder ejecutivo en las decisiones parlamentarias.

Referente al cuestionamiento principal, Pérez Serrano menciona que “resulta doloroso contemplar como un privilegio nacido para proteger la función, durante el periodo parlamentario y para evitar posibles injusticias de turbio origen político, se ha convertido en un privilegio personal, que desde la elección misma, con el parlamento abierto o cerrado, y a veces para siempre, permite al parlamentario burlar impunemente y con agravio de la justicia el Código penal que a todos los ciudadanos nos obliga”⁹¹. A su vez, los excesos en la utilización de las prerrogativas por los parlamentarios han dado lugar a verdaderos desmanes y conductas arbitrarias, tanto en el ámbito de la inmunidad. “En ocasiones algunos miembros de la cámara han aprovechado la libertad absoluta de expresión para injuriar, calumniar y ofender no solo a adversarios políticos sino también a algún ciudadano arropándose en la irresponsabilidad”⁹². Para evitar ello, se requiere una normativa más clara sin vacíos legales, para no seguir permitiendo impunidades de los parlamentarios.

En cuanto al otro cuestionamiento, tenemos que en los Estados Democráticos débiles hay una preponderancia de incumplimiento del Poder Ejecutivo de no interferir en las decisiones del Poder Legislativo, muchas veces los parlamentarios son sancionados o apartados de sus cargos cuando sus decisiones no son acorde al gobierno de turno.

⁹¹ PERÉZ SERRANO, Nicolás. Tratado de derecho político. Civitas, Madrid, 1976, p. 782

⁹² MARTÍN DE LLANO, María Isabel. Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español. Editorial Dykinson. Madrid, 2010, p. 52.

Así mismo, en la doctrina existen otros enfoques a los cuestionamientos realizados a la inmunidad, como por ejemplo, su fundamento francés, su transformación a una garantía de corrupción y, por último, infractora de la igualdad jurídica.

Respecto a su origen en el contexto francés, destacó por su eficacia ante la presencia de un monarca despótico, en cuanto a su transformación, la evaluación de su aplicación muchas veces no ha sido la correcta, protegiendo mayorías políticas “respondiendo a veces a un cierto corporativismo y otras simplemente a bloqueo partidista”⁹³ encubriendo así actos ilícitos, y considerada como infractora del principio de igualdad jurídica⁹⁴ pues el hecho de que un congresista solo pueda ser procesado judicialmente cuando el parlamento lo dispone, entraña únicamente “un privilegio surgido de la monarquía estamental”⁹⁵.

En otro campo, hay países con un gobierno ordenado, donde el Poder Ejecutivo no interfiere sobre las decisiones de otros poderes y en donde se ha suprimido la inmunidad parlamentaria, por ejemplo, en el Reino Unido, los parlamentarios están sometidos como todo ciudadano a las mismas leyes y mismos procesos, no se requiere autorización alguna para procesarlos penalmente.

Sin embargo, en el Perú como en otros países como Venezuela y Ecuador, donde las estructuras de la separación de poderes son débiles, vemos que, prescindir de la inmunidad, no sería el camino, ya que los parlamentarios son factibles de persecuciones políticas.

⁹³ MARTÍN PALLÍN, José Antonio. “Inmunidades y privilegio de los parlamentarios”, en Relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial, España, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 2007, p. 40.

⁹⁴ MARTÍN DE LLANO, María Isabel, op.cit.

⁹⁵ KELSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia, Granada, Comares, 2002, p. 51.

En ese sentido, si países débiles estructuralmente en gobierno y en separación de poderes quieren suprimir la inmunidad parlamentaria, se requiere una transformación total y tratar esas falencias para que exista un orden en todo sentido, pues mientras no se garantice la independencia y el correcto funcionamiento de los poderes del estado esta garantía parlamentaria tiene que seguir aplicándose aun cuando haya malos miembros que lo aprovechan para actos ilícitos.

2.9. Comparación de Legislaciones

A. Legislación de Chile

En base a lo tipificado en el Capítulo V, Congreso Nacional, Art. 46, La Función Legislativa de la República de Chile, se maneja por el régimen bicameral: “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.

“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.” (CPRCH, vigente, p. 43)

Del estudio de la norma concordante como de la pertinente debe entenderse, que cesan las funciones de los parlamentarios, por comportamientos deshonestos, de irresponsabilidad y por fuerza mayor, mas no por actos constitutivos de tipo jurídico. Existe negativa expresa de procesamiento o juzgamiento contra los parlamentarios y en el caso de flagrante delito, se exceptúa, y es competente un Tribunal de Alzada, en pleno, pero si no lo autoriza puede impugnar y solicitar a la Corte Superior de Justicia. En tal virtud, da a entender que en la autorización interviene el Tribunal, que puede ser ordinario y una Corte Superior, y mientras no haya un sentencia firme el parlamentario sigue cobijado del privilegio parlamentario.

En cuanto a la expresión que emita el parlamentario no cambia en nada de la disposición constitucional peruana, siguen siendo irresponsables; pero al utilizar el término, “solo” son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos”, esta exceptuando los actos opinantes, que lesione el honor de sus propios compañeros, de un particular o de cualquier funcionario público.

B. Legislación de Argentina

La Republica de Argentina se gobierna como república federal. El Poder Judicial Argentino se sujeta al sistema parlamentario bicameral, la cámara del Senado y la de los Diputados. En el tema puntual de investigación sobre impunidad en la comisión de los legisladores, durante su función. Los Arts.68, 69 y 70 de la Carta Magna Argentina, determinan:

“Artículo 68- Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador. Artículo 69- Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.” (CNA, vigente, p.10)

“Artículo 70- Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.” (CNA, vigente, p.10)

Ahí, igual no son responsables por los votos y opiniones que emitan dentro de sus funciones. Pero el derecho parlamentario argentino reconoce a que sean procesados tanto los Senadores como los Diputados y le suspenden de sus funciones, pero no dice que se les levanta o pierden la calidad como tal, hay que ser muy minuciosos en la terminología empleada.

C. Legislación de España

El Estado español se instituye como Estado social y democrático de Derecho, protege valores superiores del ordenamiento jurídico, como son: la igualdad la libertad, la justicia, y el pluralismo político. Los poderes del Estado de derivan del pueblo español, y, su representación política es la monarquía parlamentaria, es decir, el parlamento español, conocida como “Las Cortes”, es bicameral, conformado por La Cámara de Diputados, de 350 elegido democráticamente en las urnas; y, por La Cámara del Senado, integrado por 248, siendo 48 designaos por el monarca o rey, los demás, son electos mediante sufragio político. La Constitución Española en su único artículo 71°, establece:

“Artículo 71°.- Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. 4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.” (CE, vigente, p.17)

Esta Carta Suprema, consagra la inviolabilidad e inmunidad de la que gozan los parlamentarios; instituciones completamente distintas, la primera es la que protege sus actividades públicas (criterios, decisiones del parlamentario), es decir, concede la irresponsabilidad; mientras que la segunda, es la garantía que protege contra persecución de delitos y faltas cometidos por el parlamentario, la negativa o la autorización, es decir es una garantía formal de procedibilidad. El parlamentario en sí, goza de fuero especial, al igual que en nuestro país, y se excepciona en la que tiene que ver a la flagrancia.

D. Legislación de Alemania

Alemania, es un Estado federal democrático, su poder legislativo o parlamentario se rige por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, tipifica al parlamento en el Capítulo III, artículos 45d, numerales 1 y 2; y, 46, primero al Bundestag como órgano parlamentario de control y luego al tratamiento del fuero parlamentario e inmunidad, que establece:

“Artículo 46 [Fuero parlamentario e inmunidad] (1) Los diputados no podrán en ningún momento ser sometidos a un procedimiento judicial o disciplinario ni responsabilizados de otra forma fuera del Bundestag a causa de su voto o de una declaración que hicieran en el Bundestag o en una de sus comisiones. Esto no rige para las ofensas calumniosas. (2) A causa de actos sujetos a sanción penal, un diputado puede ser responsabilizado o detenido sólo con la autorización del Bundestag, a no ser que sea detenido en delito flagrante o durante el día siguiente de haber cometido el acto. (3) La autorización del Bundestag es necesaria igualmente para toda otra restricción de la libertad personal de un diputado o para iniciar contra un diputado el procedimiento previsto en el artículo 18. (4) Todo proceso penal y todo procedimiento según el artículo 18 iniciado contra un diputado, toda detención y toda otra limitación de la libertad personal, deberán ser suspendidos a solicitud del Bundestag.” (LFRFA, vigente, p.46)

En Alemania para procesar o privar de la libertad a un parlamentario por la comisión de una infracción penal, es necesario la autorización del Bundestag, excepto en los actos que fuesen sorprendidos flagrante, así mismo, es competencia de la justicia ordinaria, un juez común pedir su autorización.

E. Legislación de Francia

En Francia encontramos un poder legislativo con un sistema bicameral, la Asamblea Nacional y el Senado, así mismo, su Constitución establece como prerrogativas la inviolabilidad y la inmunidad, en su artículo 26 señala:

“ARTÍCULO 26. Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. En materia criminal o correccional ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la Cámara de la que forma parte. No será necesaria esta autorización en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva. Quedarán en suspenso la detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, durante la duración del período de sesiones si lo requiere la Cámara de la que forma parte. La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior.” (CF, vigente, p.12)

En Francia los parlamentarios que se encuentren en la comisión flagrante de un delito no requiere autorización, en el caso de proceso penal o administrativo sí, requiriendo que la cámara se reúna en sesión para evaluar si es posible o no el procesamiento y de ameritar, solicitar parar con las detenciones que se hayan efectuado contra parlamentarios.

CAPITULO III: LA INVIOLABILIDAD DE OPINION EN LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

3.1. Consideraciones generales.

La inviolabilidad de opinión es connatural con el derecho a la libertad de expresión, en este caso el de los legisladores, es una de las inmunidades que durante la historia ha garantizado su independencia contra los poderes de facto, con el fin de que puedan ser libres al expresar en el debate público sin temor a represalias judiciales. “La libre discusión es la base de la función constitucional del legislativo para legislar, criticar, controlar al Ejecutivo, y en síntesis, para expresar el pluralismo político”⁹⁶.

El Estado a través de la Constitución Política protege el derecho a la Libertad de Expresión, establece ciertos límites como la moral, la vida íntima, así mismo, hay un contexto individual y colectivo que gradúa las manifestaciones de ideas propias así como la de recibir las que provengan de otras personas, garantiza el intercambio de ideas protegiendo la comunicación, las opiniones y noticias que se transmiten, con ello, se reconoce que este derecho es “indispensable para la formación de la opinión pública; componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa”⁹⁷, es por ello que se busca asegurar a los parlamentarios escenarios que permitan su correcto ejercicio, así como dar relevancia para el apropiado funcionamiento de la democracia a través de la discusión pública.

⁹⁶ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Poderes fácticos e incompatibilidades Parlamentarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2012, p. 17

⁹⁷ SILVA y SILVA GARCÍA, Fernando, 2013, Derechos fundamentales, Porrúa, México, p. 544

Bajo esa tesitura, se ha provisto a los legisladores de la inviolabilidad de opinión, para proteger sus funciones, pues por las funciones que les han sido delegadas están obligados a desempeñar con diligencia su encargo, aunque pueda traer consigo inconformidades sin que con ello vulneren las limitaciones que la Constitución establece y con ello se permite también salvaguardar otros derechos importantes en la realización de las personas, lo cual conlleva la posibilidad de mejorar en la ciudadanía la forma de su composición activa.

En el plano internacional la Corte Interamericana de Derechos humanos se ha pronunciado al decir que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también condición sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes pueden influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre”⁹⁸.

Con lo anterior, se enfatiza la relevancia que tiene la protección, no sólo a nivel nacional sino también en el marco jurídico internacional, considerado importante para el correcto desarrollo de la discusión pública que tiene una conexión íntima con la forma en que la ciudadanía da seguimiento a las acciones de gobierno y de las formas en que los mismos poderes se controlan entre sí, con lo cual surge el concepto de democracia deliberativa entendida “como método para la constitución del gobierno, su organización, funcionamiento y la toma de decisiones colectivas intuitivamente va más allá de la confrontación, de la simple discusión y se cifra en la comunicación intersubjetiva racional y bajo ciertas condiciones con el fin de resolver problemas del más diverso orden”⁹⁹.

⁹⁸ CIDH, Colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, Costa Rica, 1985, p. 70

⁹⁹ ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel (coord.). Los principios parlamentarios. Universidad Olmeca, Porrúa, México, 2010, p. 107

Con el reconocimiento de los límites de la libertad de expresión marcadas para la población se instituye la forma en que dicha facultad debe ser garantizada en términos de optimización por el Estado y con el reconocimiento de su utilidad para el ejercicio gubernamental, lo cual incluye el legislativo. Así, se dispone en las Constituciones la inviolabilidad casi de manera idéntica como la imposibilidad que se tienen de reconvenir a los legisladores por la manifestación de sus ideas en el ejercicio de sus cargos. Con ello se hace necesario puntualizar la diferencia que existe entre la libertad de expresión e información con la inviolabilidad de opinión de los legisladores, pues la primera constituye un derecho subjetivo de los gobernados, la segunda se instituye como una prerrogativa de protección a su función de gobierno. De ahí que, es una medida que únicamente se concede a los legisladores y no a los demás depositarios de los poderes constituidos.

De esta forma, en la redacción que dispone constitucionalmente a esta prerrogativa, se es puntual al establecer que dada su naturaleza responde únicamente a las manifestaciones hechas en el desarrollo de las facultades que la ley da a la representación legislativa. Sin embargo, “los alcances que tiene no habían sido dilucidados con claridad, lo que pareció subsistir mientras la justicia no había tenido oportunidad de pronunciarse sin que existan antecedentes para dimensionarlo en su justa medida, así por mucho tiempo se entendió que se trataba de una protección absoluta que permitía a los legisladores realizar expresiones deliberadas por el simple hecho de encarnar la función legislativa¹⁰⁰. Dicha distracción al análisis de una figura tan importante es consecuencia de la falta de protagonismo que por mucho tiempo observaron las legislaturas, situación que ha ido cambiando en tiempos recientes y que ha permitido hallar estas deficiencias normativas.

¹⁰⁰ HUERTA OCHOA, Carla, Mecanismos constitucionales para el control del poder político, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002, p. 449.

3.2. *Ámbito espacial de validez.*

Un aspecto que es necesario revisar, es el del ámbito espacial de validez de la misma exención, la cual tiene que ver con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 93 de la Constitución Política que determina que debe velarse por la inviolabilidad del recinto en que sesionen las legislaturas, razón por la cual durante mucho tiempo se creyó erróneamente que exclusivamente podía operar la inviolabilidad de opinión cuando se tratara de expresiones vertidas en el recinto designado para las sesiones del legislativo, no obstante al reconocer que de manera primaria en dicha prerrogativa se reconocen como imposibles de reconvenir las opiniones hechas en el ejercicio del cargo es necesario admitir que actualmente las funciones que por mandato legal o constitucional les son dadas al legislativo no se circunscriben al recinto parlamentario sino que se extienden a trabajos propios de la función legislativa que se hacen extramuros del recinto congresal y dado que de manera originaria lo que importa es que la opinión sea dada en la actuación funcional, la inmunidad le protege aún fuera del espacio físico que ocupe el Congreso.

Lo anterior cobra importancia si se considera que “en un sistema democrático, las acciones y omisiones del gobierno deben ser sometidas al escrutinio más severo, no únicamente por parte de las autoridades jurisdiccionales y legislativas, sino también por parte de la opinión pública”¹⁰¹, por lo que limitarlas únicamente al trabajo desempeñado en la sede legislativa excluiría mucha de la actividad que le es delegada a los parlamentarios.

¹⁰¹ HUERTA OCHOA, op.cit., p. 450.

De esta forma, se ha ido configurando el espacio material de validez de la inviolabilidad de opinión parlamentaria haciéndola extensiva a otros escenarios, pero constriñéndola a aquellas atribuciones que tiene un fundamento normativo de actuación, con lo que es posible registrar una evolución en su concepción original cambiando la percepción de dicha prerrogativa, matizando su configuración, con lo cual se propician otros beneficios epistemológicos como el poder conocer los intereses de los otros, la búsqueda y la presentación de argumentos legítimos, poder detectar errores de hechos y lógicos en la representación de los intereses, orientar las emociones hacia la identificación con el otro en función de que dichas emociones sirven de barrera para introducir representaciones incorrectas del interés”¹⁰².

Como se ha anotado, históricamente se buscó a través de esta protección que las asambleas legislativas subsistieran como espacios de discusión libre tendientes a robustecer el debate y la toma de decisiones. Casos que merecen especial mención son el británico y el norteamericano. El primero se limita a las opiniones expresadas únicamente en la sede legislativa, en tanto que el norteamericano, tal como el caso peruano, lo hace extensivo a funciones que pudieran tener lugar fuera de este.

Es oportuno mencionar que, la importancia que tiene el debate político que llevan a cabo los parlamentarios, conlleva a que deba estar apegado a las reglas generales del sistema constitucional de cada país. Las propias reglas de funcionamiento orgánico del Congreso son más sencillas de aplicar al interior de la sede parlamentaria y que por cuestiones de practicidad resulta más complicado hacerlo a su exterior. Los inconvenientes que derivan de la aplicación adecuada de la inviolabilidad de opinión en esferas diferentes a la sede parlamentaria, es decir en un plano externo, llevan a desestimar el cuestionamiento de la actuación de un legislador y a otorgarle una absoluta protección.

¹⁰² ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel. Derecho parlamentario orgánico, claves para ser un buen legislador en México, Porrúa, México, 2013, p. 112.

3.3. La inviolabilidad para el ejercicio del control político.

Los legisladores cuentan con ciertos derechos, “derechos que deben estar al servicio exclusivo del cumplimiento de las funciones legislativas. Utilizarlos, para otros fines es ignorar que están estrechamente ligados a responsabilidades específicas que únicamente el Poder Legislativo puede cumplir”¹⁰³.

Uno de esos derechos es la inviolabilidad, que garantiza todas las manifestaciones realizadas por los legisladores a raíz del acto legislativo, y través del control político tienen una función más activa para frenar los comportamientos corruptos de ciertos funcionarios públicos.

El objetivo de la inviolabilidad, es que los parlamentarios puedan realizar lo establecido por el artículo 102° de la Constitución, ejecutando adecuadamente sus atribuciones en nombre de la ciudadanía, y por el artículo 97° de la Constitución, puedan a través del control político, fiscalizar y pedir que se les rinda cuentas de toda actuación de la Administración Pública con el fin de “evitar abusos de poder y las actuaciones arbitrarias de los representantes populares y los funcionarios públicos en general”¹⁰⁴.

En el parlamento debe haber una vocación de servir, “su motivación para servir a la patria surge de su convicción de que las cosas no marchan bien y de que tiene posibilidades o ideas para mejorarlas”¹⁰⁵, sin embargo, tal vocación no se observa, ya no se defiende los principios democráticos y menos se rechaza todo acto antiético y corrupto.

¹⁰³ SOLÍS FALLAS, Ottón. Ética y probidad en el Poder Legislativo. Revista Parlamentaria, Volumen V. III, N°2. San José, Agosto de 2000, p. 240

¹⁰⁴ SOLÍS, Alex. Control Político y Jurisprudencia Constitucional. 1ª Edición. Editorial Conamaj, San José, 1999-2000, p. 51.

¹⁰⁵ SOLÍS FALLAS, Ottón. *Ibidem*, p. 250.

Para el ejercicio de la inviolabilidad, se requiere que los legisladores asistan a sus sesiones plenarias y dejen de romper el quórum; al parecer muchos no entienden que son la voz y el sentir del pueblo, y que están para representarlo, pues no se puede ejercer control político por medio de esta garantía, si al momento de deliberar no están presentes los parlamentarios, su asistencia, en el plenario, es necesaria y trascendental para limitar todo ejercicio de poder y evitar caer en excesos, por lo visto se les ha olvidado que “las decisiones que tomen, incluyendo la eficacia, celeridad y, por supuesto, calidad de las mismas afectan a muchos ciudadanos”¹⁰⁶.

Como se aprecia, no se le está otorgando un valor a la prerrogativa enmarcada en el artículo 97° de la Constitución Política, sin duda hay un mal ejercicio del control político, se prevalece el interés partidario sin atender el interés público, las sesiones se han convertido en discusiones para ratificar proyectos de ley presentados por mayoría partidaria.

Por otra parte, el control político se encuentra supeditado al principio de división de poderes, con la consigna de dividir las funciones para lograr una adecuada fiscalización y autolimitación del poder, evitándose el abuso y concentración del mismo, es así que, “el control no es más que una limitación de poder, para garantizar la plena vigencia del Derecho de la Constitución, asegurar el respeto por los derechos humanos y hacer posible la vigencia de la democracia real”¹⁰⁷, nunca un monopolio, su fin es conseguir el control y distribución del poder.

¹⁰⁶ SOLÍS FALLAS, Alex. Control Político y Jurisprudencia Constitucional. 1ª Edición. Editorial Conamaj, San José, 2000, p. 69.

¹⁰⁷ SOLÍS FALLAS, Alex. Control Político y Jurisprudencia Constitucional. 1ª Edición. Editorial Conamaj, San José, 2000, p. 92.

3.4. La inviolabilidad como mecanismo de confrontación de Ideas.

En las sesiones parlamentarias debe existir confrontación de ideas entre los parlamentarios, de esa forma se ejerce el uso de esta garantía, es decir, debe haber en el pleno un pluralismo ideológico que permita a los parlamentarios expresar libremente sus principios y convicciones democráticas, es ahí que, su representación por medio de esta garantía se plasma realizando denuncias públicas, fiscalizando o supervisando a los otros poderes u órganos públicos, en ese momento salvaguardan el control político, de igual forma su labor legislativa que es producto del adecuado uso de las prerrogativas otorgadas a su función.

Los parlamentarios no deben limitar ni condicionar su libertad de expresión, todo lo contrario se encuentran obligados a orientar su actividad a un mayor control político y representar de la mejor forma los intereses de los ciudadanos, por medio de la confrontación, pues “el quebrantamiento de la inviolabilidad surge cuando un legislador satisface las necesidades y deseos de sus amigos políticos, limita y condiciona sus decisiones, se apoya en el oportunismo, mediocridad, complicidad en lo moral, la tolerancia en lo administrativo y la indiferencia en lo jurídico¹⁰⁸.

Como se ha dicho, el uso adecuado de la inviolabilidad se lleva a cabo a través de la confrontación de ideas, por lo que, es necesario que el parlamentario se instruya continuamente sobre cada asunto a confrontar, lo que es imposible por las diversas ocupaciones, es por ello que suelen requerirse la asistencia de asesores en cada materia, sin embargo muchos no “están bien calificados, y más bien su nombramiento se debe a razones de compadrazgo político”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ SOLÍS FALLAS, Alex. Control Político y Jurisprudencia Constitucional. 1ª Edición. Editorial Conamaj, San José, 2000, p. 99.

¹⁰⁹ SOLÍS FALLAS, Alex. Control Político y Jurisprudencia Constitucional, op. cit., p. 68.

Es así que, hay muchos parlamentarios con o sin asistencia de asesores que se ven obligados a votar por proyectos de ley sobre materias que les son desconocidas, su voto tiene la misma validez que de aquel parlamentario que sí conocía de la materia, es por ello que no hay muchas veces una adecuada confrontación, solo un parlamento con miembros que carecen de preparación y que promulgan leyes sin observar las verdaderas convicciones democráticas de la nación.

Si bien es cierto, la labor de los parlamentarios es exhaustiva, muchos de ellos con la intención de mantener el control de las funciones que les han sido encomendadas constitucionalmente y sin la preparación adecuada para confrontar, toman muchas veces decisiones nada efectivas, siguiendo lo dispuesto por la mayoría parlamentaria de un determinado partido, olvidándose de su representación y de las prerrogativas que lo invisten.

Los parlamentarios deben prepararse instruirse para no ser borreguitos que siguen a las mayorías instauradas, entender que su labor es confrontar ideas, oponerse si amerita la situación y desarrollar una adecuada discusión en el parlamento y no solo repetir argumentos sin antes evaluar o realizar una reflexión con mirar democrático.

En ese sentido, los parlamentarios deben ver al parlamento como la tribuna de la confrontación de ideas y no como “un centro de irresponsabilidad demagógica”¹¹⁰, ejercer a través que aquella un adecuado control político, crítico y reflexivo.

¹¹⁰ MUÑOZ, Hugo Alfonso. La Asamblea Legislativa en Costa Rica. 2ª Edición. Editorial Costa Rica, San José, 1981, pp. 266- 267.

3.5. Imposibilidad de la reconvención por las ideas de los legisladores.

Lo referente a la reconvención se encuentra relacionado a la interpretación restrictiva de la garantía de inviolabilidad de opinión, pues lo referido a que un parlamentario tenga que responder por una opinión realizada en el cumplimiento de su función, no es factible.

Lo que sucede es que, se efectúa una evaluación al contenido de lo manifestado por el legislador, y si efectivamente dicho contenido versa y guarda relación con el cumplimiento de sus funciones no se requerirá procesarlo.

Como vemos, dicha inmunidad no es absoluta ni abarca todas las expresiones realizadas por los parlamentarios, “esto lleva a que las discusiones y actuaciones parlamentarias ya no puedan concebirse con dejos de aquel parlamentarismo pedestre, que hizo del secreto y la sordidez sus elementos de mayor identidad”¹¹¹. Por lo que, se establece que solo las manifestaciones de los parlamentarios que se realicen en virtud del ejercicio de sus funciones serán imposibles de reconvénir.

¹¹¹ ERAÑA SÁNCHEZ, 2010, op.cit. p. 17

CAPITULO IV: PERCEPCION DE LA LABOR DEL PODER LEGISLATIVO

4.1. Grado de confianza que generan los legisladores.

En el Perú, “el 71% de la población afirma que la corrupción se ha incrementado en los últimos cinco años, y sindicada al Poder Judicial y al Congreso como las instituciones más deshonestas. Estas cifras son reveladas por la X Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción del año 2017 presentada por Proética. La imagen es tan negativa que, de acuerdo a los más de 1300 encuestados a nivel nacional, 77 de cada 100 congresistas y 72 de cada 100 jueces son corruptos. Esta sensación alcanza, además, al sector privado, pues colocan en el mismo saco a 71 de cada 100 empresarios”¹¹².

Este sondeo que se realiza cada dos años, permite verificar que la corrupción es observada como el principal problema del país, teniendo al congreso como una de las instituciones más deshonestas, diversas denuncias de corrupción realizadas a los parlamentarios durante los últimos años deja esa sensación de desconfianza a la ciudadanía.

Actualmente, el Perú no debe ser considerado como un país moderno en el que la legitimidad política se basa en la legalidad y racionalidad, sino como un país en desarrollo, cuya legitimidad política es percibida en base a la tradición, como una ciudadanía que esboza criterios de acuerdo a la cantidad de datos obtenidos, sin duda los medios de comunicación juegan un papel fundamental.

¹¹² Diario La República, de: 28 Septiembre de 2017. En: <https://larepublica.pe/politica/1103782-el-poder-judicial-y-el-congreso-son-percibidos-como-los-mas-corruptos>.

Así mismo, es de suma importancia la confianza como valor fundamental en la ciudadanía, y lo podemos establecer en dos categorías:

- La confianza interpersonal, la confianza que las personas tengan respecto a otros integrantes de la ciudad para lograr metas comunes.
- La confianza institucional, la confianza que las personas tienen de las instituciones, confianza evaluada en virtud de las percepciones que se tienen de la labor de las personas que las integran, por lo que, va de la mano con la confianza interpersonal.

Así tenemos que, en el Perú el nivel de confianza interpersonal es bajo, las personas no confían en otras personas, y menos en las instituciones, por ello, es importante para un estado democrático de derecho, el valor de la confianza, pues a mayor confianza existirá una mayor colaboración entre ciudadanos que exijan a las autoridades el cumplimiento de sus funciones.

Refiriéndonos, al nivel de confianza que se tiene a los partidos políticos, es muy bajo, esto evidencia un problema en la legitimidad representativa, muchos legisladores han utilizado su inmunidad como elemento para evadir la justicia, permitiendo la corrupción y al impunidad, es por ello que hay en la ciudadanía una mala percepción respecto de esta garantía parlamentaria y se refleja en el bajo nivel de confianza.

4.2. Opinión ciudadana sobre la inmunidad parlamentaria.

Las voces que han pedido que la inmunidad parlamentaria sea motivo de análisis para una reforma, no están muy alejadas del sentir social, ya que el trabajo legislativo tiene percepciones negativas que conducen a la desaprobación en lo general del quehacer legislativo, pero en materia específica del fuero constitucional existen datos que revelan de manera directa el descredito de esta institución.

En el año 2018, la última encuesta Pulso Perú de Datum, señala que hay un 70% de peruanos que está a favor de que la inmunidad de los congresistas sea eliminada. Esto significaría que los funcionarios podrían enfrentar cargos y comparecer ante la justicia¹¹³. Se entiende al fuero propiamente con la inmunidad de arresto y la inmunidad de proceso.

A su vez, el número de personas que no sabe o no contestó es mínima, sin embargo, es necesario hacer notar que es posible que uno de cada diez peruanos no sepa de la existencia o implicaciones que tiene el fuero constitucional en los legisladores, situación por demás alarmante, pues implica la poca importancia que esta figura representa para un sector de la población. Por lo anterior, es posible pensar que si la ciudadanía conociera las implicaciones concretas del fuero constitucional tendría una percepción distinta de su utilidad y vigencia en el marco jurídico.

De este modo, se confirma que las implicaciones que tiene la falta de confianza de la ciudadanía en los legisladores tiene una relación con la existencia del fuero constitucional del que gozan, y que si bien no son los únicos funcionarios que se ven protegidos por esta institución, si constituyen el origen primigenio de su implementación. De igual modo, la población no conoce a fondo las implicaciones de la naturaleza del fuero constitucional y este es un factor que se traduce en cambios importantes sobre su percepción.

4.3. Vulneración del principio de igualdad.

El ejercicio de un cargo público otorga una característica que diferencia al funcionario del resto de la ciudadanía, por la razón de lo que significa ejercer un cargo público. Así, el derecho a la igualdad “vincula a todos los poderes públicos incluido el legislador, lo que conduce a que deba interpretarse no sólo como mandato de igualdad en la aplicación del derecho sino también en la formulación del derecho¹¹⁴.

¹¹³ Canaln.pe del 16.05.2018. En: <http://canaln.pe/actualidad/70-peruanos-esta-favor-eliminar-inmunidad-parlamentaria-n322164>

¹¹⁴ SILVA Y SILVA, 2013, op. cit., p. 476.

Puntualizando, el principio de igualdad establecido en el artículo 2º de la Constitución, empodera su aplicación fáctica y jurídicamente, manifestando que su aplicación no responde a que todas las personas se van a encontrar en circunstancias de igualdad absoluta, sino, a una igualdad jurídica, seguridad de no tener que sostener un menoscabo desigual como también injustificado.

De esta forma, al encontrar a la igualdad como uno de los argumentos en contra de la permanencia del fuero constitucional en el marco jurídico peruano es necesario considerar que como principio encuentra limitaciones que, en el caso concreto del régimen de inmunidades parlamentarias, se cumple en la mayor medida posible tanto fáctica como jurídicamente ya que encuentra su justificación en la necesaria protección del parlamentario frente a los demás poderes. Esto mismo, se retoma cuando se trata de blindar el actuar del ejecutivo, así como de los agentes judiciales y titulares de los organismos constitucionales, a efecto de dar libertad y autonomía a su actuar, librándolos de presiones externas que pudieran entorpecer su actividad. Esto último, se ha introducido de manera reciente a la Constitución moderna, pues al inicio, los legisladores necesitaban dicha protección frente al monarca, figura del poder ejecutivo, por depositarse en ellos la representatividad colegiada.

En similar sentido, se finca a la igualdad como un derecho vulnerado por el fuero constitucional, pero se acepta la existencia de una jurisdicción distinta por razones sociales. En el caso específico del fuero constitucional, si bien es cierto, tanto la declaración de procedencia, la inviolabilidad de opinión y el juicio político, comprenden procedimientos derivado de una ley, estas atiende en primer lugar a razones políticas y no sociales, las cuales se integran por la posición de la persona que se convierte en depositaria de uno de los poderes constituidos del Estado a través de un proceso de elección, ya sea de mayoría relativa o representación proporcional, lo que significa que la implicación de nombramiento del legislador lleva implícita dicha calidad y es dada a conciencia

del electorado, es decir, el acceso a dicho tratamiento diferenciado deriva de una posición ya establecida en la Constitución que es inherente al poder legislativo porque, como se ha dicho, se protege su correcto funcionamiento y no a la persona per se. En un segundo momento, el órgano que conoce del dictamen para la remoción de la inmunidad procesal penal así como de la sanción por responsabilidad política se encuentran previamente determinados, en todos los casos es el pleno del órgano legislativo. Y en el caso específico de la inmunidad procesal penal, al ser retirada, tiene como efecto poner a disposición de la justicia ordinaria al parlamentario, lo cual implica que se respete el derecho a la igualdad de jurisdicción de toda persona. Es decir, se tratan de reglas debidamente establecidas por las que toda persona que cuente con la calidad de parlamentario deberá pasar en caso de encontrarse en las situaciones descritas por la ley, por lo tanto, se advierte que sigue siendo general, pues no se moldea para uno u otro sujeto de manera especial sino para todos con su misma calidad, la de ocupar un escaño dentro del Congreso.

De otro lado, en el caso de la responsabilidad que se ventila a través del juicio político, se está en la misma situación de la inmunidad procesal penal, se trata de un procedimiento previamente establecido y reglamentado que todas las personas consideradas así por la ley, en función de su situación política, deben enfrentar; así como previamente facultados los órganos que conocen en sus diferentes etapas. Es necesario destacar que dicha responsabilidad no le es exigible a la ciudadanía ordinaria en tanto esta no ejerce actos de autoridad que conlleven el desempeño del poder, por ello dicha distinción se hace necesaria, pues en un caso de aplicación de igualdad absoluta estos no tendrían por qué responder frente a la ciudadanía que les ha delegado funciones de autoridad. Se confirma así que el quebrantamiento de igualdad se da no por el procedimiento sino por la delegación del cargo público, lo cual les coloca en una posición distinta a la ciudadanía ordinaria, pues de sus facultades se desprenden actitudes que deben observar y que les son exigibles.

En consecuencia, se puede justificar que es necesario romper con la igualdad consagrada tanto en la Constitución Política como en tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, sin que ello represente un privilegio social para los legisladores, pues se busca proteger el desempeño de las funciones legislativas y no a la persona. De ahí que, la permanencia del fuero constitucional, en cualquiera de sus vertientes, dentro del sistema jurídico peruano se encuentra armonizada al considerar que en situaciones análogas no pueden disponerse normas, procedimientos o tribunales diferenciados, lo que se traduciría en desigualdad jurídica, es decir, se optimiza el principio de igualdad, sin embargo derivado de la condición de poder que les es delegada a los legisladores se hace necesario un tratamiento diferenciado, lo cual también se justifica con razones históricas de persecución política que abundan en la historia jurídica peruana incluso anterior al Estado Constitucional.

En este sentido, cobra relevancia la locución latina *fumus persecutionis*, la cual refiere a la persecución de que es objeto el legislador por el desempeño de su encargo, por ello el fuero constitucional busca evitar que los legisladores “estén expuestos a las pérfidas acechanzas de sus enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes”¹¹⁵. Así, para Tena Ramírez, “el fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza”¹¹⁶, y agrega que “más que en el derecho español, el fuero constitucional tiene su antecedente en este aspecto en el derecho inglés, cuando en el siglo XIV los miembros del Parlamento arrancaron al rey la concesión de ser juzgados por sus propios pares, a fin de asegurar su independencia”¹¹⁷.

¹¹⁵ BURGOA, Ignacio. Derecho constitucional mexicano, Porrúa, México, 2001, p. 634

¹¹⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho constitucional, Porrúa, México, 2011, p. 560.

¹¹⁷ Ídem

Con similar postura, Enrique Quiroz sostiene que “se parte de la tesis de que los legisladores están sometidos a una fuerte presión y escrutinio por parte de las diferentes fuerzas políticas cuyas actividades pudieran llegar a lesionar su actuación”¹¹⁸. Dichas condiciones no han cambiado, si bien es necesario reconocer que la democracia peruana ha logrado avances significativos en las últimas tres décadas, estos no son suficientes para admitir que contamos con un panorama del ejercicio del poder que esté exento de dichas persecuciones. En tiempos recientes es posible encontrar ejemplos claros de la persecución política de que son objeto los actores políticos contemporáneos.

En puridad, se clarifica que la necesidad del fuero constitucional para los legisladores bajo las premisas de encontrarse en una situación distinta a la ciudadanía ordinaria por el encargo que les ha sido delegado y que los convierte en blanco constante de persecuciones hace preciso garantizar su correcto desempeño. Al mismo tiempo, se trata de una evidencia contundente de las arbitrariedades que aún persisten en los procesos de administración e impartición de justicia que hacen irremediable que quienes representan los poderes del pueblo se vean resguardados. Esta es la función primordial de la protección de la función legislativa, pero resulta necesario admitir que ha dejado de ser observada para “responder a veces a un cierto corporativismo y otras simplemente a bloqueo partidista”¹¹⁹.

¹¹⁸ QUIROZ ACOSTA, Enrique, Lecciones de derecho constitucional. 2do Curso. Porrúa, México, 2002, p. 584.

¹¹⁹ MARTÍN PALLÍN, José A, “Inmunidades y privilegios de los parlamentarios”, Relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, Parlamento Vasco, España, 2007, p. 40.

4.4. La imposibilidad del equilibrio de poderes.

El régimen de inmunidades que comprende el fuero constitucional en su sentido amplio es constitucionalmente una prerrogativa y no un privilegio, en el entendido que las primeras se conceden en razón a una función y los segundos en razón a las personas, de modo que con ello se busca enfatizar que su existencia dentro del marco jurídico se debe primordialmente a la protección de la autonomía del parlamento como órgano en que se deposita el poder legislativo.

Es oportuno mencionar, que la Constitución Política establece la división de poderes que se despliega del mismo modo a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, de modo que se encuentran en un mismo nivel para su ejercicio. El debate acerca de la división tajante de los poderes se ha ido difuminando con el tiempo entrando en la sintonía de la necesaria coordinación para alcanzar los fines del gobierno sin interferir más allá de sus facultades. Históricamente, se ha buscado la autonomía del parlamento, por esto, dicha independencia se encuentra dada en exceso a favor del legislativo, pues para proceder a la solicitud ejercicio de la acción penal contra algún integrante del Parlamento, se requiere la declaración de procedencia del propio órgano legislativo, emitiendo con ello un pronunciamiento de oportunidad política que puede, en caso de ser negativa, dejar sin efecto el trabajo que se haga por la fiscalía encargada de integrar la investigación antes de llegar al Juez competente.

Por dicha razón, se dice que se vulnera tanto la independencia de la Fiscalía que corresponde al Poder Judicial, pues con anterioridad a ser de conocimiento del juez correspondiente y emitir la orden de presentación, detención, o incluso, el decreto de alguna medida cautelar, las conductas del parlamentario son analizadas por sus pares, quienes en un ejercicio, casi siempre de corporativismo, pueden desestimar la investigación hecha sin la necesidad de valorar, como lo haría un órgano jurisdiccional, los elementos de prueba que la integran.

Otro aspecto que vulnera el equilibrio de poderes es justamente la incapacidad que constitucionalmente tiene el Poder Judicial de analizar la constitucionalidad de los actos que se realicen en el procedimiento de declaración de procedencia o juicio político, los cuales están exentos de cualquier especie de recurso que pudiera encontrar deficiencias en su substanciación, lo cual se traduce en efecto negativo tanto para quien busca condenar responsabilidad, ya sea penal o política, en contra del parlamentario, como para el mismo legislador en caso de verse vulnerado algún derecho humano.

Por todo ello, la persistencia del fuero constitucional se tilda muchas veces de anacrónica, sin embargo los ejemplos de la política actual no dejan lugar a dudas de que la persecución política es aún una práctica frecuente realizada contra los legisladores, situación que podría acentuarse cuando los integrantes del parlamento tienen la posibilidad de renunciar a un grupo parlamentario e integrarse a otro, buscar la reelección, o ser independientes de los partidos políticos, lo que tampoco es dable.

CAPITULO V: LA IMPUNIDAD EN EL PODER LEGISLATIVO

5.1. El derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela significa proteger, cuidar, asegurar, garantizar toda clases de derechos de una persona, que pueden ser reales, personales, entre otros. Para esto, se parte de establecer la igualdad de derechos y deberes a toda persona que puede exigir un derecho de forma particular o en conjunto ante autoridad competente, para su patrocinio en el marco de la tutela judicial contenida en la Constitución Política, y su cumplimiento se realiza a través de los procedimientos regidos por la ley vigente. Todo en armonía con lo que determinan la Constitución vigente, que da por entendido que los juzgados son solamente instrumentos del Estado, quienes viabilizan la justicia. De ahí que, la facultad de autorizar o negar el enjuiciamiento contra un legislador o contra cualquier persona natural o jurídica, evidentemente, incide en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política.

Los derechos fundamentales son el derecho a la igualdad, a la seguridad, a la paz social, a la justicia, a la protección integral de la vida y todos los derechos que se adhieren desde el primer momento en que se forma la vida humana. Así, en respeto al sentido y razón humana para su reconocimiento, aplicación y ejecución no necesitan estipularse en una norma jurídica, mientras que los principios son, el soporte del ordenamiento jurídico normativo en un Estado, quienes dan vida a la supremacía constitucional, por lo que es imposible que se desplomen. Los principios hacen que se efectivicen las garantías del derecho sustantivo que hoy en día viene a ser el debido proceso.

En virtud a ello, la tutela judicial efectiva es un derecho que tiene todo sujeto de derecho, personas naturales y jurídicas, a ser parte procesal o legitimarse al proceso, y así poder exigir justicia ante los órganos jurisdiccionales y, que la resolución o sentencia emitida se efectivice o ejecute, es decir se materialice pero con toda eficacia.

El sistema procesal debe ofrecer una solución transparente, imparcial y expedita en los problemas jurídicos surgidos en la sociedad, para lograr una paz social. Es así que, la tutela judicial efectiva como derecho constitucional cobra vida cuando ayuda a la realización de la justicia.

La tutela judicial “Es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez que no es posible concebir la aplicación del Derecho por virtud de los órganos estatales pre instituidos, sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizado, los actos que las o los juzgadores y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo tienen carácter jurídico porque están pre ordenados por la ley instrumental.”¹²⁰

En tanto que, el derecho procesal es “el conjunto armónico de principios que reglan la jurisdicción y el procedimiento, sustentan principios que deben ser observados para que la Autoridad Judicial aplique la ley y haga efectivos los derechos de los individuos”¹²¹.

Por lo mencionado, los legisladores no son la excepción por lo que gozan del derecho a la tutela judicial efectiva ante juzgados que administran justicia, tanto por su condición de legisladores como de ciudadanos, y asimismo, pueden ser procesados por normas jurídicas amplias y suficientes, en la sustanciación de las causas, al amparo del principio del debido proceso.

¹²⁰ OMEBA, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1995, p.292.

¹²¹ PEÑAHERRERA, Víctor Manuel. Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal. Tomo I. Editorial Edino. Guayaquil, 1992, p. 29.

5.2. El principio de seguridad jurídica.

Para abordar la seguridad jurídica, se parte de lo que establece respecto de la corrupción la justicia penal, su actuación, las investigaciones, la transparencia e independencia, a su vez, es importante ante el freno de la corrupción reconocer las medidas que permitan poner en relieve y adviertan de los posibles riesgos al corrupto.

En la práctica, hay dos aspectos importantes para dificultar la corrupción:

- Reconocimiento y posición firme ante los distintos tipos de corrupción, si a nivel institucional y en la justicia penal se tiene esto claro, la corrupción tendrá tendencia a disminuir.
- Política de prevención, básica para promover la transparencia y la rendición de cuentas, así como, recompensas por buenas prácticas de gobierno

En el Perú, se acentúa la corrupción, expandiéndose en la gran mayoría de las instituciones estatales por el modo de funcionamiento, es así que, en “el marco para su combate efectivo, en el que puedan aplicarse diversas estrategias, requiere de más controles y contrapesos, más vigilancia ciudadana, instituciones más fuertes. Esta es la razón por la cual la corrupción disminuye en contextos democráticos”¹²².

¹²² Tanaka, M. (26-5-2013). «Historia de la Corrupción en el Perú». En diario La República. Sección «Opinión». Lima.

Hay una noción necesaria para abordar las tareas más efectivas en la persecución de la corrupción, cuya base se encuentra en el ordenamiento jurídico internacional, es la noción del Estado Constitucional, Peces Barba expresa que “el Estado Constitucional se basa en la soberanía nacional, en el imperio de la Ley (la Ley como garantía de la libertad), y en el respeto y promoción de los derechos fundamentales, que son producto de la libertad, en su dimensión moral, política y jurídica, y cuya raíz se encuentra no solo en la libertad como valor superior, sino también en otros valores de la misma entidad: seguridad jurídica, igualdad y solidaridad”¹²³.

En ese sentido se observa que la libertad se expresa en diversas modalidades:

- Como una libertad de protección, las garantías penales y procesales referentes a la seguridad jurídica.
- Como una libertad promocional, referente a derechos económicos, culturales y sociales, entre otros.
- Como una libertad de participación, referente al ámbito de los derechos políticos.

Por su parte, “la seguridad jurídica es la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse, de previsibilidad. Sus condiciones son: 1) que las normas jurídicas sean claras; 2) que las normas jurídicas sean conocidas (publicidad); 3) que el Estado cumpla con sus propias normas y las haga cumplir (principio de legalidad). Seguridad jurídica es sinónimo de claridad, transparencia y legalidad en la actuación de las instituciones estatales”¹²⁴.

¹²³ PECES-BARBA, Gregorio. Lecciones de derechos fundamentales. Dykinson. Madrid, 2004.

¹²⁴ MORESO, José Juan; VILAJOSONA RUBIO, Joseph. Introducción a la Teoría del Derecho. Marcial Pons. Madrid, 2004.

La seguridad establece los lineamientos para que las normas sean correctas, así mismo, garantiza que las actuaciones judiciales se realicen a través de un procedimiento ya establecido, apareciendo así, las garantías penales y procesales vinculados a la seguridad.

En cuanto al Derecho mismo, la seguridad surge con el fin de evitar cualquier arbitrariedad, permitiendo conocer antes a lo que uno se puede atener, un ejemplo claro es el juez que bajo su autonomía y frente a la seguridad jurídica tiene que establecer criterios generales y previos de interpretación, para así evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

De esta manera, “la seguridad jurídica, es un valor adjetivo, con relación a los valores de igualdad, libertad y solidaridad, que garantiza a todos los individuos el goce de las libertades reconocidas por el Derecho; todos esos valores son los principales componentes de la justicia, la seguridad es una condición necesaria de la justicia, pero insuficiente”¹²⁵.

Un sistema jurídico es justo en la medida que sus normas respeten los preceptos establecidos por los principios y valores constitucionales, en ese sentido, tenemos a los derechos fundamentales, que cumplen la función de establecer criterios para su aplicación, y de atribución de derechos, libertades e inmunidades.

¹²⁵ ATIENZA, Manuel. El sentido del Derecho. Segunda edición. Ariel. Barcelona, 2003.

5.3. El delito de corrupción y el delito de lavado de activos.

La corrupción viene a ser “el uso indebido del poder para obtener beneficios irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona”¹²⁶.

Según un estudio del Banco Central de Reserva, los Estados con menor control de la corrupción como Perú, “se caracterizan por tener una mayor inestabilidad política y económica, un menor gasto público en educación y salud por habitante, un mayor grado de desigualdad económica, una menor inversión, y una baja tasa de crecimiento promedio del PBI per cápita”¹²⁷.

En el Perú, “se calcula que más de S/. 33, 800 millones de soles”¹²⁸ caen en manos de privados de forma ilícita cada año, cuando se requiere de mucho trabajo, así como de dinero que invertir para mejorar al calidad de vida de muchos peruanos, sin duda es un hecho indignante, y no escapa de la verdad afirmar que “la corrupción distorsiona la relación del Estado con sus ciudadanos”¹²⁹.

Así mismo, la corrupción entraña un nexo con otro mal de la sociedad, el lavado de activos, considerado como “el conjunto de negocios jurídicos u operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales”¹³⁰.

¹²⁶ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016, emitido mediante Decreto Supremo N.º 119-2012-PCM, p. 4.

¹²⁷ BIGIO, Saki y Nelson RAMÍREZ ROLDÁN. Corrupción e Indicadores de Desarrollo: Una Revisión Empírica. Banco Central de la Reserva del Perú, Lima, 2006, p. 18

¹²⁸ El Comercio. Corrupción hace perder al Perú unos S/. 33.800 millones al año. Lima, 06 de junio de 2016. Disponible en: <http://elcomercio.pe/economia/dia-1/corruptcion-perder-peru-s-33-800-millones-ano-217240>

¹²⁹ BLONDET, Cecilia y otros. Uno más uno. Red Nacional Anticorrupción en el Perú. PROÉTICA, Lima, 2011, p. 17

¹³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Criminalidad organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 101.

Estos fenómenos criminales, ocasionan que aparezcan poderes no controlados, inconstitucionales, de influencia negativa, en contra el arca estatal y el desarrollo económico.

Teniendo en cuenta los efectos nocivos de la corrupción y el lavado de activos y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano para luchar contra dichos fenómenos, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha destacado la relevancia constitucional de dicha lucha. En lo referido a la corrupción ha señalado que “la punición benevolente de los delitos de corrupción genera repudio social absoluto, afecta diversos bienes jurídicos de particular relevancia constitucional, mina la confianza de la población en el Derecho y pone en riesgo la consolidación de los valores recogidos en la Constitución”¹³¹, “la lucha anticorrupción es un mandato constitucional derivado de los artículos 39, 41 y 44 de la Constitución”¹³²; “el programa constitucional exige un actuación integral contra la corrupción y establece el principio de proscripción de la corrupción”¹³³. Respecto al delito de lavado de activos, el Tribunal Constitucional ha destacado la relevancia de la “implementación de una política integral para combatirlo, no solo por su vinculación al delito de tráfico ilícito de drogas y, por tanto, al mandato del artículo 8° de nuestra Constitución, sino reconociendo su autonomía y carácter pluriofensivo”¹³⁴.

Por último, es importante destacar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la obligación estatal de combatir el lavado de activos no se limita a la descripción típica del delito en la legislación pertinente, ni a la determinación de penas severas, sino que exige el establecimiento de “procedimientos de investigación eficientes”¹³⁵. Asimismo, Estos dos grandes males de la sociedad, son identificados en instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

¹³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 47.

¹³² Sentencia del TC. Expediente N° 006-2006-PCC/TC, fundamento jurídico 11.

¹³³ Sentencia del TC. Exp. N° 009-2007-AI y 0010-2007-AI, fundamentos jurídicos 53 al 58.

¹³⁴ Sentencia del TC. Exp. N° 05811-2015-PHC/TC, fundamento jurídico 10.

¹³⁵ Sentencia del TC. Exp. N° 02748-2010-HC/TC, fundamento jurídico 15.

5.4. La investigación penal de los casos de corrupción y lavado de activos.

La conexión que existe entre corrupción y lavado de activos propicia que se creen redes a nivel nacional e internacional para encubrir estos actos delictivos de tal manera que resulta muy complicado para el sistema de justicia esclarecer la ruta del dinero o bienes, toda vez que, este tipo de criminalidad, suele ser descubierta cuando el entramado de corrupción y lavado de activos ha desplegado gran parte de su estrategia.

En el delito de corrupción el reto probatorio de este tipo de criminalidad es un esfuerzo permanente en su persecución y sanción. Es decir, lo subrepticio y coordinado de los actos de corrupción trae como consecuencia que, en muchos casos, la figura delictiva pueda ser entendida a cabalidad cuando el plan criminal ha llegado a su fin, con el consiguiente retraso en la investigación y, obviamente, la disposición del tiempo suficiente para que los responsables se “deshagan” de las ganancias mal habidas.¹³⁶

Aunado a lo anterior, es oportuno mencionar que el éxito del lavado de activos requiere de una amplia gama de técnicas a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad. Estas técnicas revisten gran sofisticación y requieren, en la gran mayoría de casos, de altos conocimientos de la materia financiera y económica. De esta manera, se emplean métodos tales como el financiamiento de empresas vinculadas al ámbito de los servicios que requieren liquidez, la adquisición y transformación de bienes de consumo de fácil comercialización, entre otros¹³⁷. Por lo demás, si el dinero de origen ilícito logra acceder a los denominados “paraísos fiscales”, identificar la ilicitud del origen de los bienes y construir la ruta del dinero se torna aún mucho más complejo.

¹³⁶ GUIMARAY MORI, Erick. “Sobre la relación existente entre los delitos de corrupción y el delito de lavado de activos”. En Derecho penal y procesal penal: delitos de crimen organizado. Grijley, Lima, 2014, p. 204.

¹³⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 110.

De esta forma, la existencia de paraísos fiscales y del secreto bancario representa uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, ya que los países que ofrecen la condición de paraísos fiscales se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución. De manera que, cuando el lavador, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con esas características, tiene altas posibilidades de insertar posteriormente con apariencia de legitimidad recursos de origen delictivo¹³⁸.

Por tanto, la investigación de casos de corrupción y lavado de activos, requiere de una actuación oportuna y celeridad por parte de las autoridades llamadas a perseguir estos delitos, pues, de lo contrario, su sanción resultará más que complicada. Las redes conformadas para la comisión de estos ilícitos podrán desaparecer elementos de prueba con facilidad; así como, procedimientos y personas involucradas. Es necesario recordar, además, que el flujo de dinero que manejan permitirá contratar personal especializado para realizar sendas operaciones financieras y encubrir estos delitos.

5.5. La impunidad de los legisladores.

La contraparte de la inmunidad, en su acepción más negativa, es precisamente su eventual impunidad. Esta última, en un sentido amplio, ha de concebirse, como un problema estructural, que deviene de la negación de la justicia y la ausencia de castigo, ya sea por razones de derecho o de hecho, pero cuyas repercusiones, irremediablemente, atacan directa o indirectamente la estructura social y el Estado de derecho¹³⁹. En este caso, se puede simplistamente encasillar la impunidad, que surge por la sobreprotección del velo de prerrogativas parlamentarias, en la Impunidad Normativa (selectividad positiva) y la Impunidad Fáctica Legal (selectividad negativa).

¹³⁸ PROYECTO JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Santo Domingo, 2005, p. 34.

¹³⁹ GOMEZ SARMIENTO, José Manuel. La inmunidad parlamentaria en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1985, p. 122.

A. Impunidad Normativa

Entendido como mecanismos revestidos de formalidad para dar soluciones legales, pero a la vez contribuyen al fomento de ciertas conductas detestadas por la sociedad, Barahona Kruger lo denomina como “el derecho a la Impunidad, o lo que es igual, la impunidad como derecho”¹⁴⁰. Por tanto, una conducta establecida como legal en el ordenamiento jurídico, no significa que éticamente no pueda ser reprochable.

Fomentar a través de un mecanismo legal impedimentos para el procesamiento es una criminalidad que no hace nada más que obstaculizar la acción de la justicia, es precisamente la inmunidad cuya aplicación muchas veces pasa a ser una impunidad, dejando de lado el sentido de su aplicación para abrir paso a intereses personales, acciones revestidas de legalidad.

B. Inmunidad Fáctica.

Aquí nos referimos a la impunidad que no está establecida en el ordenamiento jurídico, no pudiendo aquellas conductas que siendo antijurídicas, ser sancionadas, por la falta de su regulación y ante tal vacío legal, se promueve la impunidad.

En el Perú, no hay una reglamentación que permita procesar y sancionar a los parlamentarios, que violan principios como el de la probidad extendiendo sus privilegios funcionales, cabe mencionar que lo peor no es la impunidad sino el efecto que desata en la sociedad.

¹⁴⁰ BARAHONA KRUGER. Pablo. Corrupción e impunidad: correlaciones e Implicaciones, 1ª Edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica, 2004, p. 106.

CAPITULO VI: PROPUESTA DE REFORMA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

6.1. Posturas sobre la reforma de la inmunidad parlamentaria.

Queda claro que la inmunidad parlamentaria protege a los parlamentarios ante cualquier persecución judicial por razones políticas pretendiendo obstaculizar sus funciones, sin embargo, también se ha observado que la inmunidad puede proteger a ciertos parlamentarios del procesamiento por delitos no concernientes a su función.

En nuestro país, la Constitución vigente solo suspende la inmunidad en casos de flagrancia, dejando por alto la comisión de delitos graves. De ahí que, los legisladores que gocen de dicha figura no pueden ser procesados ni apresados, sin previas autorización del Congreso.

Por ello se han planteado diversas iniciativas para modificar o eliminar tal garantía, en virtud de los siguientes factores:

- Disminuir la falta de confianza de la ciudadanía respecto del congreso.
- Atenta contra el principio de igualdad ante la ley.
- Impulsa e induce el abuso y la corrupción cometida por el parlamentario.
- Permite evadir la justicia.

Aquellos factores expuestos para la modificación o eliminación de la garantía, significa un reto para los legisladores quienes tienen que evaluar y estructurar mejor el desarrollo de esta garantía, que no permita la impunidad, pues se ha visto muy pocos levantamientos de inmunidad parlamentaria en el Perú, bien porque los parlamentarios no optan por el levantamiento ante denuncias que llegan al congreso o bien por que la fiscalía no quiere dar inicio a los procedimientos considerando que no procederían.

Es pertinente mencionar que, la reforma puede estar dirigida a la modificación, en el sentido de que se le pueda levantar la inmunidad a los parlamentarios cuando haya indicios suficientes que permitan verificar que se ha cometido un delito grave, como por ejemplo, actos de corrupción o lavado de activos, entre otros.

En diversos países, se ha procedido a instaurar mecanismos de ética parlamentaria, a través de la publicación de Códigos de Ética y estableciendo Comités de Ética, que tienen la función de recomendar sanciones ante practicas no éticas por parte de los parlamentarios como es el caso del Senado en los Estados Unidos y el parlamento Británico.

Es oportuno resaltar que, “el efecto real que tiene la modificación de la inmunidad parlamentaria, en términos de evitar abuso y/o impunidad, reside en que el sistema de justicia tendrá la capacidad de procesar al legislador sospechoso o inculpado, en cumplimiento de la ley vigente”¹⁴¹.

En ese sentido, se concluye que las iniciativas de reforma a la inmunidad, es a raíz del desprestigio de la imagen que tiene el congreso, en algunos casos se busca ser radical desterrándola, en otros se busca dar claridad a los alcances de tal garantía.

6.2. Propuesta de Reforma.

Los órganos competentes de la investigación de casos de corrupción y lavado de activos, tienen un camino difícil por la falta de autorización de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de un congresista inmerso en la presunta comisión de estos hechos delictivos, que obstaculiza la prueba y sanción del delito.

¹⁴¹ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. El desafuero en el sistema constitucional mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004.

En la práctica, la inmunidad parlamentaria se convierte en una traba adicional que fiscales y procuradores deben sortear para poder cumplir con el mandato constitucional de luchar contra ambos fenómenos.

Por dicha razón, el Congreso de la República debería levantar la inmunidad parlamentaria de los congresistas frente a imputaciones de este tipo, realizadas por el Ministerio Público, el Poder Judicial o las Procuradurías públicas especializadas. Lo contrario, significaría utilizar la inmunidad parlamentaria como mecanismo de encubrimiento del delito, cuando esta figura sólo es aplicable frente a imputaciones infundadas que respondan a móviles políticos.

En ese sentido, si una imputación penal atribuida a un parlamentario no responde a móviles políticos y existe sustento de indicios, dicha inmunidad debería ser levantada a fin de que el poder judicial investigue y de ser el caso procesar y sancionar al parlamentario por la comisión del delito.

El no autorizar el levantamiento de la inmunidad parlamentaria en los casos de imputaciones referente a los delitos de corrupción y lavado de activos, atentaría contra los artículos 39°, 40° y 44° de la Constitución Peruana, referente a la corrupción y el lavado de activos.

La no autorización a la solicitud del levantamiento de la inmunidad parlamentaria, involucra a la garantía que ostentan los parlamentarios por su cargo representativo y a la competencia tanto del Ministerio Público y el Poder Judicial, así como, a los principios constitucionales de lucha contra la corrupción y el lavado de activos derivados del principio democrático.

En este contexto, el uso de la prerrogativa no puede vaciar de contenido dichas competencias y principios, por ello, por medio de una reforma de la ley, se busca modificar el artículo 93° de la Constitución Política del Perú sobre el régimen de la inmunidad parlamentaria, para limitar los alcances de la inmunidad de arresto y procesamiento.

De esta forma, se plantea regular la inmunidad parlamentaria para que sea levantada automáticamente en determinados casos, de imputaciones referidas a los delitos de corrupción y lavado de activos. De ahí que, en el caso de la presunta comisión de dichos delitos por parte de un parlamentario solo bastaría que la Corte Suprema disponga del enjuiciamiento sin pedirle autorización al Congreso. Todo esto significa que, la inmunidad solo se limitaría a los delitos menores y, a su vez, a las opiniones, comunicaciones, representaciones, interpelaciones, denuncias u otros actos parlamentarios en el desempeño de sus funciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

A través de la inmunidad parlamentaria como garantía que permite a los parlamentarios no ser detenidos ni procesados sin la autorización del Congreso, se busca salvaguardar la independencia de este poder estatal, con el fin de que sus miembros realicen sus funciones de forma libre e independiente.

SEGUNDA:

La inviolabilidad de opinión tiene una relación intrínseca con el derecho a la libertad de expresión, así como con el derecho a ejercer cargos públicos, que tienen los legisladores. Esto ha permitido dar libertad a los parlamentarios a expresar y denunciar aquello que es necesario puntualizar en el debate público. La libre discusión es la base de la función constitucional del legislativo para legislar, criticar, controlar al Ejecutivo, y en síntesis, para expresar el pluralismo político.

TERCERA:

En el Perú, el 71% de la población afirma que la corrupción se ha incrementado en los últimos cinco años. Esta cifra es revelada por la X Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción del año 2017 presentada por Proética. La imagen es tan negativa que, de acuerdo a los más de 1300 encuestados a nivel nacional, 77 de cada 100 congresistas son corruptos. En el año 2018, la última encuesta Pulso Perú de Datum, señala que hay un 70% de peruanos que está a favor de que la inmunidad de los congresistas sea eliminada. Esto significaría que los funcionarios podrían enfrentar cargos y comparecer ante la justicia. Se entiende al fuero propiamente con la inmunidad de arresto y la inmunidad de proceso.

CUARTA:

La conexión que existe entre corrupción y lavado de activos propicia que se creen redes a nivel nacional e internacional para encubrir estos actos delictivos de tal manera que resulta muy complicado para el sistema de justicia esclarecer la ruta del dinero o bienes. Por tanto, la investigación de casos de corrupción y lavado de activos, requiere de una actuación oportuna y celeridad por parte de las autoridades llamadas a perseguir estos delitos, pues, de lo contrario, su sanción resultará más que complicada. Las redes conformadas para la comisión de estos ilícitos podrán desaparecer elementos de prueba con facilidad; así como, procedimientos y personas involucradas.

QUINTA:

El trabajo del Congreso respecto a las autorizaciones del levantamiento de la inmunidad parlamentaria no es nada celeridad, más bien existe una dilatación que termina afectando el Principio del Plazo Razonable.

SEXTA:

La inmunidad parlamentaria no necesita ser eliminada, necesita una reforma modificándose para que en los casos de corrupción, lavado de activos y entre otros delitos graves, automáticamente se pueda levantar la inmunidad a los parlamentarios y así poder verificar si realmente se ha cometido el ilícito que cada vez daña más las estructuras de la sociedad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se recomienda que por medio de un proyecto de ley de reforma constitucional, se busque modificar el artículo 93 de la Constitución Política del Perú sobre el régimen de la inmunidad parlamentaria, para limitar los alcances de la inmunidad de arresto y procesamiento. De esta forma, regular la inmunidad parlamentaria para que sea levantada automáticamente cuando se le imputen delitos como los referidos a los delitos de corrupción y lavado de activos. De ahí que, en el caso de la presunta comisión de dichos delitos por parte de un parlamentario solo baste que la Corte Suprema disponga del enjuiciamiento sin pedirle autorización al Congreso. En ese sentido, la inmunidad solo se limitaría a los delitos menores y, a su vez, a las opiniones, comunicaciones, representaciones, interpelaciones, denuncias u otros actos parlamentarios en el desempeño de sus funciones.

SEGUNDA:

Se recomienda que la modificación del artículo 93° de la Constitución Política del Perú sea en los siguientes términos:

"Artículo 93.- Inmunidad Parlamentaria

Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, información o fiscalización que formulen o realicen en el desempeño de sus funciones.

De cualquier otro delito que se impute a los congresistas, ocurrido con anterioridad o durante el ejercicio de su mandato, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá disponer su procesamiento y ordenar su detención. En caso de delito flagrante, los congresistas deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de esta corporación.

La Corte Suprema de Justicia deberá disponer la detención o el inicio del proceso en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la presentación de la denuncia o el pedido de detención.

Las investigaciones y procesos penales iniciados con anterioridad a la elección del congresista continúan su trámite, sin necesidad de autorización de la Corte Suprema de Justicia.”

TERCERA:

Se recomienda que mientras no se realice la modificación al artículo 93° de la Constitución Política del Perú, el congreso debe levantar la inmunidad parlamentaria automáticamente en los casos de sentencias penales por hechos ocurridos antes de asumir el cargo, pues actualmente, una condena o requisitoria a un congresista por hechos ocurridos antes de su elección implica pasar por un procedimiento de levantamiento de inmunidad que en la práctica implica un bloqueo, cuando en estos casos el Congreso debe actuar solo como una simple mesa de partes, colaborando así, con la eliminación de cualquier posible intento de impunidad.

BIBLIOGRAFIA.

- ABELLÁN, Ángel, *El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1992.
- ARGANDOÑA, Antonio. *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su Impacto sobre las Empresas Transnacionales*. Universidad de Navarra. Madrid, 2006.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004.
- ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Segunda edición. Ariel. Barcelona, 2003.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Tecnos. Madrid, 1973.
- BLONDET, Cecilia y otros. *Uno más uno*. Red Nacional Anticorrupción en el Perú. PROÉTICA, Lima, 2011.
- BIGIO, Saki y Nelson RAMÍREZ ROLDÁN. *Corrupción e Indicadores de Desarrollo: Una Revisión Empírica*. Banco Central de la Reserva del Perú, Lima, 2006.
- BARAHONA KRUGER. Pablo. *Corrupción e impunidad: correlaciones e Implicaciones*. 1ª Edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica, 2004.
- BUGALLAL ARAUJO, Gabino. *Inviolabilidad parlamentaria*. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1921.
- BURGOA, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 2001.
- CAMPANA, Jorge. *Inmunidad parlamentaria, acceso a la justicia y protección del derecho al honor*. Pensamiento Constitucional, Año XIV, número 14.
- CATALÁ I BAS, Alexandre. *El futuro incierto de las prerrogativas parlamentarias*. Rotodomenech, Valencia, 2006.

- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Heliasta. Buenos Aires, 2008.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades Parlamentarias*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2012.
- CICONETTI, Stefano Maria. *Diritto Parlamentare*. Giappichelli Editore, Torino, 2005.
- CIDH, Colegiación obligatoria de periodistas. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Costa Rica, 1985.
- CERDIO, Jorge. *Poder Judicial e inmunidad parlamentaria*. Senado de la República, ITAM, Miguel Ángel Porrúa. México, 2006.
- DIEZ-PICAZO, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes*. Crítica, Barcelona, 2000.
- DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*, IV, París, 1924.
- DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Ariel. Barcelona, 1970.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel (coord.). *Los principios parlamentarios*. Universidad Olmeca, Porrúa, México, 2010.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel. *Derecho parlamentario orgánico, claves para ser un buen legislador en México*, Porrúa, México, 2013.
- FERNÁNDEZ MIRANDA, Alfonso. "Comentarios al artículo 71: inviolabilidad e inmunidad parlamentarias", en Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Constitución Española de 1978, t. VI. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles*. Revista española de derecho constitucional, n. 12. sept.-dic., Madrid, 1984.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. 1ª edición. Civitas. Madrid, 1990.

- FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*. Civitas, Madrid, 2000.
- GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática*. En: Revista de Derecho de la Universidad Complutense. N° 15, Madrid, 1989.
- GARCÍA, Eloy. *La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Tecnos. Madrid, 1989.
- GOMEZ SARMIENTO, José Manuel. *La inmunidad parlamentaria en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1985.
- GUIMARAY MORI, Erick. “Sobre la relación existente entre los delitos de corrupción y el delito de lavado de activos”. En Derecho penal y procesal penal: delitos de crimen organizado. Grijley, Lima, 2014.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Metodología de la investigación*. 6ª edición. Mcgraw-Hill Interamericana editores. México, 2014.
- HUERTA OCHOA, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*. 2ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Comares. Granada, 2002.
- KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Granada, Comares, 2002.
- MARTÍN DE LLANO, María Isabel. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*. Dykinson. Madrid, 2010.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio. “Inmunidades y privilegio de los parlamentarios”, en *Relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial*. España, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 2007.
- MARTÍNEZ, Manuel. *Manual de derecho constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.
- MORESO, José Juan; VILAJOSONA RUBIO, Joseph. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Marcial Pons. Madrid, 2004.

- MUÑOZ, Hugo Alfonso. *La Asamblea Legislativa en Costa Rica*. 2ª Edición. Editorial Costa Rica, San José, 1981.
- OMEBA, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XII. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1995.
- OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito, 2014.
- PAREJA PAZ SOLDAN, José. *Derecho Constitucional*. T. 1. Studium, Lima, 1979.
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel. *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Tomo I. Editorial Edino. Guayaquil, 1992.
- PECES-BARBA, Gregorio. *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid, 2004.
- PERÉZ SERRANO, Nicolás. *Tratado de derecho político*. Civitas, Madrid, 1976.
- PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016*, Dec. Sup. N° 119-2012-PCM. Lima, 2012.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada. Parte Especial*. Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- PROYECTO JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo, 2005.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional*. 2do Curso. Porrúa, México, 2002.
- RIVERA-LEÓN, Mauro Arturo, “Inmunidad Parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional”, *Dikaion*, Chía, Volumen 21, número 1, junio. Colombia, 2012.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *Las prerrogativas procesales de los titulares de órganos constitucionales*. La forma de poder, 3ª edición. CEPC, Madrid, 2012.
- SALGADO PESANTES, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional*. 3ª edición. Ediciones legales. Quito, 2004.

- SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Editorial Dykinson. Madrid, 2013.
- SILVA y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales*, Porrúa, México, 2013.
- SOLÍS, Alex. *Control Político y Jurisprudencia Constitucional*. 1ª Edición. Editorial Conamaj, San José, 1999-2000.
- SOLÍS FALLAS, Ottón. *Ética y probidad en el Poder Legislativo*. Revista Parlamentaria, Volumen V. III, N°2. San José, Agosto de 2000.
- TANAKA, M. (26-5-2013). «*Historia de la Corrupción en el Perú*». La República. Sección «Opinión». Lima, 2013.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. Porrúa, México, 2011.
- TIRADO, José Antonio, "*Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega*". En *Ius Et Veritas* N° 11. PUC, Lima, 1996.

ANEXOS.

Debate: ¿Se debe eliminar la inmunidad parlamentaria?

A favor y en contra. Enrique Valderrama explica por qué cree que sí. Por su parte, Javier Valle-Riestra argumenta por qué no.



05.02.2016 / 02:46 pm

A FAVOR

El fin de la inmunidad

- **Enrique Valderrama. Vocero para temas de juventud de la Alianza Popular.**

La lista de candidatos al Congreso para Lima Metropolitana por parte de Alianza Popular ha renunciado a la inmunidad parlamentaria, además de levantar su secreto bancario y reserva tributaria. Este gesto ha desatado amplia polémica en diferentes espacios de análisis y no han faltado quienes lo critiquen de manera superficial sin entrar a los temas de fondo.

En la presentación de la fórmula presidencial encabezada por Alan García en Miraflores y en el mitin inaugural de la Alianza Popular en San Juan de Miraflores, se lanzó un concepto importante que fue el retorno a la buena política.

Es decir, devolver a la política nacional el prestigio del que gozaba hace algunas décadas y que la misma sirva de nuevo para conectar los intereses, sentimientos y anhelos de la gente con la posibilidad de progreso concreto y la modernidad en un ambiente de honestidad.

Este enfoque se ha visto vapuleado con especial ahínco en los últimos cinco años, tras la evidente ineficiencia y ruina moral de la actual administración.

En tiempos en los que el Parlamento goza de muy poca confianza (es una de las instituciones más rechazadas por el pueblo), tenemos que plantear puentes o métodos con los cuales empezar a recuperar la credibilidad de esta institución a los ojos de millones de peruanos.

Hoy buena parte de la ciudadanía solo ve disputas y escándalos en el primer poder del Estado. Es por eso fundamental dar signos tangibles de que nuestra vocación es, en efecto, hacer que retorne la buena política.

En la Alianza Popular entendemos que la juventud peruana valora la transparencia y la limpieza en el actuar público. Por ello, uno de los escollos que evita mejorar la percepción de la ciudadanía en general –y de los jóvenes en particular– son los privilegios que ostentan algunos funcionarios.

La inmunidad parlamentaria es, pues, en tiempos de afirmación democrática, un mal signo de nuestros políticos, pues se ha convertido en un escudo para aquellos congresistas que no quieren responder por sus actos y evitan someterse a la ley.

Esta no es una propuesta demagógica. Es recoger la inquietud ciudadana de llevar al Parlamento la propuesta de modificatoria constitucional que permita un actuar honorable de nuestros representantes. Es un compromiso con refundar, a base de nuevas actitudes, la política en el país.

La Alianza Popular basa su mensaje y propuesta en la seguridad, el empleo juvenil y el retorno de las obras. A estos conceptos se suma la defensa frente a los abusos de las administradoras de fondos de pensiones (AFP), de los intereses en las tarjetas de crédito y ahora la apuesta también por una decidida cruzada a favor del fin de los privilegios y de la impunidad.

Este gesto de la Alianza Popular debiera servir para que las demás fuerzas políticas prometan al Perú un mejor Congreso, uno en el cual los representantes no sean diferentes ante la ley que el resto de peruanos.

Ojalá los demás candidatos sigan esta línea. Aunque sea poco probable, esperamos que se sumen al inicio del fin de la inmunidad parlamentaria.

EN CONTRA

Renuncia parlamentaria

- Javier Valle-Riestra. Abogado constitucionalista

Soy aprista, pero eso no me impide discrepar con decisiones del partido. Veo en la prensa que postulantes al Congreso por Alianza Popular renuncian a su futura inmunidad.

Todo esto, que es una conquista plurisecular del derecho parlamentario, se derrumba si se materializa en la próxima legislatura esa posición contra reformista. Los postulantes están equivocados en esta postura. Tenemos el riesgo, si no obtenemos mayoría congresal, de quedar a merced de las iras gobiernistas o de las eventuales mayorías congresales.

En el Perú, desde la Carta primigenia de 1823, se ha reconocido la inmunidad. La doctrina sostiene varios puntos inviolables: los congresistas representan a la nación y no están sometidos a mandato imperativo y cada representante es mandatario de todos los ciudadanos de la república.

Tenemos, también, prerrogativas parlamentarias, como son la inviolabilidad parlamentaria. Es decir, la no responsabilidad del diputado por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la inmunidad parlamentaria, que versa sobre cómo un congresista no puede ser procesado ni preso salvo el caso de delito flagrante, que se refiere a aspectos penales.

Así, se protege al congresista frente a cualquier prisión, a través de determinado proceso o fuera de este. No es fácil perseguir a un parlamentario y así debe ser para evitar vendettas. Del 2001 al 2004 se produjeron 31 peticiones de revocamiento de la inmunidad respecto a 20 congresistas. El Parlamento declaró inadmisibles 14 e infundadas 17.

Para el Tribunal Constitucional, la democracia representativa se halla recogida como verbigracia en diversos artículos alusivos a la representatividad y a la inviolabilidad parlamentaria. Según estos textos, los congresistas no son responsables ante autoridad u órgano jurisdiccional alguno. A esto debemos agregar la inmunidad.

Alan García ha sostenido que los compañeros que resulten elegidos en las próximas justas deben renunciar a su inmunidad. Pura ilusión. Los postulantes no pueden renunciar por varias razones. Porque los derechos constitucionales no son renunciables, más aun los referidos al primer poder del Estado. Esa inmunidad no está consagrada por los textos. Existe como inherente a la función, ya que sería iluso ser un representante expuesto a juicios comunes.

Hay que releer la Constitución y entender por qué el Parlamento es el primer poder del Estado. Lo es porque de allí provienen todas las normas. Es así aquella una posición efectista.

No todo lo que está en la Constitución es constitucional, pero hay temas, como el 'sub iúdice', que no son necesarios que se encuentren escritos, reitero, ya que la primacía de los derechos humanos y los derechos políticos no necesitan escritura.

El artículo 93 de la Constitución no puede así ser eliminado. De hacerlo, recurriendo espuriamente a una reforma constitucional, el contenido de esa norma subsistiría. La inmunidad y la irresponsabilidad tienen una jerarquía preconstitucional y supraconstitucional. Son irrenunciables. No hundamos al Parlamento.

Fuente: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/debate-debe-eliminar-inmunidad-parlamentaria-269725>

Patricia Donayre presentó proyecto de ley para eliminar la inmunidad parlamentaria.

La congresista de Peruanos Por el Kambio plantea quitarle la inmunidad de los parlamentarios durante el ejercicio de sus funciones.

1 Abr 2018 | 19:52 h



Los parlamentarios ya no tendrían inmunidad si se aprueba el proyecto de ley
Redacción: LR

Patricia Donayre, la congresista de Peruanos Por el Kambio, presentó un proyecto de ley cuyo planteamiento es eliminar la inmunidad de los parlamentarios durante el ejercicio de sus funciones.

La iniciativa legislativa se considera una reforma constitucional a través de la cual se deroga el artículo 93 de la Constitución, el cual contiene la inmunidad parlamentaria.

Este proyecto deroga también el artículo 16 del Reglamento del Congreso que desarrolla la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria que prohíbe el arresto y proceso de los legisladores.

Según información que recoge la agencia Andina, Donayre señaló que el proyecto de ley no contraviene la Constitución ni otras normas de carácter imperativo; por el contrario, mejorará la imagen del Parlamento, ya que sus integrantes no podrán escudarse en su inmunidad para afrontar con transparencia los cargos de los que son sujetos.

Donayre manifestó que la inmunidad parlamentaria ha generado entre la población la idea de un "trato diferenciado" que atenta contra la igualdad para todos, además de falta de transparencia por parte de los congresistas en la rendición de cuentas y responsabilidad.

Según se lee en el proyecto de ley, esta propuesta no genera algún costo al Estado peruano ni al tesoro público.

Fuente: <https://larepublica.pe/politica/1220221-patricia-donayre-presento-proyecto-de-ley-para-eliminar-inmunidad-para-los-congresistas>