

# Inmunidad Parlamentaria

Derik Latorre Boza\*

*“¿Cuál es la naturaleza jurídica de la inmunidad parlamentaria como garantía procesal y como prerrogativa? ¿Cómo se aplica y regula tanto en el Derecho peruano como en el Derecho comparado? ¿La inmunidad parlamentaria se encuentra actualmente en crisis? Éstas como otras interrogantes son analizadas con precisión por el autor en el presente artículo.”*

## I. Antecedentes, Concepto y Naturaleza Jurídica

La inmunidad parlamentaria es una de las prerrogativas propias de la función parlamentaria, que forma parte del denominado **Estatuto de los Congresistas**, ese conjunto de derechos, prerrogativas, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, legalmente inherentes a tal función.

En cuanto a los antecedentes de la institución, han tenido difusión fundamentalmente dos teorías. Una de ellas es la que sostuvieron May y Ason, tesis que rastreaba los antecedentes de esta institución en las instituciones medievales del derecho inglés, llamadas “freedom of speech” y “freedom from arrest”. Esta tesis resultaría inaceptable “fundamentalmente por una razón básica: la inexistencia de una solución de continuidad temporal entre los Parlamentos del dualismo estamental Rex regnum y el parlamentarismo liberal”<sup>1</sup>. La particularidad del privilegio denominado “freedom from arrest or molestation” es que, a diferencia de la inmunidad parlamentaria en su sentido liberal, “protegia la libertad personal frente a las acciones judiciales de carácter civil, no frente a las acciones judiciales criminales o penales. Por eso, la protección perdió su razón de ser cuando hace más de un siglo se abolió en Inglaterra la prisión por deudas. Desde entonces el parlamentario británico tiene el mismo trato judicial que cualquier otro ciudadano.

Hoy día no existe, por tanto, en Inglaterra la garantía parlamentaria actual de inmunidad. Únicamente debe informarse a las Cámaras de las causas y sentencias que impliquen a los parlamentarios y esta misma tónica se sigue en los Estados Unidos y en otras democracias bien asentadas, como Australia, Canadá y Holanda”<sup>2</sup>.

Una segunda tesis afirma que las prerrogativas parlamentarias tienen su más claro precedente en el parlamentarismo francés del siglo XVIII. Nace así el modelo de inmunidad parlamentaria inspirado en el dogma de la soberanía parlamentaria, pues el Parlamento fue entendido como el único órgano capaz de hacer presente y operante la voluntad del nuevo sujeto titular de la soberanía: la nación. Esta teoría es más coherente, aunque donde se les da la forma en que conocemos a estas prerrogativas es durante el período del constitucionalismo europeo del siglo XIX<sup>3</sup>, tiempo en el que el principio de la soberanía parlamentaria se ve cuestionado e irrumpe la teoría de la división de poderes.

La inmunidad parlamentaria puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro más bien restringido. En su sentido amplio podemos decir que por inmunidad parlamentaria “se entiende un derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto de las

\* El autor es abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y actualmente es Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado.

1 GARCÍA, Eloy, Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática. En Revista de Derecho de la Universidad Complutense. Nº 15, Madrid, 1989, Pág. 441-442

2 ABELLÁN, Ángel, El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales. Tecnos. España. 1992. Pág. 15-16

3 GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Constitución democrática. Pág. 443, 444, 445, 446.

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"<sup>4</sup>

En su sentido estricto —en el que la usaremos en adelante—, la inmunidad parlamentaria consiste en que los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados sin la autorización del Congreso —del cual son miembros—, salvo cuando son sorprendidos en plena comisión del delito (situación de flagrancia). En la doctrina se ha discutido acerca de lo ambigua que resulta la denominación en español, ya que lleva a pensar en una situación de total impunidad y de total sustracción a la acción penal. Esto no es así, pues lo único que implica la inmunidad es la exigencia de un requisito adicional cual es la previa autorización y por tanto el levantamiento de esta inmunidad para que puedan ser procesados en el fuero común.

### “(...)la inmunidad parlamentaria protege la función del parlamentario, no implica un juicio de culpabilidad o no culpabilidad(...)”

Es importante decir que la inmunidad 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”<sup>5</sup>. Es crucial entender que la inmunidad parlamentaria protege la función del parlamentario, no implica un juicio de culpabilidad o no culpabilidad, en la medida que no entra al fondo mismo del proceso judicial que afecte al parlamentario; es simplemente una garantía formal, de tipo procesal.

En lo referente a su naturaleza jurídica, la inmunidad parlamentaria es “un requisito de procedibilidad en los casos que existe un proceso penal iniciado contra un parlamentario, requisito que consiste en recabar del órgano legislativo la autorización para la continuación del proceso penal”<sup>6</sup>. Dispensa al parlamentario una protección formal, que no tiene contenido material por cuanto el Congreso carece de competencia jurisdiccional. “Una vez descartada la naturaleza judicial de la autorización para proceder, emitida por las cámaras,

la inmunidad se presenta como lo que auténticamente es, un requisito procesal”<sup>7</sup>

Entre nosotros cabría la discusión de si la decisión parlamentaria puede ser considerada una cuestión previa o una cuestión prejudicial. El Código de Procedimientos Penales define, en su artículo 4, ambos conceptos. Las cuestiones previas son aquellas que proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad y pueden plantearse en cualquier estado de la causa o resolverse de oficio. Las cuestiones prejudiciales proceden cuando deba establecerse en otra vía (extrapenal) el carácter delictuoso del hecho imputado. Recordemos que el procedimiento para levantar la inmunidad parlamentaria es un procedimiento que no entra al fondo del asunto, por tanto no se podrá establecer el carácter delictuoso de un hecho, lo que corresponde únicamente al Poder Judicial. Por otro lado, parecería tratarse del trámite de una cuestión previa; sin embargo, la necesidad de la autorización del Congreso no puede establecerse en cualquier estado del proceso, no puede abrirse instrucción y menos procesarse o detenerse a un individuo que sea parlamentario sin previamente haber obtenido el permiso correspondiente. Además, el trámite de ambas cuestiones se da en sede judicial. No así la autorización de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Estamos, entonces, frente a un requisito de procedibilidad de naturaleza jurídica sui generis.

En cuanto al alcance de esta prerrogativa, a diferencia de la inviolabilidad parlamentaria que se refiere a los delitos cometidos en ejercicio de las funciones propias del cargo, la inmunidad parlamentaria busca evitar el apresamiento e inclusive el encauzamiento judicial que pudiera sufrir arbitrariamente un congresista por delitos extrafuncionales. La inmunidad propiamente dicha entraña que el parlamentario no sea sometido a medidas represivas limitadoras de su libertad personal por presuntos comportamientos fuera del ejercicio de las funciones públicas<sup>8</sup>; protege a los parlamentarios por actos ajenos a su función propiamente parlamentaria. Se discute en la doctrina si es que la comisión de los delitos imputados al parlamentario debe circunscribirse al periodo de su mandato o si incluye a aquellos cometidos con anterioridad. Lo más lógico resulta considerar el último criterio, pues la persecución política podría valerse de denuncias anteriores a la asunción del mandato.

Es una garantía de procedibilidad, que ampara a los parlamentarios de toda acusación penal que pueda implicar una privación de libertad. Lo que se busca es evitar que el Parlamento sufra la privación injustificada de uno de sus miembros. Esta garantía se traduce en la necesidad de autorización del Congreso —del cual es miembro el parlamentario— para que este pueda ser

4 GARCÍA, Eloy. *La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Tecnos. Madrid. 1989. Pág. 64.

5 *Ibidem*. Pág. 75

6 TIRADO, José Antonio, “Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega” En *Ius Et Veritas* Nº 11. PUC, Lima. Pág. 89-90

7 GARCÍA, Eloy. *Inmunidad parlamentaria y Estado de Partidos*. Pág. 76

8 VERGOTTINI, Giuseppe de. *Derecho Constitucional Comparado*. ESPASA-CALPE. Madrid 1983. Pág. 337

detenido o procesado penalmente. La excepción a este principio es el caso de flagrante delito. Si no existiera tal autorización la detención, inculpación o procesamiento del congresista resultarían nulos.

## II. Características:

### 1. 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 que entraña una suerte de sustracción de una materia determinada del ámbito jurisdiccional de manera temporal, por lo mismo 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”<sup>9</sup>. Lógicamente con este razonamiento, sólo el carácter político de la persecución justificará, con independencia de los hechos imputados, la aplicación de la inmunidad; es decir, únicamente si la instrucción judicial fuera la máscara de una velada intencionalidad política de cualquier tipo, sería lícita la aplicación de la prerrogativa estudiada.

El tema de fondo radica en que para conceder o no el levantamiento de la inmunidad, para autorizar o no a proceder penalmente contra el parlamentario, la Cámara debe comprobar exclusivamente si tras la acusación se esconde algún motivo político o partidista contra el parlamentario; si no hay un eventual carácter político tras la acusación, 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”<sup>10</sup>. El cómo se ha entendido el carácter político de las razones subyacentes de una persecución judicial es también una cuestión polémica. Inclusive se han ampliado los factores que harían necesaria la medida de levantamiento de inmunidad: la congresista Lourdes Flores Nano, en una brillante exposición durante el debate en el pleno del Congreso del día 30 de noviembre de 1995, afirmó que el carácter de la decisión parlamentaria no es ciertamente un veredicto de inocencia o de culpabilidad. “El acto que el Parlamento adopta tiene únicamente el propósito de ‘examinar [...] si los cargos constituyen —cito al profesor Hauriou— hechos o motivos graves’. Esto es lo que la doctrina exige: que al momento de la decisión se evalúe si los hechos imputados son graves o no lo son. Tampoco puede exigirse prueba plena, porque al final del proceso se permite determinar la prueba plena y no al inicio

del proceso”. Con esto, se estaría remarcando mucho más contundentemente el carácter excepcional de la aplicación de esta prerrogativa. Pero resulta bastante cuestionable, pues desnaturaliza hasta cierto punto el sentido mismo de la protección buscada a través de la inmunidad parlamentaria, en vista de que se esta haciendo un análisis de fondo y no, como debiera ser, puramente formal o político.

**“Ese es el sentido final de la inmunidad, es decir, la protección del cuerpo legislativo como tal y no de 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 subjetivo.”**

Lo restrictivo de su aplicación se explica porque “los problemas que suscita la inmunidad parlamentaria afectan el nervio mismo de las relaciones entre los poderes superiores del Estado, que deben respetar al máximo la vigencia de los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Tal cosa se traduciría prácticamente en la concesión de casi todos los suplicatorios, salvo aquellos en los que resultara evidente la utilización de la vía penal con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular”<sup>11</sup>. Entonces, puede concluirse que por regla general el Congreso debe autorizar el procesamiento —eventualmente la detención o apresamiento— de cualquiera de sus miembros, pues como ciudadanos deben, en igualdad de condiciones, estar sometidos a la potestad jurisdiccional, cuando se trate de resolver controversias jurídicas que los involucren. La excepción a la regla será la aplicación de la inmunidad parlamentaria.

Este criterio de excepcionalidad ha sido el que mayor difusión ha alcanzado, teniendo en cuenta que la internalización de la institucionalidad democrática y del Estado de Derecho ha tenido grandes avances en el ámbito mundial e inclusive en nuestras sociedades, por lo que los supuestos que justificaron la inmunidad se han flexibilizado. El Tribunal Constitucional español ha utilizado criterios diversos para el control de la inmunidad, pudiendo destacarse:

9 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. 81

10 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. Derecho Parlamentario Español. Editora Nacional, Cultura y Sociedad, Madrid, 1983, Pág. 88

11 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. 75-76

El alcance de las prerrogativas debe ser interpretado restrictivamente.

La inmunidad parlamentaria sólo protege ante la posibilidad de una utilización política del proceso penal contra un parlamentario<sup>12</sup>.

## 2. 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 y la de control político o fiscalización. La inmunidad 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. 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<sup>13</sup>. Ese es el sentido final de la inmunidad, es decir, la protección del cuerpo legislativo como tal y no de 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 subjetivo.

Coincidentemente opinaba Pareja Paz Soldán, quien sostenía que las “inmunidades no deben considerarse como privilegios en la vida social y política respecto de los demás ciudadanos. Tampoco debe entenderse como una patente de impunidad absoluta. Es un fuero que protege al representante contra la persecución inmotivada en razón de la función parlamentaria. Es una garantía no sólo de esa función sino también de la majestad e integridad del Congreso<sup>14</sup>.”

Esta prerrogativa de carácter corporativo puede considerarse también como un medio de control político, pues busca proteger la independencia de los parlamentarios, por lo que la consagra no a favor del congresista individualmente considerado, sino del Órgano Legislativo —cuya función primordial hoy en día es la fiscalización—, para evitar que se altere la distribución de mayorías y minorías resultante del proceso electoral, o se afecte su normal funcionamiento.

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<sup>15</sup>”

## 3. 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<sup>16</sup>”

Sea esta característica por lo mismo que las prerrogativas parlamentarias son establecidas constitucionalmente como una garantía de la función y, por tanto, de procedimiento y no como derecho subjetivo. Por ello, “el parlamentario no puede disponer de las prerrogativas, renunciando a ellas, puesto que son garantías del procedimiento y a él atañen sólo en cuanto instrumento, o sea, en cuanto legislador y no en cuanto ciudadano.

En 1994, se presentó en el congreso de Costa Rica un proyecto de reforma constitucional, en el que se buscaba restringir la inmunidad parlamentaria, además de que se recogía en el ámbito constitucional el derecho del representante de renunciar a su fuero parlamentario<sup>17</sup>. Puede sostenerse que el principio de irrenunciabilidad de las prerrogativas parlamentarias está siendo relativizado incluso a nivel de su tratamiento normativo. La ponente del proyecto en mención sostenía que lo que se pretendía con la propuesta en cuestión era “consagrar el derecho de los funcionarios públicos de renunciar a dicho fuero, lo cual si bien a operado en la práctica, no se establece expresamente en el artículo constitucional<sup>18</sup>”. Esto se complementaría con lo que argumenta Eloy García: “Desde el momento en que el bien jurídico protegido pasa a ser la libertad del diputado individual, de la que la independencia del parlamento no es más que un simple corolario lógico, no hay motivo para negar al representante la titularidad efectiva del derecho a la inmunidad. La inmunidad se configura así como un auténtico derecho subjetivo, como un poder ejercitable frente a terceros en forma de deber u obligación, exigible judicialmente y del que, al igual que cualquier otro de su mismo género, el parlamentario puede —tal y como establece el ordenamiento suizo para la inmunidad strictu sensu— hacer dejación voluntaria en todo momento<sup>19</sup>”. La Ley Federal sobre garantías políticas y

12 Ver al respecto: TIRADO, José Antonio. Ob.Cit. Pág. 91-92

13 ABELLÁN, Ángel. Ob.Cit. Pág. 72

14 PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Derecho Constitucional. Studium, Lima, 1979. 2 Tomos. T. 1 Pág. 421

15 GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Pág. 50

16 ABELLÁN, Ángel, Ob. Cit. Pág. 79

17 Ver a este respecto INMUNIDAD PARLAMENTARIA. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1995.

18 PISZK, Sandra. En Inmunidad Parlamentaria. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1995. Pág. 10

19 GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Pág. 61-62

de policía de ese país, de 26 de marzo de 1934, establece en su artículo 1 la posibilidad de que los miembros de la Bundestag, la Cámara Baja, renuncien, mediante escrito dirigido a la mesa, a la protección que les dispensa la inmunidad.

#### 4. Temporalidad

Vemos, pues, que la inmunidad es 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—”<sup>20</sup>. Se trata, entonces, de una garantía temporal, que únicamente difiere por un tiempo la persecución judicial de una persona, pero que de ninguna manera lo libera de responsabilidad.

#### 5. Irreversible

Este es un punto particularmente controversial, por las implicancias del mismo. Una de las posiciones frente a la decisión del órgano legislativo de levantar o no —ante un suplicatorio— la inmunidad de un parlamentario, sostiene que tal decisión no puede considerarse como parte de un ámbito exento de la jurisdicción del Poder Judicial. En este sentido, Tirado 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”. Luego continúa afirmando que todos los actos de los poderes públicos son justiciables, “puesto que lo contrario implicaría la admisión de ámbitos exentos de control jurisdiccional”. La Constitución chilena se pone en este supuesto y admite en su artículo 58 que la resolución por la que el Tribunal de Alzada resuelve acerca del levantamiento o no de la inmunidad parlamentaria es apelable ante la Corte Suprema.

Sin embargo, aceptar que la decisión del Congreso —en el sentido de admitir o no la solicitud del Poder Judicial de levantamiento de inmunidad parlamentaria a determinado congresista— pueda ser revisable ante el propio Poder Judicial sería ingresar en un círculo vicioso. Podría darse el caso que el congresista que considera haber sido privado arbitrariamente de la

inmunidad parlamentaria recurriera vía una acción de amparo solicitando la tutela del órgano jurisdiccional; esto traería más de un problema y, además, se estaría cayendo en una incoherencia teórica ya que se estaría buscando tutelar con el amparo una prerrogativa institucional que no es un derecho subjetivo. ¿Sería esto factible legalmente? O en el caso que se denegara la solicitud del Poder Judicial estaríamos ante el supuesto de que el Poder Judicial podría recurrir ante sí mismo, a fin de solucionar una controversia en la que al mismo tiempo sería parte. Otra posibilidad sería recurrir a una acción popular, lo que sería más aconsejable y estricto teóricamente, conforme al artículo 200-5 de la Constitución y de la ley, contra [...] resoluciones y decretos de carácter general (erga omnes), cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

Además, cuando se trata de esta decisión —sea la denegatoria de levantamiento o la que acepta levantar la inmunidad— estamos frente a un acto eminentemente político, por lo que, siendo emitido por el órgano constitucional político por excelencia, tal decisión no podría ni debería ser susceptible de revisión alguna. 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”<sup>21</sup>.

Por último, siguiendo al mismo García, puede sostenerse que observando la propia realidad, “el control del Tribunal Constitucional sobre el Parlamento encuentra un límite infranqueable en la naturaleza política y no jurídica de la función representativa, lo que significa que mal que pese, existen determinados ámbitos y esferas de la vida pública en los que el veredicto último corresponde a los electores y no a los jueces”<sup>22</sup>. Esto quiere decir que así se admita la posibilidad de revisar la decisión parlamentaria, esto dependerá de la voluntad política.

### III. Ámbitos Temporal y Espacial de la Aplicación

Esta garantía, a diferencia de la inviolabilidad, no es de carácter perpetuo sino que se limita al tiempo que dure el mandato parlamentario<sup>23</sup>. El período de

20 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. 76

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

22 GARCÍA, Eloy. La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Pág. 15 (Nota a pie de página)

23 Este tiempo no se computa para el plazo de prescripción, aunque a este respecto hay algunas dudas, pues el tratamiento legislativo no se ha puesto en el supuesto en referencia. Tirado, remitiéndose a la legislación de España, sostiene que, cuando no se autoriza el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el proceso penal no puede continuar, frente a lo cual se suscita el problema de discernir si se trata de “una suspensión del proceso penal o, por el contrario, se ha verificado el sobreseimiento del proceso en forma definitiva”. Ver TIRADO, José Antonio, Ob. Cit. Nota a pie de página. Pág. 92.

A este respecto, Fernando Santaolalla sostiene que el art. 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 previene que si se negara la autorización para procesar “se comunicará el acuerdo al Tribunal requirente, que dispondrá el sobreseimiento libre respecto al Senador o Diputado. Esta consecuencia del sobreseimiento libre supone el archivo definitivo de la causa y la imposibilidad consiguiente de continuarla a la expiración del mandato parlamentario. Con ello nuestra legislación extravasa los límites propios de la inmunidad [...] cuando se ha perdido la condición de Diputado o Senador debe caerse bajo la ley procesal común, sin que resulte en absoluto procedente la prolongación de los efectos de la inmunidad”. Asimismo, dice Santaolalla que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (modificada por la de 1912), en su artículo 754, preveía el sobreseimiento pero no el “libre” sino el “provisional”; esto implicaba a que el procedimiento sólo se suspendía hasta el final del mandato parlamentario. Ver SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. Ob. Cit. Pág. 94.

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 se 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 Permanente<sup>24</sup>. Esta anotación final es muy importante, puesto 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 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<sup>25</sup>.

En cuanto al ámbito espacial de la aplicación de la inmunidad parlamentaria, tenemos que esta se remite a la circunscripción del territorio nacional, donde los parlamentarios gozarán de la protección funcional que les otorga esta prerrogativa. Fuera del territorio nacional, la inmunidad parlamentaria no tiene vigencia alguna. Aunque, en el caso de los parlamentarios peruanos, ellos cuentan con el “pasaporte diplomático”, lo que los hace, en el extranjero, sujetos de protección diplomática, de conformidad con el artículo 2 del D. Leg. N° 832. Cabe la pena resaltar que en el artículo 6 de ese mismo cuerpo

normativo se dice que se perderá el derecho al uso del pasaporte diplomático, entre otras causales, por el levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Esto es coherente.

#### IV. Ámbito Material de Aplicación

La protección otorgada por la inmunidad parlamentaria, de conformidad con su tratamiento normativo en el Perú, tiene que ver con las acciones de naturaleza penal y únicamente se justifica en casos de delitos penales, pues son estos los únicos que implican la posibilidad de una pena privativa de la libertad. Aunque podría interpretarse que se trataría de una protección tan amplia que abarque inclusive los procedimientos por faltas. Lo estipulado por la constitución dejaría abierta esta posibilidad interpretativa, aunque no sería la más correcta pues no debiera admitirse la necesidad de la autorización parlamentaria de manera tan general. Debiera restringirse, quizá, a delitos cuya pena fuera una que pudiera provocar la privación de la libertad del sujeto o, en todo caso, que pudiera restringirle sus derechos civiles y políticos (como podría ser el caso de las penas de inhabilitación), caso en el cual el cargo quedaría vacante por incapacidad. “Entendemos que la ratio de la inmunidad se limita a prevenir sustracciones arbitrarias de los miembros de las Cámaras, por lo que en aquellas causas seguidas por faltas, no puedan determinar penas privativas de libertad, no parece existir razón para aplicar el principio de la inmunidad, en cuyo caso deberá ser ociosa la autorización previa para la inculpación o procesamiento<sup>26</sup>.”

#### V. Derechos Vulnerados por la Inmunidad Parlamentaria

La garantía de inmunidad, como se vio, es un supuesto que deja fuera del alcance del órgano jurisdiccional, de manera temporal, un determinado supuesto jurídico controversial relevante; esta situación jurídica resulta ser excepcional, pues el derecho común se ve impedido de actuar, requiriéndose de la autorización del Parlamento para la continuación del proceso penal. El Tribunal Constitucional de España ha sostenido “que la inmunidad implica siempre una posibilidad de que sea denegado el derecho al proceso penal, posibilidad que, en sí misma, no contradice el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>27</sup>”. Esta situación excepcional —limitación autorizada por la propia Constitución— puede ser utilizada arbitrariamente, supuesto en el que sí se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Garrido sostiene que “con la petición de autorización para procesar se produce una suspensión en la prescripción de la acción, y no una simple interrupción, debiendo recomenzar a correr en el momento en que el procesamiento se autorice o, a falta de autorización, desde el momento del cierre del periodo de sesiones (de final de mandato en nuestro caso). Y ello en virtud de un viejo principio de derecho jamás discutido, a saber que la prescripción de una acción no puede correr contra los que, por razones jurídicas, no pueden ejercerla”. Ver GARRIDO FALLA, Fernando. Comentarios a la Constitución, Civitas, Madrid, 1980, Pág. 1093-1094.

24 ABELLÁN, Ángel. Ob.Cit, Pág. 92-93

25 PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Derecho Constitucional. Pág. 422

26 SANTOALALLA LÓPEZ, Fernando. Ob. Cit. Pág. 92

27 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. 71 (Nota a pie de página)

Según Tirado, la inmunidad parlamentaria “puede afectar, si no se respeta su finalidad constitucional, dos derechos fundamentales: la tutela judicial efectiva y el acceso y ejercicio del cargo público”<sup>28</sup>. Se puede advertir que “una concesión disfuncional de la autorización del Parlamento para el procesamiento penal de un parlamentario, podría constituir una violación a su derecho al ejercicio de un cargo público, puesto que la limitación al ejercicio de su derecho sería inminente e injustificada”<sup>29</sup>. Esto resulta particularmente discutible en vista de que el levantamiento de la inmunidad parlamentaria de un congresista no lo inhabilita para el ejercicio del cargo para el que ha sido electo, sino que permite que el Poder Judicial siga adelante con el proceso penal o autorice su detención. Salvo este último supuesto al que seguramente justificaría la flagrancia del delito o su comprobación judicial, el congresista al que se le quitara la inmunidad puede seguir desarrollando las funciones propias de su cargo. Únicamente sería desaforado en el supuesto que se le demostrara judicialmente la responsabilidad sobre el ilícito penal que se le imputó. Caso en el que, obviamente, su derecho al ejercicio de un cargo público se pierde.

## VI. Tratamiento Legislativo de la Inmunidad Parlamentaria

### 1. En el Perú

La Constitución peruana recoge esta garantía en el artículo 93<sup>30</sup>, que a la letra dice que los congresistas no pueden “ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento”.

El Reglamento del Congreso de la República en su artículo 16<sup>31</sup> agrega que la inmunidad de proceso “no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra y sean derivadas de sus actos privados”. Además, agrega que si como resultado de un proceso “el órgano jurisdiccional estimara conveniente y necesario dictar alguna medida que implique privación de la libertad de un congresista, se procederá solicitando al Congreso o a la Comisión Permanente que la autorice o no”. De la lectura concordada de estos

preceptos se infiere que, en primer lugar, ni siquiera en casos de flagrante delito puede pasarse por alto la inmunidad, ya que solamente se otorga al Congreso o a la Comisión Permanente, de ser el caso, en plazo menor (veinticuatro horas) a fin de que autoricen o no el levantamiento de la inmunidad. Esto resulta, realmente, excesivo. La determinación de lo que sea delito flagrante no puede hacerse globalmente. La doctrina italiana dominante considera que debe tratarse de auténtica *in fragantia* (que se da cuando alguno, inmediatamente después del delito, es seguido por el ofendido o por la fuerza pública, o es sorprendido con objeto o trazas que hagan presumir que haya cometido poco tiempo antes un delito). En Francia la jurisprudencia construyó en 1947 la teoría del ‘flagrante delito continuado’ para sostener que, siendo la insurrección un delito continuado, los parlamentarios que la habían desencadenado estaban incurriendo en delito flagrante todo el tiempo que se mantenía aquella.

Aparte del problema del alcance, el caso del delito flagrante suscita la cuestión importante de si es causa de cese completo de la inmunidad, de suerte que el parlamentario, presunto autor del delito, puede ser procesado y detenido como si no fuera parlamentario, o si, por el contrario, como parece acostumbrarse en el Perú, se mantiene la obligación de pedir autorización al Congreso para poder dictar auto de detención o procesamiento.

Por otro lado, la inmunidad en nuestro ordenamiento protege al congresista únicamente en acciones de naturaleza penal. No los protege de acciones de otra naturaleza. No creemos que el artículo 16 del Reglamento haya querido exigir que se trate de acciones de naturaleza penal adicionando el requisito de que sean por actos públicos o vinculados a sus funciones. Esto debido a que justamente el sentido de esta garantía, a diferencia del de la inviolabilidad, es que protege al congresista también por sus actos extrafuncionales, según vimos arriba, pues la persecución política que la inmunidad parlamentaria pretende combatir podría agazaparse bajo la implicancia del congresista en un delito determinado y lograr así el objetivo buscado: privar al Congreso de uno de sus miembros por antipatía política. Finalmente, el mismo Reglamento dice que si el Órgano Jurisdiccional ordenara alguna medida que privara de su libertad a un congresista, la garantía de inmunidad se manifiesta en la exigencia de que el Congreso —o la Comisión, en su caso— autorice

28 TIRADO, José Antonio. Ob. Cit. Pág. 92

29 Ibidem. Ob. Cit. Pág. 92

30 La Inmunidad la trató la Constitución de 1979 en su artículo 176, del cual la actual norma es en realidad una réplica. Por su parte la Constitución de 1993 tenía el texto siguiente: Los senadores y diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones, y no pueden ser acusados ni presos sin previa autorización de la Cámara a que pertenecen, desde un mes antes de abrirse la legislatura hasta un mes después de cerrada, excepto en flagrante delito, en cuyo caso serán puestos dentro de las 24 horas a disposición de su respectiva Cámara”. En lo que concierne a la inmunidad en estricto, el alcance temporal de la protección al parlamentario era más reducido, exclusivamente relacionado a la legislatura, desde un mes anterior a su apertura, hasta un mes posterior a su cierre.

31 El antiguo Reglamento de la Cámara de Diputados decía al respecto en su artículo 16 que “Ningún Diputado puede ser procesado ni detenido sin autorización previa de la Cámara, excepto por delito flagrante, caso en que es puesto a disposición de la misma o de la Comisión Permanente del Congreso durante el receso, a fin de que la Cámara de Diputados autorice o no la privación de su libertad y el enjuiciamiento ante el Poder Judicial.

la efectiva ejecución de esa medida o la deniegue, lo que significaría diferirla en el tiempo, de ningún modo sería liberar al congresista de la disposición del órgano jurisdiccional, autónomo conforme a la misma Constitución. Esto es, propiamente, el levantamiento del fuero, que tiene efectos diferentes: suspensión temporal o definitiva en el ejercicio del cargo (caso este último en el que queda en vacancia).

## 2. En el Derecho Comparado

### 2.1. La Constitución de Alemania

En su artículo 41-2 dice que contra la resolución de la Dieta Federal “se dará recurso ante el Tribunal Constitucional Federal”. En el artículo 46-2 afirma que los diputados podrán ser acusados o detenidos por acción castigada con una pena, “sólo con el consentimiento previo de la Dieta Federal, a menos que hayan sido detenidos al perpetrar dicha acción o durante el día siguiente”. El 46-2 agrega que se requerirá autorización (Genehmigung) de la Dieta Federal “para cualquier otra restricción de la libertad personal de un diputado o para la incoación de procedimiento contra él, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18”. Y finalmente en el 46-4 dice que se dejarán en suspenso, “si lo exige la Dieta Federal, todo procedimiento penal y toda actuación en virtud del artículo 18 contra un diputado, así como toda detención (Haft) o restricción de otra clase de su libertad personal”.

### 2.2. La Constitución de España

En su artículo 71 afirma que 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. Estipula que en las causas contra Diputados y Senadores “será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

### 2.3. La Constitución de Francia

En su artículo 26 dice que ningún miembro del Parlamento en materia criminal o correccional podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la mesa de la asamblea de la que forma parte. Esta autorización no es necesaria en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva. Además, la detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, “serán suspendidas durante la duración del período de sesiones si la asamblea de la que forma parte lo requiere. Para ello la asamblea interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones extraordinarias, para permitir, en caso necesario, la aplicación del párrafo anterior.

### 2.4. La Constitución de Guatemala

En su artículo 161 prescribe que los diputados, como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde

el día que se les declare electos, de inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si el Congreso no lo autoriza previamente y declara que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito en que deberán ser puestos inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente. Además, en este supuesto los acusados quedan sujetos a la jurisdicción del juez competente. Si se les decretare prisión provisional quedan en sus funciones en tanto no se revoque el auto de prisión. Por último, en caso de sentencia condenatoria firme, el cargo quedará vacante.

### 2.5. La Constitución de Chile

En su artículo 58 afirma que ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. Esta resolución es apelable ante la Corte Suprema. Es importantísimo este caso, pues se reconoce la posibilidad de impugnar la decisión política propiamente. 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. Por último sostiene que desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador acusado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

### 2.6. La Constitución de Colombia

Este es un caso muy interesante. En su artículo 186, la Constitución sostiene que los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

## VIII. Procedimiento de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria

El procedimiento a seguir para levantar la inmunidad parlamentaria goza de cierta unanimidad en la doctrina, aunque a nivel de legislación se presentan diferencias que pueden apreciarse nítidamente. El Poder Judicial es el órgano estatal con potestad jurisdiccional y competente para presentar esta solicitud ante el Parlamento, que será el órgano que decidirá finalmente si se levanta o no la garantía referida.

Un punto importante a tratar es el denominado suplicatorio, que es el pedido o solicitud del órgano jurisdiccional al Parlamento, a fin de que se le permita seguir un proceso judicial —o apresar, si fura el caso— a determinado miembro suyo. Tal solicitud deberá ser

presentada adjuntando las pruebas que demuestren que el congresista deba ser sometido a la justicia, por la comisión de un delito determinado. El Congreso deberá comprobar exclusivamente, para conceder o no el suplicatorio, si tras la acusación se esconde algún motivo político o partidista contra el parlamentario, es decir, una valoración del significado político de la acusación, para evitar la alteración del funcionamiento del Congreso. En caso de que tal intención se cumpliera, surte sus efectos la inmunidad parlamentaria y protege al congresista. El Congreso no debe entrar a analizar el fondo de la acusación (la verdad o falsedad de las acusaciones imputadas al parlamentario), pues esta es función exclusivamente ejercida por el Poder Judicial y lo contrario significaría transgredir la competencia de dicho fuero. En otros términos, el Parlamento no utilizará los criterios de culpabilidad o falta de culpabilidad, ni responsabilidad o falta de responsabilidad, pues se trata de un análisis formal y político del pedido.

Un problema general a casi todas las sociedades democráticas ha sido el de la falta de especificidad del procedimiento de inmunidad parlamentaria, por lo que los criterios políticos han teñido la cuestión con un cierto matiz de arbitrariedad. En la práctica ha ocurrido que, como la concesión o denegación de un suplicatorio no está sometida a norma jurídica alguna, se ha utilizado a voluntad de las mayorías e incluso en contra de las minorías. De esta manera se ha dado lugar a un uso abusivo y a una desviación por parte de las Cámaras de su poder de autorización, que han rechazado numerosos suplicatorios que debían haberse concedido...<sup>32</sup>; por cuestiones de esta naturaleza hay voces doctrinales e incluso algunas legislaciones de avanzada contrarias a la inmunidad parlamentaria, en tanto otorga a los parlamentarios un privilegio que discrimina su trato frente a la justicia, en desmedro del común de la ciudadanía. Esto hace necesario que —es innegable que la Constitución estipula la vigencia de las garantías parlamentarias, en general, y de la inmunidad parlamentaria, en particular— se regule el procedimiento parlamentario a seguir para declarar la procedencia o no del suplicatorio remitido por el Poder Judicial. En este procedimiento el congresista a quien se refiera dicho suplicatorio deberá contar con todas las facilidades de ejercer su “derecho a la defensa” al nivel de las instancias que deciden el caso.

El tema de la concesión del suplicatorio tiene relación directa con la finalidad misma de la inmunidad, cual es la protección de la composición que la voluntad popular ha querido darle al Parlamento. El iniciarle un proceso judicial —previo levantamiento de la inmunidad, por supuesto— a un congresista, únicamente con carácter político, significaría el impedir que un sector de la población electoral esté representado. En concreto, el Parlamento debería estudiar, como dice Fernández-Viagas, “si la

presencia del mismo [del parlamentario acusado] es imprescindible para el normal funcionamiento de la Cámara”<sup>33</sup>.

El procedimiento de levantamiento de inmunidad parlamentaria es un procedimiento “pre jurisdiccional” sui generis, ya que no se van a discutir cuestiones de fondo (responsabilidad penal o irresponsabilidad), sino que se va a autorizar o no el ejercicio jurisdiccional del titular de dicha función (el Poder Judicial) sobre una persona concreta que desempeña el cargo de Congresista de la República, cargo que goza, para la autonomía de su desempeño y como garantía de su funcionamiento de la prerrogativa conocida como inmunidad. En este procedimiento no existe propiamente una instancia acusadora. ¿Cabe entonces hablar con propiedad de “derecho de defensa” —propio de los actos en que se discute un derecho subjetivo— por parte del congresista? A este respecto, la respuesta parecería más bien negativa. En primer lugar, la inmunidad parlamentaria es una de las prerrogativas funcionales que protegen la integridad del Congreso y no al congresista en particular; por tanto, es el Congreso el que decide si ejerce o no su derecho a protegerse con la inmunidad o no. En segundo lugar, tenemos que al no haber acusación por parte de ninguna instancia interna, mal podría hablarse de un correlativo derecho de defensa. De lo que se trataría es del legítimo derecho de hacer uso de la palabra, resultando más preciso hablar de derecho de audiencia, como en el caso de la legislación española.

## 1. Su Tratamiento en la Legislación Española

A nivel del Derecho español la regulación del procedimiento para decidir si se acepta o no un suplicatorio presentado por el Órgano Jurisdiccional tiene un desarrollo fundamentalmente legal, a nivel de lo que son los Reglamentos de las Cámaras de las Cortes Generales.

La Constitución española en su artículo 71.3 estipula que la Sala en lo Penal del Tribunal Supremo será la competente para conocer las causas contra Diputados y Senadores.

### 1.a. El Reglamento del Congreso de los Diputados

Dedica sus artículos 10 al 14 para el desarrollo del tema de las prerrogativas parlamentarias. El Presidente del Congreso una vez conocida la detención de un Diputado o cualquier otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato las medidas necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros. El Congreso juega un rol activo en la defensa de su integridad orgánica y constitucional.

32 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. 67

33 FERNÁNDEZ VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. La Inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los “privilegios” parlamentarios. Civitas. Madrid. 1990. Pág. 143

Una vez recibido un suplicatorio en solicitud de la autorización del Congreso, el Presidente, previo acuerdo adoptado por la Mesa, lo remitirá, en el plazo de cinco días, a la Comisión de Estatuto de los Diputados. No serán admitidos los suplicatorios que no fueren cursados y documentados en la forma exigida por las leyes procesales vigentes. Es importante destacar la exigencia reglamentaria de que el suplicatorio sea formulado documentadamente, por la propia naturaleza del pedido.

La Comisión deberá concluir sus trabajos en el plazo máximo de treinta días, tras la audiencia del interesado. La audiencia podrá evacuarse por escrito en el plazo que la Comisión fije u oralmente ante la propia Comisión. Concluido el trabajo de la Comisión, la cuestión, debidamente documentada, será sometida al primer Pleno ordinario de la Cámara. Esta será la instancia última donde se decidirá el asunto.

En máximo ocho días, contados a partir del acuerdo del Pleno de la Cámara sobre concesión o denegación de la autorización solicitada, el Presidente del Congreso dará traslado del mismo a la autoridad judicial, advirtiéndole de la obligación de comunicar a la cámara los Autos y Sentencias que se dicten y afecten personalmente al Diputado.

El suplicatorio, conforme al artículo 14.1, se entenderá denegado si la Cámara no se hubiere pronunciado en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio. La opción por el silencio negativo, resulta cuestionable porque puede prestarse para una utilización abusiva, por parte de los parlamentos, de las prerrogativas, convirtiéndolas en privilegios personales muchas veces. Una opción más adecuada habría sido la del silencio positivo.

### 1.b. El Reglamento de la Cámara de Senadores

Los artículos 20 al 26 tratan de las prerrogativas y obligaciones parlamentarias de los Senadores. El artículo 22.1, en su primer párrafo afirma que la retención o detención de un Senador, por la comisión flagrante de un delito, será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado. En este caso puede afirmarse que, el caso de delito flagrante hace innecesaria la solicitud de autorización para detener al parlamentario, requiriéndose únicamente de la necesaria comunicación al Congreso por parte de las autoridades competentes.

Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo del Senado.

El presidente del Senado, una vez recibido el suplicatorio, lo remitirá acto seguido, a la Comisión de Suplicatorios, la cual reclamando, en su caso, los antecedentes oportunos y con audiencia del interesado, deberá emitir dictamen en un plazo máximo de treinta días. El debate del dictamen será incluido en el orden del día del primer Pleno ordinario que se celebre. Puede destacarse la importancia de que exista una comisión especial para tratar el tema de los pedidos de levantamiento de inmunidad realizados por el órgano Jurisdiccional, pues siendo una garantía funcional estipulada a nivel constitucional, requiere de un tratamiento serio y específico.

El Senado se reunirá en sesión secreta para ser informado del dictamen sobre el suplicatorio de que se trate. Se podrá abrir debate relativo a la concesión del suplicatorio, con dos turnos a favor y dos en contra de forma alternativa. El mantener en secreto la sesión hace más factible que se resuelva la cuestión con arbitrariedad, siendo lo recomendable que ese tipo de asuntos se ventilen de manera pública.

El Presidente del Senado, en el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo de la Cámara, dará traslado del mismo al Tribunal Supremo enviándole copia autorizada de la resolución adoptada.

El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiese pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio. Este silencio negativo también podría utilizarse para denegar el suplicatorio de forma arbitraria.

Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. Este es propiamente el desafuero del parlamentario. La sesión en que se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado. Finalmente, en el supuesto de suspensión temporal la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación. Puede entonces afirmarse que el levantamiento de la inmunidad parlamentaria no implica, necesariamente, el desafuero del congresista.

## 2. El Tratamiento en la Legislación Peruana

En cuanto a lo que es el procedimiento para decidir el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, ni la Constitución Nacional ni el Reglamento del Congreso de la República lo regulan, habiéndose dejado esto para desarrollar basándose en los principios del

Derecho Parlamentario y también de la costumbre. El procedimiento vendría a ser el siguiente:

En primer lugar, el Poder Judicial, por intermedio del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, remite la solicitud para que se levante la inmunidad parlamentaria a determinado congresista, dirigiéndola al Presidente del Congreso. Una vez recibida la solicitud en la Presidencia, el Presidente la hace llegar a la Comisión de Constitución (¿sería mejor que vaya a la comisión de acusaciones constitucionales?), donde deberá analizarse el caso y elaborarse un informe, en caso de que se encontraran suficientes indicios para ello y si no se verificara motivación política alguna, en el que se recomiende el levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Finalmente pasaría a discutirse en el Pleno del Congreso (instancia máxima) o a la Comisión Permanente del Congreso (si fuera tiempo de receso parlamentario o en el supuesto del interregno parlamentario), donde se daría la decisión última.

### 2.1. Los Antecedentes Legislativos

Se va a analizar únicamente los antecedentes inmediatos. En el caso del tratamiento de la legislación peruana este se da al nivel de lo que son los Reglamentos Internos del Congreso. Hay que recordar que la Constitución de 1979 consideraba un Congreso bicameral. En el Reglamento de la Cámara de Senadores se reitera lo estipulado por la Constitución y no se detalla un procedimiento concreto, por lo que se deja igual el vacío normativo al respecto.

En cambio, en el caso del Reglamento de la Cámara de Diputados, promulgado en 1987, se dan algunas pautas a seguir para el levantamiento de la inmunidad. En el artículo 16 se reitera el sentido de la inmunidad, de igual forma que en la Constitución: “Ningún Diputado puede ser procesado ni detenido sin autorización previa de la Cámara, excepto por delito flagrante, caso en que es puesto a disposición de la misma o de la Comisión Permanente del Congreso durante el receso, a fin de que la Cámara de Diputados autorice o no la privación de su libertad y el enjuiciamiento ante el Poder Judicial”. El artículo 19 del reglamento dice que en los casos previstos en los artículos 16 (inmunidad parlamentaria) y 17 (acusación constitucional) los Diputados sólo pueden ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia. Este artículo es ambiguo, pues de su lectura podemos concluir que la Corte Suprema sería la única con competencia para juzgar, en caso de supuesta comisión de un delito común, a cualquier Diputado. Lo que estaría de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la LOPJ anterior, norma por la cual la Primera Instancia se tramitaría ante la Segunda Sala y la segunda Instancia ante la Primera Sala de la Corte Suprema. Esto no resulta del todo claro con el análisis del artículo 124 del Reglamento, el cual afirma que la “petición del Juez para seguir un proceso penal contra un Diputado, por delito común, o para proseguir el procesamiento en el que se descubre que uno de los inculpados es Diputado, debe

ser elevada previamente a la Corte Suprema de Justicia, a la que corresponde **poner en conocimiento** de la Cámara dicha petición; la misma que es examinada por una Comisión de cinco Diputados, que emite dictamen en un plazo máximo de treinta días, con el cual la Cámara autoriza, o no, la suspensión del fuero; requiriéndose el voto de más del cincuenta por ciento de los Diputados hábiles, y en sesión secreta”. ¿Qué instancia sería la indicada para juzgar a un Diputado por el pedido que un Juez presentara y que obtuviera un dictamen favorable del Congreso? ¿El mismo Juez que formula el pedido o la Corte Suprema, conforme al artículo 19?

En el caso de que se tratara de delito flagrante podría resolverse más fácilmente este asunto, pues podría decirse sin mayor demora que la Corte Suprema sería la competente para juzgar al diputado. El artículo 123 del Reglamento dice que la situación de los diputados “que hayan sido puestos a disposición de la Cámara por delito flagrante, en aplicación del artículo 176 de la Constitución<sup>34</sup>, es examinada por una Comisión de cinco Diputados, con cuyo informe, emitido en un plazo máximo de cinco días, se autoriza o no la privación de su libertad y el enjuiciamiento.

El fijar —como se hacía en el artículo 19 del Reglamento de la Cámara de Diputados— que la Corte Suprema es la competente para procesar a los representantes, resulta más coherente con la naturaleza jurídica de tan alta investidura y con la propia función de la inmunidad parlamentaria. La opción hermenéutica debiera inclinarse en ese sentido.

Un punto sobre el que es importante llamar la atención es el de que el Reglamento de la Cámara de Diputados si se ponía en el caso de que el levantamiento de la inmunidad parlamentaria implicaba la suspensión del fuero (artículo 124). Esto le da alcance mayor al que en la actualidad se le ha dado.

Asimismo, es importante recalcar que tanto el artículo 123 (que se refiere al caso excepcional en que se diera el delito flagrante) y el 124 hablan de una Comisión de cinco Diputados que será la encargada de verificar los hechos y emitir un dictamen sobre si se levanta o no la inmunidad parlamentaria. En el caso del artículo 124, el dictamen es visto en el Pleno y se requiere, para la suspensión de fuero, del voto de más del cincuenta por ciento de Diputados hábiles, en sesión secreta.

### IX. Efectos de la Decisión Parlamentaria

Los efectos de la inmunidad son más reducidos en intensidad y duración, si los comparamos con los de la inviolabilidad. Lo único que busca la inmunidad es suspender temporalmente, con respecto a los parlamentarios, la eficacia de los preceptos constitucionales que obligan a todos a responder ante el órgano jurisdiccional por determinadas conductas privadas.

34 En el caso de la Constitución de 1993 sería el artículo 93.

En el caso peruano, la inmunidad parlamentaria empieza a mostrar sus efectos desde el momento en que en el Poder Judicial se encuentra mérito a una denuncia y se quiere abrir instrucción contra un parlamentario. En ese momento el Poder Judicial debe solicitar al Congreso la autorización para poder procesar al congresista del que se tratare y, de ser el caso, detenerlo. El Congreso puede emitir una resolución negativa o positiva como respuesta a la solicitud jurisdiccional.

En caso de que la respuesta fuera positiva, tenemos que el representante quedará a disposición del Poder Judicial y éste podrá continuar con el proceso hasta el momento en que recaiga sentencia firme. A este respecto es importante lo acotado en el Debate del Pleno del Congreso de la república en la sesión del 1 de diciembre de 1995 por el congresista Daniel Estrada Pérez, el mismo que sostuvo que el artículo 93 de la Constitución plantea dos supuestos: “El primero, referido a la posibilidad del levantamiento de la inmunidad cuando se pide la autorización para que un congresista pueda ser procesado; y el segundo aspecto, el levantamiento del fuero, cuando contra ese congresista se dicta un mandato de detención, esto es, cuando va a ir a prisión”. En ese mismo sentido se manifestó el congresista Carlos Ferrero Costa en la sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento del día 3 de octubre de 1995, al afirmar que el Congreso puede levantar la inmunidad parlamentaria a un congresista, sin que esto signifique la suspensión de su mandato. Entonces vale la pena diferenciar entre dos aspectos del levantamiento de la inmunidad parlamentaria:

1. El levantamiento de la inmunidad en estricto, que tiene que ver únicamente con la autorización del Congreso para que se procese a un miembro suyo —supuesto en el cual el representante puede seguir cumpliendo con las funciones propias de su cargo— e inclusive cuando exista una orden de detención preventiva —caso en el que el congresista sería suspendido en el cargo mientras no se levante dicha orden o le se le varíe por la de comparecencia.
2. El levantamiento del fuero parlamentario, desde el momento en que el Órgano Jurisdiccional dicta una orden de detención definitiva contra el congresista, caso en el que el cargo queda vacante.

Si el dictamen del Congreso fuera negativo el Órgano Jurisdiccional se vería imposibilitado de continuar con el proceso penal, mientras dure el mandato parlamentario, es decir, “desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones”. Como vimos antes, surgiría la duda de si lo que se produce en ese momento es el sobreseimiento definitivo de la causa penal (archivamiento definitivo), lo que significaría un quiebre definitivo del orden constitucional, o si se trata de una simple suspensión. De la letra del artículo 93 de la Constitución debiera concluirse en que se produce únicamente la suspensión durante el período

del mandato, logrando que se evite la transformación de esta garantía en un privilegio de tipo personal, que podría actuar como un mecanismo de impunidad. Como se dijo en el punto referido al ámbito de aplicación temporal de la inmunidad, en el caso del ordenamiento jurídico español, sobre la base del artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, si se denegara —sea de manera expresa o tácita— la autorización para procesar al Diputado o Senador “se archivará definitivamente el procedimiento, sin que quepa ninguna posibilidad de reabrirlo, una vez expirado el mandato parlamentario, lo que en definitiva equivale a atribuir al Parlamento la posibilidad de declarar la irresponsabilidad jurídica del Diputado y, en consecuencia con lo que anteriormente se dijo, de quebrantar la Constitución”<sup>35</sup>. Y esto en la medida que esa norma preconstitucional española dispone el sobreseimiento libre —y no el provisional— respecto al Senador o Diputado, lo que supone el archivo definitivo de la causa y la imposibilidad consiguiente de continuarla a la expiración del mandato parlamentario. En el caso peruano esto no podría sustentarse en la medida que no existe referencia constitucional alguna a este efecto y, por el contrario, en el artículo 93 se recalca el carácter temporal de esta garantía.

**“La inmunidad parlamentaria está en crisis y hay voces doctrinales e incluso —como vimos— legislaciones que han optado por erradicarla del ordenamiento jurídico, en vista de que atenta contra la igualdad entre todos los ciudadanos(...)”**

#### **X. Crisis de la Institución**

La inmunidad parlamentaria está en crisis y hay voces doctrinales e incluso —como vimos— legislaciones que han optado por erradicarla del ordenamiento jurídico, en vista de que atenta contra la igualdad entre todos los ciudadanos, toda vez que las causas que la originaron se han ido superando y hoy ya no resulta indispensable. La mayor parte de autores han hecho un análisis jurídico puro de esta crisis, atribuyéndola a toda la serie de abusos y corruptela en su utilización práctica. Sus planteamientos para superar la crisis son también de carácter meramente jurídico, teniendo como una de sus aristas la de permitir el control jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional, por ejemplo, de las decisiones parlamentarias. Otro sector de académicos ha hecho un enfoque más global del problema, analizándolo fundamentalmente en su perspectiva sociopolítica. En esta línea puede sostenerse que la verdadera

raíz de la crisis de la inmunidad parlamentaria está en la crisis —por la propia dinámica de los mismos— de los fundamentos que le dieron origen: la doctrina de la división de poderes y la representación política. En cuanto a la noción de la división de poderes tenemos que con la modernidad el pensamiento de Montesquieu se ve seriamente cuestionado, pues se tiene que el poder es uno solo e indivisible y se habla de funciones de los órganos detentadores del poder del Estado. Sin embargo, el Estado constitucional democrático “mantiene viva la idea nuclear básica del pensamiento de Montesquieu, gracias a que los mecanismos jurídicos de división de poderes se complementan y en cierto modo se confunden, con un sistema interno de pesos y contrapesos de tipo político que limita considerablemente el poder de la mayoría, y al que Sternberger ha definido como ‘división vital del poder’<sup>36</sup>. Por este último concepto se entiende la confrontación institucionalizada, en la medida que la mayoría que detenta el poder asegure a la minoría el disfrute efectivo de una serie de derechos y garantías, “que conforman el llamado estatuto de la oposición, y entre los cuales ocupa un papel destacado al inmunidad parlamentaria”<sup>37</sup>.

A este respecto, Abellán sostiene que “en los contemporáneos Estados constitucionales y democráticos, tanto Monarquías como Repúblicas, ha desaparecido el antiguo conflicto de legitimidades entre Corona y Parlamento. Estos no son ya órganos antagónicos que luchan por el poder [...] las garantías no pueden hoy día fundamentarse doctrinalmente en proteger a los parlamentarios de persecuciones arbitrarias del Ejecutivo o de los tribunales, sino en servir de instrumentos para garantizar la libertad e independencia funcional de las Cámaras legislativas en cuanto órgano constitucional”<sup>38</sup>.

Tiene que recordarse, entonces, que en el momento que aparece la inmunidad “la existencia misma del Parlamento era cuestionada y, en esa medida, debía asegurar su propia existencia ante los ataques de los otros poderes. Hoy, resulta evidente, tal situación se encuentra superada ya que la antigua relación Poder Ejecutivo-Poder Legislativo (donde el Legislativo cumplía una labor de control sobre el Ejecutivo) ha dejado lugar a la relación gobierno-oposición, en donde el Parlamento pierde su posición de órgano de control de la actividad del gobierno para cederla a la oposición (parlamentaria o extraparlamentaria)”<sup>39</sup>. Este es un aspecto particularmente importante, puesto que la función de fiscalización o control político no necesariamente está en manos del Congreso, sino, por lo general, será asumida por la oposición; en este sentido, las prerrogativas se justificarían hoy más por mantener la independencia funcional de

la oposición, que la del Congreso mismo. Para Eloy García la doctrina de la división de poderes continúa proporcionando a la inmunidad parlamentaria “un soporte suficiente para justificar su inclusión en los textos constitucionales, al atribuirle dos concretas funciones: de una parte, la de servir como mecanismo jurídico de defensa de las decisiones del poder constituyente frente a las previsibles inclinaciones expansivas de los poderes constituidos; de otros, la de actuar como instrumento de garantía de los derechos de la oposición”<sup>40</sup>.

La inmunidad parlamentaria se ha utilizado abusivamente —por la mayoría parlamentaria, por regla general—, dotándose con ella de una patente de impunidad a los representantes, lo que se traduce en una injustificable y absoluta irresponsabilidad penal. Ejemplos de esta práctica abusiva hay varios, así tenemos que la práctica italiana “tiende a poner en libertad inmediatamente a aquel que —encontrándose en situación de arresto preventivo (excepto la hipótesis en delicto in fraganti) — sea proclamado diputado: enviando seguidamente a la Cámara la decisión acerca de su nuevo arresto (con el resultado de que, a menudo los partidos suelen incluir entre los candidatos propios a sus adheridos arrestados o procesados, cuya liberación desean”<sup>41</sup>.

En cuanto a los nuevos contenidos y criterios de la representación política, esta a quebrado en dos puntos concretos: “el que se refiere a los sujetos titulares de la representación, y el que respecta a la naturaleza misma de los lazos que unen a representante con representados”<sup>42</sup>. Los nuevos titulares de la representación son en realidad los partidos políticos, que designan a los candidatos, y a través de ellos el sector social que les otorgó su confianza y no toda la sociedad. Por otro lado, la relación entre representante y representados se canaliza también a través de los partidos políticos, pues el representante deja de ser un sujeto individual y pasa a conformar parte de una colectividad partidista (grupo parlamentario). Esto inclusive ha sido entendido ya al nivel de la jurisprudencia, como en el caso del Tribunal Constitucional español que estima que la incompatibilidad constitucional del precepto que establece la prohibición del mandato imperativo y el que afirma la idea de democracia de partidos, debe resolverse a favor del segundo.

Por otro lado, cuando se ha logrado “que el aparato judicial se desligue del Poder Ejecutivo y se afianza la independencia de los jueces, otra de las razones que sustentan la inmunidad parlamentaria debe ceder ante la evidencia de su superación”<sup>43</sup>. O, dicho en otros términos, “en un Estado democrático la mejor

36 Ibidem. Pág. 100

37 Ibidem. Pág. 101-102

38 ABELLÁN, Ángel. Ob. Cit. Pág. Subrayado mío. Pág. 26-27

39 TIRADO, José Antonio. Ob. Cit. Pág. 91

40 GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Pág. 103

41 BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Derecho Constitucional. Tecnos, Madrid, 1984. Pág. 375 (Nota a pie de página)

42 GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Pág. 110-111

43 TIRADO, José Antonio. Ob. Cit. Pág. 91

garantía para impedir la instrumentación política del procesamiento o detención de un parlamentario consiste en la independencia de los jueces y tribunales. El efectivo sometimiento de la policía a los jueces, la prohibición de las detenciones arbitrarias y la autonomía de los Tribunales son la mejor caución frente a cualquier ataque a la independencia de las Cámaras. Logradas estas circunstancias, la inmunidad se hace superflua<sup>44</sup>. Pero este no es el caso de países como el Perú, en los que la independencia del Poder Judicial no se da, sino que dicho poder se constituye en un apéndice del Poder Ejecutivo, a través de diversos mecanismos como puede

ser el nombramiento de jueces provisionales, o la directa intervención del Poder Judicial a fin de "reformarlo", copando toda su estructura con personas adictas a un régimen determinado, o incluso con el sometimiento de este poder al Ejecutivo, a través de lo que significa la determinación del presupuesto económico. Así se puede utilizar en perjuicio de la oposición parlamentaria (generalmente minoritaria) la vía jurisdiccional. Esto hace que tenga que repensarse la necesidad de proteger funcionalmente al Congreso, especialmente al sector parlamentario que haga efectivas las funciones de control político y fiscalización. 