

Laberintos y Contradicciones. Límites Constitucionalmente Reconocidos a la Prerrogativa de Inviolabilidad de Opinión

Aldo Blume Rocha*

Héctor Augusto Campos García

Shirley Alejandra Chávez Huiñape

Sandra Cecilia Chávez Torres

José Luis Flores Urruchi

Comisión de Publicaciones
Asociación Civil Derecho y Sociedad

“En el presente artículo los autores hacen referencia a las prerrogativas parlamentarias para incidir en la prerrogativa sobre la Inviolabilidad de Opinión, estableciendo el alcance de la misma y los límites a esta; ello con la finalidad de reconocer en que momento nos encontramos ante un ejercicio abusivo de la misma y plantear las soluciones respectivas por tratarse además de una prerrogativa que viola el principio de igualdad.”

1. Introducción

La vida está llena de contradicciones: el amor y el odio, el éxito y el fracaso, el nacimiento y la muerte; y sin mayor esfuerzo, se podría encontrar una multiplicidad de duplas antitéticas.

Nuestro Texto Constitucional cual fiel reflejo de la interacción de la dupla de conceptos de poder constituyente y poder constituido (que al fin y al cabo está formado por seres humanos) no podía estar ajeno a contradicciones.

Ello no implica que ante una contradicción se tenga que optar siempre por uno de los polos interrelacionados eliminando su contraparte, sino que existirán algunos casos en los cuales, la contradicción podrá ser superada interrelacionando de una manera especial y, hasta creativa, dichos polos lo cual nos permita encontrar la tan ansiada coherencia y estabilidad en actuaciones determinadas.

Muestra de lo señalado con anterioridad, es el concepto mismo de prerrogativa parlamentaria inmerso en un

Texto Constitucional –como el peruano- al cual se le suele calificar de liberal.

Nos explicamos, la premisa “todos los hombres son iguales” se asienta en el contexto de un Estado y sociedad democráticos. Por el contrario, la idea de la organización jerárquica, estamental y corporativa (con todo lo que ello implica) son propias de los Estados y sociedades tradicionales¹.

En consecuencia, se aprecia que al interior del Texto Constitucional peruano coexisten instituciones propias del régimen democrático (derechos humanos, garantías constitucionales, régimen económico, entre otras) y de un régimen corporativo estamental (prerrogativas parlamentarias y en general las prerrogativas de determinadas autoridades políticas) lo cual demuestra la abierta contradicción que exponíamos líneas arriba.

2. Concepto

Las prerrogativas pueden ser entendidas como privilegios otorgados a los parlamentarios por la

* Un agradecimiento especial por el apoyo a los demás integrantes de la Comisión de Publicaciones de Derecho & Sociedad: Ahmed Manyari Zea, Emma Canchari Palomino, Ulises Medrano Recuay, Daniel Sánchez Ortega, Doris Valdez Paredes, Gabriela Cusimayata Lobo y Germán Prado Pizarro.

1 DELGADO GUEMBES, César. Prerrogativas Parlamentarias. Aplicación y límites en un caso de antejuicio político. Lima: Editorial Grijley, 2007. p.15

función que ostentan; en ese sentido, no son privilegios personales de los mismos, sino que se les otorga a estos, en función de su pertenencia a una cámara legislativa, representante de la voluntad popular, por lo cual no resultan disponibles para el parlamentario.²

En ese sentido, a decir de Pedro Planas, las prerrogativas parlamentarias son "(...) el conjunto de garantías destinadas a asegurar el libre y eficaz funcionamiento de las Cámaras."³ En otros términos, las prerrogativas en sí mismas, tienen la finalidad de coadyuvar a que el parlamento desarrolle su labor con autonomía y sin presiones de otros sectores.

Sin embargo, ello no obsta para que su actuación sea observada atentamente por los ciudadanos; lo cual no implica la posibilidad de maniatar su actuación de determinada forma, sino que reflejan un indicador de lo que el pueblo o ciertos sectores del mismo puedan pensar acerca de ellos.

Al haber indicado que las prerrogativas parlamentarias consisten en exenciones que se realiza al Derecho punitivo estatal en la actuación de los parlamentarios, sustentándose ello no tanto en su persona o en una

calidad subjetiva, sino en virtud del funcionamiento independiente del órgano constitucional⁴, se está reconociendo, (in)directamente, una institución que tiene su origen en la sociedad estamental ya que aísla a la autoridad (no solo parlamentaria) en un fuero⁵ distinto al ordinario y jurisdiccional, lo cual no se condice con el modelo basado en instituciones igualitarias propias del proyecto democrático.

La consecuencia práctica de la referida contraposición puede llegar a ser (y en la práctica lo ha sido) negativa, toda vez que no siempre se ha realizado una correcta lectura del artículo 93⁶ del Texto Constitucional que recoge las denominadas prerrogativas parlamentarias, ello debido, básicamente, a una lectura aislada de la norma que ha conllevado a afirmar que el ejercicio de las prerrogativas es incondicional y no admite intromisión de ningún tipo, ni siquiera en materia de derechos humanos, ya que esto atentaría contra la seguridad jurídica del sistema.

En el Estado peruano estas prerrogativas parlamentarias encuentran sustento en el artículo 93 del Texto Constitucional y se desarrollan en los artículos 16⁷ y 17⁸ del Reglamento del Congreso.

2 <http://books.google.com.pe/books?id=i>

3 PLANAS, Pedro. Derecho parlamentario. Madrid: Ediciones Forenses, 1997. p. 113.

4 MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo. *Comentario al artículo 93 de la Constitución Política del Perú*. En: "La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo". Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 33

5 DELGADO GUEMBES. Op. Cit. p.16

6 **Constitución Política del Perú. Artículo 93.**- "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 sin previa autorización del Congreso o de 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 SUBRAYADO ES NUESTRO)

7 **Reglamento del Congreso de la República. Artículo 16.-** "Los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de 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 a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

La petición para que se levante la inmunidad parlamentaria y se autorice a tramitar un proceso penal en contra de un Congresista, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 93º de la Constitución Política del Perú, será formulada por una Comisión conformada por Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia designada por su Sala Plena. Dicha Comisión evalúa que la solicitud de levantamiento de fuero que se presenta al Congreso de la República esté acompañada de una copia autenticada de los actuados, tanto en la investigación policial, fiscal y judicial; respecto del o de los supuestos delitos en los que estaría involucrado el Congresista. Dicho informe será presentado por escrito, acompañado de la solicitud de levantamiento de fuero, al Congreso de la República.

El procedimiento parlamentario es el siguiente:

1. Recibida la solicitud, la Presidencia del Congreso, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la pone en conocimiento de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria compuesta por cinco (5) Congresistas elegidos por el Pleno del Congreso, con el voto de la mitad más uno de su número legal.

2. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria sin referirse al fondo del asunto, tiene un plazo de cuatro (4) días útiles para admitir la solicitud de levantamiento de inmunidad, o según sea el caso, pedir a la Corte Suprema de Justicia que se subsanen los defectos o vicios procesales de dicha solicitud y sus anexos.

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria evalúa los actuados y determina que solo exista motivación de carácter legal y no de índole política, racial, religiosa o de otra naturaleza discriminatoria.

Los pedidos que no se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el presente artículo serán rechazados de plano y devueltos a la Corte Suprema de Justicia.

3. Admitida la solicitud, el Presidente de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria convoca a sesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y cita al Congresista para que ejerza personalmente su derecho de defensa, pudiendo ser asistido por letrado. Se señalarán dos (2) fechas con intervalo de un (1) día para el ejercicio del derecho de defensa del parlamentario. La inasistencia del parlamentario no suspende el procedimiento.

En el supuesto que el Congresista se allane por escrito, con firma legalizada o fedateada, al pedido de levantamiento de inmunidad parlamentaria, la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictaminará, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles siguientes al allanamiento, aprobándolo o rechazándolo.

4. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictamina en un plazo máximo de quince (15) días útiles, contados a partir del día siguiente de la realización de la sesión en la que se citó al Congresista denunciado para su defensa.

5. Dentro de los dos (2) días hábiles de emitido el dictamen por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, el Consejo Directivo del Congreso lo consignará en la Agenda del Pleno de la sesión siguiente a la fecha de su recepción a fin de someterlo al debate y votación correspondiente, la cual podrá realizarse en la misma sesión o a más tardar en la subsiguiente, a criterio del Presidente del Congreso.

3. Finalidad

Las prerrogativas se constituyen con el objetivo de garantizar la libertad y la independencia de la institución parlamentaria evitando que el desarrollo de las diversas actividades de los congresistas, en el ejercicio de sus funciones, sean manipuladas antojadizamente privándoles de poder cumplir libremente con las mismas.

Es así que “las prerrogativas se dan debido al carácter funcional, pues constituye una especie de instrumento para la obtención de la intervención del parlamento para el mejor uso de sus funciones constitucionales y reglamentarias, fuera de estas funciones funcionales (*sic*) las prerrogativas se convierten en privilegios odiosos”.⁹

Por lo tanto, las prerrogativas consisten en proteger al Parlamento y, en consecuencia a los parlamentarios, de la injerencia de los otros poderes del Estado. Así también, concordamos con el Tribunal Constitucional Español cuando indica, que: “La vida en democracia exige que las prerrogativas o garantías que asuman estos altos funcionarios se compatibilicen con otros bienes e intereses que la propia Constitución y la sociedad buscan”.¹⁰

En ese sentido, las prerrogativas solo se justifican en la medida que se proteja al congresista por la función que cumple, siendo ésta, la finalidad de toda prerrogativa parlamentaria, no pudiendo hacerse un ejercicio abusivo de ellas.

Sobre las prerrogativas que tiene cada parlamentario, encontramos a las denominada personales, en las cuales se debe tomar en cuenta que el fin de las mismas no es el beneficio personal de cada sujeto que tiene la investidura de parlamentario, sino que su finalidad es que la actuación del Parlamento pueda realizarse con total independencia y sin presiones provenientes de otros sectores. Evidentemente estas prerrogativas contienen límites a su actuación y estos provienen de la Constitución.

En nuestra coyuntura, no necesariamente todos pueden estar de acuerdo con el total del contenido de la Constitución; sin embargo, el acceso al cargo de

parlamentario implica un deber de acatamiento.¹¹ No debemos de olvidar que los parlamentarios accedieron a un puesto en el que siguieron las reglas establecidas por la Constitución. Asimismo, ellos desarrollan sus deberes y especiales prerrogativas a raíz de ésta.

Sin embargo, el respeto a la Constitución no tiene porqué implicar una adhesión ideológica con todo su contenido, ya que también puede buscarse su modificación, pero su realización implica que se tiene que seguir, necesariamente, los pasos establecidos por la misma Constitución para su reforma.¹²

4. Tipos de Prerrogativas

Dentro de los alcances ofrecidos, la doctrina distingue dos clases de privilegios: colectivos y personales.¹³ Bidart Campos incluye como privilegios colectivos: la competencia que tiene el Parlamento para autonomarse y realizar su propio Reglamento sin exceder la Constitución, la interpelación a los ministros, la disciplina de sus propios miembros, incluso de terceros y el juzgamiento por cada Cámara de la validez de la elección de sus miembros. Dentro de los privilegios personales, incluye: la inmunidad de opinión y expresión, inviolabilidad de voto, inmunidad de arresto, el desafuero y el sueldo.¹⁴

En el Perú, el Reglamento del Congreso establece en sus artículos 16 y 17 las siguientes prerrogativas:

- a) La inmunidad Parlamentaria, en virtud de la cual los parlamentarios no pueden ser capturados o detenidos, excepto en delitos flagrantes, o procesados penalmente sin un antejudio realizado por miembros del parlamento.¹⁵

Así opera la inmunidad parlamentaria, la misma que para ser levantada debe seguir el procedimiento de acusación constitucional establecida en el artículo 99 de la Carta del 93, artículo que solo mencionamos ya que su desarrollo excedería los fines del presente trabajo.

- b) El privilegio procesal de antejudio, el mismo que otorga a determinadas personas el derecho a que su juzgamiento por delitos cometidos en ejercicio de

El Congresista aludido en la solicitud de levantamiento de fuero tiene derecho a usar hasta 60 minutos en su defensa, en cualquiera de las instancias, recibir oportunamente el dictamen respectivo, la transcripción de las intervenciones que realice, así como ser asistido por letrado.

El levantamiento del fuero procede con los votos conformes de la mitad más uno del número legal de Congresistas.

Lo resuelto por el Pleno es comunicado a la Corte Suprema de Justicia”

8 **Reglamento del Congreso de la República. Artículo 16.-** “Los Congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones”.

9 MORALES, José. Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional (a propósito de la sentencia de Tribunal Constitucional 51/1985 del 10 de abril y 90/1985 del 22 de julio). En: Revista de Cortes Generales. p.194

10 Ibidem.

11 Así lo entendió el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 101/1983 del 18 de noviembre. Citado por Planas Pedro.

12 Ibidem.

13 Ibidem.

14 Al respecto ver Bidart Campos, Germán. Derecho constitucional del Poder. Tomo I. pp. 269-270. Citado por Planas Pedro.

15 RIASCOS, Luis. De la Inmunidad Parlamentaria. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1976. pp.15-16. En la misma línea confróntese la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 01 de diciembre de 2003 en el Expediente No 0006-2003-AI/TC sobre Acción de Inconstitucionalidad.

sus funciones tenga que ser autorizado previamente por el Parlamento. Está previsto para parlamentarios, entre otros altos funcionarios.

- c) La Inviolabilidad de votos y de opinión, la misma que impide que se pueda exigir responsabilidad penal o civil a los parlamentarios por opiniones o votos realizados en el ejercicio de su cargo; a continuación explicaremos a manera más detallada esta prerrogativa.

5. Alcances de la Inviolabilidad de Opinión

Atendiendo a lo establecido en el artículo 92¹⁶ de la Constitución, el cual refiere que la función de congresista es a tiempo completo, debemos analizar si las prerrogativas que su función conlleva también son tiempo completo.

Es conveniente hacer esta distinción ya que, muchas veces, existe dificultad para diferenciar el papel de congresista, de la persona que lleva la investidura de tal. Esa diferenciación en concordancia con lo establecido en la Constitución nos permitirá comprender que las prerrogativas no significan privilegio de cierto grupo de personas, ni que existe desigualdad en el trato, por el contrario la existencia de una diferenciación surge a raíz de la labor especial desempeñada.

Establecida en el artículo 17 del Reglamento del Congreso ésta queda *"circunscrita únicamente a la emisión de opiniones en el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria. Su alcance se extiende al libre ejercicio del derecho a voto, teniendo ambos como única pauta de sujeción el criterio de conciencia del legislador."*¹⁷

Así, la inviolabilidad de opinión se manifiesta únicamente respecto a aquellas opiniones emitidas por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones; por lo tanto, no abarca aquellas emitidas por estos funcionarios con carácter personal o privado.

6. Límites de la Inviolabilidad de Opinión

Como todo derecho y privilegio, las prerrogativas, como se expresó anteriormente tienen límites, siendo que el ejercicio de éstas no puede perjudicar el derecho de

los demás. Un parlamentario no puede, argumentando inmunidad parlamentaria, mellar el honor o la privacidad de sus colegas parlamentarios, de otro funcionario o de los ciudadanos en general.

Tal como lo establece el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes mencionada:

*"[...]la inviolabilidad es la única prerrogativa inherente a la función parlamentaria pues, sin exención de responsabilidad por sus opiniones, el Diputado carecería de libertad para expresarse sin restricciones, con lo que no podría ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir [...]"*¹⁸

Asimismo, el colegiado indica acertadamente que todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión, establecido en el artículo 2 inciso 4 de la constitución, el mismo que se encuentra limitado, siendo que la prerrogativa a la inviolabilidad es un excepción al límite del derecho a la libertad de expresión; no obstante ello, esta excepción debe darse únicamente en el ejercicio de las funciones del parlamentario.

En ese sentido, a decir de Planas: *"(...) protege la libre expresión de sus miembros, principio sustantivo para garantizar la eficacia de la función deliberativa, de los asuntos públicos, que alcanza también los votos, los escritos y fundamentaciones, etc. Jurídicamente ningún miembro del Parlamento puede ser acusado, interrogado o molestado por sus opiniones o por sus discursos emitidos en el ejercicio de su función."*¹⁹

Es de esta forma que se busca proteger la independencia de las funciones parlamentarias. Sin embargo ello no puede constituir un amparo para las opiniones difamatorias, lo que en sí mismo ya rebasa los límites impuestos por la propia Constitución.

Esta diferenciación, que permite gozar de esta prerrogativa, en razón de la labor que desarrollan estos sujetos al común de los demás ciudadanos; no puede convertirse en impunidad para aquellos que sobrepasan los límites.

a. Interpretación Constitucional

El rol del operador jurídico debe ser uno solo: interpretar²⁰, y en la medida de lo posible construir

16 **Constitución Política del Perú. Artículo 92.-** "La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.

El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros."

17 BERNALES, Ballesteros. Manual de Derecho Parlamentario, serie Democracia No 05. Lima: Comisión Andina de Juristas, p. 75.

18 Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. No 006-2003. Op. Cit.

19 PLANAS, Pedro. Op. Cit. p.119.

20 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. ¿Cómo interpretar un contrato? Ponencia Magistral. Universidad de Lima. Perú. Septiembre 2008.

un discurso coherente y con sustento constitucional suficiente, que nos permita convivir con la contradicción.

Si bien la interpretación constituye una de las manifestaciones de la hermenéutica jurídica²¹ y es entendida en términos de la Teoría General del Derecho como un instrumento de comprensión de un fenómeno jurídico, que consiste en atribuir a la composición de intereses concreta un significado y una direccionalidad conforme a una valoración de las conductas involucradas a la luz de los principios establecidos y no solo consiste en indagar la voluntad o reconstruirla²²; dentro del Derecho Constitucional los criterios de interpretación y la interpretación en sí misma, tienen un alcance diferente.

En ese sentido, Marcial Rubio²³ nos indica que los criterios de interpretación²⁴ desde la Constitución, globalmente entendida, son aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales cuya eficacia no solo es teórica, sino práctica.

Sobre la base de lo anterior es que nuestro Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha desarrollado principios esenciales de interpretación constitucional, entre los cuales cabe destacar, por su aplicación al caso materia de análisis, los siguientes: coherencia normativa²⁵, concordancia práctica de la Constitución²⁶, eficacia integradora de la Constitución²⁷, interdicción de la arbitrariedad²⁸ y unidad de la Constitución²⁹.

La idea que trasciende a los principios de interpretación reseñados es que el Texto Constitucional debe leerse como un todo (de manera sistemática) armonizado, coordinado, dándole coherencia al contenido de las

diferentes normas y principios entre sí, sin trastocar la funcionalidad de los dispositivos referidos a derechos constitucionalmente protegidos y basados en la dignidad humana.

En consecuencia, debemos indicar que las prerrogativas en general y la inviolabilidad de opinión en particular deben leerse en concordancia con otros dispositivos constitucionales, lo cual nos lleva a afirmar que esta característica del estatuto del parlamentario no es absoluta (como no lo es ningún derecho) y por ende reconoce límites objetivos.

Las limitaciones a la inviolabilidad de opinión se encuentran reguladas de manera no explícita a partir de una lectura sistemática de los artículos 99³⁰ y 100.³¹

Aquellos límites vendrían a estar constituidos por la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones parlamentarias y la infracción constitucional.

La afirmación del párrafo anterior se sustenta en el hecho, objetivamente reconocido, que la actuación de los parlamentarios termina con la procedencia de una acusación constitucional contra ellos que traiga como correlato un antejudio político, en consecuencia, se puede afirmar que un congresista goza plenamente de sus prerrogativas hasta que no comete algunas de las causales previstas en el supuesto de hecho normativo constitucional que habilitan la procedencia de la acusación constitucional y el antejudio correspondiente. Ese es el límite objetivo al que nos referíamos.

¿Cuáles son esas causales? El artículo 99 nos da la respuesta: la infracción de la Constitución y la

21 Las otras dos manifestaciones de la hermenéutica son la calificación jurídica que implica la valoración del intento práctico que deberá ser reconducido a un esquema legal predeterminado o a uno, aunque no legalmente reconocido, considerado como digno de tutela jurídica, según las directrices del ordenamiento; y la integración jurídica hace alusión a la forma mediante la cual se subsana una deficiencia de los preceptos expresos de la ley que se deben aplicar al caso concreto. PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *Interpretación del negocio jurídico*. En: "Negocio jurídico y responsabilidad civil". Lima: Editorial Grijley, 2004. pp. 203 y 205.

22 PALACIOS MARTÍNEZ. *Ibidem*. p. 191.

23 RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. p. 69

24 Los criterios de interpretación (aproximación apriorística del intérprete) conforman junto con los métodos (mecanismos operativos generalmente aceptados por la doctrina) y apotegmas (argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada) los componentes de la misma. En: RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. p. 258.

25 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el Expediente No 005-2003/AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad.

26 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 30 de junio de 2003 en el Expediente No 1013-2003/HC/TC sobre acción de hábeas corpus.

27 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el Expediente No 0008-2003/AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad.

28 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 5 de julio de 2004 en el Expediente No 0090-2004/AA/TC sobre acción de amparo.

29 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 8 de abril de 2003 en el Expediente No 0578-2003/AA/TC sobre acción de amparo.

30 **Constitución Política del Perú. Artículo 99.-** "Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas." (el subrayado es nuestro)

31 **Constitución Política del Perú. Artículo 100.-** "Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso."

comisión de delitos en el ejercicio funcional; es decir, un congresista puede ejercer libremente su prerrogativa de inviolabilidad de opinión a menos que incurra en alguno de los supuestos mencionados

¿Cuál es el verdadero alcance de estos límites constitucionalmente reconocidos a la inviolabilidad de opinión de los parlamentarios? Las siguientes líneas buscarán llenar de contenido los límites objetivos a los que hemos hecho referencia.

b. Delitos en Ejercicio de sus Funciones

Se desarrollará en primer lugar, lo respectivo al primer límite de la prerrogativa de la inviolabilidad de opinión; es decir, la comisión de delitos en ejercicio de funciones congresales.

Los tipos penales aplicables a este caso en concreto son tres: injuria, calumnia y difamación, ello ya que al versar la prerrogativa sobre la inviolabilidad de opinión, el bien jurídicamente tutelado a nivel penal es el derecho al honor.

i. Injuria

De acuerdo al artículo 130³² del Código Penal la injuria es el comportamiento consistente en ofender o ultrajar, o realizar conductas tendientes a vulnerar el honor de las personas. Esta conducta puede ser realizada mediante palabras, ya sea que estas sean expresadas por un medio oral o escrito. Asimismo, también se puede incurrir en este delito por medio de gestos (que son aquellas expresiones hechas con el rostro) o por medio de vías de hecho (los cuales consisten en aquellos comportamientos que se exteriorizan por movimientos corporales distintos a los del rostro).³³

Adicionalmente a los elementos objetivos señalados en el párrafo anterior, el delito de injuria requiere que el autor actúe con dolo, pero además se requiere un elemento subjetivo adicional que es denominado por la doctrina como *animus iniuriandi*, el cual consiste en un ánimo especial por injuriar.³⁴

En este sentido, si un parlamentario, en ejercicio de su derecho de libertad de opinión, incurre en una conducta que de acuerdo a los elementos

indicados en los párrafos anteriores constituye el delito de injuria, dicho acto no sería protegido por la prerrogativa de inviolabilidad de opinión.

ii. Calumnia

Este ilícito penal tipificado en el artículo 131³⁵ del Código Penal consiste en la atribución de un delito a una persona que en realidad no ha cometido tal. Al respecto, se debe precisar que si bien se requiere que se realice una atribución falsa del delito, no se debe entender que la persona que hace la afirmación acerca de la comisión del mismo debe de realizar una calificación jurídica adecuada del mencionado, bastando que se haga referencia al supuesto de hecho descrito en el tipo penal.

En este delito al igual que en el caso de la injuria también se requiere que el autor de la calumnia actúe con dolo, es decir debe tener el conocimiento que la persona a la cual se le atribuye falsamente el delito no lo ha cometido.

Por tanto, la prerrogativa de la inviolabilidad de opinión de los parlamentarios tampoco será aplicada en caso un parlamentario atribuya falsamente a otra persona la comisión de un delito.

iii. Difamación

En la difamación, al igual que en los dos casos anteriores se sanciona la vulneración al honor de una persona mediante conductas consistentes en ofenderla o ultrajarla; o mediante la falsa atribución de la comisión de un delito. La diferencia con los otros dos delitos se encuentra en los medios a través de los cuales se lleva a cabo esta conducta, dado que el artículo 132³⁶ del Código Penal señala que la misma se debe realizar frente a varias personas de tal forma que se pueda difundir. Es decir, en el caso de la difamación se requiere que se configure alguna de las conductas indicadas para los casos de la injuria y la calumnia, pero de tal forma que sea pasible de ser difundida. Finalmente, cabe señalar que, al igual que en los casos anteriores se requiere que el autor del delito actúe con dolo.

Ahora toca analizar lo concerniente al segundo límite a la prerrogativa de inviolabilidad de opinión: la infracción constitucional.

32 **Código Penal. Artículo 130.-** "El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa"

33 BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Cuarta Edición. Lima: Editorial San Marcos, 1998. p. 137.

34 Ibidem. p.138

35 **Código Penal. Artículo 131.-** "El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa"

36 **Código Penal. Artículo 132.-** "El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesentacinco días-multa"

c. **Infracción Constitucional**

Esta figura, se encuentra expresamente contemplada en el texto de los artículos 99 y 100 de la Constitución Nacional y ha sido una constante en el análisis tanto de la doctrina como de la jurisprudencia peruana.

Por ello, debemos advertir que Santistevan³⁷ nos recuerda lo siguiente:

“La discrepancia en la doctrina constitucional peruana y en la aplicación de la infracción (constitucional) a los casos concretos en que ha sido utilizada la acusación constitucional, ha surgido en torno a los siguientes temas:

- a) *Naturaleza jurídica de la infracción constitucional como “falta política” autónoma de la comisión de delitos por parte de los altos funcionarios del Estado;*
- b) *Los alcances de la infracción a la Constitución y, en concreto, la determinación de las conductas típicas que dan lugar a ella, en aplicación del principio de legalidad;*
- c) *El procedimiento que el Congreso debe aplicar para investigar los hechos y aplicar las sanciones políticas concebidas en la Constitución a cada caso concreto, en el marco del respeto al debido proceso;*
- d) *La votación requerida para la aplicación de las sanciones previstas, especialmente las de destitución del cargo e inhabilitación del funcionario infractor para el ejercicio de función pública;*
- e) *La responsabilidad objetiva o subjetiva que se exige al funcionario para evaluar la conducta violatoria de la Constitución;*
- f) *Los mecanismos de revisión judicial o acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en caso de que se hayan aplicado sanciones de manera arbitraria por parte del Congreso de la República; y*

- g) *Las reglas al interior del sistema parlamentario que garanticen la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones aplicadas”*

Lo cierto es que, en función a los objetivos del presente trabajo, resulta relevante pronunciarse respecto a la especial polémica y problemática que suscita la calificación de un hecho concreto dentro del supuesto normativo denominado como “Infracción Constitucional”.

Se debe tener en consideración que el camino recorrido por la doctrina nacional no ha estado librado de posiciones, ciertamente, antitéticas, así pues, por un lado, encontramos la participación activa de Paniagua Corazao³⁸ quien realiza una enérgica advertencia del carácter abierto e indefinido de la institución como fundamento de su posible aplicación abusiva; y por otro lado, Eguiguren Praeli³⁹ quien admite que en realidad todos y cada uno de los artículos constitucionales podrían constituir el catálogo de posibles contravenciones susceptibles de acusación por infracción a la Constitución.⁴⁰

Desarrollemos con mayor detenimiento este último planteamiento. La infracción constitucional, se afirma⁴¹, puede ser sancionada sin necesidad de que esté tipificada como delito o regulada en una ley específica, ello toda vez que se entienda que la infracción a la Constitución se configura ante la comisión de cualquier acto u omisión que contravenga o afecte algún precepto constitucional, es decir, el Texto de la Carta Política se convertirá en el catálogo que delimite qué actos u omisiones configuran tal infracción, al implicar su realización una colisión o vulneración de los principios y mandatos contenidos en la Constitución.

La postura descrita anteriormente, tiene un elemento, en su premisa, de valor práctico innegable: reconocer que no toda vulneración a preceptos constitucionales es considerada como una infracción a la ley penal, con lo cual, si solo se considera como supuestos habilitantes de acusación constitucional (y desde nuestro punto de vista, como un límite objetivo

37 SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. La Infracción Constitucional: Una institución polémica en el Perú. En: Diálogo con la Jurisprudencia No 64. Enero. 2004. p. 18.

38 PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “La Acusación Constitucional”. En: Gaceta Jurídica. Tomo 45. Agosto 1997. pp. 53 y ss. En el mismo sentido, se pronuncia el profesor García Chavarrí, al indicar que: “En esto consiste el principal problema de la infracción constitucional: su atipicidad, su indeterminación. Si no existe en el ordenamiento jurídico, como es el caso, una norma que describa y detalle las conductas u omisiones infractoras de la Constitución, la discrecionalidad del Congreso en un procedimiento de acusación constitucional puede devenir en arbitrario, lejano de todo Estado Constitucional. (...) Al no estar debidamente tipificados sus supuestos, la infracción constitucional no debería aplicarse. GARCÍA CHAVARRÍ, Abraham. “La Infracción Constitucional en el Estado Constitucional. Algunos comentarios en pro de su eliminación”. En: Revista Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público. No 87. Mayo. 2008. Editora Normas Legales. p.20. Cfr. SORIA LUJÁN, Daniel. “La necesidad de tipificar las infracciones a la Constitución de los altos funcionarios públicos”. En: Dialogo con la Jurisprudencia. No 63. Noviembre. 2003. pp. 19-21.

39 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “La Infracción Constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios”. En: Revista Taller de Derecho. Año I. No 1. pp. 151 y ss.

40 No obstante haber indicado los dos extremos de la discusión, es preciso resaltar que en doctrina nacional se han desarrollado posiciones intermedias que han tratado de conciliar las posturas expuestas. Así, el Doctor Landa nos enseña que la trasgresión de cualquier artículo de la Constitución no implica ni califica como un supuesto de infracción a la Constitución, sino que solo estaremos ante la mencionada figura cuando, se produzca la violación de bienes jurídicos-sociales, políticos y económicos –establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción en caso de incumplimiento- por norma legal alguna. Cfr. LANDA ARROYO, César. “Antejudicio Político”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. No 64. Enero. 2004. pp. 33-34. Por su parte, Montoya Chávez, propone un catálogo de las conductas a estimarse como infracciones constitucionales, a saber, a) violación de la soberanía nacional, b) inobservancia reiterada de compromisos públicos, c) menoscabo presupuestario, d) usurpación absoluta de poder, e) intervención en otros poderes y f) desestabilización interna. Cfr. MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo. La infracción constitucional. Lima: Palestra Editores, 2005. pp. 237 y ss.

41 EGUIGUREN PRAELI. Op. Cit. p. 154

a la prerrogativa de inviolabilidad de opinión) los hechos humanos, típicos, antijurídicos y imputable (léase: delitos), entonces, el ordenamiento jurídico reduciría sobre manera la posibilidad de otorgar tutela jurídica⁴² (material y procesal) frente a aquellas infracciones constitucionales no tipificadas en el Código Penal⁴³, lo cual, como el atento lector podrá apreciar, conllevará resultados ineficientes, en términos económicos y en consecuencia, injustos.

Si bien, las anteriores lecturas, respecto a la forma como debe entenderse la figura de la infracción a la Constitución, las consideramos plenamente coherentes, no las compartimos en su totalidad, ya que somos de la opinión que la interpretación del contenido de la misma, debe realizarse de manera que interactúen los principios del Derecho en general y los constitucionales en particular, sin dejar de analizar las variables administrativas y civiles que permitan una cabal apreciación de la problemática de la Infracción a la Constitución y en consecuencia, se pueda reconocer de manera plena este límite a la prerrogativa de inviolabilidad de opinión.

7. Opinión Personal

En primer lugar, creemos que es necesario empezar nuestra argumentación por responder la siguiente pregunta: ¿son los principios de tipicidad y legalidad aplicables a la infracción constitucional?, ello ya que, como se indicó líneas arriba, la confrontación de la infracción a la Constitución con los referidos principios son las principales trabas que presenta esta figura al momento de su aplicación práctica.

Conforme con el numeral 24, literal d) del artículo 2 del Texto Constitucional: "*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*"

En el referido artículo de la Constitución peruana se consagra lo que en el campo del Derecho Sancionador (cuyas ramas se extienden al Derecho Penal y al Derecho Administrativo) es conocido como principio de legalidad, al igual que el principio de tipicidad.

Mediante el primero de estos principios, se busca asegurar que ninguna persona sea procesada, y mucho menos sancionada por la comisión de una infracción; a menos, que esta haya sido previamente tipificada por un norma con rango legal, así como que a ninguna persona, que haya cometido una infracción, se le aplique una sanción distinta de aquella que ha sido previamente prevista para esa conducta mediante un norma con rango de ley.

Por su parte, mediante el principio de tipicidad se busca que las normas por medio de las cuales se establecen las infracciones, determinen sus respectivos supuestos de hecho de manera clara e inequívoca a fin de permitir su claro y expreso conocimiento por las personas.

En este punto, cabe diferenciar estos principios. De esta forma, mientras que el principio de legalidad es una garantía para las personas de que no serán sancionadas por infracciones que no estén previstas con anterioridad a su comisión, el principio de tipicidad complementa el anterior, exigiendo al legislador que cumpla con que la previsión de la infracción sea señalada de forma tan clara que las personas sean capaces de conocer con facilidad los elementos del tipo.

Estos principios surgieron para limitar la arbitrariedad de los operadores jurídicos. El principio de legalidad surgió para evitar que estos impongan sanciones concretas al margen de la ley y, a su vez, permitía a los ciudadanos "*saber a que atenerse, en la confianza de que no se les iba castigar por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable*"⁴⁴.

La conquista consistente en el principio de tipicidad, por su parte, surgió como un complemento necesario a la garantía del principio de legalidad, puesto que como bien señala Nieto, "*las infracciones y las sanciones no solo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra*"⁴⁵.

Como se puede apreciar de lo indicado líneas arriba, estos principios buscan ser una garantía para que el Estado no imponga sanciones arbitrariamente a los ciudadanos.

En este sentido, la protección otorgada por estos principios no debe ser limitada únicamente al ámbito penal, puesto que también existen otras expresiones del poder sancionador del Estado en las que no debe dejarse al arbitrio de los operadores jurídicos del momento la determinación de las sanciones a aplicarse ni las conductas que deben ser sancionadas ya que ello atentaría contra la previsibilidad del sistema jurídico y los ciudadanos no tendrían certeza respecto de qué acciones pueden realizar y cuales traerán consigo consecuencias perjudiciales para ellos. Es por esta razón que estos principios deben servir de límite en todos aquellos casos en los que el Estado ejerza su potestad sancionadora y no solo en aquellos en los que se sancione una infracción penal.

Luego de haber determinado el ámbito de aplicación del principio de tipicidad, corresponde determinar si sería

42 DI MAJO, Adolfo. "El Sistema de tutelas en el Derecho Civil". En: *Ius et veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. Año XV. No 31. pp. 129-131. Publicado originalmente bajo el título de *Il sistema delle tutele nel diritto civile*. En: *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*. Milán: Giuffrè, 2004. pp. 171-195.

43 En la misma línea: CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución de 1993. Lectura y Comentarios*. Lima. Editorial Rodas, 1996. p. 169.

44 NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 202

45 *Ibidem*.

aplicable al caso en el que se limite la prerrogativa de la inviolabilidad de opinión por infracción constitucional. Para lograr ello necesitamos responder a la siguiente pregunta ¿el límite a una prerrogativa parlamentaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado?

“¿el límite a una prerrogativa parlamentaria, en realidad, no constituye una manifestación de esta potestad sancionadora del Estado?”

Nosotros consideramos que la potestad sancionadora del Estado se manifiesta mediante la aplicación de una sanción a una determinada conducta. En ese sentido, el límite a una prerrogativa parlamentaria, en realidad, no constituye una manifestación de esta potestad, puesto que en este caso no se aplica una sanción a una determinada conducta, sino que por el contrario, al igual de lo que sucede en el ámbito civil al señalar que el orden público constituye un límite a la autonomía privada, en el Derecho Parlamentario, la infracción constitucional constituye un límite a las prerrogativas parlamentarias.

Con lo anterior queremos dejar claramente establecido que la infracción a la Constitución no constituye una sanción en sí misma, sino que, es un límite objetivo a las prerrogativas parlamentarias (entre ellas la inviolabilidad de opinión). Además, debe recordarse que las sanciones aplicables frente a la infracción constitucional, sí se encuentran expresamente establecidas en nuestro Texto Constitucional, así en el primer párrafo del artículo 100, se establecen las consecuencias siguientes: suspensión, destitución o inhabilitación para el ejercicio de la función pública, sin perjuicio de establecerse cualquier otra responsabilidad.

Ahora bien, es el momento preciso para llenar de contenido el supuesto normativo denominado “Infracción Constitucional”. Para ello, deberemos partir de algunas ideas previas.

La inviolabilidad de opinión, al ser un tipo de prerrogativa, es, sin lugar a dudas, un derecho del congresista en tanto parlamentario, pero al mismo tiempo, una garantía para el desempeño de su respectiva función⁴⁶.

46 EGUIGUREN PRAELI. Op. Cit. p. 156

47 La situación jurídica puede ser definida, en términos preceptivos, como la forma de ser o estar de los sujetos dentro del ordenamiento jurídico en la medida que este les otorgue juridicidad. Asimismo, pero ahora desde un punto de vista normativo, la situación jurídica es conceptualizada como la posición en la que se encuentra un determinado sujeto dentro del ordenamiento jurídico por la imposición o aplicación de una norma jurídica.

48 Las tutelas jurídicas sustanciales son los mecanismos de protección abstractos (a diferencia de los remedios que son la concretización de las tutelas jurídicas) que otorga el ordenamiento jurídico frente a la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica subjetiva.

49 El derecho subjetivo es una situación jurídica de ventaja activa compleja que confieren a su titular un conjunto de facultades, poderes y cargas que le permiten oponer su interés a otro y así poderle imponer la realización de un determinado comportamiento.

50 Al respecto, si bien el Texto Constitucional, indica que la Constitución no ampara el abuso del derecho, consideramos, junto con Rubio Correa, que la redacción del artículo II del Título Preliminar del Código Civil peruano es más pulcra, toda vez que reconoce y distingue de manera expresa la comisión y omisión abusivas de un derecho. RUBIO CORREA, Marcial. El Título Preliminar del Código Civil. Novena edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008. p. 40. Sin embargo, discrepamos abiertamente con la construcción realizada en torno a la figura de la “abuso del derecho” ya que consideramos que lo propio es referirse al “abuso de situaciones jurídicas subjetivas”, toda vez que el derecho subjetivo es solo una especie del género situación jurídica subjetiva.

51 Ibidem. p.25

En consecuencia, la inviolabilidad de opinión se enmarca dentro del ámbito de las consecuencias jurídicas (situaciones jurídicas subjetivas⁴⁷ y tutelas jurídicas sustanciales⁴⁸), configurando un derecho subjetivo⁴⁹ inherente a la función congresal que reviste la característica de ser excepcional, ya que, solo serán titulares de esta situación jurídica los parlamentarios (para nuestro caso concreto).

En función de lo antes señalado y partiendo de reconocer que las prerrogativas son derechos subjetivos excepcionales, es que se puede construir o esbozar una relectura de la figura de infracción a la constitución.

Y es que, en la medida que la cláusula de la Infracción Constitucional busca limitar un derecho subjetivo (constitucional y contradictoriamente recogido) es que la razonabilidad y proporcionalidad de la limitación la encontramos frente, y únicamente, a hechos que vulneren lo recogido en la parte final del artículo 103⁵⁰ de nuestro Texto Constitucional, es decir, la prohibición del abuso de derecho.

Antes de enunciar nuestra conclusión, resulta necesario dar un paso previo: definir el abuso del derecho (*rectius*: situaciones jurídicas subjetivas) como parámetro de referencia objetivo limitador del derecho subjetivo a la inviolabilidad de opinión.

Tal como lo expresa Rubio⁵¹, el abuso del derecho es una institución válida en sí misma, que tiene un lugar intermedio entre las conductas lícitas y expresamente ilícitas; que, por lo tanto, ha sido correctamente recogido en los textos normativos; que es aplicable no solo al Derecho Civil sino a todo el sistema jurídico, y que su mayor riqueza solo puede provenir del desarrollo jurisprudencial.

El maestro sanmarquino, Fernández Sessarego nos enseña que al situarse el problema del abuso del derecho dentro del marco de la situación jurídica subjetiva es recién posible comprender, a plenitud, cómo el acto abusivo significa trascender el límite de lo lícito para ingresar en el ámbito de lo ilícito al haberse transgredido una fundamental norma de convivencia social, nada menos que un principio general del derecho dentro del que se aloja el genérico deber de no perjudicar el interés ajeno en el ámbito del ejercicio o del no uso de un derecho patrimonial. Se trata, por cierto, de una

ilicitud sui generis, lo que permite considerar al abuso del derecho como una figura autónoma que desborda el campo de la responsabilidad para ingresar en el de la Teoría General del Derecho⁵².

Lo cierto es que, bajo lo complejo de esta institución jurídica, creemos que se puede distinguir dos posibles actitudes anormales (fenómeno patológico general) del ejercicio del derecho: en primer lugar, el exceso de los límites de la funcionalidad del derecho, lo que implica un "ir más allá" del mismo, que dará lugar a perjuicios a otro particular y; en segundo lugar, el ejercicio antifuncional del derecho, esto es, un ejercicio del derecho observando una función que es antitética frente a la función que el legislador le ha conferido a este.

En otros términos, dentro del ejercicio anormal de una situación jurídica podemos distinguir los ejercicios y omisiones excesivos de los abusivos. Para los fines del presente trabajo nos interesan estos últimos.

Así pues, estaremos ante la figura del abuso del derecho cuando se ejerza el mismo, de manera antitética a la función o finalidad que deba cumplir según lo establecido por el ordenamiento jurídico. Este ejercicio antifuncional de los derechos constituye, desde nuestro punto de vista, el contenido que debe dársele a la infracción a la Constitución.

En la medida que un parlamentario en ejercicio de su prerrogativa de inviolabilidad de opinión contravenga la finalidad de las mismas, esto es, evitar la persecución política para el correcto y autónomo actuar de la función congresal, es que se configurará un supuesto de infracción constitucional (que no tiene que estar previamente establecido en un tipo penal) y ahí empezará el límite de la prerrogativa.

En consecuencia, los límites al ejercicio de la prerrogativa de inviolabilidad de opinión, los constituyen o bien la comisión de ilícitos penales o la contravención de la funcionalidad de la misma, ésta última, entendida en términos de abuso del derecho, con reconocimiento expreso constitucional en el artículo 103 de la Constitución.

8. Soluciones y Propuestas

Como se ha podido observar a través del presente estudio, en el que se ha pretendido dar un breve alcance de las prerrogativas parlamentarias, en especial en lo que se refiere a la inviolabilidad de opinión, éstas son instituciones que suponen una excepción al principio de

igualdad establecido por nuestro orden constitucional. Además, conforme a lo establecido por el artículo 45⁵³ de la Constitución, el poder debe ser ejercido con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen⁵⁴.

En ese sentido, atendiendo a la finalidad principalmente instrumental que tienen dichas instituciones con relación a la protección de la funcionalidad del Congreso de la República, siendo ésta su fundamentación jurídica, a entender de García López⁵⁵, es que cabe plantear alternativas a la manera como vienen siendo entendidas estas instituciones en el quehacer político nacional, es decir, como derechos o prerrogativas propias de cada parlamentario en particular, las cuales se utilizan en muchas ocasiones con la finalidad de lograr la impunidad.

Asimismo, el replanteamiento de estas figuras, sobre todo de la inviolabilidad parlamentaria, resulta una consecuencia lógica de la variación de los presupuestos políticos y jurídicos en que tuvo origen, en el contexto de los cuales se invocaba al Congreso como el "primer poder del Estado" e incluso se hablaba de la "soberanía del Parlamento". Es así que, dichas instituciones deben ser adecuadas al contexto del Estado Constitucional de Derecho en que nos hallamos actualmente, donde cabe pregonar la soberanía de la Constitución antes que la soberanía de la ley, según el principio de supremacía jurídica de la Constitución recogido en el artículo 51° de nuestra Carta Fundamental.

A nuestro entender, eso plantea las siguientes posibilidades:

- a) En primer lugar, cabría proponer su eliminación, que sería lo que corresponde si es que somos estrictamente consecuentes con los postulados del Estado Constitucional de Derecho, en especial con los principios de igualdad y de responsabilidad en el ejercicio del poder. En efecto, si según lo dispuesto por el artículo 45° de la Constitución, todo poder debe ser ejercido teniendo en cuenta las limitaciones y responsabilidades que el ordenamiento constitucional establece, no cabría permitir que haya ciertas actuaciones por parte de un poder del Estado, que sería en este caso el Poder Legislativo, que no sean susceptibles de ser sancionadas en caso no sean conformes con los valores, principios y reglas que conforman nuestro ordenamiento jurídico. Este es el caso justamente de la inviolabilidad, por cuanto, superando en intensidad a la inmunidad, supone la completa

52 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Abuso del derecho. Segunda edición. Lima. Editorial Grijley, 1992. pp. 163-164.

53 Constitución Política del Perú. Artículo 45.- "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición."

54 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de marzo de 2007 en el Expediente No 0026-2001/PI/TC sobre proceso de Inconstitucionalidad. Fundamento 2.

55 GARCÍA LÓPEZ, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1989, pp. 57 y ss.

56 GARCÍA LÓPEZ, Op. Cit. p. 74.

irresponsabilidad jurídica del parlamentario por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones (artículo 93° de la Constitución). En consecuencia, es válido lo que afirma García López cuando sostiene que dicha institución supone *“la quiebra más radical y profunda que imaginarse pueda de uno de los principios medulares sobre los que se levanta el edificio del Estado Constitucional: la total y absoluta juridificación de las actuaciones del Estado o, lo que es lo mismo, la conversión en jurídicas de todas las relaciones del poder”*⁵⁶.

Además, cabe destacar que en un medio como el peruano, en el cual últimamente nos encontramos con un reino de la informalidad por sobre la legalidad, siendo que no hay mucho apego por el cumplimiento de las leyes; sería recomendable que los parlamentarios, en su condición de representantes de los ciudadanos, den el ejemplo asumiendo la responsabilidad por sus actos.

- b) En segundo lugar, cabría proponer la implementación de mecanismos de control sobre el ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, a fin de que no sean utilizadas como medios para obtener la impunidad sino que se empleen estrictamente para los fines para las que fueron instituidas, es decir, garantizar la funcionalidad del Congreso de la República. En esa línea, podrían plantearse las siguientes medidas: asumir dicho control dentro de los procedimientos disciplinarios estatuidos al interior del propio Congreso, la asimilación de los congresistas al régimen de responsabilidades establecido para los funcionarios públicos, y el control jurisdiccional, por medio especialmente de los procesos constitucionales.

En cuanto a la primera posibilidad, es decir, la asunción de dicho control por parte del propio Congreso de la República, a través de la inclusión de procedimientos especiales en su Reglamento en calidad de procedimientos disciplinarios internos; consideramos que lamentablemente, si bien resulta la salida más respetuosa de la independencia y autonomía de dicho poder del Estado, no resulta la más viable por cuanto históricamente los congresistas, bajo la asunción de un mal entendido “espíritu de cuerpo”, han sido muy reacios a la limitación de sus prerrogativas. Prueba de ello es que, conforme fue constatado por el Tribunal Constitucional⁵⁷, de las 41 solicitudes que llegaron para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria durante el período 2001 – 2006 (quinquenio anterior), el Congreso solamente declaró procedentes dos de ellas.

Además, en lo que a la inviolabilidad parlamentaria se refiere, ésta resulta una afectación al principio de igualdad por cuanto, como lo señala Pedro Planas⁵⁸, ante una opinión ofensiva emitida por un parlamentario, la enorme diferencia es que si otro parlamentario se siente ofendido está presente en la Cámara para solicitar el retiro de la expresión, mientras que un ciudadano o una autoridad que no esté presente y ni siquiera presencie la discusión, quedaría formalmente vedada de acceder a este correctivo interno.

En cuanto a la segunda posibilidad, es decir, la asimilación de los congresistas al régimen de responsabilidades establecido para los funcionarios públicos; consideramos que, si bien resulta una salida interesante, habiendo incluso sido planteada al interior de países como Francia⁵⁹ e Italia⁶⁰, no resulta del todo viable por cuanto, como lo señala García López⁶¹, la naturaleza del funcionario público no resulta del todo asimilable a la figura del parlamentario, en tanto éste cumple una función representativa mientras que el otro cumple una función ejecutiva. Además, mientras que la mayoría de funcionarios públicos está sujeta a las órdenes de un superior jerárquico, el parlamentario ejerce su función de forma independiente, siendo que, de conformidad con el artículo 93° de la Constitución, no está sujeto a mandato imperativo, es decir, ni siquiera se encuentra obligado a seguir la voluntad de quienes votaron por él. De otro lado, resulta difícil adoptar esta medida en el caso peruano, en vista de que el estatuto del funcionario público no se encuentra claramente delimitado, coexistiendo el Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, con diversos regímenes especiales.

En cuanto a la tercera posibilidad, es decir, el control jurisdiccional, consideramos que se presenta como la más viable en tanto que, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁶², si bien el principio de separación de poderes garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado, ello no significa en modo alguno que dichos órganos puedan actuar de manera aislada y como compartimentos estancos, sino que, por el contrario, debe haber un control y balance entre los órganos del Estado. En ese sentido, la inviolabilidad parlamentaria solamente podrá ser invocada para la finalidad para la que fue instituida, respetando los límites que la propia Constitución y el principio de razonabilidad y proporcionalidad establecen. Luego, como ningún poder constituido está por encima del poder constituyente que se expresa jurídicamente en la Constitución, será posible el control jurisdiccional de los actos que impliquen

57 Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente No 00026-2001/PI/TC. Fundamento 19.

58 PLANAS. Op. Cit. p.120.

59 En 1892, a raíz del llamado *affaire Panama*, se consideró que los diputados franceses estaban dentro del tipo penal establecido en el artículo 177° del Código Penal francés, es decir, corrupción de funcionarios, al haber vendido su voto a cambio de dinero.

60 Encuentra su fundamento legal en el apartado 2 del artículo 357° del Código Penal italiano, aprobado en 1930.

61 GARCÍA LÓPEZ, Op. Cit. p. 137.

62 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 18 de febrero de 2005 en el Expediente No 3760-2004/PA/TC sobre Proceso de Amparo. Fundamentos 23 a 25.

un mal uso de las prerrogativas parlamentarias, cuando de ellos devenga una afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el caso de la inviolabilidad parlamentaria, siendo que su mal uso puede implicar una afectación al derecho constitucional al honor, consagrado en el artículo 2° inciso 7 de la Constitución, y el impedimento de judicializar dicho acto, una afectación a su vez del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo

139° inciso 3 de la Constitución; consideramos que cabe la posibilidad de ejercer el control jurisdiccional de su uso indebido por medio del proceso constitucional de amparo, establecido en el artículo 200° inciso 2 de la Constitución, que tiene por finalidad justamente la protección de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, de conformidad con el artículo 1° del Código Procesal Constitucional 