

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS

**CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA INMUNIDAD
PARLAMENTARIA EN EL PERU**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA

Asesor:

Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA

CAJAMARCA, PERÚ

2018

COPYRIGHT © 2018 by
JOSÉ PEDRO CERDAN URBINA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS APROBADA:

CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN EL PERU

Para optar el Grado Académico de
DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA

Comité Científico

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro de Comité Científico

Dr. Ernesto Cueva Huaccha
Miembro de Comité Científico

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Miembro de Comité Científico

Cajamarca, Perú

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

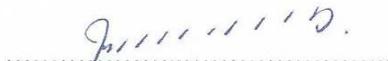
PROGRAMA DE DOCTORADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS DOCTORADO EN CIENCIAS MENCIÓN: DERECHO

Siendo las cuatro de la tarde del día martes diecinueve de junio del año dos mil dieciocho, reunidos en el auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el Dr. Joel Romero Mendoza, Dr. Ernesto Cueva Huaccha, Dra. María Pimentel Tello, como integrantes del jurado titular; y en calidad de Asesor, el Dr. Glenn Serrano Medina. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN EL PERÚ**; presentada por el **M.Cs. JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR**..... con la calificación de **DIECISIETE (17)**..... la mencionada Tesis; en tal virtud, el **M.Cs. JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**.

Siendo las **20:00** horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Ernesto Cueva Huaccha
Jurado Evaluador


.....
Dra. María Pimentel Tello
Jurado Evaluador


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Presidente Jurado Evaluador

DEDICATORIA

A LA MEMORIA DE MIS PADRES: Agustín Cerdán Chavarría y Etelvina Urbina Ríos, por haberme dado la vida y la energía necesaria para ser libre y con principios democráticos.

AGRADECIMIENTO

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca y a la Escuela de Posgrado, por haberme permitido no sólo ingresar a sus aulas como docente, sino por haberme dado la oportunidad de poder crecer en mis capacidades.

A mi asesor, Dr. Glenn Joe Serrano Medina, por su invaluable amistad, su apoyo y por su valioso tiempo.

A todos quienes estuvieron prestos a apoyarme en la consecución de esta investigación, cuyos aportes enriquecieron el presente trabajo.

EPÍGRAFE

*“El árbol de las leyes ha de podarse
Continuamente”*

Anatole France (1844-1924)
Escritor francés

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
EPIGRAFE.....	vii
CONTENIDO.....	viii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.1 Planteamiento del Problema.....	4
1.2 Formulación del problema.....	7
1.3 Objetivos de la investigación.....	7
1.3.1 Objetivo general.....	7
1.3.2 Objetivos específicos.....	7
1.4 Hipótesis general.....	7
1.5 Justificación de la investigación.....	8
1.6 Delimitación de la investigación.....	10
1.7 Alcance.....	10
1.8 Limitaciones.....	10
1.9 Estado de la cuestión.....	11
1.10 Tipología de la investigación.....	13
1.11 Métodos.....	14
1.11.1 Método teleológico.....	14

1.11.2 Método exegético.....	14
1.11.3 Método dogmático.....	15
1.11.4 Método axiológico.....	15
1.11.5 Método analítico-sintético.....	16
1.11.6 Método hermenéutico.....	16
1.12 Técnicas e instrumentos de recopilación de datos.....	16
1.12.1 Técnicas.....	16
1.12.2 Instrumentos.....	17
1.13 Unidad de análisis.....	17
1.14 Técnicas para la contrastación de la hipótesis	18
1.15 Ubicación geográfica.....	18
1.16 Definición de términos básicos.....	18
CAPÍTULO II : MARCO TEÓRICO.....	23
2.1 La inmunidad parlamentaria.....	23
2.1.1 Generalidades.....	23
2.1.2 Definición.....	23
2.1.3 Antecedentes históricos.....	24
2.1.4 Teorías sobre la inmunidad parlamentaria.....	28
2.1.5 Características de la inmunidad parlamentaria.....	32
2.1.6 Ámbito temporal y espacial de su aplicación.....	39
2.1.7 Ámbito material de aplicación.....	41
2.1.8 Derechos vulnerados por la inmunidad parlamentaria.....	42
2.1.9 Fuero o estatuto del congresista.....	43

2.1.10 Evolución constitucional de la inmunidad parlamentaria en el Perú.....	45
2.1.11 La Inmunidad parlamentaria en la Constitución Política de 1993	52
2.1.12 La construcción del mandato representativo en el Perú.....	56
2.1.13 La prohibición del mandato imperativo.....	59
2.1.14 El reconocimiento de prerrogativas.....	62
2.1.15 Procedimiento para el levantamiento de la inmunidad	65
2.1.16 La inmunidad parlamentaria en la legislación constitucional comparada	68
2.1.17 Posiciones doctrinarias sobre la inmunidad parlamentaria.....	85
2.2 PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 VINCULADOS CON LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.	88
2.2.1 Generalidades.....	88
2.2.2 La Constitución del Estado.....	89
2.2.3 Estructura del Estado Peruano	92
2.2.4 Principios y derechos constitucionales relacionados con la inmunidad parlamentaria.....	100
2.2.4.1 Concepto sobre principios constitucionales.....	100
2.2.4.2 Principio de separación de poderes.....	101
2.2.4.3 El principio de soberanía del Estado.....	107
2.2.4.4 Principio de soberanía popular.....	111

2.2.4.5 Potestad de administrar justicia.....	119
2.2.4.6 Principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.....	123
2.2.4.7 Principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.....	126
2.2.4.8 Principio al debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	127
2.2.4.9 Atribuciones del Ministerio Público.....	132
2.2.4.10 Principio de igualdad ante la ley.....	139
2.2.5 Estado y derechos constitucionales.....	144
2.2.8 El modelo igualitario y la abolición de la inmunidad parlamentaria	145
2.3 Necesidad de eliminar la inmunidad parlamentaria en la Constitución Política del Perú de 1993	148
CAPÍTULO III : DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	153
3.1 Contexto problemático de la inmunidad parlamentaria.....	153
3.2 Discusión.....	154
3.3 Contrastación	157
3.3.1 Contradicción con el principio de soberanía popular.....	157
3.3.2 Incoherencia con la potestad de administrar justicia.....	161
3.3.3 Interferencia con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional	164
3.3.4 Violación al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.....	167
3.3.5 Violación al principio de observancia al debido proceso y	

tutela jurisdiccional.....	171
3.3.6 Interferencia con algunas atribuciones del Ministerio Público.....	173
3.3.7 Discriminación con el derecho de igualdad ante la ley.....	175
3.4 Reforma Constitucional del Artículo 93 de la Constitución.....	178
CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	180
4.1 Proyecto de Ley que Reforma el Artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993.....	180
4.2 Exposición de motivos.....	181
4.2.1 Objeto del Proyecto.....	181
4.2.2 Fundamentación de la reforma constitucional.....	181
4.2.3 Efectos de la iniciativa legislativa en la legislación Vigente.....	189
4.2.4 Análisis costo beneficio.....	190
CONCLUSIONES.....	191
SUGERENCIAS.....	194
REFERENCIAS.....	195

RESUMEN

La ambición más importante de toda persona es tener poder, sobre todo poder político para gobernar, bajo este contexto y como integrante de la sociedad política más trascendente que viene a ser el Estado, asume las funciones más importantes de éste, en sus inicios en forma omnímoda, esto es con poderes absolutos, época histórica conocida como Monarquía, en la que el poder estaba concentrado en una sola persona, bajo la concepción de que el poder tenía origen divino y de que el soberano gobernaba en representación de Dios; luego, frente a los excesos de esta forma de gobierno, el pueblo luchan por cambiar este sistema y logran modificar la concepción tanto sobre el origen del poder político, como sobre la forma de ejercerlo.

En adelante, el pensamiento sobre el origen del poder estaba en el pueblo y no en el soberano; en consecuencia, la soberanía tenía su origen en la voluntad popular y quienes ejercían el gobierno lo hacían en representación de éste. A partir de esta nueva forma de ejercer la soberanía y el ejercicio del poder político, es en Inglaterra donde se da inicio a una nueva forma de gobierno, en el que participan tanto la Corona, como el pueblo a través de las Cámaras de los Lores y de los Comunes; como consecuencia de cuyas pugnas históricas se crea la inmunidad parlamentaria, con el fin de proteger a los representantes del pueblo, frente a la Corona y Cámara de los Lores, que tenían a su cargo el gobierno y la administración de justicia, a fin de no ser arrestados y limitados en sus derechos de representación.

La inmunidad parlamentaria, en su origen fue trascendente e histórica; pero, con el devenir del tiempo ésta ha ido perdiendo su razón de ser; sin embargo, a pesar de ello nuestra Constitución Política vigente, en su artículo 93 mantiene a esta institución, en contradicción con el sistema jurídico y democrático del Estado; sumado a ello, muchos congresistas al parecer ignorando el verdadero sentido de su origen, siguen pensando que el Poder Legislativo es el primer poder del Estado y que ellos y sólo ellos encarnan la soberanía popular, como si se trataría de una soberanía parlamentaria, situación que en el caso del Perú viene generando algunas consecuencias jurídicas, como se demostrará más adelante..

Frente a esta situación, a través de la presente investigación, se propone eliminar esta prerrogativa, contenida en el último acápite del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, cuyo proyecto forma parte de la tesis y que coincidentemente con fecha 22 de Marzo de 2018, la congresista Patricia Donayre Pasquel, contando con el apoyo de su bancada, ha presentado el Proyecto N° 2613/2007, a través del cual se propone la eliminación de la inmunidad parlamentaria, cuyo proyecto valida nuestra propuesta.

Palabras clave: Inmunidad parlamentaria, prerrogativa, consecuencias jurídicas

ABSTRACT

The most important ambition of every person is to have power, especially political power to govern, in this context and as a member of the most transcendent political society that comes to be the State, assumes the most important functions of this, in its early stages omnímoda, this is with absolute powers, historical era known as Monarchy, in which power was concentrated in one person, under the conception that power had divine origin and that the sovereign ruled in God's representation; Then, faced with the excesses of this form of government, the people struggle to change this system and manage to modify the conception of both the origin of political power and the way of exercising it.

Henceforth, the thought about the origin of power was in the people and not in the sovereign; consequently, sovereignty had its origin in the popular will and those who exercised the government did so on behalf of the latter. From this new way of exercising sovereignty and the exercise of political power, it is in England where a new form of government begins, in which both the Crown and the people participate through the Chambers of Lords. and of the Commons; as a consequence of whose historical struggles the parliamentary immunity is created, in order to protect the representatives of the people, in front of the Crown and House of Lords, who were in charge of the government and the administration of justice, in order not to be arrested and limited in their rights of representation.

The parliamentary immunity, in its origin was transcendent and historical; but, with the passing of time, it has been losing its reason for being; However, despite this our current Political Constitution, in its article 93 maintains this institution, in contradiction with the legal and democratic system of the State; added to this, many congressmen apparently ignoring the true meaning of their origin, still think

that the Legislative Power is the first power of the State and that they and only they embody popular sovereignty, as if it were a parliamentary sovereignty, a situation that In the case of Peru, some legal consequences have been generated, as will be demonstrated below.

Faced with this situation, through the present investigation, it is proposed to eliminate this prerogative, contained in the last section of Article 93 of the Political Constitution of Peru of 1993, whose project is part of the thesis and coincidentally dated March 22 of 2018, congresswoman Patricia Donayre Pasquel, with the support of her caucus, has presented Project N ° 2613/2007, through which it proposes the elimination of parliamentary immunity, whose project validates our proposal.

Keywords: Parliamentary immunity, prerogative, legal consequences.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo logrará su objetivo si realmente llega a motivar entre sus lectores la necesidad de romper ciertos paradigmas constitucionales orientados a mejorar no sólo nuestro sistema jurídico, sino también el modelo político del Estado, generando un cambio positivo en la conciencia ciudadana, orientado a la eliminación de la inmunidad parlamentaria, prevista en el artículo 93 de nuestra Constitución Política; luego de haber identificado y analizado las principales consecuencias jurídicas que ésta genera en perjuicio de la población y del Estado.

Considerando que la Constitución Política es la norma suprema del Estado; en consecuencia, los errores que ella podría contener indefectiblemente repercutirán en el sistema jurídico del Estado, justamente ese es el objetivo de nuestro trabajo, analizar algunos dispositivos de la actual Constitución Política del Perú de 1993 que colisionan entre sí, generando consecuencias jurídicas que lesionan no sólo derechos fundamentales de las personas, sino también el sistema democrático del Estado.

Por las razones antes expuestas, resulta fundamental exponer brevemente el antecedente histórico sobre la inmunidad parlamentaria, la trascendencia del ejercicio del poder constituyente y los principios básicos del Estado Constitucional de Derecho, sin los cuales se podría incurrir en los mismos errores conceptuales de muchos constitucionalistas, que siguen admitiendo que los congresistas personifican la soberanía popular y paradójicamente reconocen al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, como poderes constituidos, al igual que al Poder Legislativo.

En cuanto al origen de la inmunidad parlamentaria y sus prerrogativas, estamos de acuerdo que ésta nació en el parlamento inglés, durante el siglo XVII, básicamente como medida protectora de la libertad física y de opinión a favor de los diputados de la Cámara de los Comunes, en su enfrentamiento permanente con la Corona, titular de la soberanía y representada por la Cámara de los Lores; concepción política que luego de la Revolución Francesa en 1789, dio lugar a la teoría de la separación de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como detentadores del poder político, ubicados en un plano horizontal, quedando así superada la antigua teoría referida a la soberanía parlamentaria; en principio, al negar al poder político origen divino y en segundo lugar, al admitir que los poderes del Estado se encuentran sometidos a la Constitución y que ninguno de ellos son titulares absolutos de la soberanía popular, cuyo derecho sólo corresponde al pueblo, más propiamente a la ciudadanía, como titular del poder constituyente.

La Constitución Política del Perú de 1993, siguiendo algunos paradigmas del Derecho Constitucional, en su artículo 93 establece: “Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación (...)”; sin embargo, la realidad nos demuestra lo contrario, los congresistas representan a las instituciones políticas a través de las cuales fueron elegidos, más no a la Nación en abstracto; resultando discutible de que no están sujetos a mandato imperativo, pues éstos responden a consignas de sus agrupaciones políticas y si no las cumplen están sujetos a procesos disciplinarios por parte de las instituciones a las que pertenecen; en conclusión, no representan realmente a la Nación; sin embargo, debe mantenerse los dos primeros párrafos del Artículo 93.

En conclusión, luego de la comprobación de la hipótesis a que se arriba en la presente tesis, cuyas consecuencias jurídicas colisionan con principios y derechos consagrados en el mismo texto constitucional, se propone la reforma del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, con el texto siguiente:

“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”.

La estructura de la tesis responde al Protocolo aprobado por la Escuela de Posgrado, en tal sentido, el capítulo I está referido a los aspectos metodológicos, que nos permitirá darle rigurosidad científica a la investigación. El capítulo II, está dedicado a desarrollar el marco teórico doctrinal y aspectos positivos comparados sobre la inmunidad parlamentaria, así como al análisis de los principios y derechos constitucionales previstos en la Constitución Política del Perú de 1993, vinculados a la inmunidad parlamentaria. El tercer capítulo se ocupa de la discusión de resultados y contrastación de la hipótesis; por último, el cuarto capítulo contiene la propuesta de reforma constitucional del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, propuesta que es corroborada con el Proyecto de Ley N° 2613/2017, presentado por la Congresista Patricia Donaire Pasquel, el 22 de Marzo último y que esperamos sea debatido y aprobado por el Congreso de la República.

El autor

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Planteamiento del Problema

La Inmunidad Parlamentaria, es una institución jurídica que se encuentra prevista en el Artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, con el tenor siguiente: “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”.

A nuestro juicio, esta institución constitucional, por significar un atributo de privilegio para los Congresistas de la República, genera contradicciones entre principios y derechos constitucionales, generando situaciones de conflicto dentro de nuestro propio ordenamiento constitucional, por ende consecuencias jurídicas que debilitan al sistema democrático e institucionalidad del Estado.

La investigación trata de demostrar algunas contradicciones, interferencias e incluso violaciones, que este instituto genera frente a otros principios y derechos fundamentales previstos en el mismo texto constitucional, situaciones que para efectos del presente estudio, las calificamos como

consecuencias jurídicas derivadas de la inmunidad parlamentaria. Entre las principales, citamos las siguientes:

Incoherencia con el principio de soberanía popular.

Incoherencia con la potestad de administrar justicia.

Interferencia con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

Interferencia con el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Violación al principio y derecho a la observancia del debido proceso y tutela judicial efectiva.

Interferencia con algunas atribuciones del Ministerio Público.

Discriminación al derecho de igualdad ante la ley.

Si mediante la inmunidad parlamentaria se blinda a los Congresistas de la República de la acción penal y de la justicia, para no ser investigados ni procesados por actos delictivos durante su mandato, menos presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, excepto por delito flagrante, en cuyo caso y a solicitud del Poder Judicial es el Congreso o la Comisión Permanente quien autoriza o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento, este privilegio constitucional resulta contradictorio con el principio de soberanía popular y con quienes ejercen la potestad de administrar justicia, violatorio con el principio de igualdad ante la ley y con otros derechos y principios de la propia Constitución, por cuanto los representantes ante el Congreso de la República resultan con mayores derechos que los representados quienes los eligieron, cuyas funciones al igual que de las autoridades de los otros órganos del Estado se debe ejercer

de acuerdo a la Constitución y a las leyes, requiriéndose igualmente independencia y protección para el ejercicio de sus funciones; sin embargo, tratándose de los Congresistas de la República, la propia Constitución les asigna un blindaje de privilegio, violando sus propios principios inherentes de un Estado democrático, que prohíbe cualquier discriminación y privilegios entre las personas.

La inmunidad parlamentaria resulta incoherente con el principio prescrito en el artículo 138 de la Constitución, que establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial (...)”. Siendo así, ambos poderes constituidos, actúan en representación del pueblo; sin embargo, la inmunidad parlamentaria sólo alcanza a los congresistas más no a los Magistrados del Poder Judicial, ni a los Ministros de Estado, que representan al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo, respectivamente, significando una clara discriminación constitucional, impropia de nuestro sistema democrático, como se ha dicho anteriormente.

Por otra parte, si el sistema democrático se sustenta en el equilibrio de los poderes constituidos, mal puede afirmarse que el Perú es una República democrática, porque al mantener privilegios sólo para los congresistas, no sólo se rompe el principio de igualdad ante la ley, sino el equilibrio entre los detentadores del poder político, como en efecto se analizará más adelante al tratar sobre algunas violaciones e interferencias a las atribuciones propias del Ministerio Público.

Frente a los conflictos jurídico-constitucionales descritos en el Ítem que antecede, la presente investigación pretende contestar la siguiente interrogante:

1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son las principales consecuencias jurídicas derivadas de la Inmunidad Parlamentaria prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Identificar las principales consecuencias jurídicas derivadas de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93 la Constitución Política del Perú de 1993.

1.3.2 Objetivos específicos

Analizar las principales contradicciones, interferencias y violaciones constitucionales que genera la inmunidad parlamentaria, prevista en el artículo 93 de la Constitución Política de 1993.

Proponer la reforma del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, referente a la eliminación de la inmunidad parlamentaria.

1.4 Hipótesis general

Las principales consecuencias jurídicas que se derivan de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, son:

Incoherencia con el principio de soberanía popular.

Incoherencia con la potestad de administrar justicia.

Interferencia con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

Interferencia con el principio de Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Violación al principio de observancia del debido proceso y tutela judicial efectiva.

Violación a algunas atribuciones del Ministerio Público

Discriminación con el derecho de igualdad ante la ley.

1.5 Justificación de la investigación

El interés que motiva la presente investigación es contribuir al mejoramiento del Sistema Jurídico del Estado, partiendo de la coherencia que debe guardar la Norma Fundamental. Las Constituciones Políticas que han regido en nuestro país, todas ellas mantienen en su texto la separación de poderes y dentro de ellas la inmunidad parlamentaria, como un privilegio reservado a los miembros del Poder Legislativo.

En la literatura jurídica vigente, no existe con claridad una propuesta seria que postule por la eliminación de este fuero, incompatible dentro de un Estado Constitucional de Derecho; muy por el contrario, es común encontrar sendas justificaciones a la vigencia e importancia de esta prerrogativa constitucional, bajo el fundamento de protección al cargo de congresista y representante del pueblo frente al poder político del gobierno, representado por el Poder Ejecutivo y frente al Poder Judicial, disque con el fin de garantizar la independencia para el cabal cumplimiento de sus funciones para las que han sido elegidos.

La presente investigación tiene un carácter eminentemente académico de cuestionamiento a la inmunidad parlamentaria, cuyo privilegio constituye por

decir lo menos un rezago constitucional, propio de un Estado estamental del medioevo, incompatible con los principios consagrados por los Estados Democráticos de los tiempos actuales y porque esa es la línea de pensamiento del investigador.

En lo personal, el tesista es profesor de la asignatura de Derecho Constitucional Peruano, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, por lo que siente la obligación moral de concretizar un viejo anhelo no sólo académico-profesional, sino ciudadano, a través de un modesto trabajo que inste a la población, especialmente a los estudiantes y ciudadanía nacional, para generar conciencia política y siguiéndose el procedimiento agravado previsto en el Artículo 206 de la Constitución Política, en algún momento histórico, se reforme el Artículo 93 de la misma, eliminándose de su texto la Inmunidad Parlamentaria, respecto al privilegio de no arresto, por constituir una prerrogativa que daña al modelo democrático al que aspira ubicarse nuestro país; permitiendo de este modo un debate académico, que oriente una corriente de opinión tendiente al rompimiento de este paradigma constitucional, que como repito, hace mucho daño a nuestro Sistema Político.

Refiriéndonos a la propuesta de reforma constitucional del artículo 93, consideramos que su concreción será a mediano plazo, por cuanto la solución al problema no proviene directamente de la aplicación de una norma ordinaria del sistema jurídico del Estado, sino de una norma del propio texto constitucional, cuya solución hay que buscarla como la respuesta a una cuestión trascendente del Estado, requiriéndose indudablemente el despliegue de una intensa actividad deliberativa entre los actores políticos y

la ciudadanía y en su momento una propuesta legislativa ante el seno del Congreso de la República, para su debate y aprobación de acuerdo al procedimiento agravado previsto por la propia Constitución o de una Asamblea o Congreso Constituyente, orientado a la reforma constitucional e eliminación de la inmunidad parlamentaria.

1.6 Delimitación de la investigación

La investigación se circunscribe al análisis sobre la inmunidad parlamentaria, considerada ésta desde sus orígenes como un derecho inherente a los legisladores, cuya prerrogativa los diferencia de los demás miembros titulares de los otros poderes del Estado. Para ello se toma como unidad de análisis el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, así como otros dispositivos del mismo cuerpo normativo, vinculados a principios y derechos fundamentales que colisionan con el Estatuto Parlamentario.

1.7 Alcance

La presente investigación busca identificar las principales consecuencias jurídicas que se derivan de la Inmunidad Parlamentaria, prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993.

1.8 Limitaciones

Nuestra principal limitante ha sido obtener la información de fuentes directas; en este caso, bibliografía referida a los fueros parlamentarios, específicamente vinculada a la supresión o eliminación de la inmunidad parlamentaria, la misma que lamentablemente resulta muy escasa; sin embargo, frente al reto trazado, la aventura es contribuir a esa línea de pensamiento, esto es, eliminar de nuestro sistema constitucional, la

inmunidad parlamentaria, privilegio estamental del que gozan actualmente los Congresistas de la República, que lejos de contribuir a su real funcionamiento, permite corrupción, impunidad y desprestigio.

1.9 Estado de la cuestión

Durante el acopio de información y datos, vinculados a la inmunidad parlamentaria, no ha sido posible encontrar investigaciones referidas a las consecuencias jurídicas que de ésta se derivan, muy por el contrario, la mayoría de investigaciones están orientadas a defenderla, argumentando una serie de justificaciones; sin embargo, a nivel de publicaciones nacionales, se ha revisado la investigación: “Prerrogativas Parlamentarias”, Aplicación y límites en un caso de antejuicio político, cuya investigación ha sido publicada por el Dr. Delgado, Profesor de Derecho Parlamentario en la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien luego de referirse a la naturaleza y antecedentes de esta institución, analiza un caso concreto de suspensión del entonces congresista Luna Gálvez y aunque de una manera tibia, propone la necesidad de eliminarla del texto constitucional, por cuanto según él, atenta contra principios constitucionales básicos y termina planteando un modelo de Estado Igualitario, con la abolición de esta prerrogativa. (Delgado, 2007)

Precisamente, porque la inmunidad parlamentaria consagrada en el artículo 93 de nuestra Constitución Política, atenta contra principios y derechos constitucionales, es que la presente investigación tiene como objetivo principal la identificación de estas consecuencias y el análisis de las mismas, como uno de los objetivos específicos, al igual que la propuesta de reforma constitucional del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Para el efecto, se ha revisado los antecedentes doctrinarios de esta prerrogativa y textos de Constituciones de otros Estados, tanto americanos, como europeos, en las que esta prerrogativa en pocos casos ya no tiene vigencia, especialmente en aquellos países donde el sistema democrático ha logrado consolidarse; resultando paradójico por decir lo menos que en Inglaterra, Francia e Italia, en Europa; Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, en América del Norte y en América del Sur, entre otros Estados, esta prerrogativa ha sido eliminada de sus textos constitucionales, por lo que consideramos que la presente investigación constituye un importante aporte dentro del campo del Derecho Constitucional Peruano, cuyo insumo bien puede servir para fundamentar nuevas iniciativas legislativas, orientadas a su eliminación respecto de esta institución anacrónica para nuestros tiempos, propuesta que estamos seguros será enriquecida con futuras investigaciones al respecto.

Al término de la presente tesis, justamente en la fase de levantamiento de las observaciones formuladas por los integrantes del Comité Científico, se publica el Proyecto de Ley N° 2613/2017-CR, (22 Marzo 2018), cuya iniciativa legislativa corresponde a la Congresista Patricia Donayre Pasquel, referido a la reforma constitucional del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, respecto a la eliminación de la inmunidad parlamentaria, cuyo proyecto constituye una clara evidencia sobre la necesidad de eliminar la inmunidad parlamentaria del texto constitucional, coincidiendo con nuestra propuesta, que responde a uno de los objetivos de la tesis, sin que ello le reste validez, muy por el contrario, consideramos que lo valida y legitima, por lo que esperamos que el Congreso de la República lo apruebe, respetándose

el procedimiento agravado previsto por el artículo 206 de nuestra Carta fundamental.

Por otra parte, aclaramos que la tesis tiene como objetivos básicos la identificación de las consecuencias jurídicas que se derivan de la inmunidad parlamentaria y el análisis de las mismas, siendo la propuesta de reforma constitucional del artículo 93, uno de los objetivos específicos.

1.10 Tipología de la investigación

La presente investigación se ubica dentro del diseño no experimental; por cuanto se trata de una investigación sistemática y formal, en la cual no existe la posibilidad de manipular variables. El estudio está basado en la descripción y análisis tanto de la doctrina, como de las normas constitucionales referidas a la inmunidad parlamentaria, tanto nacionales, como de otros países de América y Europa.

Por su carácter argumentativo de la tesis, ha sido necesario explorar el campo teórico conceptual, doctrinario y normativo, vinculado con la problemática descrita. De otro lado, debido a su carácter descriptivo se ha complementado con una fase explicativa orientada a definir e interpretar las consecuencias jurídicas de la problemática en cuestión, en busca de alguna alternativa de solución, para lo cual ha sido necesario contar con sólidos argumentos que otorguen consistencia a la investigación.

Por último, consecuentes con el carácter propositivo de la investigación, se ha tenido que cuestionar tanto la doctrina, como la normatividad vigente o parte de las mismas, proponiendo la reforma del artículo 93 de la

Constitución Política de 1993, rompiendo así el paradigma constitucional vigente sobre la Inmunidad Parlamentaria en el Perú.

1.11 Métodos

Por la naturaleza de la presente investigación, no ha sido posible circunscribirse a un solo método, de allí que se ha tenido que recurrir a varios de ellos. Al respecto Selayarán, precisa que el método de investigación científica es el procedimiento lógico que debe seguir el pensamiento en la búsqueda de nuevos conocimientos, sobre algún objeto o fenómeno concreto, desde el planteamiento del problema de conocimiento hasta la elaboración del informe de investigación. Agrega además que en el campo de las ciencias jurídicas, el método es el medio de cognición de las situaciones y relaciones jurídico-sociales, para la formulación de nuevos sistemas jurídicos. En consecuencia, en la presente investigación se ha hecho uso de los siguientes métodos: (Selayarán, 2002, pág. 85)

1.11.1 Método teleológico

Se ha tenido que desentrañar el fin normativo y espíritu del artículo materia de la unidad de análisis, en este caso el artículo 93 y otros de la Constitución vigente, vinculados con la inmunidad parlamentaria y sus contradicciones, interferencias y/o violaciones con los principios y derechos que ella misma consagra.

1.11.2 Método exegético

Que nos ha permitido establecer cuál es el alcance literal de las normas en conflicto, tomando como punto de referencia los textos

legales positivos, para lograr la determinación de su alcance y espíritu a través de un análisis sistemático.

1.11.3 Método dogmático

Para el efecto, se ha tenido que analizar los alcances del artículo 93 de la Constitución Política del Perú vigente, además de otros dispositivos del mismo texto constitucional, vinculados a la inmunidad parlamentaria, como también se ha revisado la doctrina. En este caso, el método dogmático resulta inherente a la investigación por tratarse de un estudio vinculado al Derecho Constitucional, el cual alcanza un mayor rigor en la teorización. Mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, al Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Según Robert Alexy R., la dogmática tiene tres tareas: 1) El análisis lógico de los conceptos jurídicos, 2) La reconducción de este análisis a un sistema, y 3) La aplicación de los resultados de este análisis en la fundamentación de las decisiones jurídicas. Método que nos ha permitido establecer el camino interpretativo de las normas constitucionales en conflicto. (Alexy, 2010, pág. 349)

1.11.4 Método axiológico

Nos ha permitido valorar los principios de la institución que nos ocupa, para luego formular los fundamentos de juicio tanto en el caso de mantenerla como para postular su reforma del texto constitucional. En síntesis, este método nos ha permitido determinar

la vigencia o no de la Inmunidad Parlamentaria en el texto Constitucional vigente.

1.11.5 Método analítico-sintético

Mediante el cual se ha realizado una operación mental que nos ha permitido descomponer la naturaleza jurídica y alcances de la inmunidad parlamentaria, para luego determinar y sintetizar las consecuencias jurídicas que de ésta se derivan, especialmente con relación al objeto de la investigación. En la investigación se ha tratado de situar la Inmunidad Parlamentaria en su verdadera dimensión dentro del marco jurídico constitucional del Estado Peruano y las principales consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

1.11.6 Método hermenéutico

Se ha tratado de fundamentar en forma coherente la situación actual de la inmunidad parlamentaria frente a los detentadores del poder político de los otros poderes del Estado; así como se ha tratado de fundamentar la propuesta de solución al problema planteado, a través de un proyecto de reforma constitucional del artículo 93, como también respecto a la discusión de resultados o comprobación de la hipótesis formulada en esta investigación.

1.12 Técnicas e instrumentos de recopilación de datos

1.12.1 Técnicas

Entre las técnicas que nos permitieron obtener la información relevante para la planificación de la presente investigación, así como

para la recopilación, selección, análisis e interpretación de los datos, tenemos:

- Recopilación documental. Denominada por Quiroz W.: Análisis de Registro Documental, la cual nos ha permitido recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio. (Quiroz, 1998, pág. 118)
- Análisis de contenido. Se trata de una técnica para describir sistemáticamente la forma y el fondo del material escrito o hablado. Mediante esta técnica se obtuvo la información escrita relevante respecto al contenido no sólo de la normativa sobre la inmunidad parlamentaria, sino también respecto a los principios y derechos fundamentales, vinculados a esta institución. Como instrumento de trabajo se utilizó la Libreta de Anotaciones.

1.12.2 Instrumentos

Hoja de ruta

Ficha de registro

Libreta de notas

Fichas bibliográficas

Fichas de contenidos (citas)

1.13 Unidad de análisis

La presente investigación tiene como unidad de análisis el Artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, específicamente en lo concerniente a la inmunidad parlamentaria y sus relaciones con los

artículos: 2, numeral 2); 43; 45; 138; 139, numerales: 1), 2) y 3) y artículo 159, numerales 1), 2) 4) y 5) del mismo cuerpo normativo.

1.14 Técnicas para la contrastación de la hipótesis

La investigación se basó en un enfoque con tendencia cualitativa, dado que no se procedió a efectuar mediciones ni aproximaciones estadísticas; pues únicamente se realizó la comprensión de la información obtenida, como consecuencia de la interpretación de nuestra unidad de análisis, el análisis de la doctrina sobre el tema, con el fin de contrastar la hipótesis planteada, lo cual nos permitió replantear la concepción del paradigma constitucional sobre la inmunidad parlamentaria. En tal sentido, como técnica de contrastación se utilizó el análisis dogmático pertinente, a partir del cual se recurrió a la argumentación para formular los fundamentos bajo los cuales se tuvo que construir la teoría que sustente la hipótesis planteada.

1.15 Ubicación geográfica

La investigación no tiene una delimitación territorial específica. En todo caso, su ámbito está dado por todo el territorio nacional.

1.16 Definición de términos básicos

Abrogación

Abolición. Derogación. La anulación o revocación de lo que por ley o privilegio se hallaba establecido. La palabra viene del latín “*ab*” que tiene sentido de negación y “*rogatio*” que significa: petición o proposición, y sus antecedentes se remontan al proceso de formación de la Ley en el Derecho Romano. El acto de proponer una ley, de parte del magistrado, ante la asamblea del pueblo se denominaba: *rogatio* En cambio, el pedido

para dejar sin efecto jurídico una ley se manifestaba a través de la “*abrogatio*”. En el derecho moderno significa revocación de la ley, o sea, anulación total o parcial (...). (Chanamé, 2009)

Coherencia

Relación, conexión o unión de una cosa con otras. Fis. Cohesión, unión molecular. Antón.: Incoherencia. (Flores, 1986, pág. 12).

Constitución

La Constitución es la ley máxima y superior de un Estado soberano. Impera sobre otras disposiciones por ser la norma fundamental, que sustenta toda la actividad legal y la competencia del Estado “La constitución es la norma fundamental de la que desciende por graduación el resto del orden jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles”. (Chanamé, 2009, pág. 208).

Democracia

Régimen político en el cual el poder proviene del pueblo y éste lo ejerce, directa o indirectamente. Predomino del pueblo en el gobierno político de un Estado (Real Academia Española). (Flores, 1986, pág. 36).

Desafuero

Acto mediante el cual se quita el privilegio o potestad a determinada persona. Puede provenir de un acto regular o irregular. (Chanamé, 2009, pág. 227).

Derogar

Dejar sin efecto una ley. Abrogar, anular o revocar parcial o totalmente una ley establecida (Chanamé, 2009, pág. 226)

Discriminación

Trato desigual dado a determinadas personas, por su género, por su origen social, económico o por su forma de pensar. Es toda distinción fundada en la raza, , religión, opinión política, ascendencia nacional o, el origen social que tenga por efecto alterar la igualdad jurídica (...)
(Chanamé, 2009, pág. 235)

Fuero

Potestad o competencia que tiene un juez o tribunal para admitir, sentenciar y resolver los casos. Territorios dentro del cual un juez ejerce jurisdicción. En historia de derecho determinadas complicaciones o códigos recibieron el nombre de fuero. (Chanamé, 2009, pág. 287)

Función pública

Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona nacional en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, de cualquiera de sus niveles jerárquicos. Es el ejercicio de las actividades esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía o imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas jurídicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública, y su voluntad y acción, trascienden como la voluntad y acción del Estado, lo cual justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad (...) (Chanamé, 2009, pág. 290)

Igualdad ante la ley

Principio en el cual la ley reconoce a todos los ciudadanos, un trato igual en circunstancias iguales, es decir, es la capacidad de todo ciudadano de

acceder a los mismos derechos.” Quiere decir ante todo y por encima de todo, aunque no exclusivamente igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual y, por tanto, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde el punto de vista axiológico. También significa, además, paridad formal ante el Derecho, igualdad ante la ley”. (Chanamé, 2009, pág. 320)

Inmunidad

Institución que garantiza la libre actividad de un representante para su propósito público. No se le puede aplicar pena que lo prive de las actividades de que está investido. La inmunidad está reconocida en el Derecho Internacional y gozan también de ésta los congresistas. (Chanamé, 2009, pág. 335)

Privilegio

Dar oportunidad primaria, en condición, favorable ante los demás quebrando el principio de igualdad, dando lugar y preferencias que no gozan en igualdad de condiciones los demás. (Chanamé, 2009, pág. 480).

Soberanía

La soberanía es el conjunto de poderes jurídicos reconocidos al Estado para posibilitar el ejercicio en un espacio determinado, de las funciones que le son propias, para que realice actos destinados a producir efectos jurídicos”. “La soberanía es un elemento de un sistema de valores en que la supremacía del Estado es considerada como buena, así la teoría de soberanía es una justificación de la supremacía”. “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república, puesto que puede ocurrir que

se conceda poder absoluto a uno o varios por tiempo determinado, los cuales una vez transcurridos éste, no son más que súbditos” (...). (Chanamé, 2009, págs. 551-552)

Reforma

Corrección, innovación o mejora de un rasgo o actividad particular, más bien en el aspecto funcional que en su estructura básica. (Chanamé, 2009, pág. 508)

CAPÍTULO II : MARCO TEÓRICO

2.1 LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

2.1.1 Generalidades

El tema materia de la presente investigación está referido a la Inmunidad Parlamentaria, previsto en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, por lo tanto es conveniente contar con un marco teórico adecuado, que nos permita contextualizar los derechos inherentes a la inmunidad parlamentaria con los principios y derechos constitucionales previstos en el texto de la misma Carta Fundamental del Estado, a efecto de determinar en su momento y previo análisis, algunas contradicciones, violaciones e interferencias, al interior de dicho cuerpo normativo, cuyas consecuencias jurídicas, de alguna forma, rompen el equilibrio del sistema jurídico y el sistema democrático del Estado. Situación que a su vez nos permita proponer una reforma de dicho dispositivo, a efecto de armonizar no sólo el sistema jurídico del Estado, sino fortalecer nuestro frágil sistema democrático.

2.1.2 Definición

Algunos autores sostienen que debe hacerse una distinción entre privilegios e inmunidades, puesto que no son la misma cosa. Linares S., define en general a los privilegios parlamentarios, como todos los derechos y poderes peculiares de las asambleas legislativas, indispensable para su conservación, independencia y seguridad, tanto respecto a sus miembros como al conjunto de la corporación. Señala que existen dos tipos de privilegios: colectivos y personales; los

primeros referidos a las cámaras consideradas como órganos del poder público y los segundos, a los legisladores, considerados individualmente. (Linares, 1981, pág. 290)

Izaga, P., sostiene que los legisladores, para cumplir su misión, deben gozar de completa seguridad y para ello, se les otorga ciertas prerrogativas que reciben el nombre de inmunidades parlamentarias y cuyo fin es librarlos de toda clase de obstáculos que las autoridades o simples ciudadanos pudieran oponer al ejercicio de sus funciones y ponerlos a cubierto de todo género de perjuicios, persecuciones y daño que contra ellos se pudiera intentar. (Izaga, 1952, pág. 501)

Al respecto, la Dra. Ramos E., refiriéndose a la Inmunidad Parlamentaria, manifiesta que basta las opiniones de la mayoría de autores, para considerar que sería conveniente para el exacto empleo de los vocablos, designar la palabra privilegio a las prerrogativas y facultades de que gozan las Cámaras, en su carácter de órganos deliberativos integrantes de un poder del Estado y que amparan el correcto desempeño de sus funciones, y reservar el término inmunidades para las exenciones de que están rodeados los legisladores en razón de sus mandatos y como miembros de la cámara a la que pertenecen durante todo el tiempo que ejerzan sus funciones. (Ramos, 2014, pág. 3)

2.1.3 Antecedentes históricos

El profesor Fernández, F., refiriéndose al nacimiento de las prerrogativas, expone “hay consenso en apuntar el nacimiento de la prerrogativa de inviolabilidad en 1689, cuando, tras el triunfo de la

Revolución Gloriosa, se depone al último rey de la dinastía Estuardo, Jacobo II, y se instaura el constitucionalismo en Inglaterra con la llegada al poder de la dinastía Oragnge en la persona de Guillermo III de Inglaterra. El artículo IX del Bill of Rights firmado por este rey rezaba: “Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro tribunal que el Parlamento”. (Fernández, 2011, pág. 14 y ss.)

En cuanto a los orígenes de los privilegios e inmunidades parlamentarias, las generalidades de autores están de acuerdo en convenir que tales prerrogativas nacieron en el parlamento inglés. Los privilegios y poderes que fueron reclamados y ejercidos en los tiempos antiguos por las dos Cámaras del Parlamento británico.

Refiriéndose al origen de esta institución, Quispe, A., sostiene que las inviolabilidades, consideradas también privilegios, nacen en Inglaterra como medida protectora a favor de los diputados en su enfrentamiento permanente con la Corona; son épocas difíciles en que la Monarquía, en pleno apogeo absolutista tolerara oposiciones de ningún tipo y, menos, que se pretenda recortarle atribuciones cuyos orígenes estimaban divinos. Entre los años que van de 1046 a 1544, la Cámara de los Comunes obtienen la libertad de palabra y la inviolabilidad como conquista que van a influir en otras sociedades que demandan su inclusión y práctica. (Quispe, 1998, pág. 186)

Según el Dr. Gálvez, J. F. El origen moderno de la inmunidad parlamentaria está vinculado con el Estado liberal y constitucional después de la Revolución Francesa de 1789, con influencia en toda

Europa, aunque con diferencias entendibles por las necesidades de las monarquías constitucionales del siglo XIX. Según la concepción revolucionaria de 1789, la soberanía se había trasladado del Monarca a la Nación y ésta estaba representada por la Asamblea Nacional o Parlamento, órgano que encarnaba así la soberanía nacional. (Gálvez, 2011, pág. 56).

El Parlamento debía crear una nueva legalidad, enfrentando a los poderes ejecutivo y judicial, vinculados directamente con el Rey. Para eso debía defender su independencia frente a estos poderes así como su carácter soberano, lo cual constituyó el fundamento esencial de la inviolabilidad y de la inmunidad.

Su existencia se justificó porque constituía una garantía para preservar la independencia del Parlamento y la de sus miembros contra los ataques y persecuciones criminales políticamente motivadas, provenientes del Rey y de su aparato ejecutivo y judicial. En Francia fue implantada por Decreto de 26 de junio de 1790 de la Asamblea Nacional Francesa, que señalaba lo siguiente:

La Asamblea Nacional, reservándose estatuir detalladamente sobre los medios constitucionales de asegurar la independencia y la libertad de los miembros del Cuerpo Legislativo, afirman que “(...) los diputados de la Asamblea Nacional pueden, en caso de flagrante delito, ser detenidos conforme a las ordenanzas (...), pero no pueden ser procesados por ningún juez, antes que el Cuerpo Legislativo (...) haya decidido que hay lugar a la acusación”.

Posteriormente la Inmunidad Parlamentaria se incluyó en la Constitución Francesa de 1791, donde se estableció lo siguiente:

Sección V: Reunión de representantes en la Asamblea Nacional Legislativa

Artículo 8 (Los diputados) Podrán por hechos criminales ser detenidos en caso de flagrante delito o en virtud de un auto de detención; pero se dará aviso, sin dilación, al Cuerpo legislativo; y la persecución no podrá continuarse más que después de que el Cuerpo legislativo haya decidido si ha lugar a la acusación”.

El fundamento de tales prerrogativas era claro: proteger a los representantes de la nación de las injerencias del poder regio, que ostentaba el Poder Ejecutivo, el mismo que en la mayoría de los casos seguía nombrando de manera discrecional a los miembros del gabinete del rey.

La Cámara de los Comunes, dice Hatsell, nunca reconoció que sus privilegios fueran derivados de la gracia y permiso del soberano, sino que los consideraron como un derecho público y una notificación al rey y al pueblo, de los privilegios de la Cámara para que nadie pudiera alegar ignorancia. (Hatsell, 1956, pág. 938)

El parlamento inglés tuvo entre sus atribuciones primigenias la de impartir justicia. Esta función era ejercida siempre en nombre del monarca y a través de los jueces que ejercían por cuenta de él o por el propio rey actuando en el seno del Parlamento.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, al tratar sobre el tema, refiere que sobre las inmunidades y privilegios parlamentarios no existe precisión

en el empleo de los vocablos. (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1979, pág. 387). Bidegaín, C., sostiene que los privilegios parlamentarios “son derechos, prerrogativas e inmunidades reconocidos por el Derecho Constitucional a favor de las Asambleas Legislativas, con el propósito de preservar la libre expresión de su voluntad y de facilitar el cabal cumplimiento de sus deberes”. Después dice: “Los privilegios pueden ser colectivos o individuales; aquellos corresponderán a la corporación y éstos a sus miembros. Pero en todos los casos, el objeto de los privilegios es la defensa de la institución; y sólo por ser los legisladores órganos de la misma gozan de inmunidades que los protegen en forma inmediata”. (Bidegain M. , 1950, pág. 108)

2.1.4 Teorías sobre la inmunidad parlamentaria

Sobre la inmunidad parlamentaria, existe fundamentalmente dos teorías: La primera es la que sostuvieron May y Ason, citados por Abellán, A., tesis que estudia los antecedentes de esta institución en las instituciones medievales del derecho inglés, llamadas “*freedom of speech*” y “*freedom from arrest*”. Esta tesis resultaría inaceptable, refiere nuestro autor, “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”. La particularidad del privilegio denominado “*freedom from arrest of molestatio*, es que, a diferencia de la inmunidad parlamentaria en su sentido liberal, “protegía 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 parlamento 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, esta misma tónica se sigue en los Estados Unidos y en otras democracias bien asentadas, como Austria, Canadá y Holanda. (Abellán, 1992, pág. 15 y ss.)

La segunda tesis afirma que las prerrogativas parlamentarias tienen su más claro precedente en el parlamento 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 la que aún persiste en la mayoría de Estados contemporáneos; sin embargo, es correcto precisar que donde se le da la forma en que conocemos a estas prerrogativas es durante el período del constitucionalismo europeo del siglo XIX, 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 según García, E., actualmente puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro más bien restringido. En su sentido amplio podemos decir que por inmunidad parlamentaria “se entiende como un derecho inherente a la condición parlamentaria

en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto de las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares. Derecho a la indemnidad, en suma, que se concreta en forma diversa según se trate de la inviolabilidad o de la inmunidad *stricto sensu*". (García E. , 1989, pág. 64)

En sentido estricto, según el derecho constitucional español, que es coincidente con el nuestro, 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. Situación que para quienes defienden la inmunidad parlamentaria, no es así, pues lo único que implica 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.

Es importante anotar 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 encausamiento judicial que pudiera desembocar en privación de la libertad para el congresista, 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 congresista. Es

crucial entender que la inmunidad parlamentaria protege a la función del parlamentario, ya que no implica un juicio de culpabilidad o no culpabilidad, en la medida que no entra al fondo mismo del proceso judicial que afecte al parlamento; es simplemente una garantía formal, de tipo procesal y de naturaleza jurídica sui generis, según lo refieren la mayoría de autores nacionales.

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 encausamiento judicial que pudiera sufrir “arbitrariamente” un congresista por delitos extra funcionales. 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; 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 deben circunscribirse al período de su mandato o si incluye a aquellos cometidos con anterioridad. Según nuestra norma constitucional, como lo trataremos más adelante, sólo protege a los referidos en el primer caso, esto es a los cometidos durante su mandato.

La inmunidad parlamentaria es una garantía de procedibilidad, que ampara a los parlamentarios de toda acusación penal que pueda implicar una privación de su libertad. Lo que busca es que el

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

2.1.5 Características de la inmunidad parlamentaria

Entre las principales características de esta institución, Latorre, D. (2015) p. 1 y ss, cita las siguientes: 1) Excepcionalidad de su aplicación, 2) Carácter corporativo de la prerrogativa, 3) Irrenunciabilidad, 4) Temporalidad y 5) Irrevisable.

De éstas, siguiendo a nuestro autor citado presentamos una síntesis de sus comentarios:

Excepcionalidad de su aplicación

La aplicación de la inmunidad parlamentaria constituye un quiebre a la actividad jurisdiccional frente a una situación concreta. Es un supuesto jurídico que entraña una surte de sustracción 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. Y, 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.

Lo restrictivo de su aplicación de esta institución 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 del Congreso, o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular. Entonces, puede concluir que por regla general el Congreso debe autorizar el procedimiento, 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 incluso 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 los siguientes:

- 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.

Carácter corporativo de la prerrogativa

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 congresistas, 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. 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 legislativo y en su calidad de tales, no como un derecho subjetivo.

En forma similar opina 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”. (Pareja, 1980, pág. 377 y ss.)

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.

En realidad esta característica significa un auténtico derecho cuya titularidad recae sobre el sujeto que ostenta el mandato representativo, el parlamentario individual.

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 propósito, ya que la garantía lo es del Parlamento, o sea, es propia de la función parlamentaria y, si el congresista disfruta 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 el Congreso, y el interés de hacer valer la prerrogativa se concede a ésta y no al Congreso. (Abellán, 1992, pág. 79).

Esta característica se da 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.

Temporalidad

Como hemos visto la inmunidad parlamentaria 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 solo penal, en el resto de ordenamientos parlamentarios. Tirado, J., 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. (Tirado, 2008, pág. 76 y ss.)

Irrevisable

Esta característica resulta controversial, por las implicancias de la misma. 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 justificable 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.

En el caso peruano, esta característica rompe el principio a la pluralidad de la instancia, consagrado en el artículo 139, numeral 6) de la Constitución Política, como principio y derecho de la función jurisdiccional, aplicable incluso a los procedimientos administrativos.

Sin embargo, aceptar que la decisión del Congreso, en el sentido de admitir o no la solicitud del Poder Judicial de levantamiento de la inmunidad parlamentaria a determinado congresista, puede ser revisable por el 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 bajo una vía 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, numeral 5) de la Constitución y de la ley, contra (...) resoluciones y decretos de carácter general (*ergo monee*), cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

Además, cuando se trata de esta decisión, sea la denegatoria del 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, J. M., 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”, posición que naturalmente no la comparto. (Gómez, 1985, pág. 145)

Por último, siguiendo a 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 existen determinados ámbitos y esferas de la vida pública en los que el veredicto último corresponde a los electores y no a los jueces”. Esto quiere decir que así se admita la posibilidad de revisar la decisión parlamentaria, esto dependerá de la voluntad política. (García D. , 2012)

2.1.6 Ámbito temporal y espacial de su aplicación

“Esta garantía, a diferencia de la inviolabilidad, no es de carácter perpetuo sino que se limita al tiempo que dure el mandato parlamentario. El período de mandato de los parlamentarios incluye no solamente los períodos de sesiones sino inclusive los de receso parlamentario, tiempo en el cual las labores de los congresistas varían simplemente en su forma. Por ello, “debe entenderse que el tiempo de mandato durante el que los parlamentarios están protegidos por la inmunidad comprende también los períodos entre sesiones o fuera de sesiones, es decir, cuando las cámaras no están reunidas. Por la generalidad de la doctrina 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. Esta anotación 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, como sucede en nuestro país, puede llegarse a la total inmunidad. 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.

Esta prerrogativa parlamentaria cumple la finalidad de mantener el equilibrio de poderes, a fin de garantizar el ejercicio del poder racional 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 incluso en situaciones excepcionales, como las que podrían implicar las declaraciones 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.

En cuanto al ámbito espacial de la aplicación de la inmunidad parlamentaria, ésta 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 Decreto Legislativo N° 832. Cabe resaltar que el artículo 6 de ese mismo cuerpo normativo establece que

se perderá el derecho al uso del pasaporte diplomático, entre otras causales, por el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, lo que a todas luces resulta coherente”.

2.1.7 Ámbito material de aplicación

Adelantamos algunas vulneraciones que la inmunidad parlamentaria genera, no solo frente a las personas sino contra órganos del propio Estado, como bien lo señala Santolalla, F.: “La inmunidad parlamentaria en el Perú, tiene que ver con las acciones de naturaleza penal y únicamente se justifica en casos de delitos penales, pues son éstos 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 una autorización parlamentaria de manera tan general. Debiera restringirse, quizá, a delitos cuya pena fuera la 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. (Santolalla, 1983, pág. 92)

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”.

2.1.8 Derechos vulnerados por la inmunidad parlamentaria

La inmunidad parlamentaria, 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 sustentado 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, cuyo argumento no lo compartimos, por cuanto esta situación excepcional, autorizada por la propia Constitución, puede ser utilizada arbitrariamente, supuesto en el cual sí se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Según Tirado, A., 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”. 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. 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”. (Tirado, 2008, pág. 92)

Los derechos referidos en este Ítem., no son los únicos vulnerados por la inmunidad parlamentaria, a criterio del autor de la presente tesis, existen otros principios y derechos constitucionales igualmente vulnerados, como lo mencionaremos más adelante, que nos permitirá demostrar las consecuencias jurídicas que esta institución genera.

2.1.9 Fuero o estatuto del congresista

Es necesario introducir aquí la explicación del fuero como una noción de mayor extensión que la que le asigna el lenguaje vulgar. Según el Diccionario Jurídico se trata de un vocablo con antigua y profunda raigambre jurídica. En latín, fórum significaba “recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial; por extensión, así se le denomina al sitio donde se administra justicia, al local del tribunal” (Diccionario Jurídico, 1984, pág. 525)

Al respecto, el escritor mexicano Andrade, dice: “La institución del fuero alude a un conjunto de inmunidades que se otorgan al legislador con el propósito de garantizar su independencia, especialmente frente al

ejecutivo. Su nacimiento se remonta a los primeros tiempos de los parlamentarios, en los cuales el monarca tenía la tentación frecuente de detener a los parlamentarios encausados de alguna falta real o imaginaria, sobre todo de aquellos que representaban una oposición mayor a sus pretensiones. La tendencia del ejecutivo de sacudirse a los adversarios políticos más activos y exigentes en sus tareas de control y supervisión o a los que representan mayor peligro electoral, sigue estando presente en nuestros tiempos y ello justifica la permanencia de las protecciones que el fuero constitucional conlleva. Algunos autores rechazan el uso de la palabra fuero porque estiman que provoca una reacción negativa en el ciudadano común (...)" (Andrade, 2008)

El mismo autor, refiriéndose a la inmunidad parlamentaria continúa: "El fuero de los legisladores abarca dos aspectos diferentes:

La inviolabilidad o inmunidad absoluta, que implica que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

La inmunidad relativa que consiste en el fuero que impide la acusación por algún delito sin que previamente la Cámara de Diputados emita una declaración de procedencia que levante la inmunidad y la haga posible la persecución penal del diputado o senador. Institución mexicana que resulta muy parecida a la inmunidad parlamentaria contenida en el artículo 93 de nuestra Constitución, con la única diferencia que el Poder Legislativo en el Perú consta de Cámara Única.

El fuero parlamentario, tiene desde tiempos remotos múltiples sentidos jurídicos, el primero de ellos es el de “norma o código dados para un territorio determinado”, así se habla de Fuero Juzgo o Fuero Real. También tiene la acepción de “jurisdicción” cuando aludimos, por ejemplo, al fuero eclesiástico o al fuero militar, y puede usarse para denotar “competencia” como en las expresiones fuero común o fuero internacional. Otra acepción gramatical es la de “competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo”, el caso típico que se utiliza para ilustrar esta connotación es el fuero parlamentario. Se trata, en consecuencia, de una institución de rancio abolengo legalmente establecida que supone un régimen jurídico específico y una jurisdicción de la misma índole, aplicable a los miembros de las Cámaras Legislativas.

Según la Enciclopedia Jurídica OMEBA.: “Fuero es sinónimo de privilegio, aunque la mayoría de los juristas interpretan el concepto como privilegio personal del legislador en razón de su cargo, por oposición a los privilegios colectivos del cuerpo”. (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1979, pág. 387)

2.1.10 Evolución constitucional de la inmunidad parlamentaria en el Perú

A lo largo de la vida independiente del Perú e incluso algunos años antes, las Constituciones que han regido durante todo este tiempo han considerado dentro de su texto no sólo a los tres poderes clásicos del Estado, sino a la inmunidad parlamentaria, refiriéndose a los representantes del pueblo ante el Poder Legislativo. El Perú a lo largo de su historia republicana ha tenido doce Constituciones (1823-1993),

sin contar la Constitución de Bayona (1808) y la Constitución de Cádiz (1812), que para Vicente Ugarte del Pino forma parte del derecho peruano, sobre todo esta última, por haber sido jurada en nuestro país. Siguiendo a Chanamé, presentamos una breve síntesis de las Constituciones que han regido en el Perú desde 1812 hasta la actualidad (Orbe, 2014, pág. 1091 y ss) , entre ellas tenemos las siguientes:

La Constitución de Cádiz, de 1812, válida para los territorios de América

En España, al redactarse la Constitución de Cádiz de 1812, los liberales dotaron a los diputados con prerrogativas del colegiado:

Artículo 128. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales que contra ellas se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas.

Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

Bases de la Constitución Peruana de 17 de diciembre de 1822

Artículo 13. Los diputados a Congreso, como representantes de la Nación, son inviolables en sus personas, y nunca serán responsables de sus opiniones.

La Constitución de 1823

Artículo 57. Los diputados son inviolables por sus opiniones, y jamás podrán ser reconvenidos ante la ley por las opiniones que hubieran manifestado en el tiempo del desempeño de su función.

Artículo 59. En las acusaciones criminales contra los diputados no entenderá otro juzgado ni tribunal que el Congreso, conforme a su reglamento interior; y mientras permanezcan las sesiones del Congreso, no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

La Constitución de 1826

Artículo 32. Ningún individuo del Cuerpo Legislativo podrá ser preso durante su diputación, sino por orden de su respectiva Cámara, a menos que sea sorprendido infraganti en delitos que merezca pena capital.

Artículo 33. Los miembros del Cuerpo Legislativo serán inviolables por sus opiniones que emitan dentro de sus Cámaras en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución de 1828

Artículo 42. Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones y jamás podrán ser reconvenidos ante la ley por las que hubiesen manifestado en el desempeño de su función.

Artículo 43. Mientras dure las sesiones del Congreso, no podrán los Diputados y Senadores ser demandados civilmente, ni ejecutados por

deudas. En las acusaciones criminales contra algún miembro de las Cámaras, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado en su cargo, no podrá procederse sino conforme al artículo 31.

La Constitución de 1834

Artículo 45. Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo pueden ser reconvenidos ante la ley, por las que hubiesen manifestado en el desempeño de su comisión.

Artículo 46. Los Diputados y Senadores, mientras dure las sesiones, no pueden ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas. En las acusaciones criminales contra algún miembro de las Cámaras, desde el día de su elección hasta el día en que se abra la Legislatura en que es reemplazado, no puede procederse sino conforme a los artículos 23 y 32; y en receso del Congreso, conforme a los artículos 33, 34 y 101, atribución quinta si la sentencia era condenatoria, se perdía el cargo.

En la Constitución de 1839

Artículo 17. Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones en el desempeño del cargo.

Artículo 19. Cuando el Congreso o el Consejo de Estado autorizare la acusación, declarando haber lugar a formación de causa, queda el Diputado o Senador suspenso del ejercicio de sus funciones legislativas, y sujeto al Juez competente.

Artículo 20. Ningún individuo del Cuerpo Legislativo podrá ser demandado civilmente, ni ejecutado por deudas, desde su elección, hasta tres meses después de concluidas sus sesiones.

La Constitución de 1856

Artículo 50. Los representantes son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 51. Los representantes no pueden ser arrestados ni acusados durante las sesiones sin previa autorización del Congreso, sólo en el caso de delito “fraganti”, podrán ser arrestados y se les pondrá inmediatamente a disposición del Congreso.

La Constitución de 1860

Artículo 54. Los senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 55. Los Senadores y Diputados no pueden ser acusados ni presos sin previa autorización del Congreso, y en su receso de la Comisión Permanente, desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después de cerradas, excepto en infraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara, o de la Comisión Permanente en receso del Congreso.

En la Constitución de 1867

Artículo 53. Los representantes son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 54. Los representantes no pueden ser acusados, ni detenidos durante las sesiones, sin previa autorización del Congreso, salvo el caso de flagrante delito, en el cual serán puestos inmediatamente a disposición del Cuerpo Legislativo.

Artículo 55. Tampoco pueden ser acusados, ni detenidos, un mes antes ni un mes después de las sesiones, sin previo acuerdo del Supremo Tribunal de Justicia, salvo el caso de flagrante delito, en el cual serán puestos a disposición de la Corte Suprema para su juzgamiento conforme a ley.

La Constitución de 1920

Artículo 80. Los Senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones y no pueden ser acusados ni presos sin previa autorización de las Cámaras a que pertenezcan desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después de cerradas; excepto infraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara.

Sin embargo, se dictó la Ley N° 7490 (“Ley de Emergencia”), de 2 de marzo de 1932 que declaró inaplicable este precepto constitucional.

La Constitución de 1933

Artículo 104. Los Senadores y Diputados no son responsables ante ningún tribunal, ni ante ninguna autoridad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus cargos.

Artículo 105. Los Senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones, y ni 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.

También ocurrió la violación de esa norma en aplicación de la propia Ley N° 7490 y de la Ley N° 8505 y del Decreto Ley N° 11049.

La Constitución de 1979

Artículo 176. Los Senadores y Diputados representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo.

No son responsables ante ninguna autoridad ni tribunal alguno por los votos u opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones

No pueden ser procesados ni presos, sin previa autorización de la Cámara a que pertenecen 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 de su respectiva Cámara 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.

2.1.11 La Inmunidad parlamentaria en la Constitución Política de 1993

La presente investigación tiene como unidad de referencia preferente el artículo 93, específicamente en lo que concierne a la Inmunidad Parlamentaria, cuyo texto ha sido transcrito al tratar el planteamiento del problema de investigación, razón por la cual sólo se transcribe la parte pertinente del mismo: “Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. (...)”

Del texto en cuestión, se configuran dos variables teóricas:

La Inmunidad de arresto, que impide que los congresistas puedan ser privados de su libertad y;

La inmunidad de proceso, que impide que los congresistas puedan ser sometidos a juicio por delito 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 que son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin 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 se suspenden. Siendo las inmunidades garantías de la función parlamentaria, más que de las personas que los representan,

consideramos que no son renunciables de mutuo propio, con mayor razón si tenemos en cuenta que el mismo texto del artículo 93 de la Constitución señala en forma expresa que: “los congresistas no pueden ser procesados ni presos, sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, excepto por delito flagrante”

Pareja, J., considera que “la inmunidad parlamentaria pertenece a la esencia misma de la institución y constituye un privilegio de la soberanía del Congreso (...)”, concepto equivocado por cuanto a nuestro criterio el Congreso de la República no goza de soberanía, ya que ésta sólo le corresponde al pueblo, titular del Poder Constituyente. (Pareja, 1980, pág. 421 y ss.)

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 se suspenden.

Siendo las inmunidades garantías de la función parlamentaria más que de las personas que lo representan, éstas no son renunciables de mutuo propio. Según Germán Bidart Campos, el delito “*in fraganti*” admite tres interpretaciones: a) Solamente es el “instante” de cometer el delito, de forma que, pasado ese momento, la detención no procede; b) También en la “tentativa”; c) También “después de cometido el delito”, si se descubre al legislador cuando huye o se oculta, o se le sorprende con instrumentos, armas y otros elementos que presume la comisión de delito después de consumado. En cualquiera de estas circunstancias

puede sorprenderse al legislador en la comisión "*in fraganti*" del delito, porque en todas ellas hay evidencia instantánea del mismo. Entendamos que el hecho de privar de la libertad al legislador, no significa que a partir de allí queda allanado el fuero parlamentario, pues como sabemos la detención es una medida excepcional y provisoria, ya que en el curso del proceso depende todavía lo que el Congreso resuelva finalmente sobre la imputación al parlamentario. (Bidart, 1997)

El artículo 93 de nuestra Carta fundamental, objeto de la unidad de análisis de la presente investigación, ha sido materia de desarrollo constitucional a través del Reglamento del Congreso de la República, el mismo que en su artículo 16 establece 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 la inmunidad parlamentaria prevalece incluso en casos de flagrante delito, ya que el precepto constitucional deja a libre criterio del Congreso o de la Comisión Permanente, según el caso, para que en el plazo de veinticuatro horas autorice o no el levantamiento de la inmunidad.

La doctrina italiana considera que la auténtica *in fragantia* se da cuando el sujeto es sorprendido durante la comisión del delito, o es seguido por el ofendido o la fuerza pública, inmediatamente después de cometido

éste, o es sorprendido con objeto o trazas que hagan presumir que ha 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 casusa de cese de la inmunidad, de suerte que el parlamentario, presunto autor del delito, puede ser procesado y detenido como si no fuera parlamentario, o sí, por el contrario, como parece acostumbrarse en el Perú, se mantiene la obligación de pedir autorización al Congreso para poder dictar mandato de detención o procesamiento.

Por otro lado, la inmunidad en nuestro ordenamiento jurídico protege al congresista únicamente en acciones de naturaleza penal. No los protege de acciones de otra naturaleza. No creemos que el artículo 16 del Reglamentado acotado 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 extra funcionales, pues la persecución política que la inmunidad parlamentaria pretende combatir podría camuflarse 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

establece 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 Permanente, en su caso, autorice 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 se produce la vacancia).

2.1.12 La construcción del mandato representativo en el Perú

Montoya, V., al comentar el artículo 93 de la actual Constitución Política del Perú y referirse a la construcción del mandato representativo manifiesta: “Una representación, término proveniente del latín *representatio-onis*, significa que tras la necesidad de algunos de estar presentes en alguna decisión y, ante la imposibilidad de hacerlo por sí, designan a otros para que decidan a nombre de ellos. Al ser una representación de disposición nacional, aparte de ser uno de los estadios del razonamiento democrático, encarna al conjunto de personas elegidas al interior de un Estado con pretensión de nación congregadas para gestionar asuntos en común. Y es la representación nacional un mandato netamente congresal, acepción que merece ser explicada con detenimiento. (Montoya, 2005, pág. 29 y ss.)

Si bien cada uno de los Poderes del Estado son representantes idóneos de la soberanía popular, no podrá negarse que esta se representa en

forma más directa a través del Parlamento. De hecho, el Congreso es el órgano que mejor personifica y canaliza los intereses de la población, y no tanto por una negada superioridad respecto de los otros órganos constitucionales, sino más bien por su mayor capacidad para difundir sus averiguaciones. Permitir el diálogo y la discusión redundan directamente en el destinatario político concreto, cual es la ciudadanía, pues su fin último será darle a la sociedad una seguridad de que su libertad estará asegurada y que la democracia podrá seguir brindándole certidumbre. Ya sea a partir de concepciones como el contrato social de Rousseau, la autolimitación estatal de Jellinek o la voluntad del Estado-Nación de León Duguit. La soberanía empieza a perfilarse como un elemento esencial en la actuación del Congreso. Por tanto, el Parlamento aparece como órgano estabilizador y regulador de la dialéctica política donde es suficientemente representativo y busca lograr, a través de las acciones de sus miembros, un difícil y necesario equilibrio entre disenso y consenso, capacidad de mantener la continuidad y promover el cambio.

Si bien el mandatario sustituye la presencia del mandante y obra solo en nombre de quienes los designan, éste deberá responder exclusivamente por su compromiso con los ciudadanos que lo eligieron, pero no frente a autoridad alguna. Inicialmente, el representante sólo podía operar dentro de los límites y atendiendo a las instrucciones que el mandato le confería, debía rendir cuentas ante el mandante y podía ser revocado por éste; no tenía voluntad propia, sólo expresaba íntegramente la voluntad de los representados. Esto obstruía visiblemente la labor de los representantes para discutir aspectos que

podieran afectar los intereses de sus mandantes, pero que sin embargo a falta del permiso previo de estos no podían argumentar nada. Al no estar sujetos a la conservación de categorías y a opinar según la orientación dada por quienes personalizan a la nación, ¿Qué grupo puede imponerles criterios para su actuación? Sin embargo, ello no obsta para que el congresista represente direcciones ideológicas determinadas y ofrecimientos específicos a cumplir, es decir, aparecen como representantes más no comisionados signados por un mandato.

En la realidad, la soberanía personificada en el Parlamento no es más que una simple ficción, una apariencia social, pues hasta que no se incluya contenidos relacionales y dialécticos de integración real con la población no podrá considerarse realmente representación auténtica de la sociedad. Al ser funcionarios públicos, los congresistas por más que estén sujetos a su conciencia, habrán de responder ante los electores, quizás a través de contrastar los actos que realiza con lo que prometió para ser electo. La soberanía parlamentaria tiene como único titular a la nación, entendida como conjunto de individuos unidos solidariamente por algún tipo de afinidad. Pero por lo complejo de su ejercicio, resulta más correcto y práctico trasladar la titularidad, simbolizando una subrogación, a los parlamentarios por su posicionamiento como representantes delegados estatales, sin poder arrogarse individualmente tal atributo. Sostener, en consecuencia, que el Parlamento representa al pueblo no es sino, para algunos, una entelequia política, pero plenamente válida.

Por tanto, los congresistas representan a la nación y personifican a todos y cada uno de los peruanos. Este hecho implica parcialmente la idea de la representación fraccionada, aquella en la que cada ciudadano posee una parte alícuota de la soberanía. Aunque la elección de congresistas se realiza por distrito electoral múltiple, su representación se desconecta del ámbito territorial que lo elige y se convierte en absoluta con relación al territorio nacional. Es más, las diferencias electorales de cada congresista, como la votación que obtuvo, el lugar que representa o la lista en la que participó, desaparecen a la hora de ejercer sus funciones, pese a que los intereses de la población no pueden ser desdeñados. Es el pueblo quien lo elige, pero el Parlamento se desvincula jurídicamente del electorado (...)"

2.1.13 La prohibición del mandato imperativo

Al respecto, Montoya Chávez, expresa: “Las complejidades constitucionales responden a una sola motivación: los parlamentarios son soberanos para el ejercicio de sus funciones. Para ser apto políticamente hablando, el Parlamento requiere realizar su actividad con independencia y sin ser regido por principios y fórmulas dados por otros poderes estatales, salvo por la constitución, que es el marco jurídico de su capacidad de funcionamiento; concepto que naturalmente no lo compartimos, porque los congresistas como ninguna otra autoridad deben ser soberanos en el ejercicio de sus funciones, debiendo sí gozar de independencia y autonomía (Montoya, 2005, pág. 32 y ss.). La autonomía, en principio, es un concepto de índole administrativo, que describe positivamente como la capacidad para

organizar su estructura y funcionamiento dentro de unos límites constitucionalmente demarcados, además de presentarse como una manifestación de autoadministración o satisfacción de intereses propios del órgano. La autonomía parlamentaria, deriva de la separación de poderes, no significa soberanía (jurisdiccional), sino tan solo autarquía (normativa y administrativa), pues no puede simbolizar sino una cosa: autonomía restringida a la Constitución; es una libertad en él y frente al Parlamento. Todo ello conlleva a afirmar una independencia funcional que implica que no ha de existir presión exterior o intervención de otros detentadores de poder, concretándose así el principio de *self-government interno* del Parlamento, examinada por los márgenes que nos impone el propio juego democrático”.

Por consiguiente, como consecuencia de la representación nacional y la subsecuente soberanía parlamentaria, los congresistas no pueden estar sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. Las restricciones a cualquier forma de intervención en la labor legislativa responden a un ejercicio negativo de la autonomía de sus funciones. Esta proscripción también tiene correspondencia con el hecho de que los congresistas no estén sujetos a remoción, revocatoria ni rendición de cuentas. Adicionalmente se ha restringido la interpelación a los ministros de Estado, por lo que tampoco se permite, en la lógica de Loewenstein, un control intra orgánico dentro del Parlamento, es decir, un congresista no está obligado a contestar las preguntas que se le formulen por su gestión funcional.

La proscripción del mandato imperativo tiene un correlato en las prerrogativas parlamentarias. Tienen como fin alcanzar y mantener el libre funcionamiento del Poder Legislativo y consisten en exenciones que se realizan al derecho punitivo estatal en la actuación de los parlamentarios, sustentándose no tanto en su persona o en una calidad subjetiva, sino en virtud del funcionamiento independiente del órgano constitucional. Su eficacia proviene del grado de representatividad de los parlamentarios como de la autonomía que determina su actuación. Puede ser de doble índole: una prerrogativa que contenga los elementos subjetivos de protección, comúnmente llamada inviolabilidad, y otra que abarque formas procesales de salvaguarda, frecuentemente nombrada como inmunidad. El destinatario de la norma se sustenta en un efecto vertical, al estar dirigida esta prerrogativa sustantiva contra cualquier autoridad, inclusive las judiciales, motivo por lo cual fluye la responsabilidad de quien lo afecta.

Es necesario indicar que la protección que se presenta a través de la inviolabilidad y la inmunidad no es – ni puede ser – juzgada como ilimitada. Prerrogativa no significa impunidad. De hecho, el Parlamento podría incurrir en responsabilidad penal cuando se emitan opiniones no relacionadas con su actividad cometiendo un delito. Pese a que en el Derecho consuetudinario inglés, en ningún supuesto los derechos comunicativos podían ser objeto de proceso penal, en la actualidad la protección de los congresistas sólo existirá en tanto se ejerzan de manera correcta; caso contrario, es totalmente válida la interposición de una querrela en su contra. También el parlamentario podría cometer una

falta parlamentaria o un acto de indisciplina, en cuyo caso pasar a la Comisión de Ética del Congreso, pero no por sus votos u opiniones.

Donde asume mayor responsabilidad la actividad congresal respecto al pueblo es en las infracciones constitucionales. Se les define, al ser similares a la *impeachable offense*, como un injusto típico que delimita correcta y concretamente las conductas que se hacen reprochables por afectar un “interés del Estado” a efectos de ser luego sancionadas. A través de un acto atentatorio contra dicho interés, el parlamentario está violando la exclusiva y privativa con fianza de la población puesta en él, al haberse aprovechado de sus potestades con el fin –exclusivo o no – de afectar el orden constitucional. Esta podría convertirse en la mejor forma en que el congresista responda ante el pueblo por sus acciones más aún si logra ser tipificada expresa y taxativamente, pues todo mandato y toda disposición deberá hacerse normativa en la Constitución estando en la búsqueda de un “estado de precisión razonable”, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad. Por tanto, un congresista podría estar incurso en una responsabilidad constitucional en caso que la Comisión Permanente lo acuse ante el Pleno por infracción de la Constitución y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas (...)

2.1.14 El reconocimiento de prerrogativas

La imposibilidad de los congresistas de responder por sus acciones y a exigirles cuentas, es conocido como inviolabilidad de los parlamentarios y aparece como parte de las consecuencias de su autonomía, al no ser responsable por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus

funciones. Su primer antecedente se encuentra en Inglaterra del siglo XVI, pero es recién un siglo después, tras el caso *Willams*, líder de la Cámara de los Comunes, cuando fue consagrada jurídicamente en el Bill of Rihts (1689), a través de la freedom of speech.

La inviolabilidad tiene relación con el acta interna *coporis*, cuyo origen se encuentra también en la anglosajona doctrina del *internal proceedings*, y que es parte del *Common Law* y no del derecho objetivo del *Statute Law*, y que en la Alemania del siglo XIX fue retomada para zanjar un litigio llevado a los tribunales judiciales por la negación parlamentaria de aprobar el Presupuesto. Ante tal situación, la respuesta doctrinaria vigente hasta hoy propuso la imposibilidad de fiscalización de aquellas fases procedimentales que se desarrollan íntegramente en el interior del Parlamento, impidiendo la intervención de los otros Poderes del Estado en el Congreso, sobre todo la exclusión del control jurisdiccional. Sólo podrá argumentarse su control si hay lesión de un derecho fundamental dentro del procedimiento, por lo que un límite a esta salvaguardia congresal puede ser encontrado en la acusación constitucional y la sanción por infracción explicada supra, más aún si evita la afectación del debido proceso parlamentario.

Al respecto, Montoya, recalca: Las prerrogativas sustantivas posibilitan la desvinculación de intereses de los congresistas con respecto a quienes lo eligieron. Es cierto que para llegar a representar a la población, los congresistas deben ser elegidos a través d votaciones que traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos, y constituye el vínculo que une al elegido con el elector, al establecer

una dependencia ideológica a través del partido que lo postuló como candidato. Por tanto, la inviolabilidad, como característica de las instituciones representativas que se desenvuelven en un contexto democrático, no debe ser considerada en un sentido formalista y limitativo. (Montoya, 2005, pág. 37) El Congreso es un órgano eminentemente deliberativo y necesita de la discusión para la formación de su voluntad político-legislativa, y en esta idea deben ser amparadas las prerrogativas sustantivas. Por lo tanto, los parlamentarios están exentos de responsabilidad alguna por las manifestaciones que realicen en relación con su actividad como representantes, así como por sus votos emitidos dentro del hemiciclo, con la cual se asegura a los congresistas los derechos en el ejercicio de todas las funciones parlamentarias, se protege la integridad de la representación popular en relación con los demás órganos del Estado y se respeta la discusión plural de las ideologías.

Debe reconocerse dos vertientes respecto al tipo de protección que incluye la inviolabilidad. En primer término, se puede salvaguardar solamente la votación o también incluir la opinión. De otro lado, el resguardo se puede ceñir a las manifestaciones de expresión realizadas solo en actos parlamentarios y en las correspondientes sedes, o no restringirla temporal ni espacialmente, con el requisito único de realizarla en el ejercicio de la función parlamentaria. De hecho en el Perú, la protección de los votos y opiniones incluye toda actuación como congresista, y la inviolabilidad asoma vinculada con el mandato legislativo dentro y fuera de las cámaras esté o no reglamentariamente

contemplado el acto; por lo tanto, sus opiniones y votaciones, manifestadas en este amplio ámbito funcional, se entenderán lícitas y jurídicas, mientras el parlamentario tenga dicha calidad”.

2.1.15 Procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria

Conjuntamente con la protección en el ámbito sustantivo, se presenta la procesal. Según esta, para que se produzca el procesamiento penal o la detención de los congresistas se requiere previa autorización del órgano parlamentario. En el caso peruano, comenta el Dr. Chanamé, R., la petición para que se levante la inmunidad parlamentaria y se autorice el trámite para iniciar un proceso penal en contra de un congresista, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 93º de la Constitución Política, será formulada por una Comisión conformada por Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia de la República, designada por su Sala Plena (Chanamé, 2009, pág. 1995 y ss.). 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 el 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 para levantar la inmunidad parlamentaria se especifica en el Reglamento del Congreso de la República. Artículo 16, para ello el Congreso ha constituido una Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, además existe una subcomisión de Levantamiento de

Inmunidad Parlamentaria de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El proceso es el siguiente:

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;

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria sin referirse al fondo del asunto tiene un plazo de cuatro (4) días 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;

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;

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria determina 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;

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.

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, b) Recibir oportunamente el dictamen respectivo, la transcripción de las intervenciones que realice, así como c) Ser asistido por letrado hábil.

En cualquier estado del proceso de levantamiento de inmunidad parlamentaria, el parlamentario podrá allanarse al requerimiento formulado por la Corte Suprema de Justicia; previa autorización del Congreso. 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.

Considerando el texto constitucional, como las opiniones de muchos constitucionalistas sobre esta institución, se tiene que la inmunidad parlamentaria consiste en aquella protección de carácter procesal, que

tienen los representantes cuando se les intenta seguir un proceso penal, por su probable responsabilidad en la comisión de un delito. La idea es garantizar la libertad del representante, evitando que bajo el pretexto de acusación de delito se halle un móvil político.

2.1.16 La inmunidad parlamentaria en la legislación constitucional comparada

En materia de Derecho Comparado, simplemente mencionaré cómo están reguladas las prerrogativas parlamentarias en los ordenamientos constitucionales de algunos de los países de América y Europa, que nos permitirá apreciar comparativamente el tratamiento de esta institución parlamentaria con relación al caso peruano.

La evolución de la inmunidad parlamentaria, pasa por dos grandes momentos nos refiere el Dr. Chanamé, R. Uno aural donde las prerrogativas eran perpetuas, vitalicias y amplias. Por ejemplo, los Lores tenían inmunidad parlamentaria perpetua a tal extremo que la delegaban, como en algún momento poseían el derecho de transferir sus curules a sus familiares. Entonces, la duración de la inmunidad era vitalicia, era extensa, sin límites. No solamente recaía sobre el congresista designado o electo, sino también podía extenderse sobre sus asesores e incluso comprendía a su comitiva. (Chanamé, 2009, pág. 1089 y ss.)

Recordemos un pasaje histórico donde Hipólito Unanue, nuestro gran sabio y, Francisco Javier de Luna Pizarro, nuestro precursor, fueron convocados a la Corte de Cádiz, que cuando arribaron a Cádiz, estas Cortes Generales habían concluido. No obstante, la inmunidad se

mantenía, porque durante todo el trayecto podían ser impedidos o limitados de llegar al lugar del Congreso donde estaban realizando estas asambleas históricas, y por protección operaba para todas las circunscripciones territoriales.

El mismo Dr. Chanamé Orbe nos refiere que en caso norteamericano, el parlamento estaba protegido en términos civiles y penales, además la protección incluía no ser obligado a jurar en causa judicial. Ese es un privilegio de igualdad jurídica en los Estados Unidos. Que toda persona estaba obligada a jurar. Pero en el caso del Parlamentario está exento de cumplir esta obligación constitucional, como tampoco la de ser testigo. Así las prerrogativas de la inmunidad eran amplias. Esto ocurre cuando pasamos de los Estados absolutistas al Estado de derecho contemporáneos.

En los tiempos más recientes, la institución de la inmunidad parlamentaria es más precisa. El Estado de derecho debe garantizar un conjunto de principios generales para todos los ciudadanos, planteándose, algunos privilegios excepcionales basados en la razonabilidad, en el caso de la inmunidad parlamentaria la protección sólo se ha limitado, en el caso peruano, a los procesos penales. Y es mucho más restringido porque simplemente se aplica a un determinado período del ejercicio de representación público: desde el momento de su elección hasta un mes después de haber cesado en sus funciones.

La inmunidad parlamentaria, según los ingleses también podría ser supranacional. Esto es un parlamentario peruano podría tener todas estas garantías también en Inglaterra en cumplimiento de sus funciones.

El caso de Pinochet se dio en este contexto, el general Augusto Pinochet viajó a Inglaterra con un pasaporte ordinario, sin el pasaporte diplomático; que en el contexto inglés, de protección casi absoluta, lo hubiese favorecido notablemente en el proceso judicial de extradición que se interpuso. El general Pinochet fue sin el pasaporte diplomático, que tenía derecho por su condición de senador vitalicio chileno en ejercicio. Es por eso que la justicia europea lo trató como un ciudadano común sin estas prerrogativas especiales, que ha preexistido en Inglaterra y que son tan importantes en Europa.

En la legislación constitucional americana

Para presentar esta sucinta referencia normativa, tomamos el Artículo publicado por Gálvez, J. (Gálvez, 2011, pág. 21 y ss.)

Argentina

Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emite desempeñando su mandato de legislador. Tampoco, desde el día de su elección hasta el de su cese, pueden ser arrestados; excepto si es sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho (artículo 38, CNA).

Bolivia

Los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones (artículo 51, CPB).

Ningún parlamentario desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos. En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio (artículo 52, CPB).

Brasil

Los diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones, palabras y votos. Desde la expedición del acta, los miembros del Congreso Nacional no podrán ser detenidos, salvo en caso de delito flagrante no afianzable, ni procesados penalmente, sin previa licencia de su Cámara. Los diputados y Senadores no serán obligados a declarar sobre las informaciones recibidas o prestadas en razón del ejercicio del mandato, ni sobre las personas que las facilitasen o que de ellas recibieran informaciones. Las inmunidades de los Diputados y Senadores subsistirán únicamente mediante el voto de dos tercios de los miembros de la Cámara respectiva, en los casos de actos practicados fuera del recinto del Congreso que sean incompatibles con la ejecución de la medida (artículo 53, CRFB).

Chile

Los diputados y Senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión. Por estas votaciones y comentarios no pueden ser procesados o privados de su libertad. Sin embargo, si pueden ser procesados en caso de delito flagrante y previa autorización

del Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva (pudiendo apelarse ante la Corte Suprema). Si se los arresta deben ser puestos inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente y si se decide formularle causa quedan suspendidos de sus cargos y sujetos al juez competente (artículo 58, CPCH).

Colombia

Los congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que puede ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación (artículo 185-186, CPC). Gozan, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos congresales y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Sólo el Procurador General de la Nación puede ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes. La privación de la libertad sólo es procedente cuando se ha proferido resolución acusatoria y ejecutoriada (artículo 266-267, RCSCR).

Costa Rica

Los diputados desde que son declarados electos propietarios o suplentes, hasta que termine su período legal, no pueden ser privados de su libertad por motivos penales, sino cuando previamente han sido

suspendidos por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el Diputado la renuncie. Sin embargo, el Diputado que ha sido detenido por flagrante delito, es puesto en libertad si la Asamblea lo ordena (artículo 110, CPR).

Ecuador

Los legisladores gozan de inmunidad parlamentaria durante el período para el cual son elegidos, salvo delito flagrante, que debe ser calificado por el Congreso Nacional (artículo 62, LOFL). Los legisladores no son penal ni civilmente responsables por las opiniones y votos emitidos en el desempeño de sus funciones. Sólo en caso de delito flagrante puede ser detenido un legislador. Si es detenido es puesto bajo arresto domiciliario y a órdenes del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien dentro de las 24 horas subsiguientes, solicita al Congreso Nacional que resuelva sobre la flagrancia del delito y en caso afirmativo autorice el enjuiciamiento. Si procede la prisión preventiva, también es domiciliaria. Caso contrario, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia dispone la inmediata libertad del legislador detenido. Junto con el pedido de declaración de flagrancia, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia remite todos los antecedentes del caso al Presidente del Congreso Nacional. El Presidente del Congreso Nacional inmediatamente designa una Comisión Especial para que informe en el plazo de setenta y dos horas, al cabo de cual pondrá el asunto en conocimiento del Congreso Nacional en sesión convocada exclusivamente para resolver acerca de la calificación de la flagrancia. Si mediante sentencia ejecutoriada, el legislador es condenado a pena de reclusión, pierde la calidad de

miembro del Congreso Nacional. En caso de prisión se suspende el derecho a ejercer la diputación mientras dure la pena (artículo 63–66, LOFL).

El Salvador

Los Diputados no están ligados por ningún mandato imperativo, son inviolables, y no tienen responsabilidad por las opiniones o votos que emiten (artículo 125, CPES). Responden ante la Asamblea Legislativa por delitos oficiales y comunes y no pueden ser juzgados, detenidos, presos o llamados a declarar desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que ésta declare que hay lugar a formación de causa. Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado es sorprendido en flagrante delito, pueden ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien está obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea (artículo 238, CPES). La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales es especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurren los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admiten amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron (artículo 244, CPES).

Guatemala

Los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozan, desde el día que son electos de Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que da lugar a

formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que se debe nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado debe ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente. Si se les decreta prisión provisional quedan suspensos en sus funciones en tanto no se revoque el auto de prisión. En caso de sentencia condenatoria firme, el cargo queda vacante. También gozan de Irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo. Estas prerrogativas no autorizan arbitrariedad, exceso de iniciativa personal o cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Sólo el Congreso es competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso y para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes (artículo 161, CPG).

Honduras

Los diputados gozan de la prerrogativa de Inmunidad personal, no están obligados a prestar servicio militar, no son responsables por sus iniciativas de ley ni por sus opiniones vertidas durante el desempeño de su cargo, no pueden ser demandados civilmente desde 15 días antes hasta 15 días después de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso Nacional, salvo el caso de reconvención y no están obligados a declarar sobre hechos que terceras personas les hubieren confiado en virtud de su investidura (artículo 200, CRH).

México

Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de las mismas y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar (artículo 61, CPEUM). Últimamente acaban de aprobar la eliminación de la inmunidad parlamentaria de arresto.

Nicaragua

Los Representantes están exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y gozan de inmunidad conforme a la ley (artículo 139, CPN).

Panamá

Los miembros de la Asamblea Legislativa no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de su cargo (artículo 148, CPRP). 5 días antes del período de cada legislatura, durante ésta y hasta 5 días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozan de inmunidad. En dicho período no pueden ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policiales, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa. Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncia a la misma o en caso de flagrante delito. El Legislador puede ser demandado civilmente, pero no puede decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su período (artículo 149, CPRP).

Paraguay

Ningún miembro del congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones. Ningún Senador o diputado podrá ser detenido desde el día de su elección hasta el cese de sus funciones salvo que fuese hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. Cuando se formase causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros (artículo 191, CRP).

República Dominicana

Los miembros de una y otra Cámara gozarán de la más completa inmunidad penal por las opiniones que expresen en las sesiones (artículo 31, CPRD). Ningún Senador o Diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la Cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen. En todos los casos, el Senado o la Cámara de Diputados, o si éstos no están en sesión o no constituyen quórum, cualquier miembro podrá exigir que sea puesto en libertad por el tiempo que dure la legislatura o una parte de ella, cualquiera de sus miembros que hubiere sido detenido, arrestado, preso o privado en cualquier otra forma de su libertad. A este efecto se hará un requerimiento por el Presidente del Senado o el de la Cámara de Diputados, o por el Senador o Diputado, según el caso, al Procurador General de la República; y si fuese

necesario, dará la orden de libertad directamente, para lo cual podrá requerir y deberá serle prestado, por todo depositario de la fuerza pública, el apoyo de ésta (artículo 32, CPRD).

Uruguay

Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, salvo en el caso de delito flagrante y entonces se dará cuenta inmediata a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho. Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes que no sean de los detallados en el artículo 93, sino ante su respectiva Cámara, la cual, por dos tercios de votos del total de sus componentes, resolverá si hay lugar a la formación de causa, y, en caso afirmativo, lo declarará suspendido en sus funciones y quedará a disposición del Tribunal competente (artículos 112-114, CROU).

Venezuela

Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o 4 electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos (artículo 199, CRBV). Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que

cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia. Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley (artículo 200, CRBV).

En la legislación europea

Como referencia mencionaremos a los países más importantes en esta materia, entre ellos tenemos:

En Francia

Fue el primer país que incluyó la inmunidad como la conocemos en su Constitución. En la actual Constitución de 3 de junio de 1958, la inmunidad parlamentaria se encuentra regulada en el artículo 26, junto con la inviolabilidad. Según la Constitución de 1958, se había limitado sólo a los períodos de sesiones, permitiendo el procesamiento de los parlamentarios durante los recesos, se ha suprimido a partir de la reforma constitucional incorporada en 1995, dejando subsistente tan solo la inmunidad de arresto.

Artículo 26.- Ningún miembro del Parlamento puede ser perseguido, investigado, arrestado, detenido o juzgado por sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento puede ser objeto, en materia criminal o correccional, de arresto o cualquier otra medida privativa o restrictiva de la libertad salvo con la autorización de la Mesa de la Cámara de la que forma parte. Esta autorización no será necesaria en caso de crimen flagrante o de condena definitiva.

La detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento se suspenderán durante el período de sesiones si lo requiere la asamblea de la que forma parte.

La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior. Esta autorización no es necesaria en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva.

Por último, no hay previsión constitucional alguna de foro especial para los parlamentarios franceses.

En Alemania

La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias se garantizan en el Artículo 46 de la Ley fundamental de Bonn de 1949, según el cual:

“Los diputados no podrán en ningún momento ser sometidos a un procedimiento judicial o disciplinario ni responsabilizados de otra forma fuera de la Dieta Federal a causa de su voto o de una declaración que

hicieran en dicha Cámara o en una de sus Comisiones. Esto no rige para las ofensas calumniosas.

A causa de actos sujetos a sanción penal, un diputado puede ser responsabilizado o detenido sólo con la autorización de la Dieta Federal, a no ser que sea detenido en delito flagrante o durante el día siguiente de haber cometido el acto.

La autorización de la dieta federal es necesaria igualmente para toda otra restricción de la libertad personal de un diputado o para iniciar contra un diputado el procedimiento previsto en el artículo 18.

Todo proceso penal y todo procedimiento según el artículo 18 iniciado contra un diputado, toda detención y toda otra limitación de la libertad personal, deberán ser suspendidos a solicitud de la Dieta Federal.

En Alemania, las prerrogativas parlamentarias citadas son en referencia a la Cámara baja o Dieta Federal, debido a que la Cámara Alta o Consejo Federal está compuesto por miembros de los gobiernos de los estados federados, que los designa y cesan, y cuyas prerrogativas se reconocen en la Constitución de cada Estado federado. La inviolabilidad reconocida es similar a la que rige en España y en Francia, con la excepción de las ofensas calumniosas, seguramente para evitar que, usando la inviolabilidad como escudo, los parlamentarios puedan dedicarse a la crítica por medio del insulto y los ciudadanos tengan que presenciar episodios tan deplorables en política como los recientes insultos proferidos por miembros del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid al Presidente de la Comunidad.

El artículo 18 de la Ley Fundamental permite al Tribunal Constitucional Federal retirar a un sujeto determinado las libertades de prensa, de enseñanza, de reunión y de asociación, así como el derecho al secreto de las comunicaciones, el de propiedad y el de asilo, si tal sujeto, con el objeto de combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, haya abusado de la libertad de expresión de opinión, particularmente a través de tales derechos y libertades antes citados. Aun en estos casos extremos, se requiere la autorización de la Dieta. Igual que en el caso francés, no hay previsión de aforamiento para los miembros de la Dieta Federal, aunque sí para el Presidente de la República, siendo competente el Tribunal Constitucional Federal, que puede, si observa comisión de violación dolosa de la Ley fundamental o de cualquier otra ley federal, privarlo del cargo o inhabilitarlo para ejercerlo posteriormente.

En Portugal

La Constitución Portuguesa también reconoce la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de la Asamblea de la República en su artículo 157:

“Los diputados no responden civil, penal o disciplinariamente por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones.

Los diputados no pueden ser llamados a declarar como imputados ni ser acusados sin autorización de la Asamblea, siendo obligatoria la decisión de autorización, en el segundo caso, cuando haya fuertes indicios de comisión de un delito doloso a que corresponda pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años.

Ningún diputado puede ser detenido o preso sin autorización de la Asamblea, salvo por delito doloso a que corresponda la pena de prisión referida en el número anterior y en flagrante delito.

Iniciado proceso penal contra algún Diputado, y acusado éste definitivamente, la Asamblea decidirá si el Diputado debe ser suspendido para dar continuidad al proceso, siendo obligatoria la decisión de suspensión cuando se trate de delito del tipo referido en los números anteriores.

En Italia

En este país habido una dramática modificación en el modo de regular la inmunidad parlamentaria. En 1993 se eliminó la inmunidad de proceso y la atribución que tenía el Parlamento de poder exigir que se ponga en libertad a uno de sus miembros aun cuando hubiere sido condenado. En tal sentido, el propio parlamento italiano aprobó una ley constitucional que modificó el Artículo 68º de su Constitución, eliminando el párrafo final, que prevenía tal facultad. Asimismo, modificó en el mismo artículo el párrafo que prohibía que los parlamentarios fuesen sometidos a procedimiento penal sin la autorización de la Cámara a la que pertenecen, aunque deja subsistente la inmunidad de arresto y otras garantías. Ello se produjo a raíz de la operación manos limpias.

El artículo 68, reformado en 1993, dispone lo siguiente:

“Los miembros del Parlamento no podrán ser perseguidos por las opiniones que expresen, ni por los votos que emitan durante el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento podrá ser sometido sin autorización de la Cámara a la que pertenezca a registro personal o domiciliario, ni podrá ser arrestado o privado de su libertad personal, ni mantenido detenido, salvo que se ejecute una sentencia firme de condena, o bien que sea cogido en flagrante delito.

La misma autorización será necesaria para someter a los miembros del Parlamento a interceptación, fuere cual fuere su modalidad, de conversaciones o comunicaciones, así como para proceder a la incautación de correspondencia”.

Como se puede apreciar, en el Derecho europeo continental, la inmunidad está muy extendida, con diferentes connotaciones y matices, y el aforamiento es algo absolutamente residual, sólo previsto en los casos estudiados para los jefes de Estado de Italia, Alemania y Portugal. García López entiende que en los derechos constitucionales francés e italiano “la inmunidad tiene por objeto proteger al representante frente a cualquier forma de arresto, detención- salvo que medie flagrante delito- o encausamiento judicial que, privándole de su libertad de movimiento, le impidan acudir a las sesiones del Parlamento. Defiende este autor que la inmunidad en Derecho Español es un “epígono que empieza donde termina la inviolabilidad”, lo que hace diferente de la inmunidad en los ordenamientos francés e italiano, en el que el eje sobre el que gira esta prerrogativa es la libertad de movimiento del inmune.

2.1.17 Posiciones doctrinarias sobre la inmunidad parlamentaria

Posición a favor

Dentro de esta posición se encuentran la gran mayoría de autores y tratadistas del Derecho Constitucional. En el caso peruano sucede lo mismo, pues un gran sector de los comentaristas de las Constituciones que han regido la vida independiente del Perú, se alinean por la defensa de la Inmunidad parlamentaria, bajo el argumento de que se trata de una institución jurídico procesal que garantiza no sólo la majestad del Congreso de la República, como un Poder del Estado, sino que además protege a sus miembros de las posibles persecuciones políticas de parte del Poder Ejecutivo y enjuiciamiento por parte del Poder Judicial, protegiendo de esta manera la voluntad popular y el cabal funcionamiento del Congreso de la República.

Como excepción a los defensores de la inmunidad parlamentaria, existe la investigación del Dr. Delgado, quien cuestiona a este fuero, considerándolo como un rezago del medioevo y propone la suspensión de esta prerrogativa, por considerarla antidemocrática; otros autores como Héctor Fix-Zamudio y Francisco Eguiguren Praeli, lo cuestionan de un manera tibia y casi temerosos, proponiendo su cambio, a efecto de garantizar una verdadera democracia. (Delgado, 2007)

Al respecto, Pareja, J. avalando al Fuero Parlamentario, anota “La inmunidad parlamentaria es consustancial al carácter de la representación parlamentaria y que por este encargo los representantes deben actuar con criterio de conciencia y al margen de toda presión, cualquiera fuera el origen de ésta”.

Si constitucionalmente se trata de garantizar la libertad e independencia de los congresistas para el mejor cumplimiento de la función pública para las que han sido electos, por qué no brindar las mismas garantías a los miembros del Poder Judicial, quienes según lo prescrito por el artículo 138 de la Constitución Política vigente, administran justicia en nombre del pueblo. Igualmente por qué discriminar a las demás personas que no forman parte del Congreso de la República, pero que a nivel de Gobiernos Regionales y Locales, en sus respectivos ámbitos territoriales, también representan al pueblo; así como a los altos funcionarios del Poder Ejecutivo y de los Órganos Constitucionales Autónomos.

Posición en contra

Dentro de esta línea se encuentran quienes están en desacuerdo con el modelo medieval, estamental y jerarquizado del Estado, por considerar que actualmente la inmunidad parlamentaria ya no tiene vigencia, puesto que las estructuras políticas y sociales de los Estados contemporáneos han cambiado comparativamente con los Estados incipientes de los siglos XIV al XVIII, en los que se mantenía la presencia del rey o monarca, como soberano del poder y único titular del poder político. Persistir su mantenimiento en los textos constitucionales actuales, significa mantener la presencia de la monarquía dentro del Estado, pero representada por el Parlamento, que los propios parlamentarios la denominan soberanía parlamentaria, como representantes del pueblo, titular del poder político. Institución que lejos de contribuir al fortalecimiento de los Estados democráticos,

significa un problema constitucional por generar desequilibrios entre los poderes del Estado y un absurdo jurídico dentro del Estado democrático, cuyas consecuencias jurídicas mellan los principios democráticos del Estados, al mantener en su estructura instituciones totalmente superadas, incluso por los Estados donde tuvieron su origen.

El problema dentro del Sistema Jurídico del Estado, se genera al colisionar la inmunidad parlamentaria contenida en el Artículo 93 de la Constitución Política vigente, con preceptos constitucionales contenidos en su propio texto, referidos a principios y derechos fundamentales, al considerar a los congresistas ciudadanos privilegiados frente a sus electores, sólo por el hecho de representarlos ante el Congreso de la República, permitiendo de este modo una clara discriminación con estos últimos; por otro lado, por dar lugar a una evidente interferencia con las atribuciones propias del Poder Judicial, así como una indiscutible discriminación de la población y congresistas frente al Poder Judicial, justamente por permitir un tratamiento diferenciado. Discriminación que además se configura al permitir un trato diferenciado con los magistrados del Poder Judicial, quienes también en nombre del pueblo administran justicia, y con los miembros del Consejo de Ministros, integrantes del Poder ejecutivo, no obstante que en los tres casos sus miembros requieren de absoluta libertad e independencia para el cumplimiento de sus funciones.

En el caso del Perú, No obstante el tiempo transcurrido desde la vigencia de la primera Constitución Política de 1823, siguiendo la

tradición medieval se mantiene el Fuero Parlamentario, generando no sólo un problema de orden jurídico de contradicciones e incoherencias dentro de los poderes públicos, sino de discriminación, fundamentalmente con la sociedad civil y de interferencias con el Poder Judicial.

Como bien señala Delgado: “Las prerrogativas son el muñón de una ideología no democrática y resabio de la sociedad medieval, incompatible con los principios democráticos e ideologías del derecho en general y de los derechos fundamentales en particular”. Por esta razón, mantenerla vigente en el texto constitucional resulta contradictoria, repito, con los principios y derechos constitucionales que ella misma consagra, que son inherentes a una república democrática”. (Delgado, 2007, pág. 56)

Por último, ciertos autores consideran que actualmente la Inmunidad parlamentaria se encuentra en crisis, como lo desarrollaremos más adelante, al referirnos a su eliminación del texto Constitucional.

2.2 PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 VINCULADOS CON LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

2.2.1 Generalidades

La inmunidad parlamentaria como se la conoce actualmente, alude a un conjunto de privilegios que se otorgan al legislador con el propósito de garantizar su independencia, especialmente frente al Poder Ejecutivo, como se ha dejado establecido en el capítulo anterior; sin embargo, con el propósito de ordenar el análisis del artículo 93 de la

Constitución Política del Perú de 1993, hemos creído conveniente referirnos en forma sucinta a algunos derechos y principios previstos en su mismo texto, cuyos alcances colisionan con otros derechos y principios igualmente constitucionales, naturalmente sin ánimo de entrar en el debate sobre principios constitucionales (Ferrajoli & Ruíz, 2014, pág. 138). En este contexto, nos referimos sucintamente a la Constitución, a la estructura básica del Estado y a algunos derechos y principios, entre ellos: al viejo principio de separación de poderes; al principio de soberanía popular; a la potestad de administrar justicia, a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, a la observancia del debido proceso y tutela judicial efectiva y al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, propios del Poder Judicial; así como a algunas atribuciones del Ministerio Público y sobre el derecho de igualdad ante la ley, entre otros, como se ha indicado antes, los mismos que de alguna manera tienen relación directa o indirecta con la inmunidad parlamentaria, cuyas consecuencias trasgreden la autonomía de los órganos del Estado y debilitan al modelo de Estado social y democrático de derecho de la República del Perú, consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política vigente.

2.2.2 La Constitución del Estado

Desde la antigüedad y hasta nuestros días, los conceptos de los diferentes estudiosos del Derecho Constitucional se han enriquecido a partir de la definición de Aristóteles, el filósofo griego que en una

especie de tipología de la Constitución, distinguió tres aspectos, los mismos que han sido desarrollado por Calzada:

Como realidad; consideró que ésta es la vida misma del Estado, vital para la existencia de la polis griega.

Como organización; fuera de toda abstracción, la realidad obliga a la conducción organizada, y la Constitución se convierte en el gobierno mismo, de manera que su permanencia garantiza la vida del Estado.

Como *lege ferenda*; casi sinónimo de perfección, la Constitución debe ser objeto de estudio permanente, que garantice su calidad de ser la mejor; es decir, la que reúna elementos de todas aquellas que surgieron con el mismo propósito. Como ejemplo, Aristóteles señala la Constitución de Lacedemonia, que contenía una combinación de las tres constituciones oligárquicas, monárquicas y democráticas. (Calzada, 1990)

La palabra Constitución según la doctrina clásica tiene una diversidad de significados. En materia política, podemos afirmar que cualquier Estado posee una Constitución, entendida ésta como el conjunto de las relaciones que se dan en una comunidad determinada. Jorge Carpizo, citado por Feliciano Calzada, presenta los puntos de vista de varios especialistas, entre ellos:

Para Fernando Lassalle, “(...), en esencia, la Constitución de un país viene a ser: “la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país”;

Para Carl Schmit. El concepto positivo de Constitución (...) significa: “las decisiones políticas del titular del poder constituyente, como decisiones que afectan al propio ser social”;

Para Hermann Héller (...), “como un ser al que dan forma las normas”;

Para André Hauriú, “La Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta, en otras palabras “como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”.

Para Zambrano:”En otra concepción, la Constitución es voluntad concertada, reunión y concierto de voluntades; puesto que nuestra sociedad se rige por este concierto de voluntades. La Constitución, entonces, no sólo es texto, es significado y significante (voluntad y representación); no son hijas de papel en donde se hallan impresas normas, sino que constituyen el “fundamento” (fuerza irresistible y última) de la sociedad. Son el modo o método jurídico cómo se organiza una sociedad. Conforman el eje o principio básico que logra la organización social necesaria para la coexistencia y la supervivencia. Se trata, luego, de las condiciones metodológicas de esa organización jurídico-político-social”. (Zambrano, 1981, pág. 1 y ss.)

Dentro de estas concepciones doctrinarias sobre la Constitución, ubicamos a las Constituciones que han regido en el Perú, por ende a la Constitución Política de 1993, con la ventaja aún cuestionada frente a las anteriores, de haber sido aprobada mediante referéndum.

2.2.3 Estructura del Estado Peruano

Nuestra Constitución Política garantiza a todos los peruanos seguridad, límites legales al poder y libertad económica, para convivir en comunidad. Dentro de su texto, específicamente en lo que concierne a la distribución del poder político está diseñada respetándose una de las teorías tradicionales en la conformación de los Estados, esto es el principio de separación de poderes; teoría sustentada en la antigua teoría de la división de poderes, la misma que ha sido superada actualmente al considerar que el poder político es uno e indivisible y que en todo caso lo que se divide son las funciones del Estado. Nuestra Constitución considera además al Perú como una República democrática y soberana.

La teoría de Montesquieu ha estado vigente en todas nuestra Constituciones, esto es sobre la separación de poderes, situación que nos induce principalmente a abordar por separado y en forma muy breve, por razones obvias, las atribuciones y funciones básicas de cada uno de estos tres órganos del Estado.

La división o separación de poderes fue para el constitucionalismo clásico una condición indispensable para considerar al Estado como constitucional. Así quedó establecido en el Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, redactado y aprobado como consecuencia del triunfo de la Revolución francesa. “Todo país, dice el texto, en el cual no existe separación de poderes, carece de Constitución”.

Muchos son los autores que refuerzan esta idea, entre los cuales destaca el notable jurista austriaco Hans Kelsen, quien al exponer las razones que sirven de fundamento a su pirámide jurídica, afirma que “La estructura jerárquica del orden jurídico de un estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional”.

Eisenmann, citado por Henríquez., remarca el carácter de norma superior de la Constitución y asevera que ella “constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio del orden entero, no se encuentra en la esfera del derecho interno, nada por encima de las reglas constitucionales, nada que le sea superior, porque no hay nada que le sea lógicamente anterior”. (Enríquez, 2001, pág. 295 y ss.)

Ambas opiniones concuerdan en la necesidad de hacer de la Constitución una auténtica norma suprema en la que se funden las demás normas jurídicas y en la que encuentren, a su vez, la fuente de su validez. La Constitución así entendida se convierte en la base del edificio jurídico del Estado, del que emanan dos principios básicos: la legalidad y la seguridad jurídica.

Esta idea acerca de la Constitución, como puede verse, constituye el supuesto lógico sobre el que descansa el Estado constitucional. Su institucionalización en un documento escrito, por tanto, no podrá entenderse si no se acepta, previamente, la distinción entre Poder constituyente y Poderes constituidos. El primero, con facultad para

organizar el Estado, creando para ello los Poderes constituidos a los que asigna atribuciones y competencias, y el segundo, con atribuciones para actuar como operador de los mandatos del poder constituyente, haciendo efectivas las normas contenidas en el texto constitucional, sin llegar, por cierto, a transgredirlas ni desnaturalizarlas. Sólo así, la Constitución adquiere el carácter de verdadera ley de leyes y piedra fundamental del ordenamiento jurídico estatal.

Su observancia como auténtica ley superior constituye, de un lado, garantía de respeto de la libertad y los derechos individuales y, de otro lado, garantía de la validez de las normas dentro del orden jerárquico, en la medida en que cada una de ellas tenga como sustento a otra de superior nivel o jerarquía. (Linares, 1981, pág. 485), resumiendo la importancia de esta institución sostiene que “El principio de supremacía constitucional constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental”.

En efecto, la Constitución, desde el comienzo, fue entendida por los teóricos del constitucionalismo como la norma fundamental en la medida que distribuía las competencias y atribuciones de los órganos públicos entre los tres Poderes del Estado. Sin embargo, en la práctica ella fue entendida como un documento programático que sólo podía tener eficacia en cuanto sus normas sean traducidas en leyes emanadas del Parlamento, considerado como el órgano representativo de la soberanía popular. De modo que, la Constitución al quedar en

manos de los operadores políticos perdía, en la práctica su cualidad de norma suprema.

Para hacer que la Constitución sea realmente una norma suprema, el constitucionalismo dio origen al Control constitucional y a la Reforma constitucional. Con estas instituciones se asegura mediante un acto de poder constituyente su superioridad, la misma que ha sido realmente encumbrada en los países europeos al convertirla, en la actualidad, en una especie de conciencia social colectiva. Un compromiso de todos por ajustar sus actos a las normas constitucionales y al restante ordenamiento jurídico del Estado.

Poder Legislativo

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 90 de la Constitución Política del Perú, el Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara única (...).

Refiriéndose a este poder del Estado, (Chanamé, 2009, pág. 1073 y ss.), entre otros aspectos consigna: El Poder Legislativo es el órgano encargado de la elaboración de las leyes, el control político y la investidura de algunos cargos públicos. Debe cumplir una labor de control sobre posibles excesos del Poder Ejecutivo, pero su función esencial es la elaboración y modificación de las leyes.

En el Perú los congresistas son elegidos por voto preferencial, introducido para las elecciones de la Asamblea Constituyente de 1978-1979, además de otorgarse el derecho de sufragio a los mayores de 18 años.

El órgano legislativo está compuesto por 130 congresistas elegidos por un período de 5 años. Sus funciones principales del órgano legislativo son: la de legislación, de fiscalización y de representación. (Enríquez, 2001, pág. 299), refiriéndose a las funciones de este órgano del Estado, anota “La función legislativa la ejerce el Congreso a través de la dación de leyes y resoluciones legislativas. En el caso del Perú, esta función es compartida con el órgano Ejecutivo. Si bien la delegación de facultades legislativas está consagrada en la Constitución del Estado; sin embargo, la facilidad con la que el Parlamento se desprende de esta función ha traído como consecuencia un rápido deterioro de esta institución y un desprestigio casi general.

La función fiscalizadora la ejerce el Congreso como un medio de control de los actos del poder político. Esta es, la función que modernamente le da mayor legitimidad. Lamentablemente, en nuestro país, el Parlamento muestra una conducta temerosa frente al Ejecutivo. El incumplimiento de esta función abre la puerta a la impunidad de los altos funcionarios del Gobierno e incluso del propio Congreso.

La función de representación convierte al órgano legislativo en el ámbito natural en donde se refleja la voluntad nacional. En efecto, en los parlamentos se encuentran, como en ningún otro órgano, representadas todas las tendencias políticas del país, al que llegan mediante el sistema de representación proporcional. Actualmente existe una crisis de representación debido que los partidos políticos han perdido legitimidad ya que gruesos sectores de la población no se

sienten representados por los congresistas que han dejado de sintonizar con sus necesidades e intereses.

La falta de legitimidad del Parlamento, ha producido en los países democráticos de Europa una creciente judicialización de la política que se expresa en la mayor credibilidad que la gente muestra en el órgano judicial y, sobre todo, en la labor que desempeñan los jueces de los tribunales constitucionales”.

Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo, señala Chaname es aquel que se encarga de la función de Gobierno, por eso muchas veces se utiliza ambos sustantivos como sinónimos. El régimen político peruano es presidencial y no parlamentario, tradición que se confirmó a partir de la Constitución de 1828, que tomó algunas instituciones del modelo norteamericano, entre ellas el presidencialismo, y tomamos del modelo francés el Consejo de Ministros. **(Chanamé, 2009, pág. 1155 y ss.)**

En el Perú, el pueblo elige directamente al jefe de gobierno (Presidente). Por tanto, somos presidencialistas; sin embargo, tanto el Presidente como el Congreso pueden destituir a los ministros de Estado, situación sui generis que nos ubica como pseudo-presidencialistas, para ser más realistas.

En realidad, al analizar el caso peruano, lo que debe subrayarse es la ausencia de una línea de mando: De acuerdo a nuestra Constitución Política, la posición constitucional de los ministros es frágil, puesto que dependen de la voluntad tanto del Presidente como del Congreso. Cuando el Presidente no tiene mayoría en el Congreso, el gobierno

está condenado al fracaso. Situación que se agrava si se tiene en cuenta que el Congreso es elegido con un sistema de representación proporcional que lleva a la fragmentación del sistema de partidos.

En el caso peruano, todas las Constituciones han consagrado un órgano ejecutivo unitario y monocéfalo. Esto es que la jefatura del Estado y la Jefatura del Gobierno, corren a cargo de una sola persona: El Presidente de la República. Esta tradición, como pocas, se mantiene vigorosa en la actual Carta Magna de 1993. El Artículo 110 de su texto prescribe al respecto, que el Presidente de la República es el Jefe de Estado y personifica a la Nación; y el artículo 118. Inc. 3, que el Presidente es el responsable de dirigir la política general del Gobierno. Es necesario recalcar que las competencias del Presidente de la República y atribuciones del Consejo de Ministros, están contempladas en el artículo 118 y 125 respectivamente. Además el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución, está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros.

Poder Judicial

El órgano judicial es el encargado de impartir justicia, que significa no solamente la solución de conflictos de derechos o de incertidumbres jurídicas, sino fundamentalmente, lograr con los fallos emitidos por jueces, la paz social, haciendo posible el funcionamiento del sistema democrático del Estado constitucional de derecho.

Al referirnos a este poder del Estado, Chanamé agrega: “La doctrina de la separación de los poderes, que fue esbozada por John Locke,

expuesta por Carlos de Secondat, barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Carl Loewenstein, tiene por esencia evitar entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional y con ello se desconozca los derechos y libertades fundamentales”. (Chanamé, 2009, pág. 1236)

Al respecto, Montesquieu, en su obra “El Espíritu de las Leyes”, citado por Chanamé, sostiene que: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes. El de dictar leyes, el de ejecutar las resoluciones judiciales y el de juzgar los delitos o pleitos entre particulares”. (Chanamé, 2009, pág. 1237)

El mismo autor, agrega: “La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura (Exp. 0023-2003-AI/TC, fundamentos 4,5)”.

2.2.4 Principios y derechos constitucionales relacionados con la inmunidad parlamentaria

2.2.4.1. Concepto sobre principios constitucionales

Los principios constitucionales constituyen reglas básicas que guían el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado. Estos principios sirven, según Ermo Quisbert, citado por Zambrano: “Para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución”. (Zambrano, 1981, pág. 3 y ss.)

Dentro de estos principios se encuentra el Principio de Limitación y dentro de éste los principios de a) Limitación al poder político y b) Limitación a los derechos particulares, aplicables por razones de bienestar público, entre los órganos del poder público y los derechos de los particulares.

En materia de separación de poderes del Estado, nuestra Constitución refiriéndose al Estado democrático de derecho, en su artículo 43, establece que el Estado se organiza “según el principio de separación de poderes”; y, en materia de administración de justicia, en su artículo 138 prescribe: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial” y refiriéndose a los principios y derechos de la función jurisdiccional en su artículo 139, enumera cuáles son éstos, entre ellos: a) el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; b) el principio a la independencia en

el ejercicio de la función jurisdiccional; y c) la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, entre otros.

Para un mejor entendimiento respecto de las implicancias jurídicas que la inmunidad parlamentaria genera frente a principios y derechos consagrados en su mismo texto, a continuación se enuncia y comenta brevemente algunos de ellos, con el objeto de analizar más adelante las principales consecuencias jurídicas que de ellas se derivan.

2.2.4.2. Principio de separación de poderes

Calzada, refiere: La ciencia política considera a Aristóteles como precursor remoto de la división de poderes (...). De acuerdo con la doctrina del Barón de Montesquieu, nuestra Constitución consagra la idea contenida en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en consecuencia, el poder político del Estado y las principales funciones públicas (Legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, está compartida entre los tres poderes del Estado, de modo que cada una de ellas corresponde a un órgano distinto a fin de evitar la concentración del poder en uno solo. (Calzada, 1990, pág. 187). Al disponer que actúen entre sí dichos órganos como un sistema de controles y equilibrios, expresión que también encontramos traducida como frenos y contra frenos, se consigue que los depositarios del poder se controlen recíprocamente y se asegura así la libertad de los individuos.

Sobre el particular, Henríquez, sostiene: “La división o separación de poderes fue para el Constitucionalismo clásico una condición indispensable para considerar al Estado como constitucional. Así quedó establecido en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, redactado como consecuencia del triunfo de la Revolución francesa. Todo país, dice el texto, en el cual no existe separación de poderes, carece de Constitución”. (Enríquez, 2001, pág. 297)

Las primeras nociones acerca de este principio, plantadas desde la perspectiva liberal, corresponden a Locke. En su obra titulada “Ensayo sobre el Gobierno Civil”, escrita con la finalidad de fundamentar la gloriosa revolución inglesa de 1688, que consagra definitivamente el triunfo del Parlamento sobre la Monarquía, el autor apoyándose en el carácter contractual del poder, sostiene que el poder para ser justo y eficaz debe estar dividido en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Federativo.

Es Montesquieu, sin embargo, el que perfecciona esta teoría, cuyos fundamentos aparecen expuestos en su clásica obra: “Del Espíritu de las Leyes”. En ella el autor, sostiene que con la finalidad de evitar que el poder desemboque en un absolutismo atentatorio de las libertades públicas, las funciones básicas del Estado deben estar encomendadas a tres poderes distintos e independientes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En la división o separación de poderes, dice el

autor, radica la única garantía de la libertad, puesto que sólo un poder controla a otro poder. Este razonamiento consagrado como un dogma indiscutible del constitucionalismo clásico, se repite, incluso, en las modernas constituciones del mundo, a pesar de que sus planteamientos han sido superados en muchos aspectos en la actualidad.

En efecto, hoy la doctrina concuerda en que siendo el poder la expresión de la soberanía, éste no puede dividirse. Lo que pasa es que las funciones del Estado, para evitar su concentración en una sola mano, son distribuidas en diversos e independientes detentadores del poder. No existe pues una división de poderes, *estricto sensu*, sino un reparto de atribuciones en varios órganos que expresan la voluntad del Estado.

El poder es, pues, uno e indivisible como una e indivisible es la soberanía del Estado. En consecuencia, la mal llamada división de poderes, que aún se mantiene en nuestro ordenamiento constitucional, no es más que una ficción, que se repite como una tradición del constitucionalismo clásico, sin ninguna significación práctica en su esencia.

El autor de esta tesis es de opinión porque al constitucionalismo contemporáneo le corresponde romper algunos paradigmas del constitucionalismo clásico, entre ellos el mal llamado principio de separación de poderes o división

de poderes y el mantenimiento de privilegios entre los representantes ante los diferentes órganos del Estado. Asimismo, le correspondería generar nuevos modelos de Estados Constitucionales, verdaderamente democráticos e igualitarios; proponer la eliminación en los textos constitucionales aquellos paradigmas que han perdido vigencia y que causan daño al sistema democrático de gobierno y que colisionan con la dignidad humana y los derechos fundamentales, también contenidos paradójicamente en sus textos.

El profesor Arteaga, al respecto expresa: “El poder se divide en la práctica a fin de permitir a su titular su ejercicio y evitarle los inconvenientes que su goce trae aparejado. Esto es lo real, lo que confirman los hechos; lo demás es simple ilusión y, en el mejor de los casos, sólo teoría”. Los teóricos modernos del constitucionalismo consideran que la idea de la división del poder ya ha sido superada. (Arteaga, 2012, pág. 32 y ss.)

No obstante lo expuesto línea arriba, la Constitución Política del Perú vigente, en su Artículo 43, establece:

“La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

Además, de acuerdo a lo establecido en el Título IV de la misma, en cuanto a la Estructura del Estado, se tiene a los órganos constitucionales autónomos, tales como: El Tribunal Constitucional, El Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, la Defensoría del Pueblo, el Sistema Electoral, Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.

Las funciones clásicas que cumple el Estado a través de los órganos que conforman su estructura orgánica, se denomina función pública; así el órgano legislativo cumple la función legislativa; el órgano ejecutivo, la función ejecutiva; el órgano judicial, la función jurisdiccional, etc. Dichas funciones a su vez las ejerce a través de representantes u operadores que vienen a ser personas físicas, constitucionalmente llamados funcionarios públicos. El artículo 39 de la Constitución Política del Perú, está referido a la Función Pública, otro error constitucional desde el punto de vista conceptual, dado que confunde función pública con funcionarios públicos; sin embargo, rescatamos la jerarquía en el servicio a la Nación, en cuanto establece que: El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía y, en ese orden, los representantes al Congreso, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual jerarquía (...). Aróstegui, al comentar el Artículo 39 de la Constitución, específicamente en cuanto a

los conceptos: empleado, funcionario, servidor o trabajador público, se refiere a “Una nueva concepción sobre el tema, justamente es la que consigna la Convención Interamericana contra la corrupción, al definir en un solo concepto al “funcionario público”, “oficial gubernamental”, o “servidor público” como cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. (Aróstegui, 2005)

De igual modo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entiende por “funcionario público” a toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público; normas supranacionales que han sido aprobadas y ratificadas por el Estado Peruano y que servirán de fundamento para el análisis de nuestro capítulo central, referido a las consecuencias jurídicas derivadas de la inmunidad parlamentaria y a nuestra propuesta de reforma constitucional, respecto del Artículo 93 de la Constitución Política vigente.

Refiriéndonos a la fórmula sobre la división de poderes o funciones, que consagra el artículo 93 de nuestra Constitución, Bernal, distingue cuatro objetivos principales:

Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen en ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella.

Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a otros.

Lograr que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la complementación o perfeccionamiento del acto.

Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defienda de la acción de los otros. (Bernal, 1998, pág. 131)

2.2.4.3. El principio de soberanía del Estado

El profesor Arteaga, sostiene que el concepto soberanía puede seguir siendo útil a la teoría del Estado y al derecho constitucional en la medida que se use en su sentido amplio, se prescindiera de su significado etimológico e histórico y se le atribuya un papel definitorio en la forma de ejercer el poder (...).

El mismo autor agrega: Se dice que un poder es soberano cuando es independiente de cualquier otro. Es decir: no hay

ningún otro poder superior a él. Ejercer soberanía es ejercer un poder independiente (Arteaga, 2012, pág. 9). El concepto moderno de soberanía fue creado en el siglo XVI por el francés Jean Bodino y aplicado entonces al poder que en esa época poseía el rey de Francia. Bodino y quienes pensaban como él, justificaban la monarquía absoluta, sistema de gobierno donde todo el poder estaba en el Rey.

En el siglo XVII esa idea empezó, a ser reemplazada por la de la soberanía popular, dando lugar luego al concepto de democracia. La palabra soberanía expresa la idea de un poder supremo, ilimitado y perpetuo.

Durante la época monárquica, antes de la Revolución Francesa, cuando el rey no estaba limitado en su autoridad por ninguna constitución, se lo llamaba “soberano”, porque no reconocía políticamente autoridad superior a la de él. Recordemos que Luis XIV había llegado a decir “El Estado soy yo, mi voluntad es la ley”, expresión que encierra sus ideas absolutistas, su pensamiento político consideraba su autoridad como única y soberana.

Dice Joaquín V. González, citado por Arteaga, al hablar de soberanía: “No es fácil encontrar una definición que satisfaga todos los conceptos filosóficos, históricos y políticos de esta palabra, pero en teoría se puede decir que designa la potestad suprema para regir a la comunidad. En este sentido, es el imperio de una comunidad organizada e

independiente sobre la totalidad de sus individuos”.
(Arteaga, 2012, pág. 10)

El mismo autor, citando a Herman Heller sostiene que la soberanía “Consiste en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto y además, de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio”.

De lo expuesto se infiere que la soberanía nacional es el poder supremo, necesario al gobierno de un Estado para poder regirlo. Por lo tanto, relacionamos la soberanía con el poder, afirmando que es una cualidad del mismo. Cuando un país se organiza política y legalmente sin reconocer otro poder supremo, afirmamos que es un país soberano.

Chanamé, refiriéndose a la soberanía de los Estados, expresa que “En la Séptima Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo en 1933, se suscribió la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados y en su artículo 8, se señala claramente: “Ningún Estado tiene derecho de intervenir en los asuntos internos ni en los externos de otro”. Posteriormente, en el Protocolo Adicional relativo a la No Intervención, adoptado en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, celebrada el 22 de diciembre de 1936 en Buenos Aires, se reafirma el principio antes mencionado señalándose en su artículo primero: Las altas partes contratantes declaran inadmisibles

la intervención de cualquiera de ellas, directa o indirectamente, ya sea cual fuere el motivo en los asuntos interiores o exteriores de cualquier otra de las partes. (Orbe, 2014, pág. 911 y ss.) Finalmente, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948, reafirma ese principio al estipular en su artículo 19 que “Ningún Estado o grupo de Estados tienen derecho de intervenir directa o indirectamente, ya sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro”. Del mismo modo, la Carta de las Naciones Unidas, suscrita el 26 de junio de 1945 en San Francisco, tiene como propósito fundamental mantener la paz y seguridad internacionales, a través del respeto mutuo a sus respectivas soberanías.

La única explicación de este poder tan grande es el servicio a la comunidad y a la persona humana. Si el gobierno se desvía de estos fines estaríamos frente a un abuso de autoridad y a una violación al espíritu democrático.

El artículo 45 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. (...)”.

Siguiendo a Bernales, la definición de República soberana significa, que no existe otro poder dentro de la sociedad que el que tiene el Estado. (Bernales, 1998, pág. 308 y ss.) En otras palabras, el poder de la República es supremo. Es por

ello que coincidimos con la tesis de Alberto Borea, para quien la soberanía encarnada en el Estado ampara características únicas e indelegables: Sólo el Estado decide sin referencia a ningún orden ajeno a él y actúa desde una perspectiva vinculante sobre toda la población que supone debe obedecerlo sin necesidad de recurrir a la fuerza. La presunción de validez de sus dictados es una de las consecuencias necesarias del criterio de soberanía.

Esta afirmación es válida si se analiza dentro de sus justos límites. El poder supremo verdaderamente fundacional de la sociedad política lo tiene el pueblo a través del ejercicio del poder constituyente, que establece la Constitución. Luego lo que existen son poderes constituidos, concepto elaborado para significar que éstos tienen poder, pero no pueden modificar la Constitución que los pone, precisamente, en la situación de tener poder. Por tanto, los representantes que tienen poder constituido son detentadores de la máxima decisión dentro del Estado, porque son representantes del pueblo. Es éste quien tiene y retiene el último grado de poder formal de la sociedad. Este último poder puede ser ejercido de muchas maneras, entre ellas, por elección, referéndum e iniciativa popular en los términos de la ley.

2.2.4.4 Principio de soberanía popular

El primero en ocuparse con seriedad de este fenómeno fue Aristóteles en su obra *La Política*, quien advirtió el carácter

ambivalente del poder (Aristóteles, 1990, pág. 81). Al respecto afirma que “el gobierno es la dirección suprema y el director supremo es el soberano. Este soberano es necesario absolutamente que sea, o una persona o una minoría, o la masa en general de los ciudadanos. Cuando uno sólo, o algunos, o todos ejercen el poder sumo con miras al interés común, el gobierno es sabio y bueno. Cuando uno solo o algunos o todos gobiernan por su interés personal, el gobierno es vicioso”.

Este principio está contenido en el artículo 45 de nuestra Constitución. “El poder del Estado emana del pueblo (...) lo que le da al Estado Peruano el carácter republicano y democrático; en consecuencia, la capacidad suprema de decisión reside esencial y originariamente en el pueblo: Podríamos decir que este es el artículo constitucional por excelencia. El meollo, el núcleo de toda nuestra Constitución Política, como bien lo dice Andrade, es “la constitución de la constitución”. (Andrade, 2008)

Admitir que existe ese algo que se denomina soberanía, por fuerza lleva a suponer también que existe un titular de ella, que la posee, la ejerce y eventualmente puede trasmitirla o ser privado de ella. Al respecto Felipe Tena Ramírez, citado por Arteaga, afirma: “Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se

constituyó en Estado jurídicamente organizado. (Arteaga, 2012) Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que – como materia estrictamente constitucional – consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que nuestra Constitución en su artículo 2. Llama “derechos fundamentales de la persona”). El acto de emitir la constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica que no está estipulado por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del propio pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.

En nuestro caso, como lo indicáramos líneas arriba, la Constitución, en su artículo 45 expresa: El poder del Estado emana del pueblo (...). Es principio básico de la teoría liberal, a la que esta Constitución se ciñe en cuanto modelo de referencia, que corresponde al pueblo un rol importante en las decisiones políticas; en él radica el poder, siendo conforme a su voluntad la conformación del gobierno.

La primera parte del artículo que comentamos establece que el poder emana del pueblo y que quienes lo ejercen están sometidos a los límites y responsabilidades que el sistema

jurídico establece. Se configura aquí un sistema republicano y democrático que es, además, representativo, lo que al mismo tiempo refleja una característica declarada del Estado peruano, según el artículo 43 de la Constitución. Los rasgos destacables de este modelo de organización del poder son los siguientes:

Bernales, refiriéndose al poder político expresa: “El poder emana del pueblo porque éste es su detentador originario. Nadie más que él lo tiene en sus manos. Sin embargo, no es el pueblo el que ejerce el poder de manera cotidiana. Lo hacen quienes por delegación han recibido el gobierno del Estado”. (Bernales, 1998, pág. 317)

Esto equivale a decir que el pueblo no tiene todo el control del poder del Estado, pero sí que lo origina y en ciertos aspectos lo orienta a través de decisiones que son trascendentales y que aparecen en la Constitución. Las principales son:

El derecho a elegir al gobierno en sus diversos niveles, sea nacional, regional o local

El derecho de votar en referéndum, contenido también en los artículos: 2. inc. 17) y artículo 31. a los que hay que añadir el artículo 32 de la Constitución;

El derecho de remoción y revocatoria de autoridades y de demandar la rendición de cuentas, establecidos también en los artículos anteriores. Para el caso de las autoridades

municipales, hay mención expresa a su revocabilidad en el artículo 191;

Los derechos de iniciativa legislativa y de reforma constitucional que pertenecen al mismo género y que están contemplados en los artículos 2. inc. 17, 107. y 206 de la Constitución;

El derecho de los vecinos de participar en el gobierno municipal de su jurisdicción, establecido en el artículo 31 de la Constitución.

El mismo autor refiere que este enunciado, en el contexto sistemático de la Constitución, abarca a los representantes elegidos para gobernar, a los que menciona genéricamente el artículo 2. Inc. 17) “Los ciudadanos tienen conforme a ley, los derechos de elección de autoridades (...)”; 31. (“Los ciudadanos tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por la ley orgánica (...)”; y, 43. Establece que el Gobierno del Estado es unitario, representativo y democrático (...). Estableciendo así un modelo de organización del poder que es de democracia representativa: el pueblo elige y los gobernantes quienes ejercen el poder en su representación.

La democracia representativa no es, sin embargo, un fenómeno puramente librado al mandato de las leyes. Tiene tras de sí toda una concepción del Estado, la sociedad y la

Nación. También tiene principios que aunque no estén legislados deben ser observados, como por ejemplo la relación que debe existir entre representante y representado.

La segunda parte del artículo 45 establece la sanción para quienes se arrojan el ejercicio del poder que amena del pueblo y que no es otra que la de considerar delictiva esa conducta: rebelión o sedición y que no la comentamos por no corresponder al objeto de nuestro estudio.

El mismo Heller, citado por Bernales, refiriéndose al titular de la soberanía afirma: "Si bien cada uno de los órganos del Estado, son representantes de la soberanía popular, no podrá negarse que ésta se representa de forma más directa a través del Parlamento. (Bernales, 1998, pág. 318) De hecho, el Congreso es el órgano que mejor personifica y canaliza los intereses de la población, pues su fin último es darle a la sociedad una seguridad de que su libertad estará asegurada y que la democracia podrá seguir brindándole certidumbre. Ya sea a partir de concepciones como el contrato social de Rousseau, la autolimitación estatal de Jellinek o la voluntad del Estado-Nación de León Duguit. La soberanía empieza a perfilarse como un elemento esencial en la actuación del Congreso. Por tanto, el Parlamento aparece como órgano estabilizador y regulador de la dialéctica política donde es suficientemente representativo y

busca lograr, a través de las acciones de sus miembros, un difícil y necesario equilibrio entre el disenso y el consenso, capacidad de mantener la continuidad y promover el cambio. En realidad, la soberanía popular se encuentra representada en el Parlamento, no obstante significar una simple ficción, una apariencia real, pues hasta que no incluya contenidos relacionales y dialécticos de integración real con la población no podrá considerarse realmente representación auténtica de la sociedad. Al ser funcionarios públicos, los congresistas por más que estén sujetos a su conciencia, tendrán que responder ante los electores, quizás a través de contrastar los actos que realiza con los que prometió para ser electo. La soberanía popular, tiene como único titular a la Nación, entendida como el conjunto de individuos con capacidad política unidos solidariamente por algún tipo de afinidad. Pero por lo complejo de su ejercicio, resulta más correcto y práctico trasladar la titularidad, simbolizando una subrogación, a los parlamentarios por su posicionamiento como preponderantes delegados estatales, sin poder arrogarse individualmente tal atributo.

El pueblo es el titular de la soberanía, por cuanto es él, con la capacidad política que le confiere la Constitución del Estado, quien elige a sus representantes ante el Congreso de la República y ante el Poder Ejecutivo, y es a nombre de él, que el Poder Judicial administra justicia. Los

representantes tanto ante el Congreso, como ante el Poder Ejecutivo y Poder Judicial, son simplemente “representantes o apoderados”, dado que por la misma densidad poblacional resulta materialmente imposible que éste ejerza directamente sus derechos políticos; de allí que, cuando se habla de soberanía popular estamos refiriéndonos a una democracia representativa directa o indirecta.

El principio de soberanía popular sostiene el carácter republicano y democrático de nuestra organización política, la capacidad suprema de decisión reside esencial y originariamente en el pueblo, como lo indica el artículo 43 de la Constitución Política del Perú vigente. Este precepto efectúa la declaratoria por virtud de la cual el pueblo se señala a sí mismo como soberano. Cabría también decir que es la premisa mayor de la Constitución. Siendo el poder constituyente expresión de la voluntad popular, manifiesta su decisión de que sea el pueblo el titular de la soberanía, es decir el poder supremo de la república.

Al mismo tiempo, surge de ahí el carácter republicano de nuestra nación, dado que la facultad de dictar las normas que rigen a toda la colectividad corresponde a ella misma, las cuestiones del gobierno son intereses del Estado y no decisiones de un monarca o de un cuerpo aristocrático.

El carácter representativo del gobierno consiste en que los gobernantes de todos los niveles tienen respaldo directo o

indirecto de la elección popular, y que por ello representan al pueblo en las decisiones que toman. Es lo que la teoría denomina legitimidad de origen. Esto no quiere decir que estén sujetos a hacer lo que el pueblo desea que hagan, porque ello sería estar sujetos a mandato imperativo, pero sí que actúan en nombre del pueblo y con el deber de procurar el bien del país. La representación, como lo hemos sostenido anteriormente, implica un compromiso de relación y respeto entre representante y elector, debiendo existir también, como necesario correlato, una responsabilidad exigible por la ciudadanía

2.2.4.5 Potestad de administrar justicia

De acuerdo a este principio constitucional, corresponde al Poder Judicial ejercer la potestad de administrar justicia, tiene su origen en la sociedad o pueblo. La responsabilidad de proteger los derechos de las personas y sanciones a sus infracciones debe corresponder a otra rama distinta del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Esta es una consecuencia de la teoría de la División de Poderes o Balance de Poderes.

La función jurisdiccional debe ser ejercida exclusivamente por determinados órganos del Estado. Este principio sostiene que la exclusividad presenta una vertiente positiva y otra negativa; por la primera, el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción y los únicos que pueden ejercerla son los

jueces y tribunales que son independientes respecto de cualquier poder del Estado, no siendo posible que la potestad jurisdiccional sea asignada por el legislador, al Poder Ejecutivo o Legislativo; por la segunda, los órganos y funcionarios a los que se atribuye la potestad jurisdiccional están obligados a ejercer esta actividad de manera exclusiva, sin compartirla con otra función pública o privada. El control judicial difuso de Constitucionalidad de las leyes está reservado al Poder Judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución Política del Perú de 1993, que a la letra establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

En el caso peruano desde 1823 a la fecha, todas nuestras Constituciones han dedicado diversos artículos a regular lo relativo al Poder Judicial. La vigente, en los artículos 138 al 149 consagra una serie de principios relativos a su organización y funcionamiento. Así, el primer párrafo del artículo en comento contiene la clásica fórmula de que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce

por el Poder Judicial a través de sus órganos, los que tienen una estructura jerárquica. Los jueces de todos los niveles, según el artículo 146, sólo están sometidos a la Constitución y la ley.

La función de control judicial de la Constitucionalidad de las leyes, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del Poder del Estado.

Es indudable la importancia que tiene el control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes, pues permite la consolidación de la Constitución como norma jurídica, que sus postulados tengan plena vigencia, lo que implica además que los derechos que en ella se consagran, en su dimensión objetiva, serán realmente respetados. En el caso peruano, tanto en la Constitución de 1979 como en la vigente, se optó por un sub modelo de control de constitucionalidad, denominado dual o paralelo por nuestro constitucionalista Domingo García Belaunde.

La Constitución Política de 1979 estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales y la vigente, el Tribunal Constitucional, como encargados de ejercer el control de

constitucionalidad de las leyes, siguiendo el modelo europeo kelseniano o concentrado; y el deber de los jueces del Poder Judicial de inaplicar las normas legales que resulten incompatibles con una norma constitucional, siguiendo el modelo del control judicial de constitucionalidad de las leyes americano, difuso o judicial.

El Perú, tiene un sub modelo de control de constitucionalidad dual o paralelo, como lo hemos referido líneas arriba. Esto significa que la fórmula por la que el Constituyente optó, fue tomar de los dos modelos imperantes de control de constitucionalidad originarios: el norteamericano o difuso, encargado a todos los jueces; y el europeo o concentrado, encargado a un órgano especializado, que en la mayoría de países que han optado por este sistema reciben la denominación de tribunales constitucionales o cortes constitucionales.

Según nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución de 1979 y la vigente, no existe la menor duda de que el control difuso debe ser aplicado por cualquier autoridad que debe resolver un caso concreto, porque los artículos 87 y 51 de la Constitución de 1979 y 1993, respectivamente, contienen un mandato que debe ser acatado por todas las autoridades, sin distinción alguna.

2.2.4.6 Principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es un concepto básico de las garantías constitucionales. Quiroga, presenta una definición del concepto y su relación con el derecho al juez natural, al establecer que, mediante este principio, Nadie puede ser desviado de la jurisdicción ordinaria, natural, que conforme a la ley de la materia le corresponde de modo previo y objetivo. Sobre el tema, Monroy Gálvez, sostiene que el principio de la unidad y exclusividad significa que nadie puede irrogarse en un Estado de Derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. (Quiroga, 1994, pág. 11)

Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados; éste tiene la exclusividad del encargo. El principio significa, además, que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Es más, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará también obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. En cualquiera de ambos casos, ni su actividad ni su omisión podrá liberarla de la obligatoriedad de cumplir con lo que se decida. Podrá ser compelida a ello, por medio del uso de la fuerza pública.

Las derivaciones prácticas del dispositivo constitucional acotado son claras y concluyentes, en el siguiente sentido: La función jurisdiccional es solo una y se ejerce de manera unívoca por el órgano constitucionalmente facultado para ello, a través de sus diferentes instancias. El ejecutivo y el legislativo no pueden ejercer función jurisdiccional; están prohibidos de avocarse al conocimiento de causa pendiente y tampoco pueden interferir en el procedimiento ni mucho menos desconocer sus resoluciones y pretender abstenerse de cumplir y someterse a sus efectos.

La exclusividad complementa el concepto de la unidad, en el sentido de que la administración de justicia es exclusiva del Poder Judicial y al mismo tiempo excluyente respecto de cualquier otro órgano u organismo.

La función jurisdiccional es orgánica y jerárquicamente establecida. Por consiguiente, no existe ni puede existir jurisdicción alguna independiente, salvo las específicamente exceptuadas por la propia Constitución, como son la militar y la arbitral y la que se encuentra pendiente de desarrollo constitucional, referida a la jurisdicción especial, prevista en el artículo 149, con cuyas excepciones igualmente discrepamos. Sin embargo, la justicia militar, como la arbitral, no son autónomas ni pueden erigirse al margen y en forma competitiva con la justicia ordinaria. Actúan de acuerdo con sus leyes en el ámbito material al que la

Constitución les faculta. Determinadas decisiones pueden ser conocidas y resultas por la Corte Suprema.

Conceptualmente, la unidad afirma la propiedad de todo ente, en virtud de lo cual no puede dividirse ni separarse sin que su esencia se destruya o altere. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos; sin embargo, es necesario tener en cuenta que existen otros órganos distintos que también se encuentran vinculados a este mandato constitucional. En tal sentido, no es una atribución exclusiva de los jueces del Poder Judicial, pues la norma constitucional ha establecido otros órganos jurisdiccionales, como es el caso del Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, El Consejo Nacional de la Magistratura y la Jurisdicción Especial reconocida a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, según el artículo 149 de la Constitución, como ya se indicó líneas arriba.

El principio de unidad, asevera Chanamé, permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad unitaria, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a

los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en razón de la mera e inadmisibles diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda. (Orbe, 2014, pág. 1242)

2.2.4.7 Principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional

El principio de la autonomía de la función jurisdiccional, según Monroy, es: La única posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social. Ello se debe efectivizar intentando que su actividad no se vea afectada por ningún otro tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad, es decir, la facultad para decidir. (Monroy, 2005)

La Constitución es clara al establecer que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ni interferir en el ejercicio de las funciones del órgano jurisdiccional. Esto quiere decir que cualquier interferencia constituye delito, por tanto, los jueces están habilitados para denunciar aquellos actos que signifiquen presión para emitir un fallo en tal o en cual sentido. Esto, lamentablemente, no siempre ocurre. Domingo García Belaunde, sostiene que todo el proceso histórico del Perú ha estado signado por el deseo del poder político de manejar a los jueces.

En cuanto al derecho de investigación del Congreso de la República, debe entenderse que, tal como lo señala el texto constitucional, aquél no se ve afectado por las disposiciones del inc. 2. del Art. 139. Sin embargo, se deja claramente establecido que el ejercicio de tales investigaciones no debe interferir en modo alguno en el proceso jurisdiccional ni debe surtir efecto jurisdiccional alguno. La facultad investigativa del Parlamento es más bien de carácter político y moralizador, y sus conclusiones no guardan relación alguna con el ejercicio de la función jurisdiccional. Aclaración que lamentablemente no siempre responde a la realidad, por cuanto el Congreso de la República casi siempre interfiere las investigaciones que corren a cargo del Ministerio Público, fundamentalmente en los casos en los que existen intereses políticos o están referidos a los grupos de poder económico, limitando de este modo el ejercicio de la función jurisdiccional.

2.2.4.8 Principio al debido proceso y la tutela jurisdiccional

El artículo 139, numeral 3) de la Constitución Política del Perú, se ocupa de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, sin ánimo de tratar sobre los orígenes históricos de ambos conceptos, nos referiremos a la importancia de este principio que como bien lo indica Chanamé, tienen la calidad de derechos fundamentales, es decir, son derechos cuyo sustento es constitucional y, como

tal, no pueden ser pasibles de desconocimiento o limitación por ningún poder. (Orbe, 2014). De hecho, como ocurre con los derechos fundamentales, ni siquiera es imprescindible su reconocimiento literal en la norma constitucional, sólo es suficiente que esté enmarcado su derecho continente para que todas sus manifestaciones, que no son pocas, se entiendan reconocidas y, en consecuencia, partes del derecho a un debido proceso.

Lo expresado implica, entonces, que en un Estado Constitucional de Derecho no hay sujeto jurídico que participe en un procedimiento o proceso y carezca del derecho a un debido proceso. Al contrario, su circunstancial desconocimiento daría lugar a que el procedimiento o proceso pueda ser declarado nulo y, eventualmente deba el Estado resarcir por los daños ocasionados, cuando se trate de un proceso judicial.

Chanamé, define al debido proceso como el conjunto mínimo de elementos (instancia plural, derecho de defensa, publicidad, igualdad de las partes, presunción de inocencia, tribunal competente, ausencia de dilaciones indebidas, uso de propio idioma, etc.) que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto. (Chanamé, 2009, pág. 773)

El Tribunal Constitucional, refiriéndose al debido proceso considera que se trata de un derecho, por así decirlo, “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice o concluya con el necesario respeto y protección a todos que en él puedan encontrarse comprendidos. Fuente: (Exp. N° 7289-2005-PA/TC. FJ.5).

Cuando empleamos el concepto tutela jurisdiccional hacemos referencia a una situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso. Así, la existencia de un estatuto judicial que asegure al juez un status mínimo e inmodificable de derechos (a su independencia, a su inamovilidad, a poder asociarse, a un ingreso digno, a desempeñarse atendiendo a su especialidad) no necesita estar ligado directamente al derecho a un debido proceso pero, sin duda, lo va a afectar, en tanto supone el aseguramiento de un conjunto de condiciones extraprocesales que redundarán en la eficacia de la administración de justicia. En esta línea, consideramos que esta categoría contiene el derecho a un debido proceso en todas sus manifestaciones, al punto de convertirse, en

algunas ocasiones, en la orientación metodológica para resolver sus manifestaciones contradictorias. Por otro lado, la categoría contiene también todas las otras manifestaciones (no sólo las procesales) que permiten exigir la vigencia o eficacia de los derechos.

Sobre el tema que nos ocupa, Quiroga, anota: El inciso bajo análisis es de suma importancia, pues establece las garantías para el debido proceso legal, que en la actualidad no sólo es considerado como un derecho constitucional sino como un derecho fundamental; vale decir uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de derecho, quien refiriéndose al Debido Proceso Legal lo define como la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado. (Quiroga, 1994)

Por lo demás, el mismo autor agrega que la observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional. En efecto, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la contemplan de manera explícita.

El Tribunal Constitucional, citando a Luis Marcelo de Bernardis, expresa lo siguiente: “Conviene en medio del análisis practicado, efectuar ciertas precisiones sobre el derecho al debido proceso y lo que en doctrina se denomina tutela judicial efectiva. No en vano y si la propia Constitución se ha preocupado en distinguir ambos atributos en su artículo 139 inc. 3), ello responde a que en efecto, se trata de dos cosas perfectamente distintas o cuando menos con características propias”.

Si bien la tutela judicial efectiva es en principio, un atributo directamente relacionado con el debido proceso, en la medida en que con aquella, el ciudadano puede acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión, y por ello su principal manifestación es sin duda alguna, el derecho de acción, de su contenido no fluye que se encuentre inmersa en ninguna de las variantes que el debido proceso posee, sino que más bien se aprecia una situación de grado estrictamente secuencial.

La tutela judicial efectiva es procesal y por ende relacionada con el debido proceso, por su propia naturaleza de impulso jurisdiccional, pero es diferente por sus alcances que se expresan al comenzar o al terminar el proceso, pero no durante su trayecto. Cuando un justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento del

reclamo o petición que éste formula o para que lo resuelto en definitiva por ésta, pueda, en efecto, llevarse a ejecución, más lo que suceda durante el transcurso o secuela del proceso y los principios y derechos que ante él funcionen ya serán de exclusiva incumbencia del debido proceso.

2.2.4.9 Atribuciones del Ministerio Público

La Carta de 1993 recoge en líneas generales, la normatividad establecida por su predecesora de 1979. En cuanto se refiere al Ministerio Público. Ambas establecen que el Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo. Esta concepción es casi unánime en la doctrina y en la legislación positiva; sin embargo, existe algunas diferencias puntuales. La primera gira en torno a la designación del Fiscal de la Nación; en cambio, la Constitución vigente ordena que el Fiscal de la Nación sea elegido por la Junta de Fiscales Supremos y, adicionalmente, extiende la duración del cargo a tres años prorrogables a dos años más.

Las atribuciones de este Órgano Constitucional del Estado, que a juicio del investigador, tienen relación con el ejercicio de la inmunidad parlamentaria, se encuentran previstas en el artículo 159, numerales 1), 2), 4) y 5) de la Constitución Política vigente, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 159. Corresponde al Ministerio Público:

Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional del Perú está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Al inicio de este comentario se dejó sentado que el Ministerio Público es autónomo, como en efecto así lo establece el Artículo 158 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, en el Artículo 159 referido líneas arriba, establece sus competencias constitucionales, cuyos alcances jurídicos relevantes con relación a la inmunidad parlamentaria los comentaremos brevemente, teniendo como referencia lo expuesto por el Dr. Chanamé, en los términos siguientes:

Con relación al numeral 1. El Ministerio Público tiene como una de sus funciones fundamentales la defensa de la legalidad de los intereses públicos tutelados por el derecho. Del mismo modo, es atribución del Ministerio Público desempeñarse con absoluto celo al respeto y obediencia del sistema jurídico del Estado, ya que su atribución es pedir que

se administre justicia y la finalidad de ésta, es que triunfe la verdad y triunfe la inocencia sobre la malicia.

El Ministerio Público promueve la acción penal de oficio o a petición de parte. La actuación de oficio, es la que realiza el organismo por propia iniciativa. La acción a petición de parte es promovida cuando alguien que no es del Ministerio Público solicita que sea tramitada una investigación o denuncia.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Artículo 158 de la Constitución, el mismo autor anota: La garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público tiene por finalidad asegurar y proteger la libertad de acción de este órgano constitucional, de modo tal que pueda cumplir eficazmente con las funciones que le ha encomendado la Norma fundamental, evitando la dependencia y subordinación respecto de otros órganos, poderes o personas, sean éstas públicas o privadas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en los términos siguientes:

El artículo 159 de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación del delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a petición de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el

poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público; sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.

En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159 de *la* Constitución. Claro está que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

Respecto a la segunda atribución, debemos precisar que el Ministerio Público, sin tener injerencia en el ejercicio de la

función jurisdiccional, ni tener capacidad disciplinaria, ejerce una labor que acompaña a los jueces produciendo dictámenes y participando en los actos procesales. De esta manera, en representación de la sociedad, es un vigilante que ejerce atribuciones dentro de cada procedimiento. Su intervención dentro del proceso se considera como una forma efectiva de protección de la ciudadanía en pro de una recta administración de justicia.

El Ministerio Público es un órgano autónomo por excelencia, como se ha expuesto líneas arriba, cuyo atributo constitucional le permite ejercer a cabalidad sus funciones; esto es, velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad, desprovisto de injerencias políticas. Su autonomía supone independencia funcional, administrativa y económica en el marco de la Constitución y las leyes. (Chanamé, 2009)

El Dr. Chanamé, al comentar sobre esta institución refiere: Componente esencial del principio de autonomía es el de unidad en su organización. (Chanamé, 2009, pág. 627) Sólo en la medida que una institución de rango constitucional como el Ministerio Público esté concebida como un todo orgánico, cohesionado, podrá ser realmente autónomo.

Con referencia al numeral 4. del artículo 159 de la Constitución, debemos mencionar que actualmente el Fiscal en representación del Ministerio Público, conduce desde el

inicio la investigación del delito, labor que al desempeñar con iniciativa y autonomía, el Fiscal investigador termina sustituyendo al Juez Instructor, y cuya función queda limitada a dirigir la etapa procesal del juzgamiento. Esto es lo que se ha denominado como estructuración de un verdadero proceso “acusatorio-garantista”.

Sobre el ejercicio de esta atribución, antes de la promulgación del Código Procesal Penal, existieron sendas leyes que regulaban de alguna manera el ejercicio de la investigación preliminar a cargo de los fiscales; sin embargo, a partir de la promulgación del Código Procesal Penal vigente, corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, contando para ello con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, naturalmente bajo el control jurisdiccional del juez de la investigación preparatoria, encargado además de dirigir la etapa intermedia o etapa de control y saneamiento procesal. La tercera etapa del proceso es el juicio o juzgamiento, llevada a cabo por el juez penal unipersonal o colegiado, etapa estelar realizada bajo los principios de publicidad, oralidad, contradicción, inmediación, concentración de actos procesales y celeridad.

Esta nueva estructura del proceso penal ha traído como consecuencia una reestructuración total de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público. En el ámbito del

primero, las Cortes Superiores dejarán de ser competentes para la etapa del juzgamiento y deberán convertirse en Cortes de Apelaciones, y la Corte Suprema dejará de ser una instancia más que conoce el recurso de nulidad para ser en el futuro la Corte de Casación. También hay un cambio profundo en materia de impugnación, logrando adecuar la legislación a lo dispuesto en los tratados internacionales. El Ministerio Público tiene la necesidad de adecuar su estructura al cumplimiento de sus fines constitucionales para realizar la investigación del delito.

Por último, el Ministerio Público es titular de la acción penal, ello implica que tiene como atribución ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. En este sentido, el constituyente le ha dado al Ministerio Público, el monopolio de la acción penal para que, previo razonamiento de la misma, califique y haga una primera evaluación sobre su procedencia.

También es competente para ejercitar la acción penal sobre las denuncias que provienen de los ciudadanos o de la Policía Nacional del Perú. Cada denuncia es evaluada a través de una investigación preliminar para determinar si ésta procede o no ante el Poder Judicial.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que (...) Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, no pueden ser ejercidas por ningún

otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción.

2.2.4.10 Principio de igualdad ante la ley

La función primordial del Estado es vigilar que este derecho constitucional se respete en todos sus niveles. La igualdad jurídica es un principio según el cual todos los individuos sin distinción alguna tienen el mismo trato ante la ley y que importa principalmente la actitud correspondiente de todos y cada uno de los individuos. Como en el caso de la igualdad procesal en el que cual fuere la naturaleza de éste (civil, penal, laboral, etc.) tienen igual posición, merecen idéntico trato y tienen derecho a ejercitar las mismas facultades, porque lo contrario, implicaría parcialidad o discriminación. Chanamé, refiriéndose a la igualdad jurídica sostiene que ésta tiene dos aspectos, o mejor dicho detenta doble condición: Igualdad como principio y como derecho. En cuanto principio constituye el enunciado de un contenido material objetivo, en cuanto derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo.

La igualdad ante la ley, comenta el Dr. Bernal, E., fue un concepto subversivo hasta fines del siglo XVIII. Es la revolución liberal iniciada en Francia la que modifica radicalmente una serie de concepciones, consagrando a la igualdad como uno de los derechos fundamentales del

hombre y del ciudadano. Hoy es considerada uno de los derechos fundamentales que toda Constitución democrática reconoce al ser humano. En sentido estricto, la igualdad es uno de los derechos sociales más importantes de la persona humana. Pero su ubicación tradicional la sitúa dentro del conjunto de los derechos individuales.

La igualdad ante la ley no supone que todos los seres humanos sean iguales unos a otros, en sentido material; ello sería simplemente negar la realidad. Al contrario, es correcto decir que una de las grandes riquezas del ser humano es que cada uno de nosotros es diferente en muchos elementos. Sin embargo, al propio tiempo, la humanidad considera actualmente que la unidad básica está en la pertenencia a la misma especie, participando todos de las mismas condiciones y calidades que configuran al ser humano. Este es el núcleo central determinante de derechos. Entonces, la igualdad ante la ley no borra las diferencias naturales, sino que establece una igualdad básica de derechos, a partir de la cual podemos realizarnos mejor en medio de nuestras diferencias.

Nuestra Constitución se inspira en esta concepción de la igualdad básica, que contiene al mismo tiempo el rechazo a posiciones que conceden derechos en función de la diferencia de las personas. Nuestra Carta establece en concreto la no discriminación por el origen, la raza, el sexo,

idioma, religión, opinión y condición económica. Necesariamente este inc. 2) del Artículo 2. debe concordarse con el Artículo 103, primer acápite de la propia Constitución, que establece en su primera parte: Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adición a estos elementos, que no son enumerados con detalle, pero que se hallan comprendidos en el enunciado general, añade el complemento indispensable del derecho a igual protección de la ley.

Nuestra Constitución añade una disposición adicional prohibiendo la discriminación por cualquier otra razón. Es una cláusula general que pretende descartar cualquier atentado contra la igualdad formal establecida.

El Dr. Contreras, considera que la igualdad en su concepción natural, se concibe como un atributo inherente al ser humano por su calidad de tal, sin distingos o diferencias por causas de sexo, etnia, color, preferencia sexual, ideológica o religiosa, nacionalidad, ciudadanía, cultura, posición económica, social o política, edad, entre otras. (Contreras, 2010).

Las Naciones Unidas ha impulsado la elaboración de leyes que prohíban la discriminación y generen políticas para

combatir eficazmente este fenómeno. Dichas iniciativas se concentran en las áreas siguientes: Garantizar la igualdad de las personas ante la ley, sin distinción de color, raza, nacionalidad, u origen étnico, castigar la difusión de ideas basadas en la superioridad racial e incitación a la discriminación racial, así como a las actividades racistas, prohibir las organizaciones que promuevan la discriminación racial, entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales, entre otros, citaremos a los siguientes:

Convención Americana sobre los derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969. Artículo 24. Igualdad ante la ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. Artículo 1. Los hombres nacen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948:
Artículo 1. Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Capítulo 1. Artículo II: Todas las personas son iguales ante la ley. Tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra lengua.

La igualdad de las personas es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la importancia del principio de no discriminación es que como se ha visto, los principales instrumentos internacionales aluden reiteradamente a él, al igual que las Cartas de la OEA y de la ONU.

El derecho a la igualdad se encuentra reconocido en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos: Declaración Universal de DD.HH. (artículos 1 y 2), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3 y 26), Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 24). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

Formas de Discriminación Racial (artículo 1), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 1) Convención Interamericana contra las Personas con Discapacidad (artículos 1 y 2). Además es un derecho constitucional reconocido en el artículo 2. de la Constitución Política del Perú de 1993.

2.2.5 Estado y derechos constitucionales

Carl Schmitt, citado por Blancas, al referirse a los derechos fundamentales, en su obra Teoría de la Constitución, expresa que la relación entre la persona humana y el Estado, entre la libertad y la autoridad dentro de la sociedad organizada, constituye, sin duda alguna, la cuestión crucial en orden a la determinación de la naturaleza del régimen político del Estado. De la forma de dicha relación, de su equilibrio o la ausencia de éste, depende que pueda calificarse a un Estado como democrático, totalitario o retrógrado. (Blancas & Otros, 1992, pág. 387)

La historia de la humanidad, y por consiguiente, la de sus formas de organización social y política, ha sido escenario, desde la antigüedad, de este conflicto entre la libertad y el poder, entre el individuo y la autoridad, pero es a partir de la instauración de la democracia como forma política del Estado que se logra un sano equilibrio entre ambos términos: Así, los llamados derechos humanos, traducen en el ordenamiento jurídico estatal, el ámbito de autonomía y libertad que se reconoce, garantiza y protege a cada persona, y que el poder

expresado en el Estado, no puede desconocer ni avasallar a tales derechos.

Los derechos de la persona humana en los Estados democráticos han expresado, a lo largo de algo más de dos siglos, una importante evolución en cuanto se refiere a la efectividad de su reconocimiento y a la extensión de su contenido, por ello, suele hablarse de derechos constitucionales, aun cuando algunas constituciones como la nuestra, se refiere a ellos como derechos fundamentales.

2.2.8 El modelo igualitario y la abolición de la inmunidad parlamentaria

Para abordar este tema, citaremos nuevamente al Dr. Delgado, C., nuestro autor referente, respecto al problema materia de investigación, quien al respecto anota lo siguiente: Las prerrogativas son el muñón de una ideología no democrática y resabio de la sociedad tradicional, incompatible con los principios e ideología del derecho en general y de los derechos fundamentales en particular. (Delgado, 2007, pág. 168 y ss.). Por esta razón carecería de congruencia plantear la sobrevivencia de cualquier tipo de prerrogativa en una república que quiere afirmarse como democrática. A menos por supuesto, que la vocación de esa misma república no fuera lo esencialmente democrática que se declara en la Constitución, y a menos, asimismo, existiera el ánimo o preferencia restauradora del orden tradicional y de una república aristocrática o meritocrática, que se construye en base de las pretensiones del mantenimiento de las prerrogativas.

Independientemente de nuestra posición personal respecto al tipo de república que debiera implantarse en el Perú, así como su modelo, pureza y variante, no puede desconocerse ni el arraigo de las prerrogativas en el contexto de una cultura política tradicional, ni el género y estirpe igualitaria en el diseño de las instituciones incluidas en una Constitución cuya orientación se declara como democrática. Si el propósito es consolidar la cultura que declara la Constitución parece más eficiente, congruente y sincero con el ideal democrático, afirmar con convicción hacia la materialización de los propósitos igualitarios que entraña el mantenimiento de un concepto popular de la soberanía política. En la medida que se afirma que el poder emana del pueblo y no de una élite, estirpe, familia, casta o persona; en esa misma medida, la construcción de una sociedad democrática supondría el progresivo abandono de rezagos propios de un modelo de sociedad tradicional o elitista.

Para hacer una sociedad democrática nadie debiera mantener trato preferente ni excepcional. La protección de la autoridad frente a eventuales intenciones de impedir el ejercicio pleno de las potestades que el pueblo le delega quizá no sea sino una excusa para dos cosas: Primero, para no ser lo democrático que se declara pretender ser, y Segundo, para no terminar de confiar en la institución de cuya jurisdicción se termina protegiendo a las autoridades provistas de prerrogativas.

Dentro de un esquema de pensamiento moderno, si ser una sociedad democrática fuera un anhelo y un propósito genuino no encaja ni es

coherente con esa pretensión de conservar un archipiélago disociado, desarticulado y heterogéneo de burbujas en las que hay a quienes se reserva un fuero y un trato distinto y no igualitario que al resto de autoridades y ciudadanos.

No cabe calificar como democrática a una sociedad cuyo fundamento no sea la igualdad, sino los privilegios estamentales. Sin embargo, no hay conciencia democrática en quienes conducen los procesos políticos y definen las prácticas y contenidos reales de la Constitución.

Las prerrogativas, lo que tratan es blindar a determinadas autoridades frente al trato igualitario que recibirían ante las Cortes de justicia, ello trae consigo la suposición de que las Cortes no son lugares dignos ante los cuales puedan apersonarse en igualdad de condiciones y con igualdad de trato cuando existe fiscalización, denuncia o, por lo menos cuestionamiento. Si de lo que se trata es de concebir a los congresistas como sujetos de derechos y obligaciones y no de encumbrarlos con privilegios.

En una sociedad moderna y democrática los tratos deben ser horizontales, no verticales ni jerarquizados; por el contrario, las diferencias se achatan y las distinciones desaparecen.

Que el Poder Judicial en el Perú esté mal, no es argumento consistente para que el Poder Legislativo le reste atribuciones. El país no mejora porque el Congreso tome para sí una función que le es esencialmente ajena. Con este criterio tendría que acabarse con toda institución imperfecta, para inventar otras sin historia previa de

imperfección. El problema no es la imperfección del sistema, el problema es la calidad humana, la cultura y la mentalidad de los actores de todo el sistema, de allí que estimamos que el cambio debe realizarse al interior de los operadores de las instituciones tutelares del Estado, que hagan posible construir una sociedad democrática.

Si el Poder Judicial padece de algunas deficiencias, él mismo y sin los pretendidos tutelajes ni paternalismos del Congreso de la República, debe seguir responsabilizándose de la integridad de las funciones que la Constitución le asigna, sin usurpación de sus funciones naturales por otra instancia estatal. El Poder Judicial es tanto o más responsable, como se ha dicho anteriormente, por la afirmación de una democracia responsable, donde la autoridad se reconoce y se exige según los términos que manda la Constitución y la ley. Los congresistas son tan vulnerables como los propios magistrados para garantizar el ejercicio de las atribuciones confiadas por la Constitución y las leyes, así como lo pueden ser las otras altas autoridades constitucionales; en consecuencia, podemos afirmar que tanto los congresistas de la República, como los Magistrados del Poder Judicial y demás funcionarios públicos, no son infalibles en el ejercicio de sus funciones, por ende deben tener el mismo tratamiento constitucional.

2.3 Necesidad de eliminar la inmunidad parlamentaria en la Constitución Política del Perú de 1993

Al respecto, siguiendo el pensamiento de Delgado, formulamos la siguiente interrogante: ¿Es conveniente la eliminación de la inmunidad parlamentaria

del texto constitucional? Para ello, se ha revisado la trascendencia histórica de esta institución constitucional, en relación con la utilidad que su supresión podría generar como garantía para la correcta administración de justicia. (Delgado, 2007, pág. 175 y ss.) El autor advierte que la revisión debe hacerse, admitiendo la concurrencia de premisas y de tótems políticos vigentes, los mismos que constituyen una concesión de ventajas al fuero parlamentario sobre el principio de igualdad ante la ley; así como el de la ideología estamental sobre la de los derechos fundamentales.

El mismo autor plantea las interrogantes siguientes: ¿Constituye la inmunidad parlamentaria un medio útil para proteger al congresista frente a denuncias por la comisión de presuntos delitos durante el ejercicio de sus funciones? ¿Es necesario que los congresistas sean suspendidos para que el Poder Judicial actúe con la necesaria independencia?. La respuesta indudablemente que no es la misma. Para el primer caso hemos sustentado que en un Estado democrático no se sustenta la vigencia de privilegios; en consecuencia no resulta un medio útil. La respuesta a la segunda interrogante resulta innecesaria si es que se elimina la inmunidad parlamentaria, dado que todos los ciudadanos estaríamos sometido al mismo trato ante el Poder Judicial.

Hay sin embargo una tendencia progresista, aunque tímida, en el desarrollo de las instituciones para convertirlas cada vez más en organizaciones democráticas y racionales. Esto es, organizaciones inteligentes que dignifiquen a la República con un tratamiento igualitario, en el que los representantes sean cada vez más como los representados, sin ninguna otra

jerarquía que la del honor de representarlos y cumplir el mandato con honestidad, eficiencia y rectitud.

Tal desarrollo supone tanto la progresiva afirmación de la judicatura sobre el poder político de la representación nacional, como el reconocimiento de los límites orgánicos del Congreso ante la República soberana. Esto se traduce en el desarrollo de la judicialización del control político y el reemplazo pleno de la representación parlamentaria por la autoridad judicial en la administración horizontal e igualitaria de la justicia para todos los ciudadanos, tengan o no mandato popular.

Mantener la inmunidad parlamentaria dentro del texto constitucional, constituye una verdadera amenaza contra los derechos fundamentales, especialmente contra el principio de igualdad ante la ley; en consecuencia ¿Es o no necesario su eliminación para que el Ministerio Público, titular de la acción penal investigue a un congresista que ha incurrido en un presunto delito y el Poder Judicial, examine y juzgue a un representante ante el Congreso de la República?. La respuesta resulta obvia: Sí.

Una primera línea de reflexión lo constituye la necesidad de reformar el artículo 93 de la Constitución del Estado, consecuentemente, la derogatoria de la parte pertinente del Reglamento del Congreso de la República, aprobado con fecha 3 de mayo de 2006; el mismo que en su artículo 16 establece que “no se paralizan ni suspenden los procesos penales iniciados contra los congresistas con anterioridad a su elección”, cuyo texto constituye un concepto totalmente innovador en la tradición parlamentaria peruana. Tanto que ha significado incluso la presentación de una Demanda de Inconstitucionalidad (Exp. N° 26-2006-PI/TC), la que ha sido declarada

infundada con sentencia de fecha 8 de marzo de 2007. En síntesis, el Tribunal Constitucional convalida el apartamiento de una secular tradición constitucional, lo que constituye un mérito insoslayable en el procedimiento de recorte del ámbito de las prerrogativas; sin embargo, los Congresistas de la República, durante su permanencia en el cargo, son pasibles de incurrir en actos delictivos, en agravio de particulares y del Estado, de los cuales se encuentran protegidos por el Estatuto Parlamentario.

El objetivo general de la presente investigación ha sido identificar las principales consecuencias jurídicas que se derivan de la inmunidad parlamentaria y del análisis de éstas, como objetivos específicos, se desprende claramente que la inmunidad parlamentaria no contribuye en absoluto al fortalecimiento del sistema democrático, como tampoco es una garantía para la gobernabilidad del país, menos para el sistema jurídico del Estado, por lo que como corolario se propone la reforma del Artículo 93 de la Constitución del Estado, como un mecanismo eficaz para que rijan plenamente el Estado Constitucional de Derecho, así como para construir una República verdaderamente democrática en la que se afirmen y ejerzan en forma real los derechos fundamentales de las personas en forma democrática e igualitaria.

Para el fiel cumplimiento de las atribuciones y funciones de los órganos del Estado y de sus operadores, no hay razón que justifique ningún blindaje, pues todos deben tener las mismas garantías, los mismos derechos, obligaciones y responsabilidades constitucionales y legales. Sin prerrogativas ni privilegios, todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay diferenciación por razón del cargo que se desempeña.

La eliminación de la inmunidad parlamentaria, no supone la supresión del régimen administrativo disciplinario que debe existir en el Poder Legislativo, por cuanto un Congreso que no controla correctamente la moralidad de sus miembros es dudosamente competente para controlar y demandar el ejercicio ético del poder por cualquier otra autoridad estatal. Por lo expuesto, lo razonable es que la inmunidad parlamentaria debe desaparecer del texto constitucional.

CAPÍTULO III : DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1 Contexto problemático de la inmunidad parlamentaria

El artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, específicamente en su último acápite, se refiere a la Inmunidad Parlamentaria, como un atributo de los congresistas, que los exceptúa de ser detenidos o procesados judicialmente por sus actos u opiniones en cumplimiento de sus funciones como representantes de un mandato legal, salvo 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 objetivo fundamental que aborda la presente investigación es identificar las principales consecuencias jurídicas que genera la inmunidad parlamentaria, prevista en la parte pertinente del artículo 93 antes referido, frente a principios y derechos consagrados en el mismo cuerpo normativo, que por su naturaleza jurídica, consideramos son de mayor trascendencia. Para ello, siguiendo la metodología planteada se identificó y analizó algunos dispositivos contenidos en el texto constitucional vigente, referidos a principios y derechos constitucionales, los mismos que frente a los alcances jurídicos que la inmunidad parlamentaria contiene, colisionan entre sí, generando incoherencias, contradicciones, interferencias, violaciones y discriminaciones, tanto con las atribuciones inherentes a los otros poderes del Estado, como con los operadores titulares de los mismos y con las

personas, máxime si se tiene en cuenta los alcances del artículo 43 de la Norma Fundamental, que establece: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana (...)”.

Dicho de otro modo, la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93 de la Constitución Política vigente, colisiona con principios y derechos constitucionales superiores al Estatuto del Congresista, situación que nos ha llevado indefectiblemente a formular una propuesta legislativa de reforma constitucional del artículo 93.

Para lograr el propósito de nuestra investigación, trataremos de analizar los alcances de la inmunidad parlamentaria contenidos en el artículo 93, frente a los principios y derechos constitucionales, identificados en su propio texto, los mismos que han sido tratados en el capítulo anterior, procurando identificar las principales contradicciones, interferencias, violaciones y discriminaciones, que la inmunidad parlamentaria genera frente a las personas y detentadores del poder político del Estado, que para efectos del presente estudio, hemos preferido denominarlas consecuencias jurídicas.

3.2 Discusión

El presente trabajo responde a los lineamientos del Proyecto de Investigación que oportunamente fuera aprobado por el Comité Científico de la Escuela de Postgrado, el mismo que se ha desarrollado bajo los lineamientos del diseño no experimental y que de acuerdo al fin propuesto, es de tipo básico o teórico; y, según el nivel alcanzado, la investigación es explicativa y argumentativa, y que haciendo uso de los métodos propuestos se ha analizado los alcances de la inmunidad parlamentaria prevista en el

artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993 y su relación con los artículos de la misma, referidos a los principios y derechos constitucionales de soberanía popular, a la potestad de administrar justicia, al de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, al de Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, a las atribuciones del Ministerio Público e igualdad ante la ley, con el fin de determinar las consecuencias jurídicas que esta institución constitucional genera en perjuicio del propio Estado, el mismo que como la propia Constitución lo establece: El Perú es una República democrática, pero que paradójicamente mantiene algunos privilegios propios de los Estados estamentales, siendo uno de ellos la Inmunidad Parlamentaria, cuyas consecuencias jurídicas devienen en lesivas al sistema democrático, lo que nos ha permitido proponer la eliminación de esta prerrogativa con el fin de lograr una mayor coherencia de nuestra norma fundamental, consecuentemente fortalecer nuestro frágil sistema político y lograr un verdadero Estado Democrático Constitucional.

Para dar respuesta a la hipótesis planteada se ha tenido que recurrir a la técnica del análisis normativo, así como a la argumentación, lo que nos han permitido elaborar los fundamentos jurídicos necesarios, bajo los cuales se ha organizado y construido la teoría que da sustento a la presente tesis, la misma que tiene como base el propio texto constitucional vigente, los antecedentes históricos sobre la inmunidad parlamentaria, la doctrina y el Derecho Constitucional Comparado referidos al tema, de tal manera que podemos afirmar categóricamente que la argumentación contenida en el Capítulo II, numeral 2.2. de la presente, ha seguido una lógica racional que

bien justifica la elaboración de un discurso jurídico coherente entre la planificación metodológica consignada en nuestro proyecto y los resultados obtenidos.

La investigación, fue diseñada en base a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las principales consecuencias jurídicas derivadas de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993?

Frente a esta situación se planteó la hipótesis a través de la cual se pretendía dar respuesta a la formulación del problema, la misma que fue elaborada bajo los términos siguientes:

“Las principales consecuencias jurídicas que genera la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, son:

Incoherencia con el principio de soberanía popular;

Incoherencia con la potestad de administrar justicia;

Interferencia al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional;

Interferencia con el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional;

Violación al principio del debido proceso y tutela jurisdiccional;

Interferencia con algunas atribuciones del Ministerio Público, y

Discriminación al derecho de igualdad ante la ley.

Ante esta situación de conflictos constitucionales, sobre todo de paradigmas aún vigentes dentro del Derecho Constitucional, su desarrollo se enmarcó además tomando como guía los objetivos planteados, habiéndose

identificado las principales consecuencias jurídicas, las mismas que luego de ser validadas han sido debidamente analizadas a partir de la información obtenida, la doctrina e interpretación de la normativa constitucional nacional como extranjera, referidas a la inmunidad parlamentaria, privilegiando la corriente a la que a través del presente trabajo postulamos, esto es por su eliminación del texto constitucional.

3.3 Contrastación

Con referencia a este estadio de la investigación, consideramos que la hipótesis ha sido debidamente demostrada, dejando a salvo a futuros investigadores sobre la materia para que puedan enriquecer este estudio, cuya concretización de nuestra propuesta, sin duda servirá para que el país avance, fundamentalmente en cuanto a sus instituciones tutelares se refiere, dándoles un trato igualitario tanto a éstos, como a sus operadores titulares y a la población en general.

3.3.1 Contradicción con el principio de soberanía popular

El principio constitucional de soberanía popular se encuentra consagrado en la primera parte del artículo 45 de la Constitución Política del Perú, cuyo tenor es el siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...)”.

Hemos sostenido que el principio de soberanía popular sostiene el carácter republicano y democrático de nuestra organización política, por cuanto la capacidad suprema de decisión reside esencial y originariamente en el pueblo, específicamente en la ciudadanía, como

lo indica el artículo 43 de la Constitución Política del Perú de 1993. Este precepto efectúa la declaratoria por virtud de la cual el pueblo se señala a sí mismo como soberano.

Como bien se ha analizado en el capítulo anterior del presente trabajo, el soberano y titular del poder político es el pueblo, quien originariamente, ejerciendo el Poder Constituyente aprueba la Constitución del Estado, estableciendo en ella los poderes constituidos, los mismos que en todo Estado democrático son los detentadores del poder político, dentro de ellos el Poder Legislativo, cuyos operadores denominados Congresistas de la República, actúan como representantes de éste ante el Congreso de la República, cuyo órgano no es el único titular del poder político, sino también los otros dos poderes del Estado, el Ejecutivo y el Judicial; en consecuencia, los representantes del pueblo ante el Congreso de la República, así como el Presidente de la República, Jefe del Estado y que personifica a la Nación y los magistrados del Poder Judicial, quienes administran justicia a nombre de éste, no deben tener mayores derechos que cualquier otro ciudadano, porque todos ellos ejercen función pública en nombre del pueblo, en consecuencia, deben tener el mismo tratamiento constitucional.

Históricamente este privilegio constitucional se encontraba plenamente justificado, como bien se ha expuesto dentro del marco teórico del presente trabajo. En el Perú, el Poder Legislativo está conformado por 130 Congresistas, elegidos por el pueblo, más propiamente por las personas que tienen expedito el derecho de

ciudadanía; en consecuencia, es un órgano político por excelencia que representa a la Nación, cuyas atribuciones se encuentran previstas en la Constitución Política del Estado y que por razones obvias, el investigador es de opinión porque los Congresistas no deben estar sujetos a mandato imperativo ni a interpelación; encontrándose sin embargo, en desacuerdo con los demás extremos de dicho dispositivo, específicamente en cuanto se refiere a la inmunidad parlamentaria de arresto y proceso.

Para salvar esta dicotomía prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado, el autor de este trabajo es de opinión porque previo el procedimiento agravado, previsto en el artículo 206 de la Constitución Política del Perú de 1993, se reforme el último párrafo del artículo acotado, con cuyo objeto se está incluyendo dentro del presente trabajo, el proyecto de propuesta de reforma constitucional correspondiente.

Seguir manteniendo la inmunidad parlamentaria bajo los argumentos de proteger al Congresista de la República de la presión o amenazas del Poder Ejecutivo, actualmente resulta un craso error dentro de la doctrina constitucional. El Poder Ejecutivo ya no está representado por el Rey ni por un Monarca, sino por el Presidente de la República, un ciudadano elegido de entre sus iguales por un período de cinco años, cuyas atribuciones lo ejerce al igual que los congresistas y miembros del Poder Judicial, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

El artículo 43 de la Constitución Política de 1993, en su primera parte establece: “La República del Perú es democrática, (...)”. Esto implica que el poder emana del pueblo, pero que se ejerce por representantes, lo que se conoce como democracia representativa. Esta afirmación significa que en el Perú el poder se genera en el pueblo, entidad que debe tener en última instancia la llave de las decisiones. Es de advertir además que el gobierno está sometido por diversas formas institucionales al pueblo (elecciones y diversas formas de fiscalización y control). Decir que el Perú es una República excluye que sea una Monarquía, históricamente la República aparece en tiempos modernos como la negación de la Monarquía, que la sustituyó por autoridades representativas, todas ellas elegidas y removibles en el tiempo.

En un Estado democrático todos los hombres son iguales. En cambio, en una sociedad y Estado tradicional, el principio de organización es jerarquizado, estamental y corporativo, en el que priman los privilegios y las discriminaciones, características que en el caso peruano se mantienen a través de la inmunidad parlamentaria.

Como se ha dicho, el pueblo es el titular de la soberanía del Estado, por cuanto es él, con la capacidad política que le confiere la Constitución del Estado, quien elige a sus representantes ante el Congreso de la República y ante el Poder Ejecutivo y es a nombre de él, que el Poder Judicial administra justicia. Los representantes tanto ante el Congreso, como ante el Poder Ejecutivo y Poder Judicial, son simplemente representantes o apoderados, dado que por la misma densidad poblacional resulta materialmente imposible que éste ejerza

directamente sus derechos políticos; de allí que, cuando se habla de soberanía popular estamos refiriéndonos a una democracia representativa directa o indirecta.

En conclusión, la incoherencia que genera la inmunidad parlamentaria con el principio de soberanía popular, radica esencialmente en el privilegio que los Congresistas de la República gozan frente a los detentadores del poder político de los otros órganos del Estado y frente a los titulares de la soberanía popular, que viene a ser la ciudadanía, en contradicción con los principios de igualdad ante la ley y el sistema democrático del Estado.

3.3.2 Incoherencia con la potestad de administrar justicia

La potestad de administrar justicia en el Perú se encuentra consagrada en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, cuya parte pertinente establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (...)”

La función de impartir justicia, esta a cargo del Poder Judicial, al igual que la función legislativa, a cargo del Congreso de la República; en consecuencia, son órganos del Estado, detentadores del poder político, que cumplen función pública en igual categoría, máxime si se tiene en cuenta el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43 *in fine* de la Constitución, del que se infiere que el poder político del Estado está compartido entre los tres órganos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuyo equilibrio debe existir entre éstos, como

condición fundamental dentro de nuestro frágil sistema democrático, que aspiramos construir.

La función jurisdiccional debe ser ejercida exclusivamente por determinados órganos del Estado. Este principio como hemos referido anteriormente, sostiene que la exclusividad presenta una vertiente positiva y otra negativa; por la primera, el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción y los únicos que pueden ejercerla son los jueces y tribunales que son independientes respecto de cualquier otro poder del Estado, no siendo posible que la potestad jurisdiccional sea asignada por el legislador, al Poder Ejecutivo o Legislativo; por la segunda, los órganos y funcionarios a los que se atribuye la potestad jurisdiccional están obligados a ejercer esta actividad de manera exclusiva, sin compartirla con otra función pública o privada, salvo aquellas que están autorizadas por la Constitución del Estado.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el control judicial de Constitucionalidad de las leyes está reservado al Poder Judicial; en consecuencia, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

En el caso peruano, todas nuestras Constituciones han dedicado diversos artículos a regular lo relativo al Poder Judicial. La vigente, en los artículos 138 al 149 consagra una serie de principios relativos a su organización y funcionamiento. Así, el primer párrafo del artículo en comento contiene la clásica fórmula de que la potestad de administrar

justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos, los que tienen una estructura jerárquica. Los jueces de todos los niveles, según el artículo 146, sólo están sometidos a la Constitución y la ley.

Los jueces del Poder Judicial como cualquier otro funcionario del Estado, constitucionalmente también gozan del derecho de independencia y requieren protección para el ejercicio de sus funciones; inmunidad que no les alcanza, como tampoco a los Consejeros de los Gobiernos Regionales y Regidores de los Gobiernos Locales, como se ha indicado anteriormente, quienes también son autoridades electas y cumplen funciones legislativas, al aprobar Ordenanzas, las mismas que tienen rango de ley en sus respectivos niveles de gobierno.

En este sentido, queda claro que la inmunidad parlamentaria genera una clara incoherencia con la potestad de administrar justicia, justamente porque los Congresistas de la República representan a la Nación y actúan en nombre de ella y los Magistrados del Poder Judicial administran justicia en nombre del pueblo; sin embargo, no tienen el mismo privilegio a la inmunidad, no obstante tener iguales responsabilidades constitucionales y legales.

En el caso nuestro, tanto el Congreso de la República, como el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, cumplen sus funciones en nombre del pueblo, titular del poder político, no justificándose jurídicamente la existencia de la inmunidad parlamentaria, como privilegio sólo para los miembros del Poder Legislativo, en desmedro de los magistrados del

Poder Judicial y de sus miembros, así como de los del Poder Ejecutivo, específicamente de sus ministros, constituyendo no sólo una incoherencia constitucional, sino una clara discriminación entre los operadores titulares de estos Poderes del Estado, más si se tiene en cuenta que los Jueces que integran la estructura del Poder Judicial en sus diferentes jerarquías, en algún momento histórico también serán elegidos por el pueblo, como lo son por ahora los Jueces de Paz no Letrados, según lo establece el artículo 139, inciso 17) de la Constitución vigente.

3.3.3 Interferencia con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

El principio se encuentra previsto en el artículo 139, numeral 1), de la Constitución Política del Estado, cuyo texto es el siguiente: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. (...)”.

Según este principio, el Poder Judicial tiene el monopolio en la aplicación del derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo éste órgano pueden cumplir esta función y ningún otro. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos. Este principio es una consecuencia del principio de división de funciones del Estado.

Para el caso de la inmunidad parlamentaria, es frecuente que la doctrina penal, al referirse a la vigencia de la ley penal, distinga entre

los aspectos temporal y espacial y que, junto a ellos, aluda también a una “vigencia personal” de la misma, bajo cuyo epígrafe se trata de las inmunidades parlamentarias y prerrogativas procesales, sin que, realmente exista razón para ello.

Lo dispuesto por el último acápite del artículo 93 de la Constitución, constituye una clara interferencia al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, dado que el Poder Judicial pierde competencia cuando se trata de perseguir el delito a través de la acción penal contra un Congresistas de la República que ha incurrido en delito, siendo el Congreso o la Comisión Permanente, quienes finalmente puede autorizar o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Para garantizar el cumplimiento de la inmunidad parlamentaria, prevista en el artículo 93, in fine de la Constitución del Estado, necesariamente se tiene que incurrir en una clara interferencia de atribuciones inherentes al Poder Judicial, por parte del Congreso de la República o de la Comisión Permanente, interfiriendo la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, al permitirle atribuciones que sólo le compete al Poder Judicial, único órgano competente para administrar justicia, no pudiendo intervenir cuando un congresista ha incurrido en la comisión de un delito, si es que previamente no cuenta con la autorización correspondiente por parte del Congreso o la Comisión Permanente, para que proceda o no a la privación de libertad y el enjuiciamiento.

Pues la función jurisdiccional es propia del Poder Judicial y no del Poder Legislativo; en este caso, la interferencia a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es evidente. El Poder Judicial tiene su propia estructura e instancias, la misma que no es aplicable cuando se trata de un Congresista de la República. Tampoco tiene la exclusividad de administrar justicia cuando se trata de un Congresista, porque en ambos casos se aplican normas de excepción, no comunes para el resto de ciudadanos.

Esta consecuencia jurídica, ha quedado evidenciada al establecerse que 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; en consecuencia, el Poder Judicial pierde competencia cuando se trata de juzgar y aplicar la pena que corresponde conforme a ley, cuando se trata de un Congresista de la República que ha incurrido en un presunto delito.

Interferencia que en este caso se produce por parte del Congreso de la República o de la Comisión Permanente, únicos autorizados para responder ante el Poder Judicial frente a un suplicatorio, si uno de sus miembros puede o no ser procesado o preso, desde que es elegido hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. De este modo el Congreso de la República o la Comisión Permanente, se convierten en un Fuero privativo, exclusivo para los congresistas.

El principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, como se ha expuesto, permite que la función jurisdiccional sea ejercida por

una entidad unitaria, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 2. inciso 2) de la Constitución del Estado, garantizando que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en razón de la mera e inadmisibles diferenciación de las personas por los cargos que ocupan o de cualquier otra consideración.

3.3.4 Violación al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional

Este principio constitucional se encuentra previsto en el artículo 139, numeral 2, de la Constitución, cuyo texto es como sigue: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (...)”.

La función jurisdiccional es independiente, ello constituye el presupuesto imprescindible para la correcta administración de justicia. Significa que estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a su conocimiento, ni interferir en el ejercicio de la función.

El derecho de investigación del Congreso no está comprendido dentro de este derecho y garantía constitucional, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de naturaleza jurisdiccional; sin embargo, el propio texto constitucional le faculta el derecho de impedir que algún miembro que lo integra, pueda ser

procesado penalmente, menos detenido, como en efecto lo establece el artículo 93, in fine de la Constitución, permitiendo como excepción la detención de un Congresista por delito flagrante, en cuyo caso deben ser 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, ello también constituye una clara interferencia del Poder Legislativo contra el Poder Judicial, puesto que con ello se está violando el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como bien lo asevera el Dr. Delgado "Para ser una sociedad democrática nadie debiera mantener trato preferente ni excepcional. La inmunidad parlamentaria, reserva un fuero y un trato distinto y no igualitario con el resto de autoridades nacionales y ciudadanos del Perú; en consecuencia, nuestro país no califica como una República democrática. Sin embargo, al parecer no hay conciencia ciudadana, menos entre quienes conducen los procesos políticos y definen las prácticas y contenidos reales de la Constitución, para corregir esta grave dicotomía". (Delgado, 2007, pág. 169)

Si lo que se trata es blindar a los Congresistas de la República frente al trato igualitario que recibirían ante el Poder Judicial, ello trae consigo la suposición de que para los congresistas, la función jurisdiccional no es confiable y de que no es un lugar digno ante el cual puedan apersonarse en igualdad de condiciones que cualquier otro ciudadano. Frente a ello, el mismo Dr. Delgado Guembes formula la siguiente

interrogante: ¿Es el Poder Judicial, una institución menos democrática, menos justa o menos honorable y digna, que el Fuero Parlamentario? Absolviendo dicha interrogante, somos de opinión porque tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo deben gozar de igual trato, situándose en un plano horizontal. En una sociedad moderna y democrática los tratos deben ser horizontales, no verticales ni jerarquizados. Por el contrario, las diferencias se minimizan y las distinciones desaparecen, como se ha dejado sentado.

El país no mejora porque el Congreso tome para sí una función que le es esencialmente ajena, en este caso que le corresponde al Poder Judicial. El problema es la calidad humana, la cultura y la mentalidad de los actores de todo el sistema. Si el Poder Judicial padece deficiencias, él mismo y sin tutelajes ni paternalismos del Congreso, debe seguir responsabilizándose de la integridad de las funciones que la Constitución le asigna. Sin usurpación de sus funciones naturales por otra instancia estatal. El Poder Judicial es tanto o más responsable por la afirmación de una democracia responsable, donde la autoridad se reconoce y se exige según los términos que manda la ley, como no lo es más el Congreso. Los congresistas son tan vulnerables como los propios magistrados para garantizar el ejercicio necesario de la autoridad por los representantes y otras altas autoridades constitucionales.

A nuestro juicio, la propia Constitución somete al Poder Judicial para garantizar la representación por quienes cuentan con un mandato para

actuar en el Congreso en nombre de la Nación, interferencia que debe ser superada para mantener el justo equilibrio en el ejercicio del poder político y ejercicio de la función jurisdiccional, esto es de la autoridad.

A criterio del tesista, todas las personas, sin excepción, deben estar sometidas a los mismos tribunales y procedimientos procesales, en este caso al Poder Judicial, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en razón de la diferenciación de las personas o por razón de cualquier consideración absurda, máxime si se trata de un representante del pueblo, que debe ser ejemplo y paradigma para sus representados.

Debe ser el Poder Judicial el único juez natural de todos los ciudadanos, representantes o no, y no el fuero de la corporación en el que éstos se desempeñan, como igualmente sucede con el Fuero Militar, que es otro problema de privilegio, por razón de las funciones de quienes visten el uniforme de las fuerzas armadas o de la policía nacional, problema que no es materia de la presente tesis.

En conclusión , la violación a este principio se configura al ser procesado o preso en caso de delito flagrante, previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, contraviniéndose a lo establecido en la parte pertinente del artículo 139, numeral 2) de la Constitución Política del Perú de 1993, que en forma categórica establece que estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de su función; principio

que resulta vulnerado al permitir la intromisión del Congreso o de la Comisión Permanente, en una atribución constitucional que sólo le compete al Poder Judicial, permitiendo no sólo una clara violación a la función jurisdiccional y a la función fiscal, sino una clara interferencia frente a las atribuciones de estos órganos naturales del Estado para ejercer jurisdiccional y la función fiscal, respectivamente.

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, es inherente a un Estado democrático, donde debe existir pleno respeto a las normas y a los derechos; caso contrario, el Estado no es democrático. En este caso, queda claro que la propia Constitución del Estado crea un obstáculo de procedimiento para favorecer a los Congresistas de la República frente al Poder Judicial, justamente para no ser perseguidos por hechos delictivos y punibles, generando un blindaje favorable al congresista, pero perjudicial para la institución.

3.3.5 Violación al principio de observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional

Cuando una persona natural incurre en un presunto delito sea en agravio del Estado o de un particular, la calificación del mismo, así como las normas que regulan el proceso a seguir se encuentran debidamente previstas tanto en la ley penal, como en la norma adjetiva, además de las atribuciones propias del Ministerio Público, especialmente cuando se refiere a la etapa de la Investigación Preparatoria; sin embargo, cuando un Congresista de la República incurre en el mismo presunto delito, éste no deberá ser sometido al

mismo procedimiento, gracias a la inmunidad parlamentaria prevista por el artículo 93 de la Constitución Política vigente, que lo protege no sólo de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público y control del Juez Penal, sino del juzgamiento y posible detención, a no ser que el Congreso de la República o la Comisión Permanente lo autorice o se trate de un delito flagrante.

Como se puede observar, al sustraerse a los congresistas del procedimiento general establecido en las normas procesales, cuando éstos incurren en actos presuntamente delictivos, privilegiándolos frente a las personas que no son miembros del Congreso de la República, discriminación que la propia Constitución del Estado está permitiendo una clara violación no sólo al principio de igualdad ante la ley, sino al principio de observancia del debido proceso, consecuentemente al derecho a la tutela jurisdiccional. Derecho fundamental que corresponde no sólo al presunto autor del ilícito penal, sino al agraviado o agraviados, es decir, constituye un derecho cuyo sustento es constitucional y, como tal, no puede ser pasible de desconocimiento o limitación por ningún poder del Estado, como en efecto ocurre con los derechos fundamentales.

Como se ha expuesto anteriormente, el debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc. Sin embargo, tratándose de la inmunidad

parlamentaria, la propia Constitución del Estado establece que un Congresista de la República no puede ser perseguido por los hechos delictivos en que puedan incurrir mientras disfruta del privilegio a la inmunidad parlamentaria, incluso tratándose de delito flagrante, en cuyo caso es el Congreso de la República o la Comisión Permanente quienes autorizan o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. Como se puede advertir y sin temor a equivocarnos podemos concluir que la propia Constitución del Estado genera una grave violación a este principio fundamental de todo Estado democrático, creando blindajes de privilegio para cierta gente inescrupulosa que accede y en algunos casos se enquistaba en el Congreso de la República y que vive al margen de la ley, que ingresan a la política con el propósito de valerse de esta figura loable en sus orígenes, pero pervertida en nuestros días, cuyas consecuencias jurídicas deslegitiman la imagen de este importante órgano del Estado. Según los sondeos de opinión, confirman la frase popular “otorongo no come otorongo”, porque para ellos existe un Estatuto de privilegio administrado por el propio órgano al que se encuentran adscritos y que resulta difícil lograr la aprobación de su reforma, aun cuando recientemente se ha presentado el proyecto de reforma constitucional del artículo 93, acotado.

3.3.6 Interferencia con algunas atribuciones del Ministerio Público

El Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución Política del Perú de 1993, es un órgano autónomo, cuyas atribuciones se encuentran previstas en el artículo 159 de la misma Carta Fundamental; sin embargo, si se analiza los

alcances del artículo 93 de la misma Constitución, en cuanto establece las prerrogativas parlamentarias, como un privilegio a los Congresistas de la República, nos encontramos que tal autonomía se encuentra limitada por este último dispositivo, en principio porque el Ministerio Público no puede promover de oficio, ni a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, contra ningún Congresista de la República; como tampoco podría velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia, cuando se trata de los Congresistas, esto por imperio de la propia Constitución del Estado.

Lo más contradictorio resulta para el cumplimiento de la atribución prevista por el numeral 4. del dispositivo constitucional acotado, esto es conducir desde su inicio la investigación del delito, incluso tratándose de delito flagrante, en cuyo caso el congresista tendría que ser puesto a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que a través del Poder Judicial se solicite el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, a fin de que el Congreso o la Comisión Permanente autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. Situación que como se ha puntualizado implica una clara vulneración a la autonomía del Ministerio Público. Violación que igualmente se produce al impedir el cumplimiento de la atribución prevista en el numeral 5) del mismo dispositivo, esto es ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, puesto que el propio ordenamiento constitucional le ha puesto

una prohibición implícita, situaciones que a nuestro juicio constituyen claras violaciones o consecuencias jurídicas derivadas de la inmunidad parlamentaria, que debilitan no sólo al sistema democrático, sino al sistema de justicia en el país.

3.3.7 Discriminación con el derecho de igualdad ante la ley.

El derecho de igualdad ante la ley, considerado también como un principio constitucional, se encuentra consagrado en el artículo 2. numeral 2) de la Constitución del Estado, cuyo texto es el siguiente: “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

El Perú mantiene dos premisas y finalidades antagónicas en relación con el papel de la autoridad, a saber: En una sociedad y Estado democrático todos los hombres son iguales. En una sociedad y Estado tradicionales el principio de organización es el jerárquico, estamental y corporativo, donde priman los privilegios.

Al respecto, el mismo Dr. Delgado, afirma que no se puede mantener dos premisas contrapuestas entre sí. O se afirman los principios de la sociedad tradicional, y se niega en consecuencia los de las sociedades modernas y democráticas, o de lo contrario, afirmando los principios de la modernidad democrática se desarraiga los modos políticos inherentes a la sociedad tradicional y estamental. (Delgado, 2007, pág. 16) El mantenimiento de ambas premisas antagónicas es fuente de ineficiencias sociales y políticas, no menos de confusión

sobre los modelos, las metas o los ideales políticos hacia los que deben dirigirse los esfuerzos históricos de la comunidad.

Para el autor de esta tesis, la contradicción existente es conveniente eliminarla; sin embargo, para ello es necesario que se conciba en su exacta dimensión la naturaleza antitética del mantenimiento de los regímenes en discordia de forma tal que se reforme el modelo constitucional que el Poder Constituyente estime conveniente, sea para afirmar el orden tradicional que ordena la sociedad con una lógica jerárquica y corporativa o para sustituir todo vestigio del antiguo régimen por el del jacobinismo democrático que demanda la eliminación del orden tradicional, reemplazándolo con el modelo verdaderamente democrático.

El ciudadano, en último término, debe saber y estar advertido sobre qué es lo que puede esperar de sus representantes, de sus instituciones y de su régimen de gobierno. Saber que la ineficiencia social es consecuencia de un modelo contradictorio que sirva para manejar con la flexibilidad necesaria la competencia de las racionalidades entre quienes operan el sistema político. Presumir, por el contrario, que los actores de los sistemas son ineficientes al margen de las condiciones institucionales que la estructuran, constituye una forma inapropiada de valorar el modelo. Este problema debe ser abordado responsablemente sólo y únicamente por los ciudadanos y quien tiene la misión de educar su participación política, para que con una verdadera conciencia cívica y ciudadana

puedan ejercer este importante derecho, que bien puede hacer cambiar el rumbo de nuestras instituciones tutelares del Estado.

Esta consecuencia jurídica debidamente identificada y analizada, se deriva del trato de privilegio que gozan los Congresistas de la República, que la propia Constitución establece, bajo el argumento de garantizar su independencia para el cumplimiento de sus funciones, generando prácticamente un Fuero especial a cargo del Congreso o de la Comisión Permanente para proteger la inmunidad parlamentaria frente al Fuero jurisdiccional ordinario y la función constitucional del Ministerio Público, competentes para la investigación y juzgamiento, según corresponda, de los procesos penales. De este modo, los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público, quedan relegados sólo para los simples ciudadanos, esto es para quienes no ostentan el cargo de congresistas de la República.

Este trato discriminatorio a las personas en razón de la función pública que prestan al Estado, constituye el meollo del problema, justamente porque la propia Constitución permite tratos de privilegio para los Congresistas de la República, generando la desigualdad jurídica entre las personas, esto es discriminaciones, que ella misma prohíbe.

Esta consecuencia jurídica derivada de la inmunidad parlamentaria, quizá sea la más notoria, dado que se manifiesta no sólo en el trato desigual y discriminatorio entre las personas, sino también entre los

Poderes del Estado y sus operadores, como se ha expuesto en forma reiterativa a lo largo del desarrollo del presente trabajo, situación que muy a nuestro pesar se mantendrá mientras la Constitución Política del Estado siga vigente; en consecuencia, no somos iguales ante la ley, porque la propia Constitución y las leyes establecen situaciones de privilegio, generado como se ha reiterado incoherencias, interferencias, violaciones y discriminaciones, sobre todo malestar social, violando de este modo no solo al principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 2. numeral 2) de la Constitución Política del Perú de 1993, sino a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

3.4 Reforma Constitucional del Artículo 93 de la Constitución

Por último, como lógica consecuencia sobre los resultados de la investigación, considerando además que la inmunidad parlamentaria en nuestro país se encuentra en crisis y sobre todo teniendo en cuenta el rol trascendente que la Constitución debe jugar en un Estado democrático, esta investigación concluye con la propuesta de reforma del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, en cumplimiento a uno de los objetivos específicos de la misma; en efecto, se ha elaborado el proyecto de reforma del artículo 93 de la Constitución de 1993, con el sano propósito de superar la dicotomía, antes comentada.

La propuesta se orienta a suprimir el último párrafo del artículo 93 acotado, respecto a la inmunidad parlamentaria de arresto y proceso, dejándose vigente los demás extremos de dicho dispositivo, cuyo objetivo propende mejorar nuestro ordenamiento constitucional, por ende el sistema jurídico del

Estado, que nos permitan construir una República verdaderamente democrática, para asegurar la igualdad ante la ley, en la que se afirmen y ejerzan en forma real los derechos fundamentales de las personas y las atribuciones del Estado, en sus diferentes niveles de gobierno.

En esta parte de la tesis, es oportuno referirnos nuevamente al Proyecto de Ley N° 2613/2017-CR, presentado por el Grupo Parlamentario Peruanos por el Cambio, cuya iniciativa corresponde a la Congresista Patricia Donayre Pasquel, proyecto que no hace más que reforzar nuestra posición y propuesta de reforma constitucional del artículo 93° de la Constitución Política del Perú de 1993, respecto a la eliminación de la inmunidad parlamentaria, coincidiendo con nuestra posición.

CAPÍTULO IV : PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

PROYECTO DE LEY S/N

El Congresista de la República, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107º de la Constitución Política, presenta el siguiente Proyecto de Ley que reforma el artículo 93 de la Constitución Política del Perú, respecto a la Inmunidad parlamentaria.

4.1 Proyecto de Ley que Reforma el Artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993

El Congreso de la República ha aprobado la Ley de Reforma Constitucional siguiente:

Artículo Único.- De la modificación del artículo 93 de la Constitución Política.

Modifícase el artículo 93 de la Constitución Política, bajo los términos siguientes:

Dice: "(...)."

Debe decir: "Artículo 93. Los congresistas de la República 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".

Disposición Complementaria

Deróguese cualquier otra disposición legal que se oponga a la presente ley, respecto a la inmunidad parlamentaria de arresto y proceso.

Lima, 20 de Febrero del 2018

4.2 Exposición de motivos

4.2.1 Objeto del Proyecto

La presente iniciativa legislativa busca reformar el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, con el propósito de eliminar la inmunidad parlamentaria y garantizar a todos los peruanos, el derecho constitucional de igualdad ante la ley, así como garantizar un verdadero equilibrio entre los detentadores del poder político y la ciudadanía.

4.2.2 Fundamentación de la reforma constitucional

Actualmente, la institución parlamentaria tiene dos mecanismos para garantizar el ejercicio de la inmunidad parlamentaria: La inviolabilidad y la inmunidad. Según el Tribunal Constitucional Peruano “La inmunidad parlamentara es una prerrogativa de los miembros del Poder Legislativo, consistente en la imposibilidad de que sean procesados o detenidos salvo flagrante delito previo levantamiento de la inmunidad por parte del correspondiente Poder Legislativo. De este modo, se configura como un impedimento procesal tanto para la investigación fiscal, como para el procesamiento penal, cuya observancia constituye un elemento de excepción al derecho al debido proceso”.

Al respecto el mismo Tribunal Constitucional peruano expone: “En su origen histórico las prerrogativas instituidas a los congresistas (inviolabilidad, inmunidad antejuicio) tuvieron como fundamento la necesidad de consolidar el principio de soberanía en manos del parlamento, de modo que la Nación y con ello sus representantes o

mejor dicho, la representación, no sucumbieran ante los embates del monarca. No obstante hoy el Parlamento, y con él todo el poder, está subordinado al principio de interdicción de la arbitrariedad y a la judicialización de todos los actos de él emanados, de manera que las prerrogativas parlamentarias sólo se conciben conjugándolas con la integridad del marco constitucional, es decir con la democracia, con la configuración del Estado social y democrático de derecho (artículo 43) y con el poder constitucional y democrático” (artículo 45).

Por último, el mismo órgano de Control Constitucional peruano, al resolver el Exp. N° 00013-2009-PI/TC FJ 27, concluye: “Es entonces que, siempre dentro del marco del ejercicio del mandato representativo como manifestación del poder, los altos funcionarios, entre los que se encuentran los Congresistas de la República, están protegidos ante cualquier tipo de ataques injustificados que pueden hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales. Por ello, en la Constitución se han establecido diversas formas de protección, como la exención de arresto y juzgamiento para los congresistas, la irresponsabilidad ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones (inmunidad e inviolabilidad: artículo 93) y la acusación constitucional por delitos de función o infracción constitucional (antejuicio y juicio político: artículos 99 y 100); sin embargo, 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. Es por ello que la protección para estos funcionarios debe guardar coherencia con la igualdad que tienen con el resto de peruanos, tal como está reconocida en la Constitución (artículo 2, inc. 2). Sólo en la medida que la prerrogativa proteja a la persona por la función que cumple en la sociedad, podrá ser aceptado algún tipo de protección especial desde el punto de vista constitucional”.

Los fundamentos expuestos por nuestro máximo órgano de control constitucional, si bien tratan de justificar el orden constitucional vigente; sin embargo, no son coherentes con los principios de un verdadero Estado Constitucional de Derecho, menos con los principios democráticos, por cuanto todos ellos resultan contradictorios con el principio de igualdad ante la ley.

La doctrina jurídica clásica concibe al fuero como aquella prerrogativa de senadores y diputados, así como de otros servidores públicos contemplados en la Constitución, que los exime de ser detenidos o presos, excepto en los casos que determinan las leyes, o procesados y juzgados sin previa autorización del órgano legislativo al que pertenecen: Parlamento, Congreso o Asamblea. El término es de uso coloquial o común y suele utilizarse como sinónimo de inmunidad parlamentaria.

En la historia colonial, se invocaba el fuero o la inmunidad no citada, pero manifiesta de algunos funcionarios, personas y representantes populares para ser juzgados por tribunales distintos a los que eran sometidas todas las demás personas, quienes recurrían a los

tribunales de justicia común. Esta fue la acepción con que la institución de los fueros penetró en nuestro derecho, heredada de la legislación colonial.

Con el paso del tiempo esta noble figura jurídica justificada en su momento, fue desnaturalizada en su esencia al ser confundida la inmunidad como impunidad total para cometer ilegalidades en el desempeño del cargo conferido, sin sufrir consecuencias legales y jurídicas derivadas de dicha protección o garantía de que gozan determinados servidores públicos en virtud del cargo que ostentan. Ello ha originado un debate aunque tibio, en nuestro Congreso de la República sobre la necesidad de eliminar o acortar los alcances de la inmunidad parlamentaria, mediante algunos proyectos de reforma constitucional que han sido puestos a consideración y discusión, pero lamentablemente sin éxito.

En otros ámbitos, La Inmunidad Parlamentaria, es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras siendo la finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre voluntad del órgano legislativo al que pertenecen, derecho que por lo demás se encuentra plenamente garantizado por nuestra propia Constitución para todas las personas,

según lo dispuesto por el artículo 2, numerales 3) y 4), en cuanto Toda persona tiene derecho: a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión y opinión, sobre todo “No hay persecución por razón de ideas, como tampoco hay delito de opinión”; en consecuencia, actualmente no se justifica esta protección parlamentaria, salvo para proferir improperios en el calor de los debates, que lejos de educar y significar un ejemplo para el pueblo, como padres de la patria, como se hacen llamar, sirve para propiciar tristes espectáculos políticos, que opacan la imagen de este poder del Estado.

La inmunidad, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra las detenciones v procesos judiciales que puedan desembocar en privación de su libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de la Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento". Este es el argumento trillado de quienes defienden a esta institución del pasado.

Acordes a los tiempos actuales, los reclamos ciudadanos y exigencias de la sociedad contemporánea es porque no existan más los privilegios, ni se consienta o tolere la impunidad y la cultura de la ilegalidad, el Estado debe erradicar la impunidad, poner freno a los abusos y excesos cometidos por los congresistas y cualquier otro alto funcionario. Para ello es necesario realizar las reformas constitucionales, para que cualquier alto funcionario del Estado, dentro de ellos los congresistas, que cometan delitos, puedan ser

sujetos de proceso penal ante el Fuero Jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, sin necesidad de contar previamente con la autorización del órgano al que pertenecen.

El tema sobre la eliminación del fuero constitucional de los congresistas ha sido y sigue siendo una exigencia social desde las últimas décadas, siendo el argumento más fuerte y consistente lograr la igualdad en la aplicación de la ley para todos los ciudadanos. Donde ninguna persona se encuentre por encima de la ley, máxime si queremos vivir bajo un sistema jurídico-político realmente republicano y democrático.

Para algunos doctrinarios y para grandes sectores de la sociedad, el fuero parlamentario actualmente es visto como un instrumento de indebida protección, dado que la estructura política del Estado ha cambiado y que resulta injustificable e innecesaria.

En relación a la jurisdicción constitucional peruana, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 006-2001-AI/TC de fecha 01 de Diciembre 2003, define a la inmunidad parlamentaria como: "(...) una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado a favor de sus miembros, de forma tal que estos no puedan ser detenidos ni procesados, términos que han sido recogidos del texto constitucional pero sin mayor análisis, ni posición jurídica seria.

La propuesta, tiene por finalidad última consolidar el sistema republicano y democrático del Estado peruano, sin mellar en absoluto la independencia, autonomía e igualdad ante la ley, no sólo

de los órganos del Estado, sino de las personas que conforman la Nación, quienes de conformidad con nuestro sistema político democrático, son los titulares de la soberanía popular.

El objeto de la reforma constitucional que se propone, no afecta en lo esencial el contenido del artículo 93 de la Constitución, por cuanto se mantiene la esencia de la representación popular: “Los congresistas representan a la nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. (...)”.

La reforma del artículo 93 de la Constitución Política que se plantea busca eliminar la inmunidad parlamentaria de arresto y proceso, con el fin de ubicar al Estado peruano dentro del sistema verdaderamente democrático e igualitario, rompiendo privilegios injustificados, a la vez que protege la imagen moral del Estado, considerando que la inmunidad parlamentaria constituye un blindaje para los congresistas, quienes en los últimos tiempos se encuentran inmersos en una serie de delitos de corrupción y desprestigio.

Actualmente para iniciar un proceso referido a delitos comunes o que no tengan relación con la función congresal es necesario que el Poder Judicial requiera la autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, con la triste frase “El suplicatorio”, lo cual le resta legitimidad a la institución parlamentaria, máxime si se tiene en cuenta que ésta en la mayoría de las veces ha servido para librarlos de la acción de la justicia, permitiendo impunidad y corrupción, lo más grave aun tratándose de delitos en agravio del Estado.

La perspectiva de revisar el sistema de inmunidades fue una de las propuestas de la Comisión Andina de Juristas ante el Foro del Acuerdo Nacional, de tal modo que no se afecte el principio universal republicano de igualdad ante la Ley. La propuesta de la Comisión Andina de Juristas es ir acercándose al principio de igualdad entre las partes en un proceso penal, no dando prerrogativas especiales a los congresistas. En esta perspectiva se ubica la presente propuesta.

La necesidad de revisar el sistema de inmunidades parlamentarias fue compartida por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, que recomendó restringir el concepto tradicional de inmunidades e inclusive propusieron que los parlamentarios no gocen de este privilegio, esto es se elimine del texto constitucional. Como se indicó, el objetivo de la inmunidad es evitar que a través de los procesos judiciales de naturaleza penal pueda privarse de la libertad a un parlamentario para impedir que pueda asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición (argumento que carece de consistencia si se tiene en cuenta que los congresistas tienen accesitarios registrados en el Jurado Nacional de Elecciones, aptos para ser reemplazados en caso necesario, aspecto no legislado por razones obvias). Este objeto también es ratificado por la Sentencia del Tribunal constitucional recaído en el Expediente No. 006-2003-Alffc, cuando se indica que su objeto es "prevenir detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas,

pretendan perturbar el funcionamiento del Congreso", argumento político inconsistente, como se tiene indicado.

La propuesta de reforma del artículo 93 de la Constitución, se orienta a eliminar el privilegio del congresista frente a cualquier otro ciudadano que sea sujeto pasivo de la justicia penal, dándole un trato igualitario propio de un sistema republicano, democrático y constitucional.

De esta manera, se está planteando que si un Congresista de la República incurre en delito penal de cualquier naturaleza, éste será sometido a la justicia al igual que cualquier otra persona, con la única salvedad que la investigación correrá a cargo de la Fiscalía Suprema Penal y el proceso penal, por la Sala Penal Especializada de la Corte Suprema de Justicia de la República, con las garantías que la Constitución y las leyes establecen para los justiciables, esto es sin distingos ni privilegios y si el proceso penal concluye en una sentencia condenatoria firme, ésta será causal de vacancia en el cargo de congresista. Esto tiene justificación, porque cualquier persona que es condenada con pena privativa de la libertad queda inhabilitada para desempeñar función pública, máxime si se trata de un alto funcionario del Estado, como lo son los congresistas, convirtiéndose en persona no idónea para desempeñar la función legislativa, cargo público de representación popular.

4.2.3 Efectos de la iniciativa legislativa en la legislación vigente

El proyecto de ley propone modificar el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, cuya finalidad es eliminar la

inmunidad parlamentaria, privilegio que contraviene al principio democrático dentro del cual se ubica al Estado peruano, en la lógica de ir acercándose al principio de igualdad ante la Ley.

4.2.4 Análisis costo beneficio

El presente proyecto de Ley de Reforma Constitucional no irroga gasto al Tesoro Público, puesto que tiene como propósito eliminar el privilegio de la inmunidad parlamentaria, beneficio procesal que a la fecha gozan los congresistas de la República del Perú.

CONCLUSIONES

Como corolario de la investigación materia de la presente tesis, se ha llegado a las conclusiones siguientes:

1. Se ha identificado y validado a las principales consecuencias jurídicas que se derivan de la inmunidad parlamentaria, institución prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, cuyas consecuencias fueran consignadas en la hipótesis de la tesis.
2. Como resultado del análisis del artículo 93 y otros dispositivos de la Constitución Política del Perú de 1993, relacionados con la inmunidad parlamentaria se ha demostrado con meridiana claridad las consecuencias jurídicas siguientes:
 - Incoherencia con el principio de soberanía popular, al permitir privilegios a los Congresistas de la República, frente a los titulares de la soberanía popular que son los ciudadanos que los eligieron y a los demás detentadores del poder político del Estado.
 - Incoherencia con la potestad de administrar justicia, por cuanto si los Congresistas de la República representan al pueblo y actúan en nombre de éste; la potestad de administrar justicia por parte del Poder Judicial, también se ejerce en nombre del pueblo y los privilegios de la inmunidad sólo alcanzan a los congresistas.
3. Asimismo, se ha probado la existencia de interferencias que genera la inmunidad parlamentaria, en los casos siguientes:
 - Con el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, dado que tratándose de un Congresista de la República, el Poder Judicial no

puede actuar, sin la intervención previa del fuero al que pertenecen, no obstante que la propia Constitución del Estado establece que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

- Con el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, caso en el cual el Poder Judicial está supeditado a la voluntad política del Congreso o de la Comisión Permanente, quienes pueden o no autorizar la privación de la libertad y el enjuiciamiento, cuando se trata de un Congresista de la República, a pesar que la propia Constitución establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.
 - Con algunas atribuciones propias del Ministerio Público, dado que éste no puede promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, cuando se trata de un Congresista de la República; como tampoco puede velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y de la recta administración de justicia; al igual que ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, cuando se trata de un Congresista de la República. En conclusión y sin temor a equivocarnos, en estos casos no sólo se genera una evidente interferencia, sino una violación a la autonomía de este órgano constitucional del Estado.
4. Se ha acreditado fehacientemente que la inmunidad parlamentaria es una institución constitucional violatoria al principio de observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, dado que cuando se trata de un Congresista

de la República que ha incurrido en un ilícito penal, el procedimiento para la privación de la libertad y el enjuiciamiento por parte de la autoridad judicial es diferente que cuando se trata de una persona que no ostenta dicha función. En este caso la Constitución del Estado permite no sólo un proceso de privilegio para los congresistas frente al proceso común, sino que los sustrae de la acción y tutela jurisdiccional que le corresponde al Poder Judicial y lo que es más, priva a las personas que no ostentan la función de congresistas para poder acudir al Ministerio Público y al Poder Judicial, a denunciar cualquier delito en que pueden incurrir los congresistas de la República.

5. Igualmente se ha demostrado que la inmunidad parlamentaria, privilegio del que gozan los Congresistas de la República, constituye una clara discriminación con el principio de igualdad ante la ley, al permitir trato discriminatorio entre un Congresista de la República y una persona que no ostenta dicho cargo, ante la comisión de un presunto delito contemplado en la ley penal; discriminación que no sólo afecta a las personas que no son congresistas, sino también a los otros órganos o poderes del Estado.
6. Frente a los evidentes conflictos entre principios y derechos constitucionales que genera la inmunidad parlamentaria, prevista en el artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, cuyas consecuencias jurídicas atentan contra el sistema jurídico y democrático del Estado, urge la necesidad de una reforma constitucional del artículo 93 acotado.

SUGERENCIAS

Se exhorta a la Mesa Directiva del Congreso de la República, tramitar ante la Comisión de Constitución, el Proyecto de Ley N° 2613/2017-CR, ingresado en Trámite Documentario el día 27 de Marzo de 2018, por el Grupo Parlamentario Peruanos por el Cambio, a iniciativa de la Congresista Patricia Elizabeth Donayre Pasquel y otros, que sobre la materia se presenten. Asimismo, al Pleno del Congreso de la República, para que en su oportunidad apruebe la reforma del artículo 93 de la Constitución Política del Perú de 1993, previas las formalidades previstas por el artículo 206 del mismo texto constitucional.

REFERENCIAS

- Abellán, A. (1992). *El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales*. España: Tecnos.
- Andrade, E. (2008). *Derecho Constitucional*. México: Textos Jurídicos Universitarios Oxford.
- Aristóteles. (1990). *La Política*. Lima: Mercurio S.A.
- Aróstegui, J. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arteaga, E. (2012). *Derecho Constitucional* (Tercera ed.). México: Oxford.
- Bernales, E. (1998). *La Constitución de 1993: Análisis Comparado* (Cuarta ed.). Lima: RAO.
- Bernales, E., & Rubio, M. (1979). *Burguesía y estado liberal*. Lima: DESCO.
- Bidart, G. (1997). *La valla que la jurisprudencia de la Corte Suprema pone al control Constitucional sin pedido de parte*.
- Bidegain, C. (1950). *El Congreso de Estados Unidos de América*. Buenos Aires: Depalma.
- Bidegain, M. (1950). *El Congreso de Estados Unidos de América*. Buenos Aires: Depalma.
- Blancas, C., & Otros. (1992). *Derecho Constitucional general*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Calzada, f. (1990). *Derecho Constitucional*. México: Colección de Textos Jurídicos Universitarios HARLA.
- Carpizo, J. (1980). *Estudios Constitucionales*. México: UNAM.
- Chanamé, R. (2009). *La Constitución*. Lima: Fedcat.
- Colección de textos jurídicos Universitarios. (2008). *Derecho Constitucional*. México: Oxford.
- Comisión Andina de Juristas. (2006). *Los retos de una democracia insuficiente*. Lima.
- Congreso de la República. (2004). *Resolución Legislativa N° 001-2001-CR*. Lima.
- Congreso de la República. (2006). *Resolución legislativa N° 015-2005-CR*. Lima.

- Congreso de la República. (2015). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Constitución y Democracia*. (1912). México: Boletín Mexicano de Derecho comparado.
- Contreras, J. (2010). *Derecho Constitucional*. México.
- Delgado, C. (2007). *Prerrogativas Parlamentarias*. Lima: Grijley.
- El estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*. (1992). España: Tecnos.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA* (Vol. XII). (1979). Buenos Aires: Driskill S.A.
- Enríquez, H. (2001). *Derecho Constitucional*. Lima: FECAT.
- Fernández, F. (2011). *La doctrina Constitucional sobre las prerrogativas Parlamentarias en España*. España: Foro Nueva Época N° 14.
- Fernández, F. (2011). *La Doctrina Constitucional sobre las Prerrogativas Parlamentarias en España*. España: Foro Nueva Época N° 14.
- Ferrajoli, L., & Ruíz, J. (2014). *Un debate sobre Principios Constitucionales*. Lima.
- Flores, P. (1986). *Diccionario de Términos Judiciales*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Gálvez, F. (2006). *Juicio Político y Antejjuicio en el derecho Parlamentario*. Lima: Centro de Capacitación y estudios Parlamentarios.
- Gálvez, F. (2011). *Inmunidad Parlamentaria en la Legislación Comparada en América Latina*. Perú: Revista de Estudios Constitucionales N° 23.
- García, D. (2012). *La Constitución Consultada*. Lima.
- García, E. (1989). *Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática*. Madrid: Revista de Derecho de la Universidad Complutense N° 15.
- Gómez, J. (1985). *La Inmunidad Parlamentaria en Colombia*. Bogotá.
- Grández, P. (2014). *Debate sobre principios constitucionales*. Lima: Palestra.
- Hernández, H. (2001). *Derecho Constitucional*. Lima: FECAT.
- Izaga, P. (1952). *Elementos de Derecho Público*. Barcelona.
- La Constitución de 1993, Análisis comparado* (Cuarta ed.). (1998). Lima: RAO.
- Latorre, D. (s.f.). *Inmunidad Parlamentaria*. Lima: Consucode.

- Linares, S. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Públicas, Plus Ultra*. Buenos Aires.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. España: Ariel.
- Monroy, J. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montoya, V. (2005). *La Constitución Comentada* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Orbe, R. (2014). *Constitución Política del Perú Comentada* (Primera ed.). Lima: Editores Importadores S.A.
- Pareja, J. (1980). *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Lima: Studium.
- Prerrogativas Parlamentarias*. (2007). Lima: Grijley.
- Quiroga, A. (1994). *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. En la Constitución diez años después*. Lima: Instituto Constitución y Sociedad-Fundación Friedrich Naumann.
- Quispe, A. (1998). *Apuntes sobre la Constitución y el Estado*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Ramos, E. (2014). *Inmunidad Parlamentaria*. Perú.
- Revista de estudios Constitucionales N° 23. (s.f.). *Inmunidad Parlamentaria en la Legislación Comparada en América Latina*. Perú.
- Santolalla, F. (1983). *Derecho Parlamentario Español*. Madrid: Editora Nacional, Cultura y Sociedad.
- Selayarán, M. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica* (Segunda ed.). Lima: Ediciones Jurídicas.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (15 de noviembre de 2017). Obtenido de www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf
- Tirado, J. (2008). *Inmunidad Parlamentaria y Derechos Fundamentales: Apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega*. Lima: Lux Veritas N° 11.
- Tribunal Constitucional. (1999). *Revista peruana de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Lima: ENMARCE E.I.R.L.
- Ugarte del Pino, J. (s.f.). *Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Andina.
- Universidad Autónoma Metropolitana. (1912). *Derecho Constitucional*. México: Oxford.

Universidad Autónoma Metropolitana. (2012). *Derecho Constitucional* (Tercera ed.). México: Oxford.

Zambrano, A. (1981). *Principios del Derecho Constitucional*. Obtenido de <http://alexzambrano.webnode.es/products/principios-del-derecho-constitucional/>