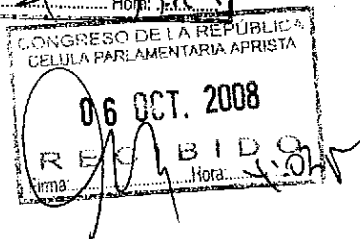


Proyecto de Ley N° 3490/2009-OR



PROYECTO DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE RESTAURA LA VIGENCIA Y MODIFICA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16° DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La Célula Parlamentaria Aprista, por iniciativa del Congresista **Javier Valle – Riestra González – Olaechea**, ejerciendo las facultades de iniciativa legislativa que le confieren la Constitución Política del Estado (artículo 107°) y el Reglamento del Congreso de la República (artículo 76.2) presenta el siguiente Proyecto de Ley:

I
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PRIVILEGIOS SECULARES Y LA INMUNIDAD EN EL PERÚ

Los parlamentarios tienen históricamente en el Perú, desde 1822, dos privilegios: **1) la vitalicia irresponsabilidad por sus votos y opiniones** en el ejercicio de sus funciones (*freedom of speech* o libertad de tribuna). El *Bill of Rights* británico (1689) estableció en su Artículo 9°: "la libertad de discurso de los debates y documentos parlamentarios no podrá ser atacada ni discutida en ningún Tribunal ni lugar fuera del Parlamento"; y **2) la inmunidad o el *freedom of arrest or molestation***, según la cual un parlamentario no puede ser procesado ni detenido, salvo flagrante delito, sin la venia de su Cámara y previo suplicatorio judicial. Si se trata de un delito común no funcional (estafa, uxoricidio, usurpación, delito contra el honor, etc.) la Constitución (Art. 93) exige como único requisito "la previa autorización del Congreso o la Comisión Permanente" y señala que ese privilegio existe desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. No dice si los delitos tienen que ser los acontecidos durante su mandato. Se refiere implícitamente a los anteriores.

La irresponsabilidad como hemos visto es perpetua, se extiende más allá del mandato; se limita a los votos y opiniones en el ejercicio parlamentario. Todas las Constituciones que han regido en el Perú (la Vitalicia, las de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y el actual documento de 1993) preceptúan la inmunidad del senador o diputado. Incluso, la Constitución de Cádiz de 1812, tuvo un precepto inicialmente mantenido en nuestro primer texto que señalaba que en las causas criminales intentadas contra los diputados "no podrían ser juzgados, sino por el *Tribunal de Cortes*" pertenecientes al propio Parlamento y que durante las sesiones y hasta un mes después no podrían ser demandados civilmente o ejecutados por deudas. A lo largo de los años se excluyó solamente la inmunidad civil.

ANTEJUICIO POLÍTICO

No estamos actualmente ante el antejuicio político o *impeachment* que acontece cuando el delito es funcional. Por ejemplo, el caso del Diputado por Arequipa don Mariano Belaúnde --bisabuelo de Víctor Andrés García Belaúnde, partidario del estrechamiento de la inmunidad--, ministro de Hacienda de López de Romaña (1902), injustamente procesado, por haberle entregado al Estado letras de cambio suyas sobre París a cargo de una firma que quebró, para compra discreta de armas, que resultaron empero satisfechas, según se comprobó después. Fue sometido al Poder Judicial luego de la acusación senatorial, con el solo voto simbólico en contra del jurista y ex Presidente Francisco García Calderón, porque sus hechos fueron considerados por la Suprema una negligencia inexcusable como Ministro. Tiempo después se dictó una ley reivindicándolo (1912). Sin embargo, el ex Jefe de Estado López de Romaña (1900-1904), su compadre, tuvo la cobardía de exhibirlo humillantemente en uno de los torreones del cuartel de Santa Catalina --donde hoy se asienta San Jorge-- para calmar la ira de la plebe. Basadre dice que ese crimen judicial demostró que somos un país de gentes precipitadas.

DELITOS NO FUNCIONALES

Para los delitos no-funcionales el único requisito es la venia de la Cámara. Ejemplos: los desafueros políticos de Augusto Durand o de Samanez-Ocampo (1910); el desafuero del diputado Luis González Orbegoso (al poco tiempo amnistiado) a instancia del Juez Cesáreo Vidalón en 1933 por delito contra la vida --asesinato-- en agravio del teniente Manuel Muñiz Martínez y del mayor Barrera; los desafueros de Reynaldo Saavedra Pinón y Lora en igual año acusados de subversión; el desafuero del inocente diputado aprista Alfredo Tello Salavarría (1947), acusado calumniosamente del asesinato de Francisco Graña Garland el desafuero de Dongo Garay procesado por delito contra la vida en agravio del guardia Rodolfo Fernández en 1948.

El ayer y el hoy demuestran que no ha habido lenidad en los parlamentos. Mencionemos los más recientes: el caso del diputado Martínez Macera (1968) por defraudación de rentas aduaneras en que sorprendió a las autoridades alemanas para lograr la subvaluación de unos Mercedes Benz; el caso de Elías Larosa por los contratos de la Cía. Guvarte, durante su desempeño como Ministro de Justicia; el caso del acciopopulista Rivera (1980) por invocar su condición de diputado contra una intervención policial domiciliaria; el dramático caso de Manuel Ángel del Pomar --a quien hasta hoy considero inocente--. Y los más recientes de Martha Chávez, absuelta luego por las Cortes; Luna Gálvez, actualmente en audiencia pública en la Corte Suprema; y el de Torres Calla, hoy en prisión. La ONG Transparencia, en su informe N° 35, señala que solo se levantó la inmunidad de dos congresistas de un total de 39 solicitudes. Hay trece en trámite pero las otras se refieren a personas intachables como Martha Hildebrandt, Mauricio Mulder, Rafael Rey, José Barba, Heriberto Benites, José Risco.

La minoría opuesta al Contrato Grace (1889) fue desaforada sin levantamiento de inmunidad. Igual sucedió con la heroica minoría aprista en 1932. Esos son precedentes aberrantes, prueba de los excesos del Poder Ejecutivo. Pero hoy más que contrafueros provenientes de ese poder hay que temer los de un Poder Judicial

totalitario que solo sirve para la persecución violando el *nullum crimine nulla poena sine lege*, procesando y/o condenando sin pruebas ni indicios y aplicando en *malam partem* normas perjudiciales al reo con efecto retroactivo.

LA CONSTITUCIÓN Y EL MANDATO PARLAMENTARIO

La premisa mayor de la que parten los privilegios del Parlamento, radica en el texto vigente del artículo 93º de la Constitución. Dice:

Artículo 93º. 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.

Y el Reglamento del Congreso de la República señala en su artículo 20º, inciso d):

Prohibiciones

Artículo 20º.- Durante el ejercicio del mandato parlamentario, los Congresistas están prohibidos:

(...)

d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente, así como otras Comisiones Ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora, cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria.

En dicho supuesto, el Parlamentario presenta su inhibición ante la Comisión correspondiente.

En el caso de las Comisiones Ordinarias, distintas a la Comisión de Fiscalización y Contraloría, la ausencia por inhibición de los Congresistas Titulares será considerada como licencia para efecto de la referida investigación o fiscalización, la misma que no se hará extensiva para otros temas o asuntos a cargo de dicha

Comisión Ordinaria, casos en los que seguirá participando como miembro titular. ⁽¹⁾

El inciso d) ha sido incorporado, según Resolución Legislativa del Congreso N° 025-2005-CR, el 21 de Julio de 2006. Ese artículo es inconstitucional porque atenta contra derechos y principios constitucionales como: el **derecho a la igualdad ante la ley** (inciso 2, Artículo 2 de la Constitución), el **principio-derecho de presunción de inocencia** (literal e. del inciso 24 del Art. 2° de la Constitución), y **restringir indebidamente el derecho de la función congresal** (Art. 92° de la Constitución) y **de la inmunidad parlamentaria**.

En principio, la restricción indebida de la función congresal se gesta a consecuencia de que la norma vulnera el principio-derecho de presunción de inocencia. Esta norma le impone al Congresista la obligación de inhibirse de participar en la Comisión Permanente y en las demás Comisiones por el sólo hecho de estar incurso dentro un proceso judicial por delito doloso en el que se pida el levantamiento de la inmunidad parlamentaria y más aún no haya sido concedida. Es decir, el axioma que toda persona es considerada inocente hasta que judicialmente no se haya probado su culpabilidad, para la norma cuestionada, no constituye absolutamente nada.

Pero también hay infracción del derecho a la igualdad ante la ley, porque los demás funcionarios aforados, que gozan del derecho de antejuicio (artículo 99° de la Constitución), no tienen semejante restricción en el desempeño de la función pública. El Presidente de la República o los Ministros de Estado involucrados en procesos judiciales penales por delito doloso, por ejemplo, ¿Deberían estar impedidos ellos de participar en los Consejos de Ministros? Se dirá que no tienen inmunidad. Pero los miembros del TC o el Defensor del Pueblo que si tienen inmunidad caerían víctimas de esa aberración.

La irrazonabilidad en la distinción con los otros funcionarios que también gozan del antejuicio constitucional es patente y la raíz de esa alteración incongruente del estatuto del parlamentario, se halla en un contrafuero inadmisibles perpetrado en el Artículo 16°, en cuyo segundo párrafo se afirma contradictoriamente:

Inmunidades de arresto y proceso

"Artículo 16°.- (...)

La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.⁽²⁾

(...)"

¹ El inciso d) ha sido adicionado según Resolución Legislativa del Congreso N° 025-2005-CR, publicada el 21 de julio de 2006.

² Párrafo modificado por Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2005-CR, publicada el 3 de mayo de 2006.

El texto primigenio del artículo 16º del Reglamento del Congreso aprobado en junio de 1995, era el siguiente:

Reglamento del Congreso (1995)

"Artículo 16º.-

Los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. **La inmunidad 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.**

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.

(...)"

Y está en flagrante contradicción con lo que establece la Constitución en el supracitado Artículo 93º.

LA INMUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

La mecánica de la inmunidad es exactamente igual en todas partes del mundo. Aunque en Chile, desde 1925, es decisión del Pleno de la Sala de Apelaciones. Pero Veamos lo típico. El caso de José María Ruiz Mateos, un magnate español, cuya firma RUMASA fue expoliada al inicio del gobierno socialista de Felipe González. Se le procesó con orden de detención y se le extraditó de Alemania. Sufrió prisión. Encontrándose en libertad fue elegido diputado por Baleares y luego Eurodiputado. En cuanto fue electo se paralizaron los procesos penales y se incorporó a su Cámara. Cuando concluyó su periodo los casos ya habían prescrito. Incluso, en otros casos, ultranacionalistas vascos de la cárcel pasaron a ocupar sus escaños. En el Perú mismo algunos electos a la Asamblea Constituyente (1978) viajaron de las prisiones a sus escaños constituyentes. Más tarde, el diputado por Cajamarca José Manosalva Cruzado (1980-1985) una vez electo parlamentario fue excarcelado ya que se encontraba sometido a un juicio penal.

Una sentencia del TC español (STC 206/1992) respalda esa posición. Transcribimos un fundamento clave:

"La inmunidad, en fin, responde como se ha señalado, al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni

perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, **por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato**, en la medida en que dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.”

Algo más: la Constitución italiana (artículo 68º) y la francesa (artículo 26.3) permiten la suspensión de la condena penal que sufriera un parlamentario cuando así lo considerasen conveniente las Cámaras. Transcribimos:

Constitución italiana

Artículo 68.- Los miembros del Parlamento no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Sin autorización de la Cámara a la que pertenezca, ningún miembro del Parlamento puede ser sometido a procedimiento penal, ni puede ser detenido, o de otro modo, privado de su libertad personal, o sometido a investigación personal o domiciliaria, salvo que sea sorprendido en el acto de cometer un delito para el cual sea obligatorio el mandamiento o la orden de detención.

Igual autorización se requiere para llevar arrestado o mantener detenido a un miembro del Parlamento en ejecución de una sentencia, incluso si es irrevocable.

Constitución francesa

Artículo 26.- Ningún miembro del Parlamento puede ser procesado, objeto de investigación, perseguido o juzgado por causa de las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento puede, mientras duren las sesiones, ser procesado o detenido en materia criminal o correccional, más que con la autorización de la Asamblea a la que pertenece, salvo en caso de flagrante delito.

Ningún miembro del Parlamento puede, fuera de sesión, ser detenido más que con la autorización de la Comisión de la Asamblea a la que pertenece, salvo el caso de flagrante delito, de procedimientos autorizados o de sentencia firme.

La detención o el procedimiento contra un miembro del Parlamento se suspende si la Asamblea a la que pertenece así lo requiere.

En el Perú la inmunidad parlamentaria ha comprendido causas con auto apertorio antes de la elección y contemporáneamente con el mandato del elegido. Ejemplos reciente es el caso de D. José Luna Gálvez (2001) y de D. Manuel Lajo Lazo

(1999) que, incluso, dieron lugar a sentencias del Tribunal Constitucional. Y antaño tenemos el caso famoso de D. Napoleón Martínez Macera, desaforado del Congreso y juzgado por la Corte Suprema (1967).

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA PRERROGATIVA FUNCIONAL DE ANTEJUICIO POLÍTICO Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

El Tribunal Constitucional **ha definido el derecho de la inmunidad parlamentaria** extendida, también, a otros altos funcionarios como el Defensor del Pueblo (Art. 161º) y a los miembros del Tribunal Constitucional (Art. 201º), mediante sentencia recaída en el Exp. 006-2003-AI/TC, de fecha 1 de diciembre de 2003, a raíz de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por 65 Congresistas contra el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República. Dicho fallo declaró FUNDADA parcialmente la demanda y por lo tanto inconstitucional dicha norma y exhortaba al parlamento a reformar la Constitución así como el Reglamento del Congreso. En sus fundamentos jurídicos (FJ) 5 y siguientes el TC dijo⁽³⁾:

5. (...) Se trata de una **garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado** a favor de sus miembros, de forma tal que estos **no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento**. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación.

(...)

6. Así, entre la prerrogativa funcional del antejuicio político y la inmunidad parlamentaria pueden establecerse distancias de orden formal y material. Las primeras señalan que, mientras todos los funcionarios que gozan de inmunidad (artículo 93º, 161º y 201º de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa de antejuicio (artículo 99º), no todos los que son titulares de ésta, lo son de la inmunidad. Por otra parte, mientras la inmunidad parlamentaria tiene vigencia desde que se es elegido en el cargo hasta un mes después de haber cesado (artículo 93º), la prerrogativa funcional de antejuicio permanece vigente hasta 5 años después de haber cesado en el cargo (artículo 99º).

Desde el punto de vista material, a diferencia de lo que ocurre con el privilegio del antejuicio político, **en el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el Congreso no asume un rol acusatorio, sino estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación**. En estos casos, el Parlamento no pretende acreditar la

³ Véase: www.tc.gob.pe : SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL del 1 de diciembre de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma.

responsabilidad penal del recurrente, sino, tan sólo, **descartar los móviles políticos que pudieran encontrarse encubiertos en una denuncia de "mera apariencia penal"**.

Y más adelante afirma que en aplicación al procedimiento parlamentario, el Congreso deberá iniciar la investigación correspondiente conforme al artículo 89° del Reglamento, con el propósito de determinar si hay o no lugar a la formación de causa, y, consecuentemente, si corresponde o no levantar la prerrogativa del congresista, ya sea de la inmunidad a que hace alusión el artículo 93° de la Constitución o según el contexto del privilegio de antejudio al que alude el artículo 99° constitucional.

Coincidimos con el TC afirmando que el privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, referido al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, (Art. 16° del Reglamento del Congreso) como el antejudio político (Art. 89° de la misma norma), tienen un objeto sustantivamente análogo: la proscripción de ser procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del Legislativo. De esta manera el Congreso no puede propiciar el quiebre no solo del principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de derecho (Art. 43° Const.), ni vulnerar el principio de presunción de inocencia contenido en el párrafo e), inciso 24, Art. 2° de la Constitución.

ANTECEDENTES EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ (1823 - 1933)

La **Constitución de Cádiz de 1812**, que rigió para el Perú en su etapa prerrepublicana, decía:

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 ellos 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."

Veamos los antecedentes constitucionales referidos a la inmunidad del parlamentario en el Perú. La **Constitución de 1823** estableció dos normas que cubrían la inviolabilidad y la inmunidad de los parlamentarios:

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

Artículo 59.- En las acusaciones criminales contra los diputados no entenderá otro juzgado ni tribunal que el del Congreso,

conforme a su reglamento interior; y mientras permanezcan las sesiones del Congreso, no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

El artículo 33 de la Constitución de 1826; el artículo 42 de la Constitución de 1828, trato el tema de la inviolabilidad de manera semejante a la Constitución de 1823, pero introdujo una variación importante en la inmunidad: el caso de delito flagrante que merezca pena capital, como dice su texto:

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 delito que merezca pena capital.

La inmunidad también fue tratada particularmente por la Constitución de 1828 en su artículo 43. Es importante señalar que aquí se incluyó también un artículo sobre la forma de retirar el fuero a los parlamentarios:

Constitución de 1828

Artículo 43.- Mientras duren 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 su cargo, no podrá procederse sino conforme al artículo 31.

Artículo 44.- Los poderes de los diputados y senadores no se pueden revocar durante el tiempo de su comisión, sino por delito juzgado y sentenciado según los artículos 31 Y 32.

Las Constituciones de 1834 Y 1837 no introducen nada nuevo al tratamiento de la inviolabilidad y la inmunidad. La Constitución de 1839 tampoco agrega a la inviolabilidad, pero trae una norma sobre representatividad nacional y más bien desagrega la inmunidad:

Constitución de 1839

Artículo 16.- Los Diputados y Senadores son representantes de la nación.

Artículo 18.- Los Diputados y Senadores, no pueden ser acusados ó presos desde el día de su elección, hasta tres meses después de concluidas las sesiones, sin previa autorización del Congreso, con conocimiento de causa, y en su receso del Consejo de Estado, a no ser en caso de delito in fraganti, en el que será

puesto inmediatamente a disposición de su Cámara respectiva, ó del Consejo de Estado.

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

En los artículos 50 y 51 de la Constitución de 1856 no hay nada que resaltar respecto de este tema. La Constitución de 1860 hace una declaración genérica sobre la inviolabilidad en su artículo 54, pero incorpora normas particulares en el caso de la inmunidad:

Constitución de 1860

Artículo 55.- Los Senadores y los 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 infraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara, ó de la Comisión Permanente, en receso del Congreso.

El artículo 53 de la Constitución de 1867 no trae nada nuevo sobre la inviolabilidad. Sus normas sobre inmunidad son, también, particulares:

Constitución de 1867

Artículo 54.- Los Representantes no pueden ser acusadas ni detenidas durante las sesiones, sin previa autorización del Congreso, salvo el caso de flagrante delito, en el cual serán puestas inmediatamente a disposición del Cuerpo Legislativo.

Artículo 55.- Tampoco pueden ser acusadas ni detenidas, 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 la ley.

Las Constituciones de 1920 y 1933 no tienen nada significativo sobre inviolabilidad e inmunidad. Sí es interesante el aporte de la Constitución de 1933 sobre la ausencia de mandato imperativo para los representantes a Congreso:

Constitución de 1933

Artículo 92.- Los Diputados y los Senadores representan a la Nación, y no están sujetos a mandato imperativo.

LA CONSTITUCIÓN DE 1979

La norma de la Constitución de 1979 constituye el antecedente más próximo. El texto es el siguiente:

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

No son responsables ante autoridad, ni tribunal, algunos 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 autoricen o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Con las variaciones respecto del cambio de la bicameralidad a la unicameralidad, los artículos de ambas Constituciones tienen idéntico contenido normativo.

FUNDAMENTACIÓN DOCTRINARIA

El primer párrafo del artículo 93° de la constitución de 1993 establece los principios a que está sujeta la representación de los congresistas. Los elementos son dos:

- i) **Los congresistas representan a la Nación**, es decir, que cada uno de ellos representa a todos los ciudadanos idealmente configurados dentro de la Nación. Sobre el concepto de que los congresistas representan a la Nación, Enrique Bernales, citado por el Profesor Marcial Rubio, sostiene que, siendo ello cierto, no lo es menos que no puede pretenderse atomizar la representación en tantos individuos como congresistas existan. También están los partidos que son una realidad evidente desde principios del siglo XX y que tienen una parte de la representación al haberla canalizado y facilitado.
- ii) **No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.** Mandato imperativo consiste en que el sujeto a él deba defender posiciones y votar en función de las directivas que haya recibido de sus representados. Desde que los congresistas representan a la Nación, no existe grupo alguno que pueda imponerles sus propios puntos de vista al tomar decisiones. Por consiguiente, no puede haber voto imperativo sobre ellos.

El segundo párrafo establece la denominada inviolabilidad parlamentaria y que consiste en la irresponsabilidad del congresista por las opiniones y votos que emita en ejercicio de sus funciones. Estas pueden ser en las comisiones y el Pleno del Congreso, y en todo acto en el que esté ejerciendo la función de representación.

La inviolabilidad impide que cualquier autoridad u órgano jurisdiccional algunos, se hagan cargo de denuncias, procedimientos o acciones judiciales de ser el caso, contra congresistas por dichos votos u opiniones. Inviolabilidad, en síntesis, significa que el congresista no puede ser jurídicamente atacado por las opiniones que exprese en ejercicio de su función. Desde luego, las expresiones que pueda hacer en su vida privada sí podrán ser objeto de acción judicial. A veces es muy difícil distinguir cuando un congresista está realizando su función y cuándo está realizando actos de vida privada. En general, sin embargo, las diferencias entre estos dos mundos son claras.

Y respecto de la inviolabilidad dice Enrique Bernales, citado por Rubio⁴):

“Es evidente que la inmunidad es una garantía para los votos y opiniones en el ejercicio de las funciones parlamentarias. El asunto es además claro mientras se trate de los votos emitidos en la Cámara, pero no lo es tanto, según algunos analistas, con relación a las opiniones emitidas. Todo lo que opine el parlamentario fuera de su recinto de su Cámara y del horario habitual de sus actividades, es opinión correspondiente al ejercicio de sus funciones? En principio sí, porque la condición de parlamentario es un estatuto especial que acompaña a éste mientras dure su mandato. **En tal virtud, la opinión sostenida en una sesión de Cámara, como la que se emite en un programa de televisión o en cualquier otro sitio, no sólo proviene de la misma persona, sino que estaría amparada por el estatuto de la inmunidad.**”

Ahora veamos aquellas situaciones en las que el congresista podría ser detenido por la comisión de un delito dentro de la prerrogativa de la inmunidad.

Se deberá distinguir dos aspectos:

- El primero, que se trate de un delito de función. En ese caso es procedente el antejuicio político establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución.
- El segundo consiste en que haya cometido un delito común. En este caso tampoco irá automáticamente preso, pues se necesita de la autorización del Pleno del Congreso de que habla el último párrafo de este artículo.

Chirinos Soto afirma al respecto:

“El parlamentario es, pues, inviolable. No puede ser procesado ni preso, salvo en caso de delito flagrante. Ese delito no es delito de función -para el que existen los mecanismos del juicio político-

⁴ Cfr. MARCIAL RUBIO CORREA. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. Tomo IV. pp. 74 y ss.

sino delito común, respecto del cual el Congreso o la Comisión Permanente, autoriza o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. De modo que, aún en el caso de flagrante delito común, el Congreso o la Comisión Permanente puede no autorizar la privación de la libertad y el enjuiciamiento.”⁽⁵⁾

Esa misma opinión sostiene Domingo García Belaúnde, al ratificar que:

“La inmunidad está referida a aspectos penales (antiguamente comprendía también aspectos civiles), conocida en el derecho sajón como «inmunidad de arresto». Consiste en la protección del parlamentario frente a cualquier tipo de detención, a través de un determinado proceso o fuera de éste.

Esta protección cubre la comisión de delitos comunes y los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. En el caso del delito común, existe el desafuero, y luego el juzgamiento por el juez de la causa. Para el caso del delito de función debe darse la acusación constitucional, y el juzgamiento a cargo de la Corte Suprema.”⁽⁶⁾

Así, el último párrafo del Artículo 93 de la Constitución establece que la inmunidad consiste en que un congresista no puede ser detenido ni procesado, por asunto jurídico alguno, mientras ello no haya sido autorizado por el Congreso o, dado el caso, por la Comisión Permanente. Según Tirado⁽⁷⁾, es un prerequisite de procedibilidad:

Con relación a la inmunidad parlamentaria existe cierta unanimidad en considerarla como un **requisito de procedibilidad** en los casos en que existe un proceso penal iniciado contra un parlamentario, requisito que consiste en recabar del órgano legislativo la autorización para la continuación del proceso penal. Así, se ha señalado que «... la inmunidad consiste, en esencia, en 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 diputado, autorización que, según el común parecer doctrinal, no entra en el fondo del asunto, es decir, no lleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado ...».

ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

⁵ Cfr. Rubio Correa. Op. Cit.

⁶ Cfr. Rubio Correa. Op. Cit.

⁷ TIRADO, José Antonio. *Inmunidad Parlamentaria y Derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega*. En *Ius et Veritas*. Lima, Asociación Civillus et Veritas, año VII, número 12.

La inmunidad cubre un espacio de tiempo que va desde que los congresistas son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. Sin embargo, se supone que es difícil decidir «cuándo son elegidos» porque el término puede querer decir «el día de la votación» o «el día de la proclamación». Por consiguiente, estimamos que la protección tendría que entenderse que es desde que son elegidos. Consideramos que es mejor interpretar que la inmunidad comienza desde que se produce la elección, aunque el congresista estuviera en ese momento detenido. Debería salir libre y esperarse a la reunión del Pleno para que decida si autoriza o no la detención. Es mejor que la Constitución dijera que son inmunes «desde el día en que son electos». La elección es **constitutiva**. La proclamación es **declarativa**.

Si se trata de delito flagrante, es decir, que el congresista es detenido en el momento mismo de comisión del crimen, es obvio que no puede ser dejado libre, pero deberá ser puesto dentro de las veinticuatro horas a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente, los cuales, según el caso autorizarán o no la privación de libertad y el enjuiciamiento. Este procedimiento funciona no importa de qué tipo de delito se trate. Un congresista es inmune aún en el caso de haber cometido un delito estrictamente dentro del ámbito de su vida privada.

FINALIDAD DE LA INVIOLABILIDAD E INMUNIDAD

Inviolabilidad e inmunidad son las llamadas *prerrogativas* de los congresistas, y tienen por finalidad protegerlos y **proteger al órgano** al cual pertenecen de las arbitrariedades del abuso de los otros Poderes del Estado. Protegen a los congresistas porque tienen un fuero especial del que sólo pueden ser despojados por su propio órgano. Protegen al Congreso porque le permiten trabajar sin obstáculos colocados por terceros. Se sabe bien que a veces uno o dos votos en el Congreso pueden hacer la diferencia entre mayoría y minoría. Sería muy fácil intervenir en la votación, por ejemplo, para el Ejecutivo, apresando temporalmente a los congresistas necesarios para cambiar el balance de votación. Veamos lo que dice Tirado⁸):

La inmunidad parlamentaria -junto con la inviolabilidad se constituye como una prerrogativa que, habiendo nacido en los inicios del Estado Moderno, continúa integrando hoy en día el denominado estatuto parlamentario, configurándose como una garantía específica del cargo representativo-parlamentario.

Es importante destacar que cuando se habla de Prerrogativa se hace alusión a «...una sustracción o exención al derecho común conectada al ejercicio de una función, respecto de la que opera con carácter instrumental, por lo que una desnaturalización de su uso implicaría su desconexión con la función en cuya garantía se halla establecida.

Y las prerrogativas de esta naturaleza no pertenecen a la persona individualmente considerada, sino a la función que ella cumple. Por consiguiente, el titular no podrá renunciar a ellas, sino que solamente podrá levantarse, si se solicita y

⁸ TIRADO, José Antonio. Op.Cit. p. 89.

se considera pertinente. Siendo las inmunidades garantías de la función parlamentaria más que de las personas que lo usan, consideramos que no son renunciables *motu proprio*. Lo que significa que si un parlamentario quisiera demostrar su disposición para ser investigado y procesado por el Poder Judicial por un delito que afirma no haber cometido y manifiesta su deseo de renunciar a su fuero parlamentario, siempre necesitaría autorización, y ésta solamente procedería con acuerdo del congreso o de su Cámara, si se tratara de un delito cometido fuera del ejercicio de su función, y requeriría de un antejudio, si es que se tratara de un delito cometido en el ejercicio del cargo.

Finalmente, Pareja y Paz Soldán, afirma en forma categórica:

"las inmunidades son irrenunciables. El diputado o senador no puede renunciar a sus fueros como tampoco puede renunciar a su investidura." (9).

Con la modificación del segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento del Congreso, es manifiesta la vulneración de la inmunidad parlamentaria, tradicionalmente regulada en las Constituciones y que permite, tal como esta regulada, la ingerencia de otros poderes del Estado, dejando de constituir una garantía para los parlamentarios.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los argumentos esgrimidos *supra*, generaron la interposición de una acción de inconstitucionalidad por parte de más del veinticinco por ciento del número legal de miembros del Congreso de la República (exp. 0026-2006-PI/TC), solicitando se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 16º y del inciso d) del artículo 20º, por vulnerar diversos derechos fundamentales previstos en la Constitución, tales como igualdad ante la ley, presunción de inocencia, el ejercicio de la función congresal y la propia inmunidad parlamentaria y que ya han sido desarrollado *in extenso*. El fallo fue expedido el 07 de marzo de 2007 y pese a que declaró Infundada la demanda y que dicha resolución tiene la calidad de cosa juzgada, ello no imposibilita la presentación de esta propuesta de resolución legislativa.

II

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

En efecto, la inmunidad parlamentaria es una garantía de los Congresistas de la República cuya finalidad es proteger la función legislativa de la injerencia de los otros poderes del Estado, previsión que guarda armonía con el principio de separación de poderes establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Estado.

⁹ Rubio Correa. Op. Cit. citando a ORTECHO VILLENA, Víctor Julio: *Juicio político y procesos a funcionarios*. Trujillo, Editorial Libertad EIRL, 1992, p. 36.

En ese sentido, esta iniciativa busca restituir la vigencia del texto original del segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento del Congreso de la República y modificarlo en tanto que el texto original no hacía referencia a los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección de los congresistas, como si discrimina el actual enunciado, que inclusive señala que tales procesos no se paralizan ni se suspenden.

Por tanto, no tiene contenido económico alguno, ni genera egreso al presupuesto nacional.

III **FÓRMULA LEGAL**

El Congreso, etc.

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

PROYECTO DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE RESTAURA LA VIGENCIA Y MODIFICA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16º DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 1º.-

Restaurase la vigencia del segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento del Congreso de la República y modifícase, con el siguiente texto:

Artículo 16º

(...)

La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal que se ejerzan en su contra, desde que son elegidos hasta un mes después de haber sido cesado en sus funciones.

Artículo 2º.-

Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

Artículo 3º.-

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Disposición transitoria única.-

La modificación del segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento del Congreso, realizada mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2005-CR, publicada el 3 de mayo de 2006, no será aplicable a los parlamentarios electos para el periodo 2006-2011.

Lima, 03 de octubre de 2008.

[Handwritten signature]

Javier Valle - Riestra G.O.
Parlamentario de la República



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
PALLA LAMADRIA

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
NÚMERO

[Handwritten signature]

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,10.....de.....Setiembre.....del 2,009.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3490 Para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Constitución y Reglamento.

[Handwritten signature]
JOSE ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPUBLICA