

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN RELACIÓN A LAS PERSONAS Y CUESTIONAMIENTO DE LA PRERROGATIVA DEL ANTEJUICIO

Por: Dr. Silfredo HUGO VIZCARDO(*)

SUMILLA: INTRODUCCION. 1. AMBITO DE VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL. 1.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. 1.2. EXCEPCIONES DE DERECHO PÚBLICO INTERNO. 1.2.A) INVIOLABILIDAD 1.2.B) INMUNIDAD. 1.2.C) ANTEJUICIO. 1.3. EXCEPCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN:

El principio de igualdad presupone el reconocimiento irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana y no permite que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros, en idénticas circunstancias, esto es, que todos los habitantes sean tratados del mismo modo, siempre que se encuentren en iguales circunstancias y condiciones.

En este sentido, el objetivo principal del llamado "ámbito de validez personal" de la ley penal, es la aplicación igualitaria de esta, o sea la realización del principio de igualdad formal de todas las personas ante la ley. Esto implica la abolición de rangos, estirpes y privilegios sociales o personales y, en principio, impone el mismo tratamiento para todos los destinatarios de las normas penales. Sin embargo, por razones funcionales del Derecho Público interno de la nación, o por motivos de conveniencia y

reciprocidad internacionales, algunas personas reciben un tratamiento especial que lleva a que no sean judicialmente perseguidos por ciertos hechos (inviolabilidad propia, por ejemplo, de los congresistas por sus votos y opiniones), o a que solo sean juzgados, como garantía de imparcialidad, mediante reglas especiales de competencia y procedimiento (que es lo que sucede en los fueros que se asignan a los altos funcionarios del Estado, a los magistrados supremos, etc. por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones), o, en fin, a que su juzgamiento sea diferido a otro Estado (que es el caso de las inmunidades diplomáticas.

Es así que el artículo 10 del Código Penal, establece que, si bien la ley penal se aplica con igualdad, "las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas, habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales".

(*) Profesor Asociado del Curso de Derecho Penal Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM.



1.- Ambito de validez personal de la ley Penal

1.1.- Principio de igualdad ante la ley

Históricamente podemos apreciar, como uno de los más preciados logros de la Revolución Francesa, el reconocimiento irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana, entre los que se encuentra el de igualdad ante la ley. En virtud de esta **garantía de igualdad**, la ley debe aplicarse a todos por igual sin ningún tipo de distinción.

Entre nosotros este principio adquiere rango constitucional, encontrándose legislado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, en donde se declara que "toda persona tiene derecho 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". Asimismo, el artículo 103 del mismo cuerpo fundamental, establece que: "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas".

Legislativamente también encontramos refrendado este fundamental principio, en el artículo 10 del Código Penal, que establece que: "La ley Penal se aplica con igualdad".

En relación con el Derecho Penal, dice Bramont Arias, que "el principio de que ahora nos ocupamos sólo requiere que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros, en idénticas circunstancias, esto es, que todos los habitantes sean tratados del mismo modo, siempre que se encuentren en iguales circunstancias y condiciones", y concluye: "en pocas palabras: **igualdad de tratamiento en igualdad de condiciones**" (1950, p. 242).

Sin embargo, Hurtado Pozo indica que este principio que se ha convertido en elemento esencial de la idea de justicia, debe ser observado en su realización concreta; ya que la simple

exigencia formal de igualdad no tiene mayor importancia en sí misma, debido a que la demanda de justicia, en la práctica, depende de presupuestos que están fuera del principio de igualdad; es decir, las circunstancias sociales y los criterios decisivos para igualar o diferenciar las personas y las condiciones en que se aplica la ley (1987, p. 306).

Podemos apreciar entonces que el objetivo principal del llamado "ámbito de validez personal" de la ley penal, es la aplicación igualitaria de esta, o sea la realización del principio de igualdad formal de todas las personas ante la ley. Esto implica la abolición de rangos, estirpes y privilegios sociales o personales y, en principio, impone el mismo tratamiento para todos los destinatarios de las normas penales. Sin embargo, por razones funcionales del Derecho Público interno de la nación, o por motivos de conveniencia y reciprocidad internacionales, algunas personas reciben un tratamiento especial que lleva a que no sean judicialmente perseguidos por ciertos hechos (inviolabilidad propia, por ejemplo, de los congresistas por sus votos y opiniones), o a que solo sean juzgados, como garantía de imparcialidad, mediante reglas especiales de competencia y procedimiento (que es lo que sucede en los fueros que se asignan a los altos funcionarios del Estado, a los magistrados supremos, etc. por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones), o, en fin, a que su juzgamiento sea diferido a otro Estado (que es el caso de las inmunidades diplomáticas).

En tal sentido, el artículo 10 del Código Penal, establece que, si bien la ley penal se aplica con igualdad, "las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas, habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales".

En relación a la función que la persona ejerce, nuestro ordenamiento jurídico penal acepta diversos tipos de excepciones, que pueden ser clasificadas en relación al ordenamiento público interno (la inviolabilidad, la inmunidad y el



Silfredo Hugo Vizcardo

antejuicio) y las exenciones que son de carácter internacional.

1.2.- Excepciones de derecho público interno

1.2.a) Inviolabilidad.- Este privilegio excepcional implica que la persona que goza de él no puede ser castigada penalmente, aunque el hecho realizado constituya delito. "La inviolabilidad equivale a la ausencia de responsabilidad penal. Las personas que, en función del cargo que ocupan, gozan de inviolabilidad, no responden penalmente de los actos sobre los que ésta recae pese a que puedan ser constitutivos de delito (Muñoz Conde - García Arán, ob. cit. p. 183).

La inviolabilidad es una prerrogativa inherente a la función parlamentaria, que puede llegar a constituir una "indemnidad funcional", mediante la cual el parlamentario pretende ser protegido de los embates del poder, pues sin esta exención de responsabilidad por sus opiniones, carecería de libertad para expresarse sin restricciones, poniendo en riesgo el ejercicio de sus funciones, con lo que se afectaría su mandato y el debate confrontacional propio de su mandato constitucional.

El reconocimiento de este derecho excepcional, no es libérrimo, requiere mandato constitucional. En tal sentido, nuestra Constitución determina quienes son titulares de tal régimen de excepción, que objetivamente determina una causa personal de exclusión de punibilidad, que se entiende y justifica en atención a las importantes funciones que desempeñan y que el Estado debe preservar y proteger en su libre ejercicio. Conforme al artículo 93, los Congresistas son beneficiados con tal prerrogativa. En tal sentido, los Congresistas, que representan a la nación, "no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones".

Ahora bien, resulta necesario realizar algunas precisiones sobre la protección que instituye la

Constitución respecto a esta prerrogativa. Así, ella sólo tendrá validez cuando el parlamentario ejerza sus funciones (de no ser este el caso deberá responder por lo que exprese). En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma que la inviolabilidad de votos y opiniones de los congresistas, sólo será amparada constitucionalmente cuando se haga, como lo señala el artículo 93, "en el ejercicio de sus funciones".

La inviolabilidad presenta las siguientes características: a) Es de carácter permanente, ya que no obstante que la función, por la que se le atribuye tal prerrogativa a la persona, haya cesado o concluido, no podrá ser perseguido penalmente por los delitos cometidos en las circunstancias de su exención; b) es absoluta, ya que no está sujeta a revocatoria ni a renuncia; c) Se extiende a todas las expresiones relacionadas con la función, que importen emitir opiniones, conferencias o pronunciar discursos, en cuanto estén relacionadas con la función (no bastaría, nos dice Creus, que ésta apareciera como simple ocasión de la comisión del delito - por ej., lesiones cometidas en el recinto parlamentario en medio de un debate-, es necesario que la conducta "pertenezca" a los actos funcionales) (al respecto se establece que la inviolabilidad no se circunscribe al ámbito geográfico donde la persona beneficiada realiza su función, sino a la relación que el acto tiene en razón a tal función. En tal sentido, el acto puede cometerse tanto en la plaza pública, como dentro del recinto del Congreso).

Conforme lo establece Bacigalupo, la opinión dominante entiende que los efectos de la inviolabilidad no se extienden a los partícipes, ya sea que se piense que es una "causa temporal de exclusión de la pena" (Jescheck) o bien que se la califique como "causa de justificación" (Muñoz Conde) a la que sin embargo no se le reconocen efectos respecto de los partícipes. Conforme al artículo 26 de nuestro Código Penal, "Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y



participes no modifican las de los otros autores o participes del mismo hecho punible”.

Consideramos también que, de acuerdo a la forma en que está redactada la cláusula constitucional de exención, que señala la imposibilidad de atribuir responsabilidad (artículo 93), se obtiene como efecto el bloqueo de la punibilidad, impidiendo la perseguibilidad; por tanto, el hecho en sí no pierde su carácter delictivo; sigue siendo una conducta típica, antijurídica, culpable y abstractamente castigada con pena. Por eso contra ella cabe anteponerse la legítima defensa y los participes que no posean la condición de beneficiados con tal prerrogativa pueden ser imputados y sancionados por el delito.

1.2.b) Inmunidad.- Corresponde en su concepto, a un tipo de excepción a la aplicación de la ley penal, que a decir de Jiménez de Asúa, tiene el carácter de verdadero privilegio establecido por razón de la función que desempeñan determinadas personas por elección, nombramiento o profesión (2) En tal sentido, el artículo 16 del Reglamento del Congreso de la República, establece 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, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

La inmunidad parlamentaria es una prerrogativa que protege a los parlamentarios contra detenciones y procesos judiciales por delitos comunes que puedan tener como consecuencia la privación de su libertad personal, evitando así que, por manipulaciones políticas, se les impida desempeñarse en el ejercicio de sus funciones (Conf. Sentencia del TC, recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC, 1 de diciembre de 2003).

Este privilegio implica que su titular no puede ser perseguido ni sancionado mientras ocupa su cargo. En tal sentido, conforme aprecia Jescheck, la inmunidad se constituye en un “obstáculo procesal”. El tratamiento especial que supone tal situación no se establece en atención a las personas a quienes afecta sino que se fundamenta en la necesidad de otorgar protección específica a la función que desempeña o a la institución a la que encarna. Por tanto, nos encontramos ante prerrogativas de los órganos antes que frente a privilegios personales (3).

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 (Conf. Sentencia del TC, recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC, 1 de diciembre de 2003).

Las inmunidades, conforme aprecia Zaffaroni, “no pueden extenderse por ley, puesto que requieren un fundamento constitucional” (para el profesor argentino, el estudio de las inmunidades corresponde a la ciencia del Derecho Procesal Penal y al Derecho Constitucional).

La Constitución de 1993, en su artículo 93, señala que: Los Congresistas representan a la Nación. “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”.

La inmunidad conlleva a la observancia de



Silfredo Hugo Vizcardo

ciertos requisitos especiales para detener o enjuiciar a la persona inmune, que no se exigen para el resto de los ciudadanos. Se trata del antejuicio político (Arts. 99 y 100 de la Constitución). El reconocimiento de este "fuero", nos dice Fernández Carrasquilla, determina un privilegio personal y garantía especial de imparcialidad de la justicia y objetividad del derecho, consistente en que ciertas personas, atendidas sus especiales calidades, están ciertamente sometidas a la ley nacional, pero bajo un régimen especial de competencia o de procedimiento.

De acuerdo a lo establecido por los artículos 161 y 201 de la Constitución, tanto el Defensor del Pueblo, como los miembros del Tribunal Constitucional "gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas".

Al Presidente de la República no se le reconoce el privilegio de la inviolabilidad, en el sentido reconocido a los Congresistas, por lo que la ley penal no deja de serle aplicable, pero para ser perseguido penalmente, es necesario primero que sea suspendido en el ejercicio de su cargo por el Congreso y mediante un antejuicio político, acusado constitucionalmente (lo que determina que si está amparado por la prerrogativa de la inmunidad).

El Presidente de la República puede ser perseguido penalmente, pero antes se requiere que haya concluido su mandato, se declare vacante su cargo o haber sido suspendido durante el ejercicio de su presidencia por el Congreso. En el caso de haber terminado el mandato presidencial, conforme a lo establecido por el artículo 99 de la Constitución, le corresponde el privilegio de antejuicio hasta cinco años después de haber cesado en tal función.

Por otra parte, si es posible acusar constitucionalmente al Presidente de la República, no obstante estar desempeñando el cargo. Pero sólo

en los supuestos establecidos por el artículo 117 de la Constitución: "El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su periodo, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral".

En cuanto al trámite procedimental, el artículo 16 del Reglamento del Congreso, establece que la petición para que se levante la inmunidad parlamentaria y se autorice a tramitar un proceso penal contra un Congresista, a lo cual se refiere el párrafo tercero del artículo 93º de la Constitución Política del Estado, será formulada por la Corte Suprema de Justicia. Dicha solicitud debe ir acompañada de copia auténtica del expediente judicial, conteniendo todos los actuados en la investigación policial, fiscal o judicial respecto del o de los supuestos delitos en los que estaría involucrado el Congresista.

Recibida la solicitud, la Presidencia del Congreso la pone en conocimiento de una Comisión Calificadora, la que cita al Congresista aludido para que ejerza personalmente su derecho de defensa, pudiendo ser asistido por letrado. La Comisión procede a evaluar los actuados cuidando que en la acusación sólo exista motivación de carácter legal y no de índole política, racial, religiosa u otras. La Comisión dictamina en un plazo máximo de treinta (30) días naturales.

La Comisión Calificadora es elegida por el Pleno, guardando el principio de la proporcionalidad política de la representación en lo posible. A los cinco (5) días de emitido el o los dictámenes por la Comisión Calificadora, la Mesa Directiva procede a convocar a sesión extraordinaria a fin de evaluarlos, debatirlos, rechazarlos o aprobarlos, según sea el caso. El Congresista aludido en la solicitud de



levantamiento del fuero, tiene derecho a usar hasta 60 minutos en su defensa.

El Congreso vota el levantamiento de la inmunidad luego de tres (3) días de la sesión en la que se escucha y debate el dictamen y la defensa. El levantamiento del fuero procede con los votos conformes de la mitad más uno del número legal de Congresistas.

En lo referente al ámbito de protección de la prerrogativa funcional, El Reglamento del Congreso (Art. 16), establece dos supuestos: a) En relación a la naturaleza de la imputación; caso en el cual la inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal que se ejerzan en su contra; y b) En relación al ámbito temporal; caso en el cual la inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra los procesos penales iniciados en su contra, ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden (conforme a la modificación del artículo 16 del Reglamento del Congreso introducida mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2005-CR, de fecha 3 de mayo de 2006).

La determinación del ámbito temporal de vigencia de la inmunidad parlamentaria, determinó como reacción que treintitrés Congresistas, encabezados por don Javier Valle-Riestra González Olaechea, con fecha 30 de octubre de 2006, interpusieran una demanda de inconstitucionalidad, basados en que la norma introducida mediante modificatoria del artículo 16 del Reglamento del Congreso, establece una restricción desproporcionada e inconstitucional del derecho de inmunidad parlamentaria consagrado en el artículo 93 de la Constitución, considerando que la inmunidad parlamentaria es una garantía de los Congresistas cuya finalidad es proteger a la función legislativa de la injerencia de los otros Poderes del Estado, basándose también en el derecho comparado y en los antecedentes histórico-constitucionales del Perú, que indican que la inmunidad protege tanto con referencia a los procesos penales

iniciados con anterioridad a la elección como a los iniciados con posterioridad a ella.

Con respecto a ello, en su contestación a la demanda, el Congreso de la República fundamentó que el artículo 93 de la Constitución puede ser interpretado de dos maneras igualmente válidas. Una amplia, que protegería al congresista con la suspensión de los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección (posición adoptada antes de la reforma cuestionada), y otra estricta (la contenida en la norma impugnada), según la cual las prerrogativas deben ser interpretadas restrictivamente, pues constituyen un límite a la tutela jurisdiccional efectiva y al principio de igualdad, estando en juego la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía. Por tal motivo, cuando un congresista haya sido procesado antes de ser elegido, no gozará de la prerrogativa de inmunidad de proceso, pero sí de la inmunidad de arresto. Asegura así mismo, que la disposición impugnada no se refiere al supuesto de si el delito fue cometido antes o después de la elección, sino solo al inicio del proceso penal, de manera que si hasta la fecha de la elección de un congresista no se inicia un proceso penal por la comisión de un supuesto delito cometido antes de la elección, entonces la inmunidad de proceso lo protegerá y no podrá tramitarse tal proceso, debiendo iniciarse el procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

En sus fundamentos, el T.C. determinó que el punto controvertido respecto de la impugnación, es el referido al ámbito temporal de la inmunidad parlamentaria (exactamente desde cuándo comienza a regir la mencionada garantía constitucional).

Así, de lo reseñado en la demanda y su contestación, el Colegiado estimó que la cuestión a dilucidar es si la disposición impugnada afecta el ámbito constitucionalmente protegido en el artículo 93 de la Constitución. Este dispositivo es fundamental para posibilitar el correcto funcionamiento del parlamento y hasta la fecha, como lo sostiene el demandado, ha tenido dos



tratamientos que lo desarrollan legislativamente, toda vez que el texto constitucional no estableció expresamente si la inmunidad de proceso comprendía a los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección. Así, hasta la reforma del artículo 16 del Reglamento del Congreso, el poder Legislativo adoptó la protección amplia, conforme a la tradición parlamentaria del Perú. Asimismo, con la reforma, el Congreso de la República optó, conforme a los artículos 94 y 102, inciso 1) de la Constitución, por el sentido de una protección estricta sobre la base de tres consideraciones:

- a) La inmunidad parlamentaria constituye un verdadero límite al principio de igualdad (toda vez que no se aplica por igual a todos los ciudadanos).
- b) También es una limitación a la tutela efectiva; y,
- c) Es una excepción al Derecho Penal común (pudiendo configurarse como un instrumento que tenga como consecuencia la impunidad).

Por ello, el máximo Tribunal Constitucional, precisa que no es inconstitucional per se la interpretación estricta que el propio Congreso hubiese realizado en una materia que es interna y que tiene visos de ser una cuestión política no justiciable, ya que se trata de situaciones de excepción. Consecuentemente el Colegiado estima que, conforme al artículo 93 de la Constitución, caben las dos posibilidades de protección (inmunidad de proceso amplia y estricta), y que corresponde al Congreso de la República adoptar cualquiera de ellas conforme a la natural evolución de las instituciones parlamentarias y al fin constitucional que se persigue.

De otro lado, también debe reforzarse la capacidad autorregulatoria del Congreso de la República cuando emite o modifica su Reglamento. El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización

y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.

En efecto, en ambas posibilidades interpretativas se protege el núcleo esencial de la garantía institucional de la inmunidad de proceso, esto es, la autorización del Congreso para levantar la inmunidad; en los dos casos el congresista está protegido. Lo que ocurre es que la extensión de la protección (todo proceso penal independientemente del momento de su inicio o sólo los procesos penales iniciados con posterioridad a la elección) es lo que conforma el contenido no esencial, sobre el cual el legislador ordinario tiene un amplio margen de regulación.

Pero, asimismo, el Colegiado considera que la disposición cuestionada es constitucional debido a que, ante la ausencia de un dispositivo afirmativo o negativo del artículo 93º de la Constitución, con relación a si la inmunidad de proceso comprende a los procesos penales anteriores a la elección, la frase restante de la cláusula señala lo siguiente: la protección se da (...) desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones (...). Puede entenderse, entonces, que la modificación del mencionado segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento no contradice lo que tal norma expresa.

En este caso, el legislador democrático (la representación parlamentaria elegida para el período 2001-2006), decidió regular el contenido accesorio de la inmunidad de proceso, autolimitándose en sus privilegios y regulando restrictivamente una situación de excepción, a fin de potenciar la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía. Esto está en relación estrecha con lo que se ha venido afirmando con relación a la función vigorizante del sistema democrático por parte del Congreso y con los contornos de la *interna corporis acta* contemporánea.



Así, para avanzar en el proceso de legitimación democrática en el Perú es necesario que la ciudadanía confíe en sus líderes políticos. A su vez, esto exige que los gobernantes tengan credibilidad frente a la opinión pública y a los ciudadanos. Por ello, el parlamento tiene una labor fundamental en las acciones necesarias para consolidar la democracia que son indispensables para asegurar la gobernabilidad democrática. Las normas que están siendo cuestionadas en este proceso son algunas de las medidas que el Congreso ha empezado a adoptar para recuperar la confianza ciudadana y contribuir así a la institucionalidad democrática y a la gobernabilidad.

La inmunidad parlamentaria debe estar acorde con las necesidades de legitimación democrática del Congreso. Es por ello y por las consideraciones expuestas, que el Colegiado considera que la norma impugnada no vulnera el ámbito constitucionalmente protegido por el artículo 93° de la Constitución.

De otro lado, la protección contra el arresto sólo comienza con la elección, es decir, desde que el Jurado Nacional de Elecciones proclama al congresista electo. En nuestro ordenamiento jurídico, antes de la proclamación el candidato no está protegido.

Ahora bien, si la protección contra el arresto o detención, que tiene fundamental incidencia en la conformación del Congreso, sólo empieza con la proclamación, entonces, se justifica que la inmunidad de proceso comprenda a los procesos penales iniciados con posterioridad a la elección, independientemente de la fecha de la comisión del delito (si el supuesto delito se cometió antes de la proclamación pero no se inició el proceso penal, entonces el congresista electo quedará protegido por la inmunidad de arresto y se deberá solicitar el levantamiento del fuero parlamentario).

Asimismo, es claro que si bien el proceso penal iniciado con anterioridad a la proclamación del congresista, por mandato del segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso,

continuará después de la elección, la inmunidad de arresto se mantiene y sólo procederá su detención si el Congreso lo autoriza, constituyéndose tal garantía en un límite a la regla del segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso.

Finalmente, debe destacarse que también se ha discutido en el presente proceso sobre si es factible, o no, la suspensión de la prescripción de la acción penal en el caso de los congresistas protegidos por la inmunidad de proceso. Al respecto, el artículo 84° del Código Penal dispone que: Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido. El Colegiado considera que este artículo de la normatividad penal es la norma aplicable para el caso de los Congresistas protegidos por la inmunidad de proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional FALLO resolviendo:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el segundo párrafo del artículo 16.° del Reglamento del Congreso.

2. Declarar que el artículo 84° del Código Penal es la norma aplicable para el caso de los Congresistas protegidos por la inmunidad de proceso.

SS. LANDA ARROYO; GONZALES OJEDA; ALVA ORLANDINI; BARDELLI LARTIRIGOYEN; GARCÍA TOMA; VERGARA GOTELLI; MESÍA RAMÍREZ

1.2.c) Antejudio.- Es el privilegio procesal por el que se somete a la persona a ley o jurisdicción diferente, la que decidirá si se le juzgará como a cualquier otro ciudadano 4. Se trata de un régimen especial de competencia o de procedimiento (Fernandez Carrasquilla. El antejudio es la prerrogativa procesal, atribuida constitu-



Silfredo Hugo Vizcardo

cionalmente a ciertos funcionarios de alta jerarquía, para que en salvaguarda del cumplimiento de sus delicadas funciones, no sean enjuiciados sin autorización del Congreso.

En tal sentido, el antejuicio consiste en un proceso ejecutado por órgano ajeno al jurisdiccional, en este caso el Congreso, pero investido con la potestad de acusar ante el órgano jurisdiccional. De esta manera, el profesor Mixán Mass, sostiene que el antejuicio constitucional, desde el punto de vista procesal, es una cuestión previa para poder acudir a la jurisdicción penal, denunciando a los altos funcionarios de la República por los delitos que cometan en el ejercicio de su función. El proceso de antejuicio es señalado por la Constitución (Arts. 99 y 100) y normado por la ley 26231 de fecha 6 de octubre de 1993 (Procedimiento para la acusación constitucional de funcionarios públicos beneficiados por el antejuicio señalado en la Constitución).

De acuerdo a lo ya anotado, las inmunidades, conforme aprecia Zaffaroni, "no pueden extenderse por ley, puesto que requieren un fundamento constitucional" (para el profesor argentino, el estudio de las inmunidades corresponde a la ciencia del Derecho Procesal Penal y al Derecho Constitucional).

La prerrogativa del antejuicio corresponde al Presidente de la República, a los congresistas y a los altos funcionarios señalados en la Constitución. A tal efecto, el artículo 99 de la Carta Magna establece que: Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los Fiscales Supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

En cuanto a su tramitación, el artículo 89 del Reglamentó del Congreso establece que mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político de los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política. El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla observando las siguientes reglas:

Los Congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se considere directamente agraviada pueden presentar denuncia constitucional contra los altos funcionarios del Estado comprendidos dentro de los alcances del artículo 99° de la Constitución Política. La denuncia se presenta por escrito y debe contener:

- Nombre del denunciante y domicilio procesal, de ser el caso.

- Fundamentos de hecho y de derecho.

- Documentos que la sustenten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren.

- Fecha de presentación.

- Firma del denunciante o denunciantes.

- Copia simple del documento oficial de identificación del denunciante, en caso de que la denuncia no provenga de Congresista o del Fiscal de la Nación.

Las denuncias presentadas son derivadas inmediatamente a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales para su calificación.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales es el órgano encargado de calificar la admisibilidad y procedencia de las denuncias constitucionales presentadas, así como de realizar la investigación en los procesos de acusación constitucional, emitiendo el informe final correspondiente. Está integrada por diez (10) Congresistas, entre ellos su Presidente, designados por la Comisión Permanente.



La calificación sobre la admisibilidad y/o procedencia de las denuncias, se realizará en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los siguientes criterios:

- Que hayan sido formuladas por persona capaz, por sí o mediante representante debidamente acreditado.
- Que la persona que formula la denuncia sea agraviada por los hechos o conductas que se denuncian.
- Que se refieran a hechos que constituyan infracción de la Constitución y/o delitos de función previstos en la legislación penal.
- Que cumpla con los requisitos señalados.
- Si a la persona denunciada le corresponde o no la prerrogativa funcional del antejuicio, o si ésta se encuentra o no vigente.
- Si el delito denunciado no ha prescrito.

Las denuncias que son calificadas improcedentes se remitirán al archivo. Las que son declaradas inadmisibles serán notificadas al denunciante para que en el plazo no mayor de tres (03) días hábiles subsane las omisiones a que hubiere lugar. Si en dicho plazo, el denunciante no llega a subsanar las referidas omisiones, la denuncia se enviará al archivo, dejando a salvo su derecho.

Las denuncias constitucionales por delitos de acción privada son declaradas inadmisibles de plano.

Los informes que contengan la calificación positiva de admisibilidad y procedencia de una denuncia constitucional, deberán indicar además, si es que así lo estima pertinente, sobre la posibilidad de acumulación con alguna denuncia que se encuentre en estado de investigación.

Los congresistas que integran la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales están impedidos de presentar denuncias constitucionales.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales presentará su informe de calificación a la Presidencia de la Comisión Permanente. Ésta aprobará, sobre la base del informe de calificación y con la mayoría de sus miembros presentes, el plazo dentro del cual la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realizará la investigación y presentará su informe, el cual no podrá ser mayor de quince (15) días hábiles, prorrogable por el término que disponga la Comisión Permanente por una sola vez. Excepcionalmente, se podrá fijar un plazo mayor cuando el proceso a investigarse sea susceptible de acumulación con otra u otras denuncias constitucionales.

El plazo antes referido se computa a partir del día siguiente de la sesión en la que el pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales toma conocimiento de la notificación del plazo acordado por la Comisión Permanente.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realiza su función conforme al siguiente procedimiento:

a) La denuncia es notificada al denunciado por el Presidente de la Subcomisión dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la toma de conocimiento, por parte del pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, del plazo aprobado para realizar su investigación. A la notificación se adjuntan los anexos correspondientes y se otorga al denunciado un plazo de cinco (05) días hábiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer los medios indiciarios y/o probatorios que considere necesarios.

En caso de que el denunciado no tenga domicilio conocido o se encuentre fuera del país, se le notifica, adjuntando un breve resumen de la denuncia a través del Diario Oficial «El Peruano», en su página web y en el portal del congreso.

Si el denunciado no formula su descargo dentro del plazo previsto, se tiene por absuelto el trámite y de existir pruebas o indicios suficientes



que hagan presumir la comisión de un delito o una infracción constitucional, la Subcomisión podrá emitir el informe final o parcial correspondiente. En este caso se continuará la investigación respecto a los extremos que no sean materia del informe parcial.

b) Para el proceso de investigación, la Subcomisión podrá delegar en uno de sus integrantes la realización, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, posteriores al acto de delegación, los siguientes actos procesales:

La determinación de los hechos materia de la investigación.

La evaluación sobre la pertinencia de las pruebas y/o indicios y la recomendación para la actuación de otros medios probatorios que sean necesarios.

Una vez determinados los hechos que son materia de la investigación y las pruebas e indicios que se han de actuar, el congresista delegado dará cuenta por escrito a la Presidencia de la Subcomisión sobre estos actos, en mérito de lo cual se convocará, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, a sesión para realizar la respectiva audiencia y notificará al denunciante, denunciado, los testigos y peritos.

c) En la fecha y hora establecidos se realizará la audiencia con la asistencia obligatoria de todos los miembros de la subcomisión, salvo las licencias previamente autorizadas. La inasistencia del denunciado a la audiencia no será impedimento para continuar con las actuaciones.

En el caso de que la denuncia provenga del Fiscal de la Nación, éste podrá designar a un fiscal para que intervenga en la audiencia.

d) La audiencia se desarrolla de la siguiente forma:

Es pública, en los casos en que la denuncia verse sobre infracción a la Constitución Política. Es reservada, en los casos en que la investigación verse sobre presuntos delitos, salvo que los

denunciados manifiesten su conformidad con la publicidad de la misma.

El Presidente de la Subcomisión da inicio a la audiencia, dejando constancia de la presencia de los demás miembros de la Subcomisión y de las inasistencias por licencias.

Seguidamente, el Presidente de la Subcomisión concede el uso de la palabra a los denunciados, a fin de que expongan su denuncia; a continuación, otorga el uso de la palabra a los denunciados para que expongan sus correspondientes descargos.

Seguidamente, se procede a recibir las declaraciones testimoniales que hayan sido determinadas por el congresista al que se le delegó esta función.

El Presidente concederá el uso de la palabra a los miembros de la Subcomisión para que formulen sus preguntas a los testigos y posteriormente hará las propias.

A continuación, se procede a escuchar a los peritos que hayan presentado informe y se formularán las preguntas pertinentes.

El denunciante o el denunciado puede solicitar una réplica al Presidente de la Subcomisión, en cuyo caso el contrario tiene derecho a una réplica.

En todo momento las partes se dirigirán al Presidente de la Subcomisión, no estando permitido el debate directo entre las mismas.

La audiencia finaliza con las preguntas que formulen los miembros de la Subcomisión, al denunciado y al denunciante.

e) Concluida la audiencia y actuadas todas las pruebas, el Presidente encargará al Congresista que se delegó la determinación de los hechos materia de la investigación y la pertinencia de las pruebas, la elaboración de un informe para que lo presente, a más tardar, dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la audiencia,



el cual será debatido y aprobado, o rechazado, en la sesión que para el efecto convoque el Presidente de la Subcomisión. Es obligatoria la presencia de todos los miembros de la Subcomisión, salvo que se trate de licencias autorizadas.

f) El informe final puede concluir con la acusación del investigado o el archivamiento de la denuncia, y debe ser remitido a la Comisión Permanente, conforme con lo establecido en el literal g) del presente artículo. No es admisible otro tipo de conclusiones y/o recomendaciones.

g) Durante todo el proceso de investigación a que hace referencia este inciso, los miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales gozan de licencia de pleno derecho en los órganos del Congreso a los que estén obligados a asistir. En lo posible, la Subcomisión evitará sesionar a la misma hora que lo haga el Pleno del Congreso.

Recibido el informe, el Presidente de la Comisión Permanente ordena su distribución entre los miembros y convoca a sesión de la misma, la que no se realiza antes de los dos (02) días útiles siguientes. En casos excepcionales dicha sesión puede coincidir con el día en que sesiona el Pleno del Congreso.

Si el informe propone el archivamiento o la improcedencia de la denuncia constitucional se vota previo debate. En ambos casos el expediente de la denuncia constitucional se remite al archivo. Si por el contrario propone la acusación ante el Pleno del Congreso, se debatirá el informe y se votará, pronunciándose por la acusación o no ante el pleno.

Cuando son varias las personas comprendidas en la investigación, la votación se efectúa en forma separada por cada uno de los denunciados.

Si el informe que propone la acusación es aprobado, la Comisión Permanente nombra una Subcomisión Acusadora integrada por uno o más miembros de la Subcomisión de Acusaciones

Constitucionales, propuestos por su Presidente al momento de presentar el informe final, a efecto de que sustente el informe y formule acusación en su nombre ante el Pleno del Congreso.

Aprobada la acusación por la Comisión Permanente, el Consejo Directivo decide la fecha y hora, así como las reglas a ser aplicadas para el debate de la acusación constitucional, otorgándole prioridad en la agenda de la sesión correspondiente.

Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio según ley, sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución Política. En el segundo caso, el expediente se archiva.

En la votación están impedidos de participar los miembros de la Comisión Permanente y de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales que estuvieron presentes.

Cuando son varias las personas comprendidas en la acusación constitucional, la votación se efectúa en forma separada por cada uno de los acusados.

El acuerdo de haber lugar a formación de causa o no, debe constar en resolución del Congreso.

El expediente con la acusación constitucional es enviado al Fiscal de la Nación, quien procederá conforme a sus atribuciones y a lo que dispone la Constitución.

Durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional, el denunciado puede ser asistido o representado por abogado. El debate de la acusación constitucional ante el pleno no se suspenderá por la inasistencia injustificada, calificada por la Mesa Directiva, del acu-



sado o su defensor. En esta eventualidad y previa verificación de los actos procesales que acrediten la debida notificación al acusado y su defensor, se debatirá y votará la acusación constitucional.

En cualquier momento, desde el plazo señalado en el inciso d) del presente artículo, durante los procedimientos de acusación constitucional respecto a los funcionarios comprendidos en el primer párrafo del artículo 93° de la Constitución, la Comisión Permanente o el Pleno del Congreso, según corresponda, pueden solicitar al Vocal Titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, se impongan, cesen o modifiquen las medidas limitativas de derechos establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 27379, con excepción de las previstas en su inciso 1) y el impedimento de salir de la localidad en donde domicilie o del lugar que se le fije establecido en su inciso 2), así como las contempladas en el artículo 143° del Código Procesal Penal.

Las denuncias declaradas improcedentes o que tengan informe de archivamiento y que pongan fin al procedimiento de acusación constitucional, en cualquiera de sus etapas, no pueden volver a interponerse hasta el siguiente periodo anual de sesiones, requiriendo la presentación de nueva prueba que sustente la denuncia. En caso contrario son rechazadas de plano.

En caso de existir nueva denuncia que tenga relación con una que es materia de investigación, la Comisión Permanente, al momento de notificar a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales sobre el plazo de la investigación, le comunicará –sobre la base de su informe de calificación– del acuerdo aprobatorio de acumulación, en cuyo caso la Comisión Permanente podrá prorrogar el plazo de investigación.

En síntesis, el antejuicio es una prerrogativa fun-

cional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo.

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 93°, 161° y 201° de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa de antejuicio (artículo 99°), 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 93°), la prerrogativa funcional de antejuicio permanece vigente hasta 5 años después de haber cesado en el cargo (artículo 99°).

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

De otra parte, un análisis lógico permite deducir que la garantía de la inmunidad parlamentaria opera sólo respecto de delitos comunes, puesto que en el caso de los delitos funcionales, sin importar de quién haya provenido la denuncia, y aun cuando haya sido tramitada, en un inicio, con arreglo al segundo y tercer párrafo del artículo 16° del reglamento, 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 la causa, y, consecuentemente, si corresponde o no levantar la prerrogativa del congresista, concebida a estos efectos, ya no como la inmunidad a que hace alusión el artículo 93° de la Constitución, sino según el contexto del privilegio de antejuicio al que alude el artículo 99° constitucional. De igual manera, si el Congreso advirtiera que la materia sobre la que versa la denuncia sólo puede ser subsumida en la configuración de un delito común, aun cuando en un inicio el procedimiento haya sido tramitado como si se tratase de una acusación constitucional, debe limitarse a levantar la prerrogativa funcional sin formular acusación alguna, pues los casos de delitos comunes no se encuentran contemplados en el artículo 99° de la Constitución.

Sin embargo, independientemente de las distancias existentes en la configuración propia de cada institución, en lo que atañe al privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, tanto el procedimiento regulado en el artículo 16° del Reglamento del Congreso (levantamiento de la inmunidad parlamentaria) como el regulado en el artículo 89° de la misma norma (antejuicio político), tienen un objeto sustancialmente análogo; a saber, la proscripción de ser procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del Legislativo.

Al respecto de lo dicho, y siendo nuestra realidad jurídica siempre contradictoria, resulta interesante apreciar los fundamentos en virtud de los cuales el Ministerio Público, fundamenta la posibilidad de iniciar investigación contra el ex ministro Fernando Rospigliosi por presunto delito de homicidio ocurrido durante las movilizaciones en Arequipa en el año 2001, entendiendo como tal la comisión de un delito común y no uno ocurrido como consecuencia de la función desempeñada.

**MINISTERIO PÚBLICO –
FISCALÍA DE LA NACIÓN
COMUNICADO**

A la Opinión Pública:

En los últimos días, en diversos medios de prensa, se han expresado opiniones de diferentes actores del acontecer nacional, que revelan un desconocimiento de las atribuciones de la Fiscalía de la Nación en materia de antejuicio constitucional, por lo que resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

- 1.- El beneficio del antejuicio constitucional sólo lo tienen los altos funcionarios públicos expresamente mencionados en la relación contenida en el artículo 99 de la Constitución Política del Estado. Estos pueden ser procesados por el Congreso de la República por "infracción de la Constitución y por todo delito que cometen en el ejercicio de sus funciones hasta cinco años después que hayan cesado en éstas". Adviértase que el texto constitucional citado se refiere solo a los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones públicas, no comprendiendo, en consecuencia, otros delitos que pudieran cometerse durante el ejercicio de éstas.
- 2.- El Reglamento del Congreso de la República, desarrollando legislativamente la disposición constitucional antes mencionada, ha regulado, en su artículo 89, el procedimiento parlamentario de la acusación constitucional. La denuncia constitucional que origina este procedimiento puede ser interpuesta por los congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se sienta agraviada. Para ser admitida a trámite esta denuncia tiene que ser calificada, para determinar si cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia, por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales declarará improcedente la denuncia interpuesta.
- 3.- En el mismo sentido la Ley 27399, que regula la investigación preliminar que puede realizar la Fiscalía de la Nación tratándose de funcionarios públicos comprendidos en el artículo 99 de la Constitución, al precisar, en su artículo 1, que su competencia se limita a la investigación por la "comisión de delitos de función".
- 4.- El Tribunal Constitucional, al expedir sen-



tencia en el Expediente No 0017-2003 -AI/TC, ha establecido, refiriéndose al caso de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que para que se considere como delito de función a uno de los tipificados en la legislación penal, éste debe reunir, concurrentemente, tres requisitos: 1) el sujeto activo que comete el delito debe ser un funcionario público; 2) la acción delictiva debe haberse cometido en acto de servicio o con ocasión de él; y, 3) debe afectar bienes jurídicos propios de la entidad pública. La falta de cualquiera de estos requisitos basta para que el delito no califique como uno de función.

5.- En consecuencia, para que la Fiscalía de la Nación se avoque al conocimiento de un hecho, de oficio o por denuncia de parte, y ejerza las atribuciones que el confiere específicamente la Ley 27399 con el fin de interponer la correspondiente denuncia constitucional, éste debe estar tipificado en la legislación penal como delito de función. Si los hechos que el imputan al denunciado, así se trate de uno de los altos funcionarios a los que se refiere el artículo 99 de la Constitución y los haya realizado durante el ejercicio de sus funciones, están tipificados en la legislación penal como delitos comunes, la Fiscalía de la Nación no tiene competencia para investigarlos.

6.- En el caso que se le impute a uno de los altos funcionarios, a los que nos estamos refiriendo, la comisión de un delito común, por esta imputación no tienen el beneficio del antejuicio constitucional. Esto, sin embargo, es sin perjuicio del procedimiento de desafuero al que tienen derecho solamente los congresistas. La investigación preliminar, en estos casos, le corresponde a un Fiscal Provincial quien deberá proceder con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público. De avocarse la Fiscalía de la Nación, por cualquier otra consideración, al conocimiento de estos hechos, importaría un quebrantamiento del estado de derecho.

7.- Finalmente, la Constitución le garantiza a

todo ciudadano el derecho a formular análisis y críticas de las resoluciones expedidas por los diferentes órganos del Ministerio Público. Sin embargo, guardando las formas que impone la tolerancia democrática, estas críticas deben sustentarse en argumentos jurídicos y no en adjetivos que sólo agravian el honor de las personas.

Secretaría General

MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN

1.3.- Excepciones de derecho internacional público

El Derecho internacional considera ciertas excepciones en la aplicación de la ley penal dentro del territorio, en atención a la especial circunstancia personal y función del sujeto activo.

Los jefes de Estado extranjeros, que se encuentren en el territorio peruano, están exentos de las leyes nacionales (artículo 297 del Código Bustamante). Esta exención alcanza a los miembros de su comitiva y entorno familiar (artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1940).

Los Representantes Diplomáticos también gozan de esta exención (artículo 298 del Código Bustamante), la que alcanza a los empleados extranjeros y a los miembros de la familia de los primeros que viven en su compañía. El Código Penal prevé sanción para la violación de estas inmunidades (artículo 296).

Los miembros de un ejército extranjero, autorizado a pasar por el territorio nacional, también cuentan con la exención de la aplicación de las leyes penales nacionales (artículo 299 del Código Bustamante, artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1940).

2.- CONCLUSIONES

1) Históricamente podemos apreciar, como uno de los más preciados logros de la Revolución



Francesa, el reconocimiento irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana, entre los que se encuentra el de igualdad ante la ley. En virtud de esta **garantía de igualdad**, la ley debe aplicarse a todos por igual sin ningún tipo de distinción.

Entre nosotros este principio adquiere rango constitucional, encontrándose legislado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, en donde se declara que "toda persona tiene derecho 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". Asimismo, el artículo 103 del mismo cuerpo fundamental, establece que: "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas".

2) El objetivo principal del llamado "ámbito de validez personal" de la ley penal, es la aplicación igualitaria de esta, o sea la realización del principio de igualdad formal de todas las personas ante la ley. Esto implica la abolición de rangos, estirpes y privilegios sociales o personales y, en principio, impone el mismo tratamiento para todos los destinatarios de las normas penales. Sin embargo, por razones funcionales del Derecho Público interno de la nación, o por motivos de conveniencia y reciprocidad internacionales, algunas personas reciben un tratamiento especial que lleva a que no sean judicialmente perseguidos por ciertos hechos (inviolabilidad propia, por ejemplo, de los congresistas por sus votos y opiniones), o a que solo sean juzgados, como garantía de imparcialidad, mediante reglas especiales de competencia y procedimiento (que es lo que sucede en los fueros que se asignan a los altos funcionarios del Estado, a los magistrados supremos, etc. por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones), o, en fin, a que su juzgamiento sea diferido a otro Estado (que es el caso de las inmunidades diplomáticas).

3) La inviolabilidad es una prerrogativa inhe-

rente a la función parlamentaria, que puede llegar a constituir una "indemnidad funcional", mediante la cual el parlamentario pretende ser protegido de los embates del poder, pues sin esta exención de responsabilidad por sus opiniones, carecería de libertad para expresarse sin restricciones, poniendo en riesgo el ejercicio de sus funciones, con lo que se afectaría su mandato y el debate confrontacional propio de su mandato constitucional.

El reconocimiento de este derecho excepcional, no es libérrimo, requiere mandato constitucional. En tal sentido, nuestra Constitución determina quienes son titulares de tal régimen de excepción, que objetivamente determina una causa personal de exclusión de punibilidad, que se entiende y justifica en atención a las importantes funciones que desempeñan y que el Estado debe preservar y proteger en su libre ejercicio. Conforme al artículo 93, los congresistas son beneficiados con tal prerrogativa. En tal sentido, los congresistas, que representan a la nación, "no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones".

4) La inviolabilidad presenta las siguientes características: a) Es de carácter permanente, ya que no obstante que la función, por la que se le atribuye tal prerrogativa a la persona, haya cesado o concluido, no podrá ser perseguido penalmente por los delitos cometidos en las circunstancias de su exención; b) es absoluta, ya que no está sujeta a revocatoria ni a renuncia; c) Se extiende a todas las expresiones relacionadas con la función, que importen emitir opiniones, conferencias o pronunciar discursos, en cuanto estén relacionadas con la función (no bastaría, nos dice Creus, que ésta apareciera como simple ocasión de la comisión del delito - por ej., lesiones cometidas en el recinto parlamentario en medio de un debate-, es necesario que la conducta "pertenezca" a los actos funcionales) (al respecto se establece que la inviolabilidad no se circunscribe al ámbito geográfi-



Silfredo Hugo Vizcardo

co donde la persona beneficiada realiza su función, sino a la relación que el acto tiene en razón a tal función. En tal sentido, el acto puede cometerse tanto en la plaza pública, como dentro del recinto del Congreso).

5) La inmunidad corresponde en su concepto, a un tipo de excepción a la aplicación de la ley penal, que a decir de Jiménez de Asúa, tiene el carácter de verdadero privilegio establecido por razón de la función que desempeñan determinadas personas por elección, nombramiento o profesión. En tal sentido, el artículo 16 del Reglamento del Congreso de la República, establece 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, 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.

6) 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 éstos 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 (Conf. Sentencia del TC, recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC, 1 de diciembre de 2003).

7) En lo referente al ámbito de protección de la prerrogativa funcional, El Reglamento del Congreso (Art. 16), establece dos supuestos: a) En relación a la naturaleza de la imputación; caso en el cual la inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal que se ejerzan en su contra; y b) En relación al ámbito temporal; caso en el cual la inmunidad parlamentaria no prote-

ge a los Congresistas contra los procesos penales iniciados en su contra, ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden (conforme a la modificación del artículo 16 del Reglamento del Congreso introducida mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2005-CR, de fecha 3 de mayo de 2006).

NOTAS.

- 1.- Carlos Creus en su libro "Derecho Penal. Parte General" se refiere a que la conducta debe pertenecer a los actos funcionales p.123.
- 2.- Véase la ley y el delito pag 238.
- 3.- Muñoz Conde "Teoría General del Delito" pág. 184.
- 4.- Bramont Arias Luis "Derecho Penal General" pág. 244
- 5.- Creus la ley y el Delito, p. 238.

BIBLIOGRAFIA

- BACIGALUPO, Enrique..... «Manual de Derecho Penal, Parte General», Editorial Temis - Bogotá-Colombia 1989.
- BRAMONT ARIAS, Luis... "La Ley Penal, Curso de Dogmática Jurídica", Lima 1950, Tesis Doctoral.
- BRAMONT ARIAS, Luis... "Derecho Penal: Parte General", Tomo I, 3ra Edición, Lima 1978.
- CREUS, Carlos... "Derecho Penal: Parte General", 3ra Edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires 1992.
- DEL RIO C. J. Raimundo. "Derecho Penal - Parte General", Editorial Nacimiento - Santiago de Chile 1935.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. "Derecho Penal Fundamental", Vol. I, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995.
- HASSEMER, Winfried. "Fundamentos del Derecho Penal", Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona 1984.
- HURTADO POZO, José. "Manual de Derecho



- Penal - Parte General", Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Segunda Edición, Lima 1987.
- JESCHECK, Hans Heinrich "Tratado de Derecho Penal: Parte General", T. I, Bosch Casa Editora S.A., Barcelona, 1981.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis "La Ley y el Delito", Buenos Aires, Editorial Sudamericana, novena edición 1979.
- MAURACH REINHART "Derecho Penal: Parte General"; T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
- MAZUELOS COELLO, Julio "Lecciones de : Derecho Penal (Control Social y Dogmática Penal)", Editorial San Marcos, Lima, 1995.
- MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal Parte General", 4ª Edición, Edi. Reppertor S.A., Barcelona 1996.
- MIXAN MASS, Florencio. "Derecho Procesal Penal: Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones", Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1984.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes. "Derecho Penal: Parte General", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1996.
- PEÑA CABRERA, Raúl. "Tratado de Derecho Penal", Estudio Programático de la Parte General, Editora Jurídica Grijley - 5ta Edición 1994, Lima-Perú.
- RADBRUCH G. "Introducción a la Ciencia del Derecho", Librería General, Madrid, 1930
- RODRIGUEZ DEVESA, José María. "Derecho penal Español. Parte General, Edi. Dykinson, Madrid 1992.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G. "Derecho Penal, Parte General, Edi. Civitas, Madrid, 1978.
- ROXIN, Claus. "Derecho Penal Parte General", T. I, "Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito", Editorial Civitas S.A., Madrid 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María., "Estudios de Derecho Penal", Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima 2000.
- URQUIZO OLAECHEA, José. "Principio de Convinación en el nuevo Código Penal", Rev. Peruana de Ciencias Penales, No 1, Lima, 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal, Parte General Tomo I", Ediciones Jurídicas 4ta. Edición-1985.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. "Fundamentos de Derecho Penal: Parte General Las teorías de la pena y de la ley penal", tirant lo blanch, Valencia 1993.