

ORIGEN DE LA INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA

THE ORIGINS OF PARLAMENTARY IMMUNITY

ORIGEM DA INVIOABILIDADE PARLAMENTAR

*Ramiro Rivera**

Recibido: 27/06/2017

Aprobado: 01/08/2017

Resumen:

Un tema clave del derecho constitucional y parlamentario, es el origen de la garantía o prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria. Su origen nos remite a las asambleas medievales y a sus declaraciones de derechos: en Inglaterra y, luego, en la Asamblea francesa de la Revolución de 1789. La distinción entre la inviolabilidad, entendida como la libertad de palabra del parlamentario en el ejercicio de sus funciones representativas; y la inmunidad, erigida como un obstáculo procesal o requisito de procedibilidad por delitos ajenos a la naturaleza del cargo representativo, al principio es difusa. El origen se configura en el Parlamento inglés y en el contexto del conflicto con la monarquía. Inviolabilidad no equivale a inmunidad. Pero los dos principios tienen sentido y se complementan como requisitos esenciales para la independencia del Parlamento, y para el ejercicio pleno y libre de la representación política.

Palabras clave: Parlamento; Monarquía; Asambleas; Inmunidad; Prerrogativa

Abstract:

A key subject of the constitutional and parliamentary rights is the origin of the guarantee or prerogative of parliamentary inviolability. Its origin brings us back to medieval assemblies and their Declaration of Rights, in England (Bill of Rights?) and then in the French Assembly of the 1789 Revolution. The distinction between inviolability –understood as the freedom of speech of the parliamentarian in the exercise of his representative functions– and immunity, erected as a procedural obstacle or process requirement for offenses

unrelated to the nature of the representative position, is unclear at first, since inviolability is not the same as immunity. However, both principles make sense and complement each other as essential requirements for the independence of the Parliament and the full and free exercise of political representation.

Key words: Parliament; Monarchy; Assemblies; Immunity; Prerogative

Resumo:

Um, tema chave do direito constitucional e parlamentar, é a origem da garantia ou prerrogativa da inviolabilidade parlamentar. Sua origem nos remite às assembleias medievais e suas declarações de direitos: na Inglaterra e, logo, na Assembleia francesa da revolução de 1789. A distinção entre a inviolabilidade, –entendida como a liberdade da palavra do parlamentar no exercício de suas funções– representativas; e a imunidade, elevada como um obstáculo processual ou requisito de procedibilidade por delitos alheios à natureza do cargo representativo, a princípio é difusa. A origem se configura no Parlamento inglês e no contexto do conflito com a monarquia. Inviolabilidade não equivale a imunidade. Mas os dois princípios têm sentido e se complementam como requisitos essenciais para a independência do Parlamento, e para o exercício pleno e livre da representação política.

Palavras chave: Parlamento; Monarquia; Assembleias; Imunidade; Prerrogativa

* Abogado y doctor en jurisprudencia. Diplomado en derecho constitucional, Universidad Central del Ecuador. Máster en derecho parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en tres ocasiones como diputado provincial y nacional. Ejerció la Vicepresidencia del Congreso en Ecuador. rivera.ec@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Se conoce que tanto la inmunidad, así como la inviolabilidad y el fuero, forman parte del estatuto de los parlamentarios. Si bien en el caso de la inmunidad encontramos varios precedentes medievales, no es infrecuente, en los estudiosos del derecho constitucional, el incurrir en la grave confusión de asimilar la protección medieval de las asambleas consultivas de los monarcas, a la inmunidad parlamentaria moderna. A su vez, no solo en la doctrina sino también en la nomenclatura y en los estudios, el vocablo *inmunidad* se utiliza como expresión genérica; a veces sin distinguir, en el plano conceptual, la especificidad tanto de la inviolabilidad como de la inmunidad (Borja 1950, 322-323; Salgado 2004, 119; Oyarte 2005, 40). El propósito del presente trabajo es recorrer, desde la historia y la doctrina, los equívocos del origen de la inviolabilidad, cuando se pretende explicar, por un lado, la inmunidad como derivación de la concesión que hacía el rey a los procuradores de sus cortes, mientras se trasladan a ellas, permanecen en la sesión y regresan a sus moradas (*coming, remaining and return*). Se trata

de distinguir la especificidad conceptual de la libertad de arresto o molestia (*Freedom from Arrest or molestation*) propio de la inmunidad, de la denominada libertad de expresión o de palabra (*freedom of speech*), que se adecua al significado de la inviolabilidad. Sin duda, hay confusiones en torno a las instituciones mencionadas, que no distinguen con claridad sus diferencias respecto a la inviolabilidad (De Dios 1996, 668).

Por cierto, a pesar del contraste, y ya que existen similitudes o semejanzas, hay cierta conexión, al tratarse de garantías que la doctrina destina a la institución parlamentaria y su funcionalidad. Al mismo tiempo, se delinea la génesis de la inviolabilidad; en este caso, tiene un inequívoco origen en la *Freedom of Speech* (Midon 2007, 169-17; Catalá 2006, 23) en un comienzo y, luego, en el *Bill of Rights* (Díaz 1994, 1134; Verdugo, Pfeffer y Nogueira 2003, 144), para finalmente adquirir las características de una prerrogativa que garantiza la irresponsabilidad jurídica (absoluta y perpetua) de los legisladores en el desempeño de sus funciones.

LOS EQUÍVOCOS EN RELACIÓN CON LA INMUNIDAD MEDIEVAL

Por un malentendido en la doctrina constitucional, hay discrepancias acerca de la génesis de la inmunidad parlamentaria, sobre todo cuando se quiere encontrar su origen medular en los precedentes medievales inglés y español. Así, un apreciable número de entendidos en la materia atribuyen, a la institución inglesa *freedom from arrest or molestation*, el principio substancial de la inmunidad parlamentaria, a una garantía que fue concedida por el Rey y también conquistada por el parlamento inglés. No obstante, la inmunidad, tal como la conocemos desde finales del siglo XVIII, se inspira en la doctrina francesa (Alonso de Antonio, 2000, 86).

Por otro lado, hay quienes atribuyen su origen a la protección que existía en las Cortes del medioevo de España y otros reinos de Europa, para que los representantes medievales, clérigos y aristócratas nobles, puedan desplazarse desde sus domicilios a la asamblea, asistir a las sesiones de las Asambleas o Cortes,

que eran de consulta y peticiones, y regresar a sus lugares de origen. Esta prerrogativa, conocida con la denominación inglesa de «*coming, remaining and return*», solo fue una dispensa a la persona y bienes, otorgada por el rey, más no una prerrogativa que excluyera el poder del monarca y garantizase la independencia del representante (Fernández-Miranda 1986; Alzaga, Gutiérrez y Rodríguez 2002, 386)¹.

En consecuencia, la *Freedom from Arrest or Molestation* carece de notabilidad y es irrelevante como origen de la inmunidad (Fernández-Miranda 1986, 199). Sin embargo, la equivocidad se advierte en abundantes textos (López 2013, 179).

No podemos, entonces, asimilar esta protección, típica de las asambleas medievales a la moderna concepción de la inmunidad establecida por el pensamiento democrático, la cual tiene una partida de nacimiento en la doctrina francesa, originada en los decretos de 1789

¹ Tanto estos autores como otros tratadistas españoles, con frecuencia recurren, como fuente, a las afirmaciones del autor inglés: Sir Thomas Erskine May (1815-1886) en su libro: *A Treatise upon the law, privileges, proceeding and usage of Parliament* (1883).

y 1790 (Juanes 2001, 537)². Doctrina que se traslada o extiende a España y a Hispanoamérica. Por cierto, el instituto de la inmunidad en los ordenamientos constitucionales de América Latina, arrastran, hasta hace poco, características que mezclan precedentes ingleses, franceses y una difusa comprensión teleológica de la protección.

Al no ser equiparables a la inmunidad moderna, los precedentes medievales, que, en expresión del profesor Fernández-Miranda Campoamor, sólo tienen por objeto “la seguridad patrimonial por un viaje obligatorio, difícil y oneroso, [y] no la libertad física de los representantes ni la autonomía funcional del parlamento” (1989, 331), no significaban la independencia del delegado o procurador frente al monarca (Núñez 1983, 153). Esta concesión, que fue también practicada en las Cortes medievales de Aragón, Castilla, Navarra, Cataluña, etc., y de los Reinos de España en los siglos XIV en adelante, donde los procuradores eran convocados y se les otorgaba las garantías para la seguridad personal y de sus bienes (Fernández Martín 1992 [1885])³, a fin de que pudieran llegar al llamado del rey, estar presente en las reuniones y regresar a sus moradas⁴. Esta institución es conocida en expresión latina como, «*Eundo morando et redeundo*», y también mencionado como una inmunidad «*de tránsito*» (Senén 1986, 330). La garantía adquiere una fuerza normativa imprecisa; en los textos constitucionales del siglo XIX de Europa y América Latina. Lo interesante es que el alcance de esta protección, en la Inglaterra medieval, se otorgó para que el representante mandatario en las Cortes no sea molestado, como afirma Pérez Serrano, al acudir a sus funciones, durante ellas y al regresar; y cuyo alcance tuvo lugar, como sabemos, en la esfera civil, se trata, ahora, de cuestiones inconciliables con la rea-

lidad de la vida moderna (Pérez 1984, 782). Pero, en su tiempo, los viajes eran difíciles y peligrosos (López Sánchez 1996, 235), por caminos a veces infestados de asaltantes y bandidos, o acreedores que estaban prevalecidos por las leyes de retener y avasallar, en sus propias prisiones, a los deudores (Morales 1869, 22)⁵, en virtud de normas contenidas en las XII Tablas, por las cuales se otorga, a la ferocidad de los acreedores y a la voracidad de su codicia ilimitada, la capacidad de encarcelar al deudor, someterlo con grilletes, torturarlo, exhibirle en las plazas públicas y hasta disponer de su vida o desquitarse aún, con el cadáver del deudor muerto. Hay seguridad en afirmar que esta protección personal y patrimonial, reducida al ámbito civil, fue alegada, precisamente en el caso de la vigencia de la prisión por deudas (Zorro 1965, 43).

Si el origen de la *Freedom from Arrest* fue la protección contra las demandas civiles y contra la ejecución por deudas, se supone que fue la base que justificó la inmunidad contra tales causas; mas, una vez abolida dicha prisión de los ordenamientos constitucionales, no se explica por qué tal inmunidad permaneció a lo largo del tiempo. Este hecho es uno de los argumentos que esgrimen los críticos de la inmunidad, al decir que tal protección está en desuso, o que al menos ha perdido una de sus fundamentaciones. A su vez, explica el porqué de la inexistencia de la inmunidad parlamentaria, tanto en Inglaterra como en el Reino Unido y los EE.UU., es decir, en aquellos países regidos por la corriente doctrinaria anglosajona.

La prisión por deudas, abolida en el siglo XIX en los ordenamientos jurídicos de Europa y, durante las primeras décadas del siglo XX, en varios países latinoamericanos⁶, resta fundamento y explicación, que

2 La conceptualización de la inmunidad, en principio fue difusa y luego específica, como se advierte en los decretos de la Asamblea de 20 de junio de 1789 al de 26 de junio de 1790. La inmunidad moldeada en la doctrina francesa se concreta en la sesión de 22 de marzo de 1791 y su texto se incorpora en la Constitución del 3 de septiembre de 1791 en los artículos 7 y 8, Sección V del Capítulo I Título III. Solo ahí es posible advertir con precisión la distinción conceptual entre inmunidad e inviolabilidad. Por cierto, cabe recordar: en la nomenclatura francesa, la inmunidad se la conoce como «*inviolabilité*», y la inviolabilidad, propiamente dicha, es la «*irresponsabilité*».

3 Manuel Fernández Martín escribió su obra en 1885. En ese entonces, se desempeñaba como oficial de la Secretaría del Congreso de los Diputados de España.

4 Puede verse, Alfonso X El Sabio. 2004. [1254.1256] *Las Siete Partidas (EL Libro del Fuero de las Leyes)*. Introducción y edición dirigida por José Sánchez-Arcilla Bernal, en particular la Segunda Partida, Ley IV *Cómo deben ser guardados todos los que fueren a la Corte del Rey, o viniesen a ella*. Madrid, España, pp. 255-257.

5 El autor relata lo sucedido con el caso de Sheridan: “El poeta célebre, el glorioso compañero de Fox, en los debates parlamentarios, quizá más famoso de los tiempos modernos, después de muerto fue objeto de la sañuda venganza de su acreedor. Reclamando la ejecución de la ley sobre el cadáver de aquella celeridad política, le hubiera privado de los honores de la sepultura, al no haber acudido por medio de una suscripción de los amigos del finado, a reembolsar al implacable acreedor.” Véase, también, Francisco Tomás y Valiente. 1992. *Derecho penal de la Monarquía absoluta*. Madrid: Ed. Tecnos.

6 En Francia se abolió en 1793, se la restablece en ciertos casos y, luego, en 1848 se la suprime de manera definitiva; Inglaterra, en 1838; Chile en 1868; Costa Rica en 1871; México en 1875; República Dominicana en 1875; el Imperio Alemán en 1888; Ecuador en las constituciones de 1906 (art. 26) y 1929 (art. 151); Nicaragua y Bolivia en 1905.

justifique por qué, en la mayor parte de los textos constitucionales latinoamericanos, se haya extendido la protección de la inmunidad, un tiempo antes de la sesión, en la misma y después de ella, para que los parlamentarios gocen de tal cobijo.

No es menos cierto, afirmar que la doctrina de la inmunidad parlamentaria que se desarrolla durante la Revolución francesa con el nombre de «*inviolabilité*», en su momento constituirá el escudo necesario para los miembros de los *Estados Generales* y, en particular del *Tercer Estado*, para protegerse de las potenciales represalias provenientes de la monarquía y de los tribunales reales. Los jueces están demasiado cerca de la monarquía absoluta, en una sociedad que ha llegado al punto de su agonía y escisión.

En este contexto, la inmunidad servirá para impedir que los miembros del parlamento puedan ser detenidos, por la vía de acusarles de delitos tipificados en el ordenamiento normativo penal, razón por la cual prohíbe su procesamiento durante el tiempo de las sesiones, excepto, por cierto, en el caso de ser sorprendidos en delito *infraganti*. El temor a los jueces y tribunales que estaban al servicio de la monarquía absoluta incide en la voluntad de los constituyentes de impedir que los flamantes representantes de la *nación*, sean juzgados por tales tribunales. Hasta tanto, serán sometidos al juzgamiento de sus pares.

Una vez derrotado el *Antiguo Régimen*, la prerrogativa de la inmunidad pretende garantizar la independencia funcional del parlamento, mediante el expediente de beneficiar a los miembros de las Cámaras para que no sean objeto de presiones o diligencias judiciales que les impidan acudir a las sesiones (Manzanares 1970, 72). Se parte de la convicción que la libertad del parlamentario y la autonomía de las Cámaras, son condiciones indispensables para la libre discusión y la formación de la voluntad política.

En el caso de España, pese que enfrentaba una guerra de independencia ante los franceses, en medio del conflicto debatió el alcance de las prerrogativas parlamentarias, y recibió de la misma Francia una clara influencia, en materia de las prerrogativas de la inviolabilidad y de la inmunidad parlamentaria.

No está por demás leer, (en castellano antiguo) un primer párrafo de la Segunda Partida, Ley IV de las Siete

Partidas del Rey Alfonso X «El Sabio», en lo relativo al alcance de la inmunidad medieval, en el que se dice:

«*Como deuen ser guardados, los que vienen á la Corte del Rey, o viniesen á della.*»: “*Vienen los omes a la Corte del Rey, o se van della, por algunas de las razones que dize en la ley ante desta. Pero algunos dellos vienen de su grado, e otros por premia. E los que vienen por premia son aquellos que llama el Rey por sus cartas, ó por sus mandaderos, en razón de emplazamiento, o de otra cosa de aquellas que de suso auemos dicho, a que deuen venir por mandato del Rey. Onde dezimos, que todos estos deuen venir seguros, ellos, e sus cosas; e ninguno non se deue atreuer a matarlos, nin á ferirlos, nin á prenderlos, nin a dehonrarlos, nin a tomarles ninguna cosa de lo suyo por fuerza*” (Fernández Martín 1992 [1885], 51-52).

No olvidemos que las Asambleas o Cortes medievales, cuyo antecedente es el *Concilium* o *Curia Regis*, eran una extensión del poder monárquico, e instancias de consulta no deliberantes, con miembros designados ya sea por el Rey o por los estamentos de la sociedad como el clero, la nobleza y la aristocracia, o los “estados” del Reino sean militares, eclesiásticos o plebeyos. Son también delegados de los Condados, Burgos, Ciudades, Villas y Señoríos, en los que el cuerpo electoral es reducido, y en los ayuntamientos regidos por fueros, privilegios y ordenanzas especiales, como afirma Manuel Fernández Martín.

En tal circunstancia histórica, no se conoce la dimensión de la representación, sino del mandato imperativo medieval. Tales Cortes serán convocadas cada vez que se le ocurra al Monarca, sobre todo cuando debía pedirles su consentimiento respecto a los impuestos, aprobar tributos para la Corona, su ejército o sus campañas guerreras. Los delegados, a su vez y a cambio de su anuencia, formulaban determinadas *peticiones*.

La inmunidad, como se la concibe en la actualidad, no tiene entonces un origen directo en el parlamento medieval inglés o en las Cortes de los reinos de España. Es más, reiteramos que la inmunidad, como prerrogativa, no existe en Inglaterra ni en el constitucionalismo anglosajón. La inmunidad moderna tiene un inequívoco origen francés. Pues es evidente que tanto la Revolución inglesa como la francesa tienen diferencias sustantivas, como diferentes han sido sus monarquías,

la estructura de clases, los conflictos y sus desenlaces. El alcance de la monarquía inglesa no se equipara al poder omnímodo del absolutismo francés. En la Edad Media, la estructura de dominio y los estamentos de la sociedad son diferentes, pues “mientras en Inglaterra las clases se funden unas con otras, en Francia se levantó una barrera entre la nobleza y el resto del país.” (Maurois 2007, 147), esta divergencia constitutiva explica que la Revolución inglesa se diferencie de la francesa por un fin glorioso y feliz (*Glorius and Happy End*), como la califico, en su momento, Edmund Burke; o, al menos, no se equipare con la violencia y el *terror* francés. Aunque, un reciente investigador de la Revolución inglesa, ha concluido que esta no fue ni aristocrática ni incruenta ni consensual, sino violenta, popular y disgregadora (Pincus 2013, 55).

La Revolución francesa implicó una sangrienta ruptura con el antiguo régimen, la inglesa reafirma el papel del Rey, pero, respecto al parlamento, reivindica su soberanía y preeminencia. Mientras en Inglaterra la tradición del *common law* influye en una justicia que tiene sus propias raíces de independencia y respeto, los magistrados de la justicia francesa están al servicio incondicional del Monarca. La singularidad de la Revolución Gloriosa inglesa del siglo XVII no alteró los elementos esenciales de su estructura política, social y religiosa (Leibholz 1964, 180)⁷.

La inmunidad, entonces, bajo tales circunstancias, responde a la desconfianza del parlamento respecto de los jueces como un brazo del poder establecido y cuestionado. En tal contexto se justificó el discurso de Maximilian de Roberpierre, del 25 de junio de 1791, en la Asamblea francesa, en defensa del inculpado Diputado Lautrec, al afirmar que se arruinaría el edificio de la libertad pública, si se permitiese que un tribunal, pueda, sin previo consentimiento de la Nación (léase el Cuerpo Legislativo), incriminar y juzgar a un Diputado. Y, al preguntarse ¿qué es la inviolabilidad?, responde que ningún centro de poder está por encima del Cuerpo representativo, que no está subordinado a un *poder inferior* –el judicial– (García 1989, 101). Este alegato en defensa por la “*inviolabilité*” no es sino,

tal como se ha advertido, manifestar la esencia de la inmunidad en tal circunstancia. En el naciente Estado Legislativo francés resulta comprensible que sea el cuerpo representativo quien se reserve la facultad de juzgar a sus miembros, aspecto éste que se proyectará al constitucionalismo ibero americano.

El contenido de la prerrogativa de la inmunidad es asumido por el ordenamiento constitucional europeo en las primeras décadas del siglo XIX. Mientras que, en América Latina, la inmunidad como concepto doctrinario ambiguo, alberga a la inviolabilidad propiamente dicha, y representa una mezcla tanto de la vieja doctrina inglesa como de la francesa, así como ciertos rasgos de la norteamericana.

Este desarreglo conceptual, al parecer proviene de una recepción confusa acerca de su significado y alcance. La especificidad conceptual entre inviolabilidad e inmunidad es borrosa en un primer momento. Tal imprecisión persistirá en América Latina por largo tiempo. Si bien hay semejanzas entre los dos institutos, no es menos cierto que es evidente la ajena distancia entre ellos en su ámbito conceptual y específico.

La inmunidad moderna, que emerge de la doctrina francesa, asimilada en España y recibida a lo largo de América Latina, se instituye como una garantía de las asambleas, para evitar que se pretenda alterar su composición y funcionamiento (Martínez 2000, 45).

Desde la perspectiva latinoamericana y, en especial ecuatoriana, el sentido de la inmunidad es útil. En efecto, cuando la persecución política se disfraza de penal (*fumus persecutionis*), la inmunidad sirve para proteger a la minoría en el parlamento frente a la arremetida hegemónica de la mayoría, que desconoce la legitimidad de la minoría e irrespete el principio del pluralismo y la tolerancia como valores sustantivos e insustituibles de la democracia. La inmunidad se impone cuando se pretende imponer como única la regla de la mayoría, que excluye y desconoce la necesaria protección de las minorías en la representación política.

⁷ El jurista alemán dice que “La uniformidad tradicional de la vida política inglesa y la continuidad del pensamiento político inglés no han sido interrumpidas por esta Revolución. Solo por esto ha sido posible que instituciones como, por ejemplo, la Corona, el Parlamento, los Law Courts a pesar de todos los cambios de los tiempos, se hayan mantenido en sus formas externas hasta nuestros días y posea Inglaterra hasta el día de hoy una Constitución en lo esencial todavía no escrita”.

LOS EQUÍVOCOS EN RELACIÓN CON LA INMUNIDAD MEDIEVAL

Ahora bien, en lo relativo al origen de la inviolabilidad, todos los estudios coinciden en asignar al *Bill of Rights* la raíz histórica unívoca y respecto a su contenido, en considerarle una prueba fehaciente de la consagración de la inviolabilidad parlamentaria (Fernández Segado 2011, 13; Gaviria 2002, 243). En la cláusula novena del documento emitido el 13 de febrero de 1689, se reclama libertad de expresión a favor de los parlamentarios al decir, «Que la libertad de expresión, discusión y actuación de los parlamentarios no pueden ser juzgados o cuestionados ante tribunal alguno, y en ningún lugar que no sea el parlamento mismo» (Varela 1998, 20-21). Se trata de un resultado y consecuencia de la lucha entre el Parlamento y la Corona (González 2001, 357-359; Silva 2000, 342).

No obstante, en tal momento, todavía no hay referencia a una irresponsabilidad jurídica perpetua (Fernández-Miranda 1976, 42), pues los miembros del parlamento, libres del riesgo de ser cuestionados o juzgados por los tribunales del Rey, bien pueden ser juzgados por sus *pares*, razón por la cual, la dimensión de la inviolabilidad no es absoluta. El *Bill of Rights* se constituye en un contrato entre el Parlamento, intérprete de la *nación*, y la monarquía (Mateucci 1998, 144). Es un histórico instrumento que determina la nueva relación del parlamento con la sociedad, al convertir la antigua discusión encerrada intramuros, “en un asunto plenamente público” (Habermas 1994, 99). Consiste en que no solo se demanda la libertad de expresión para los miembros del parlamento, sino que, además, tales expresiones y actuaciones de los parlamentarios están eximidas de cuestionamiento o de ser juzgadas por cualquier tribunal ajeno a la Cámara.

Como precedente, determina y consagra que, el hecho de no ser juzgados por los tribunales externos implica, todavía, la existencia de responsabilidad jurídica, juzgada por los tribunales internos del parlamento. De esta manera, la libertad de palabra, es quizá, la mayor conquista de la Revolución Gloriosa.

Esta característica se traslada a las Cortes de Cádiz y, finalmente, a una porción de las Cartas constitucionales de América Latina. De todas maneras, el parlamento británico se impone formalmente como órgano de control político (Ferrer 1999, 83-84), y los parlamentarios ejercerán la libertad de expresión en sus pronunciamientos y votos sin que deban ser juzgados y condenados por el monarca. De ahí hacia el futuro, Inglaterra se caracterizará por un modelo constitucional fuerte y cada vez más irreversible la primacía del parlamento (Fioravanti 1997, 90; Biscaretti 1982, 294). Así, el origen de la inviolabilidad, “es la historia de la lucha por la supremacía entre el parlamento y el rey” (Fernández-Miranda 1976, 43), disputa con la que el parlamento conquista mayores espacios de competencia, tanto en materia legislativa como en el ámbito del control del gobierno y de otros poderes del Estado. Largos y tensos serán los forcejeos entre el Parlamento y la Corona. Luego de un prolongado conflicto, aquel sale airoso como triunfador, y el *Ancien Régime* agoniza en un proceso que será irreversible (Guillén 2001, 191).

En adelante, la naturaleza funcional de la inviolabilidad se precisa en el artículo 1 sección 6 y de la Constitución de los EE.UU. de 1787, al señalar que los miembros del parlamento “no deberán responder en ningún otro lugar por cualquier discurso o debate que tuviera lugar en cualquiera de las cámaras”, garantía conocida como “*The speech or debate clause*”, protección ligada a la libertad de expresión y la independencia de la Cámara. Este alcance de la inviolabilidad, en el ámbito histórico, está precedido por el contenido doctrinario de la *Virginia Declaration Bill of Rights* (Dipel 2009),⁸ del 12 de junio de 1776 y la Constitución norteamericana, que asimila el *Bill of Rights* inglés. Este último, a su vez, que tiene como antecedente, las ideas de la *Petition of Rights* (Sutherland 1972, 93-94)⁹. En la base de tales Cartas de derechos, está presente la idea de la independencia del parlamento y la libertad de sus miembros.

8 Para Horst Dippel, la Declaración de Derechos de Virginia, de 1774 da cobijo a los diez elementos esenciales del constitucionalismo moderno: soberanía popular, principios universales, declaración de derechos, gobierno limitado, Constitución como ley suprema, gobierno representativo, separación de poderes, rendición de cuentas y responsabilidad gubernamental (accountability and responsible government), independencia judicial y proceso ordenado para enmendar la Constitución. En *Constitucionalismo Moderno*, Marcial Pons, Madrid, España, 2009, pp. 41-55, 148-149.

9 En lo sustancial, los Lores Espirituales y Temporales y los Comunes, proclaman que a ningún hombre se le obligue a hacer ceder ningún obsequio préstamo, benevolencia, impuesto o gravamen de parecida clase, sin el común consentimiento por Ley del Parlamento. Es oportuno anotar que, en la elaboración de la *Petition of Rights*, tendrá un rol preponderante el juez Edward Coke

La Revolución Francesa, el Decreto del 20 de junio de 1789¹⁰, a pesar de la utilización del vocablo *inviolable*, su contenido se refiere a la inmunidad. La propia doctrina francesa alcanzará una claridad conceptual con el precepto de la Constitución del 3 de septiembre de 1791, que incorpora dos artículos en los que fija el principio de la inviolabilidad y define la inmunidad. En efecto, en el Título III, Capítulo Primero, Sección 5ª., que trata sobre la reunión de los parlamentarios en la Asamblea Nacional Legislativa, se lee: “Art. 7. Los Representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser investigados, acusados ni juzgados en ningún momento por lo que hubieren dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes. Art. 8. Podrán ser detenidos por hechos criminales en caso de flagrante delito o en virtud de un auto de detención, pero se dará aviso, sin dilación, al Cuerpo Legislativo y la persecución no podrá continuarse más que después de que el Cuerpo Legislativo haya decidido si a lugar a la acusación” (Varela 1998, 110; García 1989, 28-29). En estos dos artículos, Francia define la perpetuidad del principio de la inviolabilidad, a fin de proteger a los parlamentarios no solo en las sesiones sino, en general, en el ejercicio de las funciones de representación, aspecto éste que será debatido con intensidad a lo largo del siglo XX. No obstante, cabe recordar que, en el auge del *terror* jacobinista, el denominado *Comité de Salud Pública*, en sesión del 12 de diciembre de 1793, derogó la vigencia de la inviolabilidad, bajo el argumento que no puede permitirse que, en la investigación de la culpabilidad y el castigo de los delitos, se produzca «una injusta distinción entre los representantes del pueblo y cualesquiera otros ciudadanos» (Morales, 2005, 13-14). Pronto, la Constitución de 1795 restablece la plena vigencia de la inviolabilidad. En cuanto a la inmunidad, la doctrina francesa, si bien admite la detención por delitos flagrantes, pero a condición de que de manera inmediata se informe a la Cámara, exige que el proceso se congele mientras no cuente con la autorización expresa del Cuerpo legislativo, siempre que haya méritos y lugar a la causa judicial. El texto sella el

alcance tanto material como funcional de la garantía de la inviolabilidad, como irresponsabilidad jurídica externa. Tanto los rasgos de la inviolabilidad como los de la inmunidad serán asimilados por la mayoría de las constituciones del siglo XIX y XX, en Europa y América Latina.

Luego vendrán el Decreto I de las Cortes de Cádiz de 24 de septiembre de 1810, que en lo esencial dice: “Las Cortes generales y extraordinarias declaran que las personas de los diputados son inviolables, y que no se podrá intentar por ninguna autoridad ni persona particular cosa alguna contra los diputados, sino en los términos que se establezcan en el reglamento general que va a formarse, y a cuyo efecto se nombrará una comisión” (Roca 1999, 149)¹¹. El Capítulo IV del Reglamento de noviembre de las Cortes de Cádiz¹² del mismo año desarrolla la protección de la inviolabilidad, por las opiniones y dictámenes; e igualmente el artículo 128 de la Constitución de 1812.

No es inadvertido el debate en torno a las influencias doctrinarias en los constituyentes de Cádiz. Se sostiene que se adoptó un contenido semejante al derecho francés (Colautti 1989, 68). Mientras que, Martínez Sospedra afirma lo contrario, al decir que la atracción de la corriente francesa fue baja, tanto por las circunstancias políticas de tal momento como por su escaso éxito en su contexto histórico. De ahí deduce que “El modelo más atrayente era el británico: constituye un ejemplo de eficacia probada, se hallaba dotado de respetabilidad, podía invocar el prestigio de la tradición, era políticamente inatacable” (Martínez 2004, 68).

En todo caso, hay coincidencia cuando se sostiene que, en el caso español, la Constitución de 1837 tiene una clara influencia del constitucionalismo francés (Núñez 1983, 153). Es evidente e irrefutable que los primeros rasgos en torno a las prerrogativas constituyen una respuesta de defensa y resistencia ante los embates monárquicos y también, como hemos dicho, la deri-

10 «La asamblea proclama que la persona de cada diputado es inviolable. Cualquier individuo, organización, tribunal, magistratura o comisión que durante o después de las sesiones parlamentarias osara perseguir, investigar, arrestar o hacer arrestar, detener o hacer detener a causa de alguna propuesta, parecer o discurso manifestado o pronunciado en los Estados Generales, e igualmente quienes prestaren su colaboración a los anteriores atentados, fuere quien fuere la autoridad que los hubiere ordenado, serán considerados infames y traidores a la Nación y culpables de crimen capital. La Asamblea Nacional establece que en los casos precedentes tomara todas las medidas necesarias para investigar, perseguir y castigar a los responsables, instigadores y ejecutores».

11 El contenido del Decreto XIII de 28 de noviembre de 1810, se puede leer en esta publicación, pp. 157-158.

12 El contenido, según nos dice Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, tenía influencia francesa y fue aprobado sin debate alguno, por lo incontrovertible, con el siguiente texto: 4) “Las personas de los diputados son inviolables, no podrán intentarse contra ellos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes”. Véase la Tesis del profesor Fernández Miranda Campoamor, (*La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias en el derecho español*) escrita en 1976, en la Universidad Complutense de Madrid, pág. 65.

vación del principio de la soberanía que se asocia al parlamento, en el que está presente la representación de la nación. En el artículo 128 de la Constitución de Cádiz, subyace la afirmación de la independencia del parlamento y su blindaje ante eventuales persecuciones de la corona y de una justicia todavía subordinada al rey. En su lugar, para juzgar a sus *pares*, se establece el *Tribunal de Cortes*, que se replica en varias constituciones de América Latina a lo largo del siglo XIX.

La inviolabilidad parlamentaria, en todos los textos referidos, determinará de manera inequívoca no sólo su origen, sino la su perspectiva funcional. Con suficiente razón se sostiene que “La inviolabilidad parlamentaria nace de la mano de la ideología liberal y de la organización política liberal, y supone para su nacimiento la superación de la conciencia medieval y el nacimiento de la mentalidad moderna” (Fernández-Miranda 1989, 317). La doctrina de la inviolabilidad entendida como irresponsabilidad absoluta externa, sólo es posible en

el constitucionalismo liberal. Su contenido normativo en las Cartas Políticas referidas, y a futuro, coloca, bajo su dispensa, a los dichos, los votos y las opiniones de los representantes en el ejercicio de sus funciones. En un primer momento, el instituto mezcla la exclusión del control externo de las cámaras y el juzgamiento en manos de los *pares*, cuestión que se deriva de la conocida desconfianza respecto a los jueces dependientes del absolutismo. Este carácter distingue a la inmunidad en su etapa medieval y de la Revolución Francesa. Luego de ella, y con el establecimiento de la moderna democracia liberal y el Estado constitucional, la prerrogativa de la inviolabilidad, que genera menos resistencia que la inmunidad, se erige como la esencia que hace posible la discusión y el debate libre en el seno del parlamento, en la búsqueda de manifestar su voluntad política como órgano esencial de la institucionalidad democrática. Sin la inviolabilidad, no sería posible la independencia del parlamento ni la libertad de sus miembros.

CONCLUSIONES

Al menos para los que entienden el derecho constitucional y el derecho parlamentario, resulta indispensable distinguir con claridad el origen de la inviolabilidad, en relación con la inmunidad parlamentaria. Identificar la especificidad conceptual de la inviolabilidad, permitirá su valoración y respeto.

La inviolabilidad, a diferencia de la inmunidad, no requiere de interpretación, y menos aún de manipulación motivada por controversias políticas o animosidades.

A su vez, en aras de respetar la terminología que está conforme con la tradición doctrinaria de los países latinoamericanos, donde se utiliza en sentido genérico y ambiguo la expresión de la *inmunidad*, –que es el caso de Ecuador–, se considera necesario, conforme el origen de la libertad de palabra de los legisladores, identificar el específico alcance de la inviolabilidad que protege a los portadores de la representación política, y a la misma Cámara.

Sin la vigencia plena de la inviolabilidad parlamentaria, el parlamento no podría actuar de manera independiente y libre. La representación política quedaría mutilada ante los apremios y amenazas.

La democracia devendría en una autocracia. La inviolabilidad está también destinada a proteger a las minorías, para que éstas puedan actuar como tales y no sean perseguidas mediante la judicialización de sus opiniones y votos en el ejercicio de sus funciones.

Constituye un imperativo desde la esfera académica, y por cierto, desde el terreno de la práctica parlamentaria, al margen de las diferencias y controversias políticas que se derivan del pluralismo, admitir que la vigencia plena del principio de la inviolabilidad protege al parlamentario por sus expresiones, hacia el interior y exterior de la Cámara, para que no sea eventualmente perseguido.

Esta exigencia se impone con urgente necesidad, en escenarios donde la intolerancia y el autoritarismo instrumentan, desde el poder, cualquier dispositivo, o el mismo derecho penal del *enemigo*, para amedrentar y acallar a los legisladores.

Varios ejemplos pueden citarse, al menos en el caso ecuatoriano: la persecución abusiva durante el régimen de Rafael Correa al asambleísta Klever Jiménez, o las sanciones a dos parlamentarias de la oposición, con la manifiesta intención de amedrentarlas y callarlas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso de Antonio, José Antonio. Alonso de Antonio, Ángel Luis. 2000 *Derecho Parlamentario*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Alfonso X El Sabio. 2004. *Las Siete Partidas (EL Libro del Fuero de las Leyes)*. Introducción y edición dirigida por José Sánchez-Arcilla Bernal, en particular la Segunda Partida, Ley IV *Cómo deben ser guardados todos los que fueren a la Corte del Rey, o viniesen a ella*. Zaragoza: Ed. Reus.
- Alzaga Villaamil, Óscar. Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio. Rodríguez Zapata, Jorge. 2002. *Derecho político español según la Constitución de 1978, Tomo II Derechos Fundamentales y Órganos del Estado*. 3.^a ed., Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Biscaretti di Ruffia, Pablo. 1982. *Derecho constitucional*. 2.^a ed., Madrid: Tecnos.
- Borja y Borja, Ramiro. 1950. *Derecho constitucional ecuatoriano*. Tomo I. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica.
- Catalá I Bas, Alexandre H. 2006. *El futuro ¿incierto? de las prerrogativas parlamentarias*. Temas de las Cortes Valencianas, No 14. Valencia: Corts Valencianes.
- Colautti, Carlos E. 1989. “La inmunidad de expresión de los miembros del Congreso”, 1989-A. *Revista Jurídica Argentina*. Bs. As.: La Ley.
- De Dios, Salustiano. 1996. “Notas sobre la inviolabilidad e inmunidad de los Diputados en las Cortes de Cádiz.” En: Aguilino Iglesia Ferreirós (Ed.) *Estat, Dret i Societat Al Segle XVIII. Homenatge al Prof. Josép M. Cay i Escoda*. No 1, (pp. 667-689) Barcelona: Asociación Catalana d’Historia del Dret “Jaume de Montjuïc” *Initium*, Revista Catalana D’Història del Dret.
- Díaz, Silvia Adriana. 1994. “Cuestiones de privilegio: la inmunidad de opinión del legislador”. *Revista Jurídica Argentina*, (pp. 1134-1138) Bs. As.: La Ley.
- Dippel, Horst. 2009. *Constitucionalismo Moderno*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Fernández Martín, Manuel. 1992 [1885]. *Derecho parlamentario español 1*. Textos Parlamentarios Clásicos. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. 1976. *La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias en el derecho español*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense.
- _____ 1986. “Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias” en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, No. 10 Extraordinario. Estudios de Derecho Parlamentario (pp.175-206). Madrid.
- _____ 1989. “Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”. En Oscar Alzaga Villaamil, *Comentarios a las leyes políticas*, (pp. 305-385) Madrid: Ed. Edersa.
- Fernández Segado, Francisco. 2011. “La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias” *Foro, Nueva Época*. N.º. 14. (pp. 13-72). Madrid: Universidad Complutense.
- Ferrer-Vidal, Pablo de Bufalá. 1999. *Derecho parlamentario*. México DF: Oxford University.
- Fioravanti, Maurizio. 1997. *Constitución de los antiguos a nuestros días*. Madrid: Ed. Trotta.
- García López, Eloy. 1989. *Inmunidad parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Gaviria Díaz, Carlos. 2002. *Sentencias herejías constitucionales*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Guillén López, Enrique. 2001. “Los parlamentos y el tiempo. El ejemplo inglés hasta la Revolución Gloriosa.” *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N.º. 36/37. (pp. 161-194) Valencia.

- González, Joaquín V. 2001. *Manual de la Constitución argentina (1835-1860)*. Bs. As.: La Ley.
- Habermas, J. 1994. *Historia y crítica de la opinión pública*. 4ª. ed. Barcelona: Ediciones G. GILI. (Gustavo Gili.).
- Juanes Peces, Ángel. 2001. “Enjuiciamiento de Diputados y Senadores”, en Luis Martínez-Calcerrada y Gómez (Dirección y coordinación) *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, tomo I, (537-552) Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Peces.
- Leibholz, Gerhardt. 1964. *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- López, Roberto. 2013. La inmunidad parlamentaria y las garantías del debido proceso” en *La quiebra del Estado Constitucional*. Varios autores, (103-117) Quito.
- López Sánchez, Sara Inés. 1996. “Las prerrogativas parlamentarias” *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Curso 1994-1995*. (pp. 247-288) Madrid.
- Núñez Rivero, José María Cayetano. 1983. “Inviolabilidad e inmunidad en la Constitución de 1837” (pp. 151-159) Madrid: *Revista de Derecho Político, núm. 20, invierno 1983-1984*.
- Manzanares, Henry. 1970. “El régimen parlamentario en Europa Occidental” Madrid: *Revista de Estudios Políticos, N.º 171-172*. (pp. 51-77).
- Martínez Sospedra, Manuel. 2004. *Privilegio discutido la inmunidad parlamentaria en derecho español*. Madrid: Cuadernos del Senado, Serie Minor.
- Martínez Elipe, León. 2000. “Prerrogativas parlamentarias” *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, N.º. 5, 1er. semestre (pp. 43-72) Madrid.
- Mateucci, Nicolás. 1998. *Organización del poder y libertad*. Madrid: Ed. Trotta.
- Maurois, André. 2007. *Historia de Inglaterra*. Barcelona: Ed. ARIEL.
- Midon, Mario. A. R. 2007. *Prerrogativas del Congreso*. Colección Derecho Constitucional. Bs. As.: Lexis Nexis.
- Morales Lozano, Laura. 2005. *Expediente Parlamentario*. “Las prerrogativas parlamentarias”. Cámara de Diputados. LIX Legislatura. México. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.
- Morales Vaamonde, Florencio. 1869. *Ensayo sobre la prisión por deudas*. Madrid: Imprenta del Colegio Nacional de sordo-mudos y ciegos.
- Oyarte Martínez, Rafael. 2005. *Curso de derecho constitucional*. Tomo II: La Función Legislativa. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial.
- Pérez Serrano, Nicolás. 1984. *Tratado de derecho político*. 2ª. ed. Madrid: Ed. Civitas.
- Pincus, Steve. 2013. *La Primera Revolución Moderna*. Barcelona: Acantilado.
- Roca Roca, Eduardo. 1999. *América en el ordenamiento jurídico de las Cortes de Cádiz*. 2ª. ed. Santafé de Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Salgado Pesantes, Hernán. 2004. *Lecciones de derecho constitucional*. 3ª. ed. Quito: Ediciones legales.
- Senén Hernández, Mercedes. 1986. “Inviolabilidad e inmunidad en el parlamento europeo” Madrid: *Revista de las Cortes Generales*, N.º. 9, Tercer Trimestre. (pp. 319-333)
- Silva Bascuñán, Alejandro. 2000. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VI: Congreso Nacional, Santiago: Ed. Jurídica de Chile.
- Sutherland, Arthur E. *De la Carta Magna a la Constitución norteamericana*. 1972. Bs. As.: Tipografía Editora Argentina,
- Tomás y Valiente, Francisco. 1992. *Derecho penal de la Monarquía absoluta*. Madrid: Tecnos.

Zorro Sánchez, Carlos. 1965. El parlamento sus orígenes y posterior evolución. Tesis para optar el título de Doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

Varela Suanzes, Joaquín. 1998. *Textos básicos de la historia constitucional comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Verdugo Marinkovic, Mario. Pfeffer Urquiaga, Emilio. Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. *Derecho Constitucional*. Tomo II. 2.^a ed. actualizada. Santiago: Ed. Jurídica de Chile.