

Sumilla: Presenta Informe Jurídico

SEÑORA PROCURADORA PÚBLICA DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN LAVADO DE ACTIVOS Y PROCESOS DE PÉRDIDA DE DOMINIO:

La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos, considerando los problemas que genera la figura de la inmunidad parlamentaria para la persecución y sanción del delito de lavado de activos, ha elaborado el siguiente informe jurídico¹ con la finalidad de ponerlo a su disposición.

1. EL USO RESTRICTIVO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS ACTUALES

La inmunidad parlamentaria se encuentra regulada en el artículo 93° de la Constitución Política del Perú de la siguiente manera:

Artículo 93°. - Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

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

A su vez, el Reglamento del Congreso de la República hace referencia a esta figura señalando lo siguiente:

Artículo 16. - Los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos

¹ El presente *Informe Jurídico* ha sido elaborado teniendo como base el documento preparado por los alumnos de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público- Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de activos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Maricielo Verástegui Deza, Avecita Zapata Cano, Raúl Feijoo Cambiaso y Gabriela Poma Romero. Además, se ha contado con la intervención de Marité Bustamante Trujillo, miembro del Equipo Anticorrupción del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

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.

De acuerdo a nuestro Tribunal Constitucional, la inmunidad parlamentaria es “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”². Cabe precisar que, aunque dicha garantía se haya implementado a favor de los representantes, esto no quiere decir que se trate de una prerrogativa individual, menos de un derecho. Por el contrario, el máximo intérprete ha señalado que se trata de “una garantía institucional del Parlamento que protege la función congresal y al propio Poder Legislativo”³.

El fundamento de esta figura radica en que la imputación de un delito puede ser utilizada políticamente para obstaculizar o privar del ejercicio de sus funciones a los parlamentarios⁴. Así, la inmunidad parlamentaria tiene como finalidad prevenir procesos penales o detenciones originadas en móviles políticos que persiguen impedir que los parlamentarios manifiesten su opinión o voto⁵.

Lo anterior, se comprueba con el propio origen de la inmunidad parlamentaria. A saber:

La inmunidad parlamentaria apareció con la revolución francesa. Ante el temor de que la Asamblea representativa pudiese ser socavada por el gobierno o por los propios tribunales de justicia, se estableció en 1970 la necesidad del permiso del propio Parlamento para detener y juzgar a un representante popular. Pues la imputación de un delito o la acusación penal podían ser instrumentadas para privar al mismo de la presencia de uno de sus miembros⁶.

No obstante, el contexto histórico en el que se creó la inmunidad parlamentaria no es igual al actual. En palabras de Antonio Carro:

(...) la inmunidad es una institución histórica que ha cumplido su función y que en la actualidad subsiste por inercia de la tradición. En las democracias bien asentadas es una prerrogativa en desuso, pues la institución parlamentaria se halla bien salvaguardada por el arraigo de sus usos y funcionamiento⁷.

² Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0006-2003-AI/TC, fundamento jurídico 5. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 013-2009-PI, Fundamento 38.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 013-2009-PI, Fundamento jurídico 38.

⁴ CAMPANA, Jorge. Inmunidad parlamentaria, acceso a la justicia y protección del derecho al honor. Pensamiento Constitucional, Año XIV, número 14, pág. 296.

⁵ FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido. El juez natural de los parlamentarios. Madrid: Civitas, 2000, p. 36.

⁶ SANTAOLALLA, Fernando. Derecho Parlamentario Español. Editorial Dykinson: 2013, pág. 141.

⁷ CARRO, Antonio. La inmunidad parlamentaria. Revista de Derecho Político Núm. 9. Primavera 1981, p.95. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/viewFile/8069/7720>

Aunque el nivel de institucionalidad de la autonomía de los poderes es dispar en el mundo, la tendencia general ha sido el cuestionamiento de la prerrogativa, pues se considera que “su mantenimiento conlleva el riesgo de que sea puesta al servicio de intereses personales o de grupo”⁸.

En ese sentido, países como Inglaterra, no cuentan con la figura de la inmunidad parlamentaria, sino que -únicamente- se debe informar a las Cámaras de las causas y sentencias que impliquen a los parlamentarios. Esta misma técnica se utiliza en los Estados Unidos, Australia, Canadá y Holanda⁹.

En el caso de América Latina, la inmunidad de arresto y proceso son la regla. Con la excepción de Honduras. El detalle, en el siguiente cuadro:

Tabla No. 1
Régimen de inmunidades en países de Latinoamérica

Países	Tipo de Congreso	Tipo de inmunidad	Disposición constitucional	Órgano competente para retirar la inmunidad
Guatemala	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.161	Corte Suprema de Justicia
Honduras	Unicameral	Inviolabilidad de las edificaciones	Art. 201	Congreso Nacional
El Salvador	Unicameral	Inviolabilidad	Art. 125	Asamblea Nacional
Nicaragua	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 139	Asamblea Nacional
Costa Rica	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.110	Asamblea Nacional
Panamá	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Arts. 154 y 155	Corte Suprema de Justicia
México	Bicameral	Inviolabilidad	Art. 61	Asamblea Legislativa
Brasil	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.53	Congreso Nacional
Colombia	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.186	Corte Suprema de Justicia
Argentina	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Arts. 68, 69 y 70	Asamblea Nacional
Perú	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.93	Asamblea Nacional
Venezuela	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.200	Asamblea Nacional
Chile	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 61	Tribunal de Alzada
Ecuador	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 128	Asamblea Nacional
Bolivia	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 52	Asamblea Nacional
Paraguay	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art.191	Asamblea Nacional
Uruguay	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 113 y 114	Asamblea Nacional
Cuba	Unicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Art. 83	Asamblea Nacional o Consejo del Estado
República Dominicana	Bicameral	Inviolabilidad e inmunidad constitucional	Arts. 84, 85 y 87	Congreso Nacional

Fuente: Elaboración OPD-FUNGLODE, 2014, en base a constituciones latinoamericanas.

Con todo, debe quedar establecida la tendencia a restringir el uso de la inmunidad parlamentaria. En nuestro país, debido a que existen garantías para un juicio justo, como requisitos específicos que deben cumplirse para imponer la detención de una

⁸ SANTAOLALLA, Fernando. Derecho Parlamentario Español. Editorial Dykinson: 2013, pág. 143.

⁹ GARCÍA, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática. En Revista de Derecho de la Universidad Complutense. N° 15, Madrid, 1989, pág. 441-442.

persona, no resulta razonable sostener que, en el caso de los congresistas, la sanción por un delito puede ampararse en base a meros móviles políticos y no a indicios de comisión de un acto delictivo.

Defender lo contrario, implicaría no sólo desconocer el momento y la razón histórica en el que surgió la figura de la inmunidad parlamentaria, sino que, además, supondría vulnerar el principio de igualdad ante la ley, ya que, la figura referida priva de eficacia a las leyes penales respecto de los ciudadanos que ocupan el cargo de congresistas¹⁰.

2. LA IMPORTANCIA DEL LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS

El recurso a la inmunidad parlamentaria frente a la imputación de delitos de corrupción y lavado de activos, resulta muy grave si se toma en consideración que estos fenómenos criminales socavan la estabilidad democrática y la confianza de la ciudadanía en sus autoridades. Por ello, mientras la figura de la inmunidad parlamentaria está aún amparada en nuestro ordenamiento jurídico debe controlarse con especial cuidado aquellas decisiones que dispongan no levantar la inmunidad parlamentaria frente a los delitos referidos, de tal manera que la regla sea permitir su investigación.

El levantamiento de la inmunidad parlamentaria frente a la imputación de delitos de corrupción y lavado de activos resulta importante por dos razones: 2.1) Los efectos nocivos de los delitos de corrupción y lavado de activos en la sociedad; y, 2.2) La complejidad de la investigación penal de casos de corrupción y lavado de activos.

2.1 Los efectos nocivos de la corrupción y el lavado de activos para la sociedad

El Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016, define a la corrupción como “el uso indebido del poder para obtener beneficios irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona”¹¹.

De acuerdo a un estudio del Banco Central de Reserva, los Estados con menor control de la corrupción -como Perú-, “se caracterizan por tener una mayor inestabilidad política y económica, un menor gasto público en educación y salud por habitante, un mayor grado de desigualdad económica, una menor inversión, y una baja tasa de crecimiento promedio del PBI per cápita”¹².

¹⁰ MONTOYA PIZARRO, José Alberto. *“Inmunidad Parlamentaria en la legislación comparada y en el Perú”*. EN: Vox Iuris, pág. 153.

¹¹ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016*, emitido mediante Decreto Supremo N.º 119-2012-PCM, pág. 4. <<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2012/Diciembre/09/DS-119-2012-PCM.pdf>>

¹² BIGIO, Saki y Nelson RAMÍREZ ROLDÁN. *Corrupción e Indicadores de Desarrollo: Una Revisión Empírica*. Lima: Banco Central de la Reserva del Perú, 2006, pág. 18.

En nuestro país se calcula que más de S/. 33, 800 millones de soles¹³ han terminado de forma ilícita en las manos de unos pocos privados, en vez de destinarse al desarrollo de programas y políticas públicas, situación que ha generado, sin duda, la destrucción de la confianza de los ciudadanos en la gestión y eficiencia del sector público y ha debilitado las instituciones y la calidad de los servicios públicos. Por estas razones, Blondet concluye señalando que “la corrupción distorsiona la relación del Estado con sus ciudadanos”¹⁴.

Ahora bien, la corrupción se encuentra íntimamente ligada al lavado de activos, vale decir, “el conjunto de negocios jurídicos u operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales”¹⁵.

Este fenómeno criminal, de acuerdo a Altvater y Mahnkopf¹⁶, produce cuando menos los siguientes efectos nocivos:

- Aparecen poderes no controlados, inconstitucionales, lo que permite alimentar una especie de “contra sociedad” criminal o ilegal.
- El lavado y la corrupción suelen ir juntos, de modo que se ejerce una influencia negativa sobre la competencia y la legitimación de las instituciones políticas.
- El poder público deja de contar con los fondos de los impuestos evadidos que, luego de pasar por el lavado de un centro financiero offshore, culminan en las cuentas limpias de los evasores de impuestos.
- Los grandes flujos del capital del lavado pueden influir en las magnitudes económicas con un efecto negativo para el desarrollo económico de los Estados involucrados y de sus monedas.

Debido a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado que el lavado de activos es un delito pluriofensivo. A saber:

13. Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley 27765 la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultáneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero. En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta

¹³ El Comercio. Corrupción hace perder al Perú unos S/. 33.800 millones al año. Lima, 06 de junio de 2016. Disponible en: <http://elcomercio.pe/economia/dia-1/corruccion-perder-peru-s-33-800-millones-ano-217240>

¹⁴ CECILIA BLONDET Y OTROS. *Uno más uno. Red Nacional Anticorrupción en el Perú*. Lima: PROÉTICA, 2011, pág. 17

¹⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada. Parte Especial*. Lima: Instituto Pacífico, 2016, pág. 101.

¹⁶ ALTVATER, Elmar y Birgit MAHNKOPF, citado por Víctor Prado Saldarriaga, Óp. Cit., pág. 131-132.

dimensión pluriofensiva es la que justifica, además, las severas escalas de penalidad conminada que establece la Ley 27765, pues como razona VIDALES RODRIGUEZ, el desvalor de tales actos trasciende y engloba al que corresponde por cada uno de esta pluralidad de intereses sociales y comprometidos¹⁷.

Por estas razones, la importancia de la persecución de la corrupción y el lavado de activos ha sido reconocida en diversos tratados internacionales. Así, el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala lo siguiente:

Artículo 1.- Finalidad.

La finalidad de la presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;*
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;*
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.*

Mientras que el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada señala:

Artículo 6.- Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;*
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia del Perú. Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, fundamento jurídico 13.

En atención a los efectos nocivos de la corrupción y el lavado de activos y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano para luchar contra dichos fenómenos, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha destacado la relevancia constitucional de dicha lucha.

En relación a la corrupción ha señalado que 1) la punición benevolente de los delitos de corrupción genera repudio social absoluto, afecta diversos bienes jurídicos de particular relevancia constitucional, mina la confianza de la población en el Derecho y pone en riesgo la consolidación de los valores recogidos en la Constitución¹⁸; 2) la lucha anticorrupción es un mandato constitucional derivado de los artículos 39, 41¹⁹ y 44²⁰ de la Constitución; 3) el programa constitucional exige un actuación integral contra la corrupción²¹; y 4) establece el principio de proscripción de la corrupción²².

En cuanto al delito de lavado de activos, el Tribunal Constitucional ha destacado la relevancia de la implementación de una política integral para combatirlo, no solo por su vinculación al delito de tráfico ilícito de drogas y, por tanto, al mandato del artículo 8 de nuestra Constitución, sino reconociendo su autonomía y carácter pluriofensivo²³.

A propósito de estas características, además, el máximo intérprete de la Constitución estableció ser competente para revisar, vía Recurso de Agravio Constitucional, “específicas sentencias estimatorias en casos de a) tráfico ilícito de drogas; b) lavado de activos; y, c) terrorismo”²⁴. Ello, a pesar de que el texto constitucional (artículo 202.2) y el Código Procesal Constitucional (artículo 18), solo habilita la revisión por parte del máximo intérprete cuando se trate de “resoluciones denegatorias [infundadas o improcedentes] de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento”²⁵.

La ampliación de sus competencias responde a un criterio interpretativo que busca maximizar el reparto funcional que deriva de la Constitución a fin de que éste sirva al pleno cumplimiento de la defensa del orden constitucional. Así, el Tribunal ha señalado:

Si corresponde al Tribunal Constitucional la protección del orden constitucional, este debe estar provisto de las herramientas e instrumentos procesales idóneos para tal efecto, para evitar que por “defecto”, se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de “constitucionalidad”, en la práctica

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 47.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 006-2006-PCC/TC, fundamento jurídico 11.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 009-2007-AI y 0010-2007-AI, fundamento jurídico 57.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 009-2007-AI y 0010-2007-AI, fundamento jurídico 53.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 009-2007-AI y 0010-2007-AI, fundamentos jurídicos 53 al 58.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 05811-2015-PHC/TC, fundamento jurídico 10.

²⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional. Expedientes N° 02663-2009-HC/TC N° 02748-2010-HC/TC y N° 01711-2014-HC/TC.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 02663-2009-HC/TC, fundamento jurídico 2.

*contienen un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un abuso de derecho*²⁶.

Finalmente, es importante señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la obligación estatal de combatir el lavado de activos no se limita a la descripción típica del delito en la legislación pertinente, ni a la determinación de penas severas; sino que exige el establecimiento de “procedimientos de investigación eficientes”²⁷.

2.2. La complejidad de la investigación penal de casos de corrupción y lavado de activos

La vinculación que existe entre corrupción y lavado de activos propicia que se creen redes a nivel nacional e internacional para encubrir estos actos delictivos de tal manera que resulta muy complicado para el sistema de justicia esclarecer la ruta del dinero o bienes, toda vez que, este tipo de criminalidad, suele ser descubierta cuando el entramado de corrupción y lavado de activos ha desplegado gran parte de su estrategia. En palabras de Guimaray:

*La categoría delictiva de corrupción se caracteriza principalmente por los hilos estratégicos y complejos que tejen su red, de tal forma que el reto probatorio de este tipo de criminalidad es un esfuerzo permanente en su persecución y sanción. Es decir, lo subrepticio y coordinado de los actos de corrupción trae como consecuencia que, en muchos casos, la figura delictiva pueda ser entendida (e imputada) a cabalidad cuando el plan criminal ha llegado a su fin, con el consiguiente retraso en la investigación y, obviamente, la disposición del tiempo suficiente para que los responsables se “deshagan” de las ganancias mal habidas*²⁸.

Sumado a lo anterior, debe recordarse que “[e]l éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de técnicas a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad”²⁹. Estas técnicas revisten gran sofisticación y requieren, en la gran mayoría de casos, de altos conocimientos de la materia financiera y económica. De esta manera, se emplean métodos tales como el financiamiento de empresas vinculadas al ámbito de los servicios que requieren liquidez, la adquisición y transformación de bienes de consumo de fácil comercialización, entre otros³⁰.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 02663-2009-HC/TC, fundamento jurídico 6.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 02748-2010-HC/TC, fundamento jurídico 15.

²⁸ GUIMARAY MORI, Erick. “Sobre la relación existente entre los delitos de corrupción y el delito de lavado de activos”. En *Derecho penal y procesal penal: delitos de crimen organizado*. Lima: Grijley, 2014, pág. 204.

²⁹ PROYECTO JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo: 2005, pág. 11 y 12. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf.

³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada. Parte Especial*. Lima: Instituto Pacífico, 2016, pág. 110.

Por lo demás, si el dinero de origen ilícito logra acceder a los denominados “paraísos fiscales”, identificar la ilicitud del origen de los bienes y construir la ruta del dinero se torna aún mucho más complejo. A saber:

Este aspecto [la existencia de paraísos fiscales y del secreto bancario] representa uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, ya que los países que ofrecen la condición de paraísos fiscales se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución. De manera, que cuando el lavador, haciendo uso de las facilidades que proporciona la revolución tecnológica unida a una liberación de capital y desregulación bancaria, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con estas características tiene altas posibilidades de insertar posteriormente con apariencia de legitimidad recursos de origen delictivo³¹.

La investigación de casos de corrupción y lavado de activos, por tanto, requiere de una actuación oportuna y celeridad por parte de las autoridades llamadas a perseguir estos delitos, pues, de lo contrario, su sanción resultará más que complicada. Las redes conformadas para la comisión de estos ilícitos podrán desaparecer elementos de prueba con facilidad; así como, procedimientos y personas involucradas. Recuérdese, además, que el flujo de dinero que manejan permitirá contratar personal especializado para realizar sendas operaciones financieras y encubrir estos delitos.

En ese camino, difícil para los órganos competentes de la investigación de casos de corrupción y lavado de activos, la falta de autorización de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de un congresista inmerso en la presunta comisión de estos hechos delictivos, obstaculiza aún más, la prueba y sanción del delito. Ciertamente, la inmunidad parlamentaria se convierte en una traba adicional que fiscales y procuradores deben sortear para poder cumplir con el mandato constitucional de luchar contra ambos fenómenos.

Por estas razones, el Congreso de la República debería levantar la inmunidad parlamentaria de los congresistas frente a imputaciones de este tipo, realizadas por el Ministerio Público, el Poder Judicial o las Procuradurías públicas especializadas. Lo contrario, significaría utilizar la inmunidad parlamentaria como mecanismo de encubrimiento del delito, cuando, como se ha repasado, esta figura sólo es aplicable frente a imputaciones infundadas que respondan a móviles políticos.

3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL RECHAZO ARBITRARIO DEL LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

³¹ PROYECTO JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo: 2005, pág. 34.

El fundamento de la inmunidad parlamentaria reposa, como se ha dicho, únicamente en que la imputación de un delito a un congresista responda a motivos políticos y, por tanto, a que no existan elementos fácticos que permitan sostener dicha imputación. Por el contrario, si la imputación penal atribuida a un parlamentario se sustenta en indicios, la inmunidad debe ser levantada a fin de que el aparato de justicia investigue y, en su caso, sancione por el delito cometido.

Si esto último no ocurre, estaremos frente al rechazo arbitrario del levantamiento de la inmunidad parlamentaria, convirtiendo a esta en obstáculo para la persecución del delito, la administración de justicia y, a través de ella, para la garantía de protección de bienes jurídicos. A partir de lo anterior, la figura de la inmunidad parlamentaria entraría en conflicto con diversos derechos y principios reconocidos en la Constitución, tales como:

- El artículo 138°, según el cual, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial:

Así, cuando el artículo 138° de la Constitución Política del Perú establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes, ello tiene como consecuencia inmediata que ningún órgano, organismo o entidad que represente o que sea parte de algún poder estatal distinto al peruano y que, por ende, sea ajeno a la estructura jerarquizada de órganos jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial peruano, pueda interferir en el ejercicio de sus funciones, o vincular o condicionar la actuación de estos. La única excepción a dicho principio se encuentra establecida en el artículo 205° de nuestra Constitución que faculta, a quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución misma reconoce, a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según Tratados o Convenios de los que el Perú es parte³².

- El artículo 159° inciso 1), según el cual, el Ministerio Público tiene como funciones: promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

Así, el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala:

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 05761-2009-HC/TC, fundamento jurídico 31.

- El artículo 139 inciso 3) que reconoce el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional:

Mediante ambos derechos se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Asimismo, estos derechos poseen un contenido complejo (pues se encuentran conformados por un conglomerado de mecanismos que no son fácilmente identificables) que no se limita a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139.º, el segundo párrafo del artículo 103.º u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad y que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana (artículo 3.º de la Constitución)³³.

- Los artículos 3º y 43º que reconocen el derecho a la debida motivación de las decisiones administrativas. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, “(...) el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso³⁴.

En el caso específico de imputaciones referidas a los delitos de corrupción y lavado de activos, el rechazo arbitrario del levantamiento de la inmunidad parlamentaria colisionaría, además, con las siguientes disposiciones constitucionales:

- Los artículos 39º, 40º y 44º de los que se derivan la lucha contra la corrupción como principio constitucional.
- Los artículos 84º, 61º, 44º, 43 y 139 de los cuáles se deriva el carácter pluriofensivo del delito del lavado de activos que socava el orden constitucional; y el artículo 8º que determina la obligación constitucional de perseguir el lavado de activos.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0023-2005-AI/TC, fundamento jurídico 42.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 4944-2011-PA/TC.

Frente a este escenario, conviene recordar que el paso del Estado Liberal de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho significó, entre otras cosas, el reconocimiento de la Constitución como la norma jurídica suprema del ordenamiento y, por tanto, la necesidad de que todo acto u omisión que atente contra ella pueda ser controlado. Por ello, los valores, principios o derechos amenazados o vulnerados pueden ser protegidos mediante su judicialización³⁵.

Lo dicho trae como consecuencia, en el plano de la relación entre poderes públicos, que no existe poder exento de control y que es la justicia constitucional, en particular, el Tribunal Constitucional, la llamada a realizar dicha tarea. De ese modo, la justicia constitucional tiene la obligación, en el ejercicio de sus competencias, de interpretar la Constitución procurando la máxima realización de los valores, principios y derechos en ella establecidos; y de protegerlos, incluso, yendo en contra del texto explícito de sus disposiciones, tal y como ha quedado sentado en los casos Diodoro González Ríos (Expediente N° 2409-2009-AA/TC) y Andrés Lizana Puelles (Expediente N° 5854-2005-PA/TC).

En ese marco, los principios de interpretación constitucional que cobran relevancia para abordar la problemática referida son dos:

- Principio de concordancia práctica, que exige una interpretación que optimice la aplicación de los mandatos constitucionales en juego y que se reconozca que “incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’ se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana”³⁶.
- Principio de corrección funcional, que exige que el ejercicio de interpretación “no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”³⁷.

En el caso del rechazo arbitrario de la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, la tensión involucra, por un lado, a una prerrogativa que caracteriza el mandato representativo (parte de la “Constitución orgánica”) y, por otra, a la competencia constitucional del Ministerio Público y el Poder Judicial (garantizado a través de la independencia de poderes) como a los principios constitucionales de lucha contra la corrupción y el lavado de activos derivados del principio democrático y la supremacía del orden constitucional. Ciertamente, el uso de la prerrogativa no puede vaciar de contenido dichas competencias y principios. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 5824-2005-PA/TC.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.

“No es posible diferir que la Constitución debe ser interpretada de manera coherente, unitaria y con eficacia integradora. La inmunidad parlamentaria, por ello, no puede concebirse como una entidad aislada dentro del cuerpo constitucional. Únicamente adquiere significado si se le conjuga con la democracia (artículo 3), con la configuración del Estado social y democrático de derecho (artículo 43) y con el poder constitucional y democrático (artículo 45)”³⁸.

En esa medida, frente al rechazo arbitrario de la solicitud de levantamiento de inmunidad parlamentaria por imputaciones de corrupción y lavado de activos podrá recurrirse a la justicia constitucional vía el proceso de amparo, en tanto el artículo 40° del Código Procesal Constitucional señala:

“Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos”.

Ciertamente, la relevancia constitucional de la lucha contra la corrupción y el lavado de activos se constituye en interés difuso por estar dirigida a preservar bienes jurídicos fundamentales para el funcionamiento del sistema democrático, la economía social de mercado y la vigencia de derechos fundamentales.

En esa línea, debe recordarse que para el Tribunal Constitucional:

*“los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no solo son derechos subjetivos, **sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (...)**. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos (el resaltado es nuestro)”³⁹.*

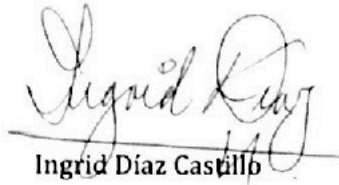
Bajo este supuesto, el acto lesivo sería el rechazo arbitrario de la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria; el demandado, el Congreso de la República; y el sujeto legitimado podría ser cualquier ciudadano o; como también lo ha establecido la jurisprudencia constitucional para la tutela del derecho al medio ambiente⁴⁰, el Ministerio Público (al ser el titular de la acción penal); la entidad afectada por el delito de corrupción y/o lavado de activos; y las procuradurías públicas en defensa de los intereses del Estado afectados por la comisión de dichos delitos.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0026-2006-PI/TC, fundamento jurídico 17.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4223-2006-PA/TC, fundamento jurídico 2.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 05270-2005-PA/TC, fundamento jurídico 11.

Por último, cabe resaltar que una interpretación que sostenga la imposibilidad de revisar el rechazo arbitrario de la solicitud del levantamiento de la inmunidad parlamentaria por parte del pleno del Congreso en los casos referidos, implicaría renunciar a la idea de que todo poder constituido, al estar reglado por la Constitución, no puede estar exento de control constitucional.



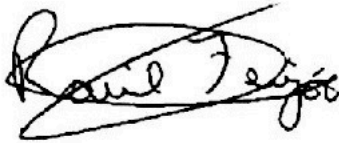
Ingrid Díaz Castillo

DNI N° 41824362



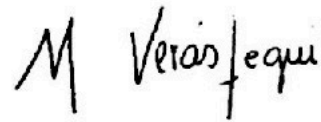
Marité Bustamante Trujillo

DNI N° 45314028



Raúl Feijoo Cambiaso

DNI N° 70473752



Maricielo Verástegui Deza

DNI N° 74417655



Avecita Zapata Cano

DNI N° 75253949



Gabriela Poma Romero

DNI N° 73178772