

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
UNAN-LEÓN**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**“REGIMEN JURÍDICO DE LA INMUNIDAD
PARLAMENTARIA EN NICARAGUA”**

**MONOGRAFÍA PREVIA A OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO
(Borrador final)**

AUTORAS:

ERIKA RAQUEL LOPEZ ESPINOZA.

TATIANA PATRICIA OBANDO ORELLANA.

TUTOR:

Dr. GABRIEL ANTONIO ALVAREZ ARGUELLO.

LEÓN, CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO.

DEDICATORIA

A:

DIOS, mi amparo y mi fortaleza; por su presencia en mi vida.

MI ABUELO, por su inspiración y amor.

MI MAMÁ, por su cariño y comprensión

MI PAPÁ, por su vida y su amor.

MIS HERMANAS, por su compañía y amistad.

MI FAMILIA, por su apoyo.

MIS AMIGOS, por su confianza y amistad.

A la VIDA:

GRACIAS

Tatiana Patricia Obando Orellana

DEDICADO A:

MIS HERMANOS, mi ejemplo y admiración.

MI FAMILIA ESPINOZA TERCERO, por hacer de mí una persona de bien, capaz de aportar a la Sociedad.

Erika Raquel López Espinoza.

AGRADECIMIENTO:

A nuestros profesores, por su enseñanza, paciencia y dedicación.

Al personal de Biblioteca de la Facultad de Derecho, por su loable labor durante todos nuestros años de estudio.

A los profesores y Secretarias del Bufete Popular Bernardino Díaz Ochoa, por compartir su saber y amistad e introducirnos con seguridad a nuestra profesión.

A nuestro tutor Dr. Gabriel Álvarez Argüello, por la confianza, inspiración y dedicación brindada.

A Melissa Ixchel López MSc., por creer en nosotros y apoyarnos en todo momento, por su aporte humano e intelectual.

A todos aquellos sin los cuales este trabajo no hubiese sido posible.

Gracias!!

INTRODUCCIÓN.

La inmunidad parlamentaria es una de las instituciones más fascinantes de los actuales sistemas constitucionales. Es sumamente cuestionada por suponer que ha perdido su justificación histórica, que consistía en proteger la independencia de los Parlamentos frente a los ataques de la monarquía. Aparentemente esta finalidad carece de sentido en la actualidad, sin embargo y con las modificaciones que la figura ha sufrido, se encuentra dotada de una defensa, que si bien ya no es histórica conserva su esencia y es proteger la autonomía institucional del Parlamento y a la figura del representante legislativo como persona privada inserta en la vida pública.

Con nuestro trabajo, no pretendemos justificar abusos y/o arbitrariedades cometidas al amparo de la inmunidad parlamentaria, por el contrario, queremos presentar al lector el poco conocido significado de este instituto, dando para esto, tanto elementos conceptuales, prácticos, comparativos como de análisis y de posibles aplicaciones e interpretaciones. Nos referimos en particular a la inmunidad parlamentaria, por revestir una gran importancia en las circunstancias actuales de nuestro país y de manera específica la inmunidad de los diputados electos para la Asamblea Nacional*, quienes de manera directa representan los intereses populares, una de las más cuestionadas por su uso y abuso, siendo manipulada para que a través de ella evitar juicios y responsabilidades de actividades muchas veces delictivas, que por lo general quedan impunes.

En Nicaragua no tenemos una regulación completa y ordenada acerca de esta figura, doctrinalmente, son pocos los juristas que de manera formal se ocupan de este tema. Con la constante transformación de la sociedad y el Derecho, resultará un elemento nuevo y significativo para la regulación de la

* Esto significa que dejamos por fuera una temática muy importante, la inmunidad parlamentaria de los diputados electos para el PARLACEN, así como la de los diputados en la Asamblea Nacional con doble inmunidad.

inmunidad. El presente trabajo pretende dar un aporte a los estudios que se ha hecho y se seguirán haciendo referente a la inmunidad parlamentaria.

El trabajo ha sido desarrollado en cuatro capítulos a través de los cuales se plantea qué es la inmunidad parlamentaria, cómo surge, cuáles son sus excepciones y las consecuencias que puede derivarse de un procedimiento de desaforación. Los capítulos buscan explicar con claridad y de modo concreto el tema que nos ocupa, siendo los siguientes:

Cáp. I. *Origen histórico constitucional de las garantías parlamentarias*: en él se exponen dos corrientes, según las cuales la inmunidad ha surgido en Inglaterra o en Francia; también hacemos referencia al proceso histórico de la inmunidad parlamentaria en Nicaragua desde su adopción constitucional hasta la última Constitución que la contempla y los matices que la hacen diferente a las anteriores Constituciones.

Cáp. II: *Delimitación conceptual de la inmunidad parlamentaria*: contiene el concepto, naturaleza jurídica y diferencia de la figura de la inviolabilidad con la inmunidad parlamentaria, ya que suelen ser confundidas y tenidas como sinónimas; estas dos garantías cumplen cada una su función de proteger al diputado, pero en aspectos distintos, que al final la una es complemento de la otra.

Cáp. III. *El Principio de Igualdad y La Inmunidad Parlamentaria*: existen varios aspectos que merecen ser analizados en conjunto con la inmunidad parlamentaria, que por razones de espacio y tiempo no podremos abordar, pero consideramos de suma importancia no dejar de hacerlo con el principio de Igualdad porque a primera vista la inmunidad parlamentaria es una ruptura del principio de Igualdad. Hacemos una delimitación conceptual del principio de Igualdad y si ésta afecta o se podría ver afectada por el establecimiento constitucional de la inmunidad parlamentaria.

Cáp. IV: *Regulación de la inmunidad parlamentaria en Nicaragua*: este capítulo es quizá el que reviste mayor importancia en el trabajo investigativo que realizamos, ya que en él se ha analizado la inmunidad parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico, abarcando todos los aspectos que señalan la Constitución Política y la ley de Inmunidad, estudiamos las consecuencias de la decisión de desaforar o no a un diputado de la Asamblea Nacional.

Esperamos que nuestro esfuerzo sirva como un aporte a la interpretación de la figura de la inmunidad parlamentaria, que lejos de ser un mecanismo de impunidad se constituye en una garantía de estabilidad para el Estado Social de Derecho, que brinda los instrumentos necesarios y deja las puertas abiertas para que un parlamentario infractor de la ley sea juzgado de conformidad a derecho.

CAPITULO I: ORIGEN HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS PARLAMENTARIAS

Doctrinalmente, se han manejado dos posiciones ubicadas temporalmente para determinar cuál es el momento histórico en el cual la inmunidad parlamentaria encuentra su justificación:

1. Privilegios de la historia medieval inglesa.
2. Proceso revolucionario francés¹.

1.1 PRECEDENTE MEDIEVAL INGLÉS

Esta posición es la primera en el tiempo que remonta los orígenes de la inmunidad a ciertos privilegios de la historia medieval inglesa, que adaptados y recibidos por el constitucionalismo liberal se convirtieron en uno de los aforismos básicos del régimen representativo.

Los primeros indicios de la sustitución de la economía cerrada y de trueque por la capitalista y dineraria (mercantilismo al capitalismo) en la Inglaterra medieval, socavaron los cimientos del orden político. El Rey debía mantener un costoso ejército de mercenarios para lo cual se vio obligado a admitir en su Consejo a los burgueses (nueva potencia económica de la época), a este Consejo se le conoció como *Curia Regis* que deviene en Parlamento el cual por la debilidad de la Corona, adquiere un sesgo particular, por ser una Institución del reino.

En torno a la tensión y lucha entre Rey y Parlamento, en esta peculiar versión de parlamentarismo medieval es donde surgen las dos franquicias históricas inglesas, conocidas como *freedom of speech* y *freedom from arrest or*

¹ García, Eloy, *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*, (España, 1989), pág. 21

*molestation*², las que pretendían defender la libertad de expresión y el derecho de reunión de los representantes medievales.

La *freedom of speech*, (libertad de opinión) se entendía en un inicio como una garantía otorgada por el monarca a los grupos estamentales con derecho a ser consultados en el Parlamento, en el sentido de que sus consejos serían escuchados sin amenazas ni amedrentamientos. En una primera etapa, el Parlamento era el único competente para conocer de las manifestaciones de los parlamentarios. Muchos fueron juzgados por el Parlamento y encarcelados, lo que no asimila este privilegio a la actual garantía de la inviolabilidad parlamentaria. Tras infinidad de violaciones a la institución producto del conflicto Rey-Parlamento, es con la Revolución Gloriosa (1689) cuando éste triunfa sobre la corona y cobra la inviolabilidad su verdadero sentido de ser garantía y expresión de la soberanía del Parlamento y de la supremacía del *Common Law*, de plena irresponsabilidad jurídica individual del diputado, fruto del individualismo burgués.

La *freedom from arrest or molestation* (libertad frente al arresto o molestia) lo que hoy llamamos inmunidad, protegía al parlamentario de toda detención durante los períodos de sesiones y los 40 días precedentes y siguientes. Su particularidad consistía en resguardar al parlamentario de las acciones judiciales civiles o lo que se denominan causas civiles no penales².

Según esta postura, el curso histórico de estos privilegios fue la consagración definitiva del *freedom of speech* en el art. 9 del *Bill of Rights*: “that the freedom of speech, and debates or proceeding in parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament”³

El abandono por desuso del *freedom from arrest* se produce al abolirse la prisión por deudas.

² Abellán, Ángel Manuel, *El Estatuto de los Parlamentarios y Derechos Fundamentales*, (España, 1992), pág. 13.

² García, Eloy. *Ob. cit.*, pág. 23.

³ Cooper, Perry, *Source Of Our Liberties*, (USA, 1952), pág. 247.

Los defensores de esta Tesis sostienen que un siglo después de la consagración del *freedom of speech* en el *Bill of Rights*, los revolucionarios burgueses tomarían una de estas franquicias y se apoyarían en la otra hasta lograr la actual inmunidad parlamentaria.

El sector doctrinario que no le da valor alguno a esta teoría se basa en argumentos históricos e institucionales, a saber:

Histórico: inexistencia de solución de continuidad histórica entre el Estado Estamental y el Estado Liberal; Censura histórica también para el caso inglés, cuya única singularidad es el hecho de que ahí los cambios han sido poco a poco, de manera que de modo tan imperceptible, lo nuevo irá reemplazando los contenidos de lo viejo, sin alterar sus continentes formales, lo que no será óbice para que la ruptura se consume, sólo que sin la aparatosidad y el estruendo de los movimientos revolucionarios europeos. Los efectos de esta discontinuidad histórica se evidencian al comparar los supuestos básicos que justifican la existencia de los privilegios ingleses y los que soportan las inmunidades parlamentarias modernas. Pero estas distancias son aún más perceptibles al referirnos al fenómeno representativo: El parlamentario medieval, se consideraba y actuaba como comisionado jurídicamente vinculado a las opiniones de sus comitentes (el burgo o corporación que lo había enviado)⁴.

Institucional: Naturaleza de la posición ocupada por las asambleas estamentales del medioevo que eran débiles y prácticamente irrelevantes y por otra parte, el importante papel atribuido a los parlamentos burgueses: en lo que se refiere al papel representativo de las asambleas estamentales estaban conformadas por delegados de diversas comunidades, las que le solían dar el mandato para pronunciarse de un modo determinado en los problemas para los cuales se convocaba al Parlamento, razón por que la *freedom of speech* era un instrumento judicial en defensa del Parlamento frente a los ataques de la corona;

⁴ García, Eloy. *Ob. cit.*, pág. 24.

con esto se lograba primero, garantizar el derecho del parlamentario de formular opiniones y emitir los votos según la voluntad de sus representados y segundo, garantizaba el derecho a ser consultados en asuntos del reino y de que sus consejos serían escuchados y no habrían escapatorias legales para amedrentar a los parlamentarios.

Siendo así, todo indica que el orden político medieval inglés desconocía los supuestos básicos en que se basa el concepto moderno de inmunidad: la existencia de un Parlamento dotado de suficientes potestades propias de igualdad y un entendimiento político no jurídico, del fenómeno representativo, supuestos que son esenciales a la concepción liberal del mundo⁵.

1.2 PROCESO REVOLUCIONARIO FRANCÉS

Esta tesis sostiene que el origen moderno de las garantías parlamentarias tuvo lugar en el Estado liberal y constitucional que emergió de la Francia revolucionaria de 1789, fue el modelo general extendido por el continente.

Conforme la revolución racionalista-revolucionaria de 1789, la soberanía se trasladó del monarca a la nación, representada por un ente mítico e incorpóreo que podía expresar su voluntad mediante el mecanismo de la representación parlamentaria: la Asamblea que era la única capaz de hacer presente y operante la voluntad del sujeto titular de la soberanía: el pueblo. Entonces el Parlamento revolucionario como órgano de soberanía, en compromiso de crear una nueva legalidad y enfrentado a los viejos poderes (Ejecutivo y Judicial) emanados directamente del Rey, debía mantener su independencia y defender su carácter instrumental y soberano frente al resto de los poderes⁶. Fue así que (los comunes días después se autoconstituyeron en Asamblea Nacional de Francia) proclamaron que la persona de cada diputado es inviolable y que cualquier

⁵ García, Eloy. *Ob. cit.*, pág. 27.

⁶ Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 17.

persona que osare perseguir, investigar, arrestar o detener a causa de alguna propuesta, parecer o discurso, manifestado o pronunciado en los Estados Generales⁷ e igualmente que quienes prestaran colaboración a los anteriores atentados, serían considerados infames y traidores a la nación, culpables de crimen capital.

Posteriormente, completan esta disposición y declaran que se reservan establecer en un futuro la regulación detallada de los instrumentos constitucionales necesarios para asegurarle independencia y libertad a los miembros del Parlamento, hasta el establecimiento de los Tribunales penales y de una nueva Corte Nacional, los miembros de la Asamblea Nacional no pueden, en caso de flagrante delito, ser arrestados conforme a las ordenanzas, que igualmente, pueden ser demandados e investigados judicialmente, pero no detenidos antes que el cuerpo legislativo, a la vista de las informaciones, de las piezas de convicción decida que hay lugar a la actuación.

En 1791, las figuras de la inmunidad e inviolabilidad adquieren rango constitucional. Ambas figuras encuentran su justificación en el antagonismo histórico entre el Estado liberal y el antiguo régimen, constituyéndose en garantía para preservar la independencia y libertad que el Parlamento soberano reclama en nombre propio para beneficio de sus miembros estableciéndolas como una de las marcas de su soberanía.

En el constitucionalismo monárquico europeo del siglo XIX, la base de las garantías ya no sería la soberanía parlamentaria, debido a la existencia de dos centros de poder: el Parlamento, como representante de la sociedad y la aristocracia tradicional con el aparato del Estado, representado por el Rey.

La inmunidad parlamentaria en este sistema, debe ser comprendida como instrumento de defensa de la autonomía institucional del Parlamento y de los

⁷ Órgano legislativo de la época, compuesto por tres grupos: nobleza, clero y burguesía.

parlamentarios expuestos a jueces fácilmente manipulables e instrumentalizables al servicio de los monarcas.

El Parlamento se constituye en palabras de Rosseau en “sociedades parciales” donde los individuos ocasionalmente coincidirán con otros, manteniendo opiniones comunes que en ningún caso les harían perder su calidad de sujetos individuales electos por los ciudadanos por sus cualidades personales. Por lo que había que asegurar que gozaran de un nivel de independencia suficiente, que garantizara que el único criterio rector de sus actos fuera su propia razón, para que el Parlamento pudiera ser la esencia en que se juntan y alcanzan público imperio las partículas de razón diseminadas y desigualmente repartidas entre los hombres⁸.

Surgen así dos argumentos para explicar el sentido de la inmunidad parlamentaria en el constitucionalismo del siglo XIX:

1. Desde la perspectiva de la relación entre representantes y representados, la inmunidad es una consecuencia más de la independencia del parlamentario, que permite llevar hasta sus últimos extremos el principio de la irresponsabilidad jurídica del diputado respecto a su elector.
2. Desde el punto de vista de la lógica interna de la institución parlamentaria, cumple con la finalidad de garantizar la total y absoluta libertad de palabra del representante individual, en un régimen que se define como government by talking, la inmunidad se convierte en el medio del cual se sirve el representante individual para procurar el disfrute de un grado de independencia y libertad.

De esto resulta que la inmunidad además de instrumento jurídico que protege la posición institucional del Parlamento de los desafíos del monarca y a la sociedad frente al Estado, es también auténtico derecho cuya titularidad recae

⁸ Citado por García, Eloy. *Ob.cit.*, pág. 45.

sobre el sujeto que ostenta el mandato representativo: el parlamentario individual; posición última que es negada por la doctrina que arguye que la titularidad efectiva de la inmunidad corresponde al Parlamento-Corporación.

1.3 EVOLUCIÓN EN NICARAGUA

Para desarrollar este apartado se hace necesario recurrir a la historia constitucional de España, pues ésta se encuentra indisolublemente ligada a la nuestra.

En el siglo XIX Napoleón Bonaparte invade España, las abdicaciones sucesivas de Fernando VII y de su padre Carlos IV a favor de Bonaparte y el nombramiento que éste hizo a favor de su hermano José Bonaparte, motivaron la existencia de un gobierno extranjero. Esta invasión da a España la oportunidad de surgir a la vida constitucional.

Esta Constitución tenía providencias especiales para el gobierno de Indias comprendidas en su Título X, art 87: *“los reinos y provincias españolas de América y Asia, gozarán de los mismos derechos de la Metrópoli”*⁹. Les daba derecho a realizar cualquier clase de cultivo e industria, a comerciar con los reinos y provincias y con la metrópoli, a tener representantes en las Cortes llamados diputados, cuyo número era de 22, entre otros.

En cuanto a las garantías, esta Constitución se refería a altos funcionarios, al Rey y la familia real. Art 108: “Una alta Corte real conocerá especialmente de los delitos personales cometidos por los individuos de la familia real, los ministros, los senadores y los consejeros de Estado”¹⁰. Esta alta Corte se componía de los ocho senadores más antiguos, los seis presidentes de secciones del Consejo de Estado, el Presidente y los dos Vicepresidentes del Consejo Real”.

⁹ Álvarez Lejarza, Emilio, *Las Constituciones de Nicaragua*, (España, 1958), pág. 242.

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 224.

En la “Constitución de Cádiz”, promulgada el 18 de marzo de 1812, las provincias de la América tenían representación en las Cortes de España. Por el reino de Guatemala, se eligieron 6 representantes, uno por cada provincia, su elección no era popular, sino que era realizada por el ayuntamiento de cada provincia¹¹. Es en esta Constitución, donde se encuentran las premisas histórico-constitucionales de las garantías parlamentarias en Nicaragua, en combinación con alguna influencia británica que la hace vacilante y confusa; se revela la superposición del freedom of speech, que no implicaba irresponsabilidad jurídica absoluta. Se hacía a las Cortes jurisdiccionalmente competentes en lo referente a la inmunidad en las causas incoadas contra los diputados, incluso por sus opiniones.

La Constitución de 1812, extendía la inmunidad no sólo a los procesos criminales, también a los civiles, así la condición de diputado constituía en la práctica una verdadera carta de impunidad, un privilegio exorbitante¹².

Posteriormente, con la independencia de las provincias de Centroamérica de la corona española y luego de diferentes procesos que culminaron con la integración de los países centroamericanos en la Federación Centroamericana, en 1824 se promulgó la Constitución Federal, que en cuanto a las garantías parlamentarias (arto. 63 Cn) establecía que los representantes del Congreso gozaban con amplitud del derecho de inviolabilidad, pues en ningún tiempo ni con ningún motivo pueden ser responsables por proposiciones, discursos o debates en el Congreso o fuera de él, sobre asuntos relativos a su encargo. Estableció que tampoco podían ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas durante las sesiones del Congreso y un mes después.

Esta Constitución conserva esencialmente las disposiciones de la Constitución de Cádiz, en lo referente a la superioridad de la inviolabilidad y a la extensión hecha a las causas civiles.

¹¹ López Mejía, Nicolás, *Historia Constitucional de Nicaragua*, (Nicaragua, 1963), pág. 58.

¹² Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 22.

Al romperse la Federación Centroamericana en 1826, los países pasan a formar Estados federados, cada uno con su propia Constitución. La Constitución Política de Nicaragua de ese año, en el art.174, referente a las garantías, dispone que los diputados gozaban de un amplio derecho de inviolabilidad por sus opiniones emitidas de palabra o por escrito en la Asamblea o fuera de ella, sobre asuntos relativos a su cargo. Tampoco podrían ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas durante las sesiones de la Asamblea ni un mes después; corresponde a la misma declarar si ha lugar a formación de causa contra los diputados, jefes y segundos jefes de Estado, individuos del Consejo. En la Constitución de 1838, ya Nicaragua como un Estado independiente, se establece que no se podía responsabilizar a diputados y senadores o representantes por el alcance o trascendencia de sus discursos y opiniones emitidas por escrito o de forma oral dentro o fuera de los recintos legislativos. Estos no podían ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas durante los meses de sesión e incluso un mes después de cerrada la misma. En la Constitución de 1858, no difiere mucho, sólo les protege de causas criminales que pueden intentarse en su contra y elimina la protección por causas civiles¹³.

Las Constituciones de 1893 (arto.79), 1905 (arto.59) y 1911 (arto.79), son un poco más precisas, establecían que los diputados desde el día de su elección gozarían de las siguientes prerrogativas: inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si previamente la Asamblea no los declara con lugar a formación de causa; no ser demandados civilmente desde treinta días antes hasta quince días después de las sesiones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea; no contemplándose entre estas garantías, la inviolabilidad. La Constitución de 1939 (arto.154), de 1948 (arto.140) y de 1950 (arto.140), contienen en esencia la misma disposición ya citada, con la diferencia que contempla la excepción para juicio a los diputados cuando de acuerdo a la Constitución, se les destituya del cargo o se les declare con lugar a formación de causa, además que se les

¹³ Esgueva Gómez, Antonio, *Las Constituciones y sus reformas en la historia de Nicaragua*, (Nicaragua, 1994), I, pág. 275.

concede inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.

La Constitución de 1974 establece una singular particularidad a la inmunidad, (en nuestra historia constitucional) y es que ésta es irrenunciable. Peculiaridad que en la actualidad la encontramos en la Constitución española (taxativamente mencionada), en las Constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, Perú entre otros, aunque no se menciona, es entendido a nivel general, que por ser una prerrogativa de la institución no personal, es característica propia ser irrenunciable, logrando ser renunciable únicamente si la Constitución así lo acepta.

En la Constitución vigente de 1987, con reformas en 1995 y el 2000, el arto.139Cn. dispone que los diputados están exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y gozan de inmunidad conforme la ley, no podrán ser detenidos ni procesados excepto en causas relativas a derechos de familia y laborales.

Cabe resaltar que la parte in fine del artículo, se establece la regulación por ley sobre la materia de la inmunidad, la cual fue publicada el 27 de marzo de 1990, sufriendo múltiples reformas parciales: el cinco de octubre de 1990, el 15 de junio de 1992. Básicamente la Ley establece el procedimiento que ha de seguirse para desaforar a los funcionarios inmunes.

Aunque ésta es la primera vez que nuestra Constitución establece reserva de Ley para la figura de la inmunidad, en nuestra historia legislativa anterior a la Ley 83, del 27 de marzo de 1990; ya existía Ley de Inmunidad, aprobada por el Consejo de Estado a través de Decreto N° 441, publicado en la Gaceta Diario Oficial, el 20 de junio de 1980.

CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

2.1 CONCEPTO DE INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Inmunidad, en el ámbito parlamentario designa uno de los privilegios conferidos a los miembros de las Cortes o Parlamentos en no pocos ordenamientos constitucionales, un mecanismo de protección y garantía para los diputados, toda vez que en el desempeño de sus funciones representativas deben gozar de libertad para ejercerlas.

Para Kelsen, la inmunidad en sentido estricto consiste en que el diputado no puede ser judicialmente perseguido sino con el consentimiento de la Cámara a que pertenece y que incluso la detención por flagrante delito necesita la aprobación posterior del Parlamento. Si la legislatura se divide en período de sesiones, el privilegio de la inmunidad no vale más que durante el período¹⁴.

La institución de la inmunidad parlamentaria puede ser considerada como una institución histórica, un recurso para proteger la función legislativa frente a los atropellos del Ejecutivo. Consiste en la prohibición de detención de un parlamentario, si se exceptúa el supuesto de que se trate de flagrante delito y en la necesidad de que su inculpación y procesamiento sean autorizados por la Cámara a la que pertenece. El juez ha de elevar a dicha Asamblea lo que se conoce como suplicatorio o solicitud de desaforación, en nuestra legislación; y sólo continuará la instrucción si ésta aprueba la concesión del mismo. Se diferencia de la inviolabilidad parlamentaria en que ésta permite al parlamentario

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, (México, 1959), pág. 449.

expresar con libertad sus opiniones cuando se encuentra en el ejercicio de su función, sin que pueda exigírsele por ello responsabilidad alguna¹⁵.

Para Carl Schmitt “la inmunidad es sólo una de tantas consecuencias del carácter representativo del Parlamento”¹⁶, de ahí que el papel de esta figura sea procurar el mandato libre. Además, se dice que la inmunidad parlamentaria es la protección a los representantes frente a las persecuciones judiciales, arrestos o detenciones que podrían servir para obstaculizar o entorpecer el ejercicio de sus funciones.

También se llama inmunidad parlamentaria a la protección contra toda acción penal de que gozan los representantes populares durante el tiempo de su representación.

Pérez Serrano¹⁷ señala que la inmunidad parlamentaria es un privilegio que ampara a los representantes ante las Cortes, por actos ajenos a su función, ejecutados por lo general, fuera del recinto parlamentario y que solamente debe otorgar la protección indispensable para evitar que la pasión política o la intriga de los particulares, arranquen de su desempeño al senador o diputado, so pretexto de infracciones punibles cuya persecución no se inspire en móviles de pureza y seguridad y para ello, se les otorga ciertas prerrogativas que reciben el nombre de inmunidades parlamentarias y cuyo fin es librarlos de toda clase de obstáculos que las autoridades o simples ciudadanos puedan oponer al ejercicio de sus funciones y ponerlos a cubierto de todo género de perjuicios, persecución o daños que contra ellos se pudiera intentar.

¹⁵ "Inmunidad", *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation.

¹⁶ Citado por García, Eloy. *Ob. cit.* pág. 41 nota 33.

¹⁷ Citado por Acevedo Kauth, Jaime Danilo. *Análisis de la inmunidad parlamentaria en la Ley de Inmunidad, Ley 83 del veintisiete de marzo de 1990 y sus reformas*, (Nicaragua, 2000), pág. 23.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

La inmunidad se trata de una condición de procedibilidad, encaminada a la protección de los parlamentarios frente a toda acusación penal que pueda implicar una privación de libertad¹⁸; al tenor de esta condición, es imposible la continuación de las diligencias abiertas contra un diputado sin haber obtenido antes la autorización de la Asamblea. Al tratarse de un simple obstáculo procesal, la falta de concesión de la solicitud de desafuero, no va a impedir que una vez superado (por conclusión del período, por dimisión, o caducidad del mandato), se pueda volver a interponer la acción¹⁹.

No consiste tanto en proteger al diputado como persona, sino en mantener el equilibrio entre los poderes para posibilitar que la Asamblea Nacional opere con normalidad dentro del régimen democrático y permitir que los funcionarios desempeñen su cargo sin interrupción de ningún tipo, pero esto no significa que carezcan de responsabilidad por los actos de su conducta privada²⁰. La inmunidad de diputados se justifica en la necesidad de evitar detenciones y procesamientos de motivaciones políticas que le impidan el normal desenvolvimiento de su actividad parlamentaria y en consecuencia también la de la Asamblea, la cual no debe funcionar con una composición diferente a la alcanzada electoralmente.

Para proceder judicialmente contra un diputado se debe solicitar su desafuero ante la Asamblea Nacional que podrá autorizar o rechazar la solicitud. La ley de Inmunidad en su artículo 13, establece que una vez denegada la solicitud de desafuero no podrá volver a interponerse. Lo que puede analizarse o interpretarse de dos formas; la primera sería que no se pueda solicitar de nuevo ante la Asamblea Nacional, en la misma legislatura; y la segunda, que no se pueda solicitar de nuevo ante la Asamblea Nacional en el mismo mandato.

¹⁸ Abellán, Ángel Manuel, *Ob. cit.*, pág. 63.

¹⁹ Fernández, Plácido-Viagas, Bartolomé, *La inmunidad e inviolabilidad de los diputados y senadores*, (España, 1990), pág. 109.

²⁰ Calderón Silva, Iván José y otros, *Procedimiento de desafuero según la Ley de inmunidad, Ley 83*, (Nicaragua, 2003), pág. 37.

Antes de analizar estas dos posiciones es necesario tener presente los preceptos constitucionales que establecen por un lado que nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (art. 32 Cn.), y por otro lado la sumisión de todos los ciudadanos y sobre todo de los funcionarios públicos a la ley, lo que encontramos señalado de manera expresa en el art. 131 Cn. que instituye que los funcionarios responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y que son responsables ante el Estado por los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo.

Es así como según el primer supuesto, la solicitud de desaforación no podría ser presentada de nuevo ante la Asamblea Nacional en la misma legislatura, pero al amparo constitucional de las disposiciones señaladas, nada obstaría que en las subsiguientes legislaturas habiendo o no cambio en la configuración política de la Asamblea Nacional o porque surjan nuevos elementos, se pueda solicitar de nuevo la desaforación.

En el segundo supuesto, la prohibición del art. 13 de la Ley de Inmunidad, se entiende como que no se puede volver a intentar en todo el mandato, pero que una vez que expire, en el caso en el que el diputado sea reelecto, pueda volver a solicitarse la desaforación.

El art. 13 de la Ley de Inmunidad pareciera que implica una denegación definitiva al derecho de llevar al diputado ante los Tribunales, sin embargo, la inmunidad se limita a demorar la eficacia de los preceptos constitucionales que imponen al parlamentario el deber de responder judicialmente por sus conductas privadas.

En cualquiera de los dos supuestos, nada obsta que una vez expirado el mandato las personas que se consideren afectadas por la denegación de la autorización acudan a los Tribunales de Justicia en busca de la tutela de los

derechos que consideren violados. Esto es por que a la luz de su propia naturaleza jurídica²¹, la inmunidad deviene en una especie de cápsula de tiempo que no suspende la eficacia de los preceptos constitucionales o legales que imponen al diputado el deber de responder jurídicamente de sus conductas (lo que no se puede hacer al tenor del arto. 131 Cn.), sino que las difiere en el tiempo. De manera que transcurrida la duración del mandato correspondiente nada impide que judicialmente le sean exigidas al representante cuantas responsabilidades puedan derivarse de los comportamientos mantenidos en el período anterior, ya que lógicamente, en este supuesto el tiempo no se computa a efectos de la prescripción. En cambio, con la inviolabilidad, se sitúa al diputado en una situación de excepción, por la que en las circunstancias en que ejecute sus funciones de representante, opera una pérdida de vigencia o eficacia del precepto constitucional establecido en el arto.131 Cn que imponen a los funcionarios de los cuatro poderes públicos el deber de responder por sus actos y que garantiza a los ciudadanos una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos²².

Es de señalar que en la legislación española, ocurre un caso especial y es que al denegar el suplicatorio²³, la Cámara declara una total irresponsabilidad para el diputado o senador y opera como un “sobreseimiento libre”, que produce el efecto de cosa juzgada y que en la práctica significa el archivo definitivo de la causa y por ende la imposibilidad de reabrirlo una vez expirado el mandato. Esta ha sido una interpretación muy cuestionada por autores españoles y no españoles, para Ángel Abellán, esto convierte la declaración de las Cámaras en la concesión de una irresponsabilidad, ya que terminado el mandato no hay por qué proteger la libertad e independencia de las Cámaras amparando la presencia de sus miembros, que es el fin de la institución y por esto nada se opone a que la conducta de los ex diputados y senadores caiga bajo la ley común y sean procesados²⁴.

²¹ *Ibid.*, pág. 77.

²² *Ibid.*, pág. 72.

²³ Lo que en la legislación nicaragüense se conoce como solicitud de desaforación.

²⁴ Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 127.

2.3 DISTINCIÓN CON LA FIGURA DE LA INVIOLABILIDAD.

Con el fin de posibilitar la actuación del Parlamento como poder del Estado, la Constitución enuncia una serie de competencias, prerrogativas y privilegios conferidos tanto a la propia Asamblea como a cada legislador en concreto, otorgados en función de la independencia de este poder del Estado y de los individuos que lo componen, el sentido es siempre institucional.

La expresión “prerrogativas” es utilizada en Derecho Parlamentario como sinónima de ciertas excepciones o garantías de que gozan los diputados, en orden al mejor desarrollo de sus funciones. Comprende esencialmente la inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el quehacer parlamentario y la inmunidad, que constituye la garantía de no ser detenido, procesado ni juzgado, sin la previa autorización del cuerpo legislador. Ambas garantías se hallan consagradas por una tradición aceptada en el Derecho Constitucional de casi todos los países.

La inviolabilidad podría llevar a plantearnos la necesidad y sentido de una garantía específica de la función parlamentaria cuando su contenido parece confundirse con el derecho a la libertad de expresión que corresponde a todo diputado por el simple hecho de su condición ciudadana. Es denominado “irresponsabilité” por los franceses, “insinducibilità” por los italianos y “privilege” o “freedom” en los países anglosajones.

Definiremos entonces, las características propias de la inviolabilidad partiendo de sus diferencias con la inmunidad parlamentaria, en varios de sus principales ámbitos:

AMBITO FUNCIONAL: Al tenor del artículo 139 Cn. El ámbito de la inviolabilidad podría ser considerado sólo en el espacio, sin embargo, éste el ámbito que se establece lo es de tipo funcional , se refiere a que lo que los diputados digan en el ejercicio de sus funciones es inviolable es así que la inviolabilidad supone la total irresponsabilidad de que goza el parlamentario por

las opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo, sea durante las sesiones y en las reuniones de la Directiva, en las Comisiones, también en sus trabajos fuera de la sede de la Asamblea Parlamentaria, pero en su representación²⁵. Manzella entiende que la función parlamentaria no puede ser circunscrita al ámbito estricto del recinto parlamentario, dado el papel intermediario entre el Parlamento y los partidos políticos, ejercido por los grupos parlamentarios y por tanto el ejercicio de las funciones será igualmente el que se opera con la presencia política del diputado en el país (ante sus electores). El art. 139 Cn., limita espacialmente esta prerrogativa a la Asamblea Nacional, la que debe ser entendida no solo por proteger las opiniones y votos que se emitan en la Asamblea como recinto, sino además abarca, todos aquellos procesos que se encaminen a la toma de una decisión legislativa.

Dice Bidart Campos²⁶ que la protección no es geográfica sino institucional, no sólo ampara al legislador por lo que diga en el recinto del Parlamento sino en cualquier otro lugar, pero en tanto y en cuanto esté actuando funcionalmente. Igual parecer tomamos para la inmunidad parlamentaria, sería entonces este ámbito, característica que une a la inmunidad e inviolabilidad como garantías parlamentarias.

Lo que se protege no es la libertad de palabra sino la de opinión: expresión escrita u oral de las propias ideas. Dicha libertad de opinión va siempre acompañada de los votos emitidos, considerados éstos como el principal exponente de la libertad de opinión. De Esteban ha definido la inviolabilidad como la protección jurídica del parlamentario que impide la persecución contra él de cualquier procedimiento jurídico basado en las opiniones o manifestaciones realizadas en el ejercicio de su función. Pero esto no obsta a que la Asamblea Nacional pueda corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones o removerlo por inhabilidad física o moral. Si el legislador incurre (por sus opiniones) en desmanes, injurias, desacatos, etc. la

²⁵Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 52.

²⁶Sagiés, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, (Buenos Aires, Argentina, 1993), I.

Junta Directiva de la Asamblea tendrá que aplicar el mecanismo sancionador correspondiente, no hay que confundir libertad de expresión con impunidad legislativa²⁷. La inviolabilidad es absoluta hacia el exterior del Parlamento, se encuentra limitada en razón de la potestad disciplinaria y sancionadora del Presidente de la misma, el parlamentario puede ser llamado al orden.

Se extiende a las opiniones, votos y demás actuaciones del parlamentario, siempre que tenga lugar en el ejercicio de sus funciones: enmiendas, preguntas, interpelación, en fin, todas aquellas actuaciones encaminadas a la lícita formación de la voluntad de la Asamblea. La inviolabilidad no es aplicable a las manifestaciones que hagan en los pasillos, ni en su trabajo, actividades y declaraciones como políticos, en sedes de partidos políticos, mítines, ruedas de prensa, conferencias, publicaciones, revistas, etc. porque se entiende que estas actuaciones no contribuyen a la formación de la voluntad de la Asamblea²⁸.

El arto 28 inc 5, 9,10 y 12 del Estatuto General Asamblea Nacional, señala entre las funciones del Presidente de la Asamblea la de dirigir y garantizar el orden dentro del recinto parlamentario, para con el público, asistentes y los representantes en las sesiones, solicitar a la Junta Directiva las sanciones disciplinarias previstas, llamar al orden cuando sea necesario. El arto 10.3 del Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, en virtud de las normas disciplinarias de la Asamblea Parlamentaria, limita el actuar del funcionario dentro del Parlamento, ajustándolo a un marco estricto de respeto y orden.

Por su parte la protección de la inmunidad es relativa, operan para ésta ciertas excepciones, pues no rige cuando el legislador es sorprendido in fraganti al momento de cometer el delito y en nuestro caso además en causas relativas a causas de Derecho laboral y de familia incoadas contra el diputado.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Abellán, Ángel Manuel, *Ob. cit.*, pág. 53.

2.3.2 AMBITO TEMPORAL: Se trata de una prerrogativa penal, que aporta al parlamentario una causa de justificación. Tradicionalmente se ha planteado que tal irresponsabilidad es absoluta y perpetua, quedando liberado en cualquier tiempo, (aún después de haber cesado su mandato) de las acciones penales, civiles, laborales y administrativas que contra él pudieran dirigirse. Pero, considerado desde un punto de vista penal, no cabría discutir si su duración es perpetua o no, simplemente por efectos de la inviolabilidad se supondría que el delito ni siquiera nació por falta de antijuridicidad. Sin embargo, la inviolabilidad no constituiría un obstáculo para la persecución de determinadas conductas (como en el caso de la inmunidad), lo que daría efectiva importancia al problema de la prescripción, sino una circunstancia personal-funcional de exención de responsabilidad, sin que nunca vaya a ser posible exigirla porque ni siquiera ha llegado a nacer²⁹.

La inmunidad deviene en una especie de cápsula de tiempo que no suspende la eficacia de los preceptos constitucionales y legales, sino que la difiere en el tiempo, en este supuesto el tiempo no se computa a efectos de prescripción; se limita a demorar la eficacia de los preceptos constitucionales que imponen al parlamentario el deber de responder jurídicamente por sus conductas privadas³⁰. Es la prerrogativa de que gozan los parlamentarios, mientras dure su mandato; así que dicha garantía tiene un límite temporal, su protección cesa con la culminación del cargo, y ciertas legislaciones, como la nuestra dan un plazo más de vigencia, prorrogándola a un año luego de haber culminado con su cargo (arto. 4 LI), otros ejemplos están en la Constitución de Panamá que amplía la vigencia a 5 días después de cada legislatura, Puerto Rico que perdura hasta 15 días después de cada sesión y en Perú que es hasta un mes después de ejercido el cargo.

²⁹ La jurisprudencia del Tribunal Supremo español mantiene este criterio respecto de la inviolabilidad como causa de justificación, eliminadora de la antijuridicidad en la acción, por ampararse en el ejercicio de un cargo.

³⁰ García, Eloy, *Ob. cit.*, pág. 77.

2.3.4 RENUNCIABILIDAD: En la mayoría de las legislaciones consultadas, tanto la inmunidad como la inviolabilidad son irrenunciables, pues son garantías institucionales no personales en virtud de un interés legítimo. En nuestro país, existe la particularidad de ser la inmunidad renunciable (art.7, Ley 83); sobre la inviolabilidad no hace referencia a si es renunciable o no, pero resulta que también en nuestro régimen jurídico las garantías parlamentarias son institucionales, inherentes al cargo que el diputado asume, son dadas para un mejor funcionamiento de un poder del Estado, entonces, no es discutible su renuncia o aceptación, así el caso de la inmunidad es una particularidad a esta regla y para ser lograda el legislador tuvo que afirmar concretamente su renuncia en la Constitución. Otros ejemplos de renuncia a la inmunidad parlamentaria se encuentran en las Constituciones de Costa Rica (Arto. 110) y Panamá (Arto. 149).

2.3.5 NATURALEZA: Consisten en ciertas excepciones del régimen del Derecho penal o Derecho procesal común en relación a los titulares de escaños parlamentarios, establecidas no en atención a la calidad subjetiva del diputado, sino al funcionamiento independiente de la Asamblea como órgano constitucional. Aunque se les haya presentado a menudo como privilegios personales, no lo son ni se les debe regular como tales so riesgo de desnaturalizarlas. Ambas son institutos de garantía, mientras que la inviolabilidad dispensa al parlamentario una protección de fondo, la inmunidad es una garantía formal de tipo procesal, capaz de congelar la eficacia de ciertos preceptos constitucionales, pero no de quebrantarlos.

Estas instituciones han sido definidas así: “la inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones...” por el contrario, “la inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad”. Dice Pizzorusso “la inmunidad en sentido estricto es un elemento de naturaleza

procesal penal”, pues ninguna acción penal puede ejercitarse en relación con los parlamentarios si la autoridad judicial competente no obtiene previamente la autorización de la Asamblea.

La inmunidad es una garantía formal de tipo procesal, de carácter impeditivo que ampara a los parlamentarios por actos ajenos al ejercicio de su cargo.

En un examen rápido la inmunidad se configura como la garantía de la inviolabilidad. Sánchez Román³¹ señala: “la inmunidad parlamentaria es un corolario de la inviolabilidad, su complemento necesario y una manera de hacerla efectiva, tienen cabida todas las actuaciones del parlamentario que no gozan de los beneficios de la irresponsabilidad jurídica”. Advierte que la inmunidad es una garantía de la inviolabilidad y de la independencia que han de menester los diputados para desempeñar su importante cargo, pero sólo debe ejercitarse cuando parezca evidente que se les intenta hacer víctima de la arbitrariedad.

Sin embargo, ambas instituciones son radicalmente diferentes, la inviolabilidad se refiere y protege exclusivamente las manifestaciones derivadas del oficio del estatus del parlamentario, creándole un ámbito de libertad funcional exento de toda responsabilidad. La inmunidad opera como una condición de procedibilidad a cuyo tenor es imposible procesalmente continuar las diligencias incoadas contra un diputado, sin haber obtenido antes el “placet” de la Asamblea.

La inviolabilidad es en el fondo una consecuencia del principio de autonomía parlamentaria: dicho principio consiste en atribuir a la Asamblea, de toda una gama de facultades para garantizar el cumplimiento de las funciones institucionales que estatutariamente le han sido encomendadas excluyendo la intervención de cualquier otro poder. La autonomía parlamentaria va a ser el ejercicio de poderes disciplinarios tendentes a la regulación y ordenación de los

³¹ *Ibid.*, pág. 66.

debates y suprimir las incorrecciones y abusos que pudieran producirse en el desarrollo de los mismos. Se ha dicho que tales facultades disciplinarias vienen a ser la consecuencia obligada de la inviolabilidad parlamentaria.

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

3.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD:

La igualdad jurídica en general envuelve dos consecuencias elementales: en materia de derechos fundamentales, todos los individuos gozan de las mismas oportunidades y derechos sin que las normas jurídicas puedan introducir discriminación alguna. Desde el punto de vista procesal, implica para todos los ciudadanos las mismas oportunidades y el imperio de las garantías brindadas por el principio de legalidad en éste ámbito.

El arto 27 y 48 de la Constitución Política consagra el principio general de igualdad que contempla la igualdad ante la ley, la igualdad de trato o en la ley y la igualdad en la aplicación de la Ley.

Los conceptos de igualdad y desigualdad, sin cuya previa aclaración es imposible explicar el contenido del principio de igualdad, se refiere siempre a un tercer elemento que permite una comparación: *tertium comparationis*. Dos individuos son iguales, cuando en ellos concurre una cualidad común, una *tertium comparationis* que opera como elemento definitorio de la clase y son desiguales, cuando tal circunstancia no se produce. Con este criterio es fácil comprender que todos los individuos son al mismo tiempo iguales y desiguales, según el *tertium comparationis* que los varíe. Hay un tratamiento absolutamente igual cuando se hace abstracción de todas las diferencias para conferir relevancia tan sólo a aquellos elementos respecto de los cuales los individuos son iguales. En tal caso, diríamos que todos los individuos tienen los mismos derechos y deberes. Con estos datos, podemos decir que el principio de igualdad no puede consistir en modo alguno en el mandamiento de que el Derecho trate a todos por igual³².

³² de Otto, Ignacio, "El principio general de igualdad en la Constitución española", *Igualdad, desigualdad y equidad en España y México*, (España, 1985), pág. 347.

3.1.1. IGUALDAD ANTE LA LEY:

Desde un punto de vista estrictamente formal, significa que todas las situaciones de hecho habrán de ser reguladas de la misma forma y aplicar el mismo trato a todos por igual. Imposibilidad de establecer cualquier tipo de diferenciación que conduzca a una discriminación (artículo 27.1 Cn).

La igualdad formal impone la obligación que ante determinada situación de hecho se efectúen tratos diferentes de los titulares de los derechos. Es la obligación de dispensar un igual trato a quienes se encuentren en situación jurídica equiparable con prohibición de toda... desigualdad de trato, que carezca de justificación objetiva y razonable (artículo 14 CE, artículo 27Cn)³³.

Se ha intentado fijar ciertos criterios para la aplicación de este principio; entre ellos se encuentran:

1. No se puede entender el principio de igualdad en su escueta y original versión liberal, como simple producto de la condición de generalidad... eso sería identidad, la cual no sólo es inviable en cualquier circunstancia sino que además, carece de sentido en el seno del vigente Estado Social de Derecho, donde el legislador se vea obligado a realizar el valor igualdad, distinguiendo entre situaciones que merecer ser distinguidas.
2. El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normativas diferenciadas no justificadas. El principio de igualdad no radica en la no diferenciación, sino en la no discriminación.
3. La igualdad es solo violada si la diferenciación está desprovista de una justificación objetiva y razonable³⁴.

³³ Ondina Mantilla, Marcia, Derecho de igualdad en la Constitución nicaragüense, consideraciones de la Corte Suprema. (León, 1993), hoja 3.

³⁴ Garrorena Morales, Ángel, El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho. (Madrid, 1988), pág. 50

El propio constituyente ha querido consagrar supuestos de desigualdad, son ejemplo: los derechos políticos exentos a los extranjeros (arto 27.2 Cn). Si todos están sometidos a los jueces y Tribunales (arto 118CE, arto 33.1 Cn), la Constitución ha querido que los procesados opten por no declarar o no confesarse culpable ni hacerlo en contra de sus parientes (arto 24.2 CE, arto 34.7 Cn), la importación de papel, maquinaria, equipo y refacciones para los medios de comunicación social escrito, radial y televisivo, así como la importación, circulación y venta de libros, folletos, revistas, materiales escolares y científicos de enseñanza, diarios y otras publicaciones periódicas están exentas de toda clase de impuesto municipal, regional y fiscal arto. 68.3 Cn), la exención de impuestos a medicamentos, sueros y vacunas de consumo humano, órtesis y prótesis, lo mismo que insumos y materia prima para la fabricación de éstos (arto 114, párrafo 3 Cn). El constituyente ha querido con toda intención introducir tratos desiguales por razones diferentes, como resulta de los ejemplos aludidos u otros que pudieran traerse³⁵.

3.1.2 IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY:

Imposibilidad de introducir tratos desiguales a los titulares de derecho, en situaciones de hecho idénticas que se presenten en la actividad jurisdiccional o administrativa, salvo que ofrezca fundados y razonables motivos.

Observados en los arto 27 y 165 Cn, obliga al Poder Judicial a observar el principio de igualdad. El principio de igualdad es sólo un derecho subjetivo, en cuanto el ciudadano puede acudir ante los Tribunales como persona legitimada para reclamar que se declare la existencia de una infracción al mencionado principio, sin que ello obligue al Tribunal, a dar un trato igual al ofrecido en supuestos semejantes³⁶. En una primera impresión, resultaría que la inmunidad

³⁵ Martín, Lorenzo-Retortillo, Baquer, “Inmunidad Parlamentaria y Separación de poderes”. *Cuadernos y Debates*, N° 46, (Madrid, 1994), pág. 53.

³⁶ Balladares Silva, Juana Francisca y otros, *Principios Constitucionales que informan el proyecto del Código Penal nicaragüense*, (León, 2001), pág. 78.

afecta a la igualdad, implicaría que unos ciudadanos pueden ser procesados y otros no. Pero debe notarse que en rigor no es la inmunidad en sí, como concepto constitucional consagrado, la que afectaría a la igualdad, sino la utilización injustificada, extraña a su auténtica finalidad.

La inmunidad parlamentaria como figura jurídica, no es un sobreseimiento para los parlamentarios, mucho menos un carta de impunidad, es una figura (como ya hemos hecho referencia) que protege a un individuo no como particular sino como parte de un poder del Estado: el Legislativo; existe el procedimiento de desaforación y la oportunidad de todo ciudadano que sienta que un parlamentario violenta sus derechos, de solicitar tal desaforación y llevarlo ante Juez ordinario competente o esperar que el diputado en cuestión termine su periodo e iniciar un proceso ordinario contra él, pues el periodo de representación parlamentaria no corre como prescripción, todo a favor de proteger el derecho del ciudadano.

3.1.3. IGUALDAD EN LA LEY O DE TRATO:

Constituye un límite puesto al Legislativo. Consiste en no establecer diferencias injustificadas en la Ley. Dice el Tribunal español: “para supuestos de hecho iguales debe aplicarse una consecuencia jurídica igual”.

Impone a los Poderes de Estado a que en la creación de la Ley, no ha de observarse más diferenciación que las que se deriven de los criterios que la Constitución señale, con el objeto primordial de garantizar la igualdad material (arto 27 y 48 Cn).

El reconocimiento al Estado Social de Derecho de la facultad de dictar leyes particulares para los distintos grupos, obliga a éstas respetar el principio de igualdad constitucionalmente señalado, a señalar cuáles son los criterios de diferenciación permitidos y cuales los prohibidos. En nuestro caso el principal criterio de diferenciación es la calidad de ser un parlamentario investido de la figura de inmunidad.

3.2. IGUALDAD E INMUNIDAD

El instituto de la inmunidad parlamentaria tiene un encaje difícil en lo que denominamos un Estado Social de Derecho, donde el principio de igualdad es considerado “valor superior”, llamado a inspirar el ordenamiento jurídico; existe un cierto prejuicio contra esta institución, no gusta, resulta perturbadora. Sin embargo, pervive, se halla reconocida en la mayoría de nuestras Constituciones y no porque suponga una excepción injustificable al principio de igualdad jurídica, ya que es concebida como prerrogativa (es decir, como una exención al Derecho Común, conectada con el ejercicio de una función) de la Asamblea y no como un privilegio o derecho de sus miembros, la inmunidad halla su teórico fundamento objetivo y razonable en la protección de la libre actividad de los órganos legislativos. La problemática compatibilidad se debe, a una exigencia característica del Estado de Derecho consistente en la justiciabilidad de todos los actos de los Poderes Públicos derivados de los principios de legalidad, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad.³⁷

Con el proceso de desaforación, se abstrae el único elemento diferenciador entre el ciudadano afectado y el parlamentario, que es la inmunidad; o bien, transcurrido el período para el que fue electo y un año más (en nuestro caso), inmediatamente desaparece el referido elemento diferenciador, sin haber ningún tipo de obstáculo para llamar ante la autoridad judicial ordinaria al ex-parlamentario por un acto acaecido durante su función pública, pues no ha transcurrido tiempo alguno para invocar prescripción. Aunque no es obligación del ciudadano afectado hacer algún tipo de acto para salvar su derecho a llamar al diputado una vez vencida su inmunidad, éste deberá hacer las gestiones necesarias ante el Ministerio Público para recavar en el momento las pruebas que por el pasar del tiempo se perderían y no podrían presentarse en el proceso tramitado una vez que el investigado finalice su periodo de diputación.

³⁷ Punset Blanco, Ramón. “Inmunidad Parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional”. *Cuadernos y Debates*. N° 46, (Madrid, 1994), pág. 128, 139.

En su efecto, la inmunidad no es causa de exención de responsabilidad criminal sino un obstáculo temporal y transitorio para seguir un procedimiento, cuestión diferente es que pueda derivarse una exención de responsabilidad, esta solución sí pugna con el reconocimiento de los derechos fundamentales y atenta contra el principio de igualdad. No debe analizarse como la muestra del conflicto entre un derecho fundamental de un ciudadano y un privilegio de un diputado debe analizarse en el seno de las relaciones entre los poderes del Estado, de lo que se trata es proteger al Parlamento, de preservar la función que desempeña este poder³⁸.

La Constitución alberga un solo propósito sobre el procesamiento de los diputados: que no se le procese por persecución política. Es evidente que los funcionarios en el ejercicio de sus actividades, puedan lastimar intereses creados y por lo tanto estén expuestos a que los ciudadanos afectados puedan recurrir a acciones judiciales maliciosas en su contra, por ello es comprensible que la Asamblea, se reserve el derecho de juzgar los fundamentos de la queja y razonar su resolución final. No es la inmunidad la que crea una situación de desigualdad, lo que lo genera es la negativa arbitraria, injustificada, irrazonable, ajena a la finalidad de la inmunidad de los legisladores. Implica desigualdad, la utilización del instituto para otro fin distinto al pretendido. El hecho de que para procesar a un parlamentario haya que obtenerse autorización no es desigualdad, lo desigual será que la Asamblea deniegue la solicitud de desafuero si no concurre la justificación o finalidad de la inmunidad, porque si el procesamiento obedecía a una persecución política, lo desigual y arbitrario sería el procesamiento³⁹. Bien puede suceder que se tenga interés político o personal en tender una celada a un legislador o atacarle violentamente, provocarle a un duelo u otro conflicto y que él, en defensa propia, o por una debilidad un tanto excusable, haya incurrido en la comisión de un delito; y aun puede suceder que sea sorprendido in fraganti; si la Asamblea estima conveniente amparará transitoriamente al sindicado, negando su

³⁸ *Ibíd.*, pág. 139.

³⁹ *Ibíd.* pág. 95.

permiso para someterlo a juicio, de este modo la inmunidad más que garantía para el individuo lo será para la Asamblea, si la intención era de privarla de un miembro necesario. Si al contrario se trata de un delito premeditado, de un caso común donde no caben consideraciones políticas, el Parlamento dará su consentimiento para la persecución judicial y el investigado será sometido a juicio. La inmunidad no puede desde luego entorpecer la acción de la justicia, por ello, cuando un parlamentario comete un delito común, la Asamblea tiene la facultad de levantar la inmunidad y permitir la aprehensión de quien lo ha cometido⁴⁰.

⁴⁰Marín Vanegas, Darío, *La inmunidad parlamentaria en Colombia*, (Bogotá, 1970), pág. 14.

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN NICARAGUA

4.1. ALCANCES DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

La figura de la inmunidad parlamentaria en Nicaragua la encontramos regulada en nuestra Constitución Política y en la muchas veces reformada ley de Inmunidad (ley N° 83, del 27 de marzo de 1990). La Constitución se refiere a las garantías de inmunidad e inviolabilidad de manera conjunta en los artículos 130 y 139; y establece: *Los diputados estarán exentos de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y gozan de inmunidad conforme la ley (arto. 139 Cn). Los funcionarios públicos que conforme la presente Constitución gozan de inmunidad no podrán ser detenidos ni procesados excepto en causas relativas a los derechos de familia y laborales. La inmunidad es renunciabile. La ley regulará esta materia (130 Cn. párrafo IV).*

Antes de iniciar el análisis de esta norma jurídica, creemos conveniente señalar ciertas diferencias en el contenido de otras normas similares en la legislación comparada que ha sido estudiada, así, en la Constitución de Argentina, se detalla el alcance de la prohibición de no ser arrestado, abriendo la posibilidad de tramitar un juicio penal contra un diputado llegando el proceso hasta el sumario en juicio público. En el caso de la Constitución de Costa Rica, se hacen dos diferencias: no pueden ser arrestados por causas civiles durante las sesiones, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal. En la Constitución panameña, el legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrán decretar secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio.

En países como México, Guatemala, Chile, Brasil y Perú⁴¹, sólo se establece que no podrán ser detenidos ni procesados, lo que debe entenderse en

⁴¹ Ver anexos.

tal sentido, claro tomando en cuenta las demás acepciones del término inmunidad a las que haremos referencia más adelante.

Ahora bien, la Constitución Nicaragüense establece que los diputados gozan de inmunidad conforme ley. El Constituyente ha reservado a la ley regular esta materia; para Gabriel Álvarez Argüello⁴², la reserva de ley en el Estado constitucional democrático responde a la cuestión de qué asuntos deben decidirse buscando la mayor participación o convergencia; o por lo menos, con la oportunidad de expresar la divergencia- de los diferentes y a veces contrapuestos sectores ya que se consideran asuntos esenciales para la integración de la sociedad.

Esto implica no sólo una ventaja para la ley, sino también una prohibición para la misma en el sentido que sea ella la que efectivamente regule una determinada materia, excluyendo así la posibilidad de que pueda remitir a otra norma su regulación. Las reservas de ley en el ordenamiento nicaragüense, sólo podrían derivarse de aquellos preceptos constitucionales que expresan una inequívoca voluntad de obligar a regular al legislador ordinario.

Para Ignacio de Otto⁴³, hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley quien regule una determinada materia (caso de nuestra Constitución), en tal situación, la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitir a normas diferentes, en concreto al reglamento (misión intransferible).

El fundamento de las reservas de ley no puede ser otro que asegurar que la regulación de ciertas materias, se haga mediante el procedimiento legislativo.

⁴² Álvarez, Argüello, Gabriel, *La Ley en la Constitución nicaragüense*, (Barcelona, 1999), pág. 77.

⁴³ Otto, Ignacio de, *Derecho Constitucional*, (Barcelona, España, 1991), pág. 153.

Las reservas de ley significan un mandato constitucional acerca del procedimiento de elaboración de las normas a las que se refieren. Al establecer una reserva de ley, la Constitución viene a prescribir que ciertas normas sólo podrán aprobarse con sujeción al principio de publicidad y pluralidad, que es el propio procedimiento constitucional, esto es que únicamente podrán aprobarse como leyes.

Entonces, al establecer nuestra Constitución reserva de ley a la figura de la inmunidad, nos refiere la idea de que la ley es la que desarrollará los límites de cobertura de tal figura, además de otros aspectos que tengan que ver con esta garantía constitucional. Sin embargo, en ésta el legislador se limitó a reunir a los funcionarios que conforme la Constitución gozan de ésta prerrogativa y cuáles son los procedimientos para desaforarlos. Cabe destacar que nuestra Constitución, es la única en la legislación comparada de Hispanoamérica revisada que manda a la ley a regular esta materia, aunque no es el único régimen jurídico que posee dicha ley de inmunidad, la legislación de Costa Rica poseen ley de inmunidad, sin hacer mención de reserva de ley por la Constitución.

Es necesario diferenciar ciertos términos que son señalados en la Constitución en cuanto a que es lo que protege la figura de la inmunidad parlamentaria; la Constitución establece: "...los diputados no podrán ser detenidos ni procesados...", el término detención significa un acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a alguien para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional, cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley; el término procesado refiere al término Proceso que es la institución jurídica, regulada por el Derecho Procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional, resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. Esto

es de lo que protege la garantía de la inmunidad, lo que indica que los diputados pueden ser investigados o retenidos, figuras señaladas en el nuevo Código Procesal Penal, en los artículos 227, 228 y 229, los que íntegramente dicen:

*Arto. 227: **Criterios Científicos:** La investigación de delitos será efectuada y registrada por la Policía Nacional conforme las reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de tal actividad, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados en la Ley. Queda prohibida la utilización de la tortura, procedimientos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de cualquier otro medio de presión atentatorio contra la dignidad humana en la práctica de la investigación policial.*

*Arto. 228: **Investigación:** La Policía Nacional realizará las actividades de investigación necesaria para el descubrimiento y comprobación de hechos presuntamente delictivos. El resultado de su investigación será presentado como informe al Ministerio Público...*

*Arto. 229: **Retención:** Si en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar inmediatamente al presunto responsable o a los testigos, y no pudiere dejarse de proceder sin menoscabo de la investigación, la Policía Nacional podrá disponer que ninguno de los presentes se aleje del lugar por un plazo no mayor de tres horas.*

La retención es parte de la investigación, funcionaría para los casos en que sin cometer flagrancia, el diputado se ve envuelto en una investigación de un delito, la inmunidad no lo protege, pues dicha retención sólo dura menos de tres horas, tiempo que no perjudica ni pone en peligro la función parlamentaria. Distinto es la detención donde el presunto delincuente se encuentra individualizado y funciona para el inmune únicamente en el caso de flagrante delito.

Así mismo, dentro del radio de acción de la figura de la inmunidad y de todas las demás prerrogativas, no podría incluirse la exención a procesos que por seguridad ciudadana son llevados por representantes de nuestra seguridad nacional, ejemplo los registros establecidos en las normativas aduaneras y de tránsito, los registros y control de armas.

Creemos que una buena manera de describir el ámbito de aplicación es definir todo aquello que no está cubierto por la figura de la inmunidad parlamentaria, por lo tanto iniciaremos refiriéndonos a las excepciones.

4.1.2. EXCEPCIONES A LA GARANTÍA

Consideramos oportuno señalar cuáles son los casos en que la inmunidad parlamentaria no brinda protección, con fines de estudio las excepciones a la inmunidad las hemos clasificado en dos, a saber:

1. Excepciones Absolutas, en las que no es necesario solicitar el desafuero ya que son situaciones que no se encuentran cubiertas por la inmunidad parlamentaria, nos referimos al Derecho de familia y laboral.
2. Excepciones Relativas, se refieren a aquéllas en que a pesar de la actuación judicial, tiene que procederse a la desaforación como es el caso de flagrante delito.

- **Excepciones absolutas:**

El arto. 130 Cn. enuncia las excepciones relativas a Derechos de familia y laborales, pudiendo presentarse la demanda directamente ante el Juzgado competente y tramitarse hasta el final el juicio correspondiente, sin necesidad que el funcionario sea desaforado.

La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco, matrimonio o unión de hecho estable presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización, es un elemento de cohesión y equilibrio social entre el sujeto y la nación.

En la organización familiar están en juego no únicamente los intereses individuales, sino también los intereses de toda la sociedad. El Derecho de familia es el conjunto de disposiciones legales que regulan la familia, comprende tres grandes divisiones:

1. La unión del hombre y la mujer: determina el tratado de matrimonio y de unión de hecho estable.
2. Los efectos de la generación resultante de esta unión.
3. Las instituciones de guarda de los menores y de los incapacitados no sometidos a la autoridad paterna.

La primera división abarca lo relacionado a los presupuestos y formalidades de su celebración en orden a que se le reconozcan efectos civiles; las relaciones y efectos personales entre los cónyuges y la disolución del régimen patrimonial (en caso del matrimonio). La segunda comprende la filiación en un sentido amplio; que abarca el parentesco, el vínculo legal, o sea la adopción, las relaciones entre padres e hijos (patria potestad). La última no presupone relación familiar pero sus instituciones son sucedáneas a la misma⁴⁴.

En cuanto a los Derechos laborales, podemos decir que se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión o grado⁴⁵. El Derecho de trabajo es concebido como un conjunto de normas destinadas a asegurar una

⁴⁴ Salvatierra, Beligna, Derecho de Personas y Familia. Civil I. (León, 1999), pág. 70.

⁴⁵ Cueva, Mario de la, El nuevo Derecho mexicano del Trabajo, (México, 1999), I, pág. 162.

existencia decorosa al hombre que entrega su energía de trabajo a otra persona o a la sociedad.

La relación laboral independientemente de la causa que la origina, se encuentra definida por el arto 19 Ct. como la prestación de trabajo de una persona natural subordinada a un empleador mediante el pago de una remuneración, cualquiera que sea la causa que le dé origen.

En la recién pasada legislatura (2003), las causas por las que se solicitó desaforación para diputados fueron penales, que incluían delitos como: estafa, defraudación, asociación e instigación para delinquir, delito electoral, sustracción de documentos públicos, infracción de derechos de marcas, abusos deshonestos, falso testimonio, es decir, ninguna de las solicitudes judiciales fueron hechas por causas exentas de la protección de la inmunidad.

La mayoría de Constituciones de países hispanoamericanos consultadas, en materia de excepciones, particularmente plantean la figura del flagrante delito y la materia de lo civil, ejemplo Panamá y Cuba. Cada una tiene excepciones particulares y únicas; en la Constitución de Brasil se agrega a la excepción de flagrante delito el hecho que sea este, delitos con penas inafianzables, en Puerto Rico son excepciones a la inmunidad parlamentaria los delitos de traición, delito grave y alteración de la paz, en Argentina el flagrante delito que merezca pena de muerte; en caso de Nicaragua son además del flagrante delito las causas concernientes a Derecho de familia y laboral.

- **Excepciones Relativas:**

Son las referidas a, las circunstancias en que la protección de la inmunidad no rige, pero para un momento determinado debido al hecho delictivo en que se encontró ejecutando; en este caso estamos hablando del flagrante delito que en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de la doctrina y los ordenamientos constitucionales estudiados que lo contemplan, no es la Constitución quien lo

observa, sino la ley (arto. 15 LI); el flagrante delito es el caso que contiene detención sin mandamiento escrito de juez competente o de autoridades expresamente autorizadas por la ley (arto. 33.1 Cn.). La ley de Enjuiciamiento Criminal española (arto 779) lo conceptúa como el delito que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos⁴⁶.

Para la doctrina Argentina, este aspecto hace que la inmunidad sea relativa, por que puede ser aprehendido en el momento de cometer el delito o inmediatamente después. La razón de esta excepción tiene su justificación en la necesidad de proteger el bien jurídico amenazado por la agresión, paralizando el ataque de que es objeto por medio de la detención del culpable. En los delitos flagrantes se eliminan buena parte de las razones que justificaban la prudencia en el tratamiento represivo del parlamentario dado que, independientemente del principio de presunción de inocencia siempre vigente en tanto no se dicte sentencia condenatoria, lo cierto es que la aprehensión de parlamentario, en el momento o inmediatamente después de cometido el delito, desvanece buena parte de las dudas que aconsejaban la mayor de las delicadezas en el tratamiento tradicional del tema. A todo ello, parece preciso unir la alarma social que derivaría de la impunidad del sorprendido in fraganti, cualquiera que fuera su situación o condición personal.

Esta excepción a la inmunidad, es normal en el derecho histórico y comparado, resulta lógico al descartarse por la misma fuerza de los hechos, cualquier motivo de persecución política contra el parlamentario, que es lo que constituye la esencia de la garantía. Una vez detenido el diputado por flagrante delito, la autoridad policial tiene cuarenta y ocho horas para ponerlo a la orden del juez competente (arto. 33.2.2 Cn.) quien remitirá las diligencias realizadas junto a la solicitud de desaforación ante la Secretaría de la Asamblea Nacional para que

⁴⁶ Abellán, Ángel Manuel, *Ob. cit.*, pág. 87

dé su autorización, mientras el parlamentario estará bajo arresto domiciliario (artículo 15 LI).

Los funcionarios públicos inmunes pueden ser detenidos cuando sean encontrados en flagrante delito, estarán bajo arresto domiciliario hasta que la Asamblea Nacional dicte su resolución, dando lugar o no a la desautorización; en un plazo que no puede exceder de sesenta días posteriores a su detención.

Aún cuando un parlamentario haya sido detenido por ser encontrado en flagrante delito, igual se necesita la autorización de Asamblea para su procesamiento. Aunque como medida precautoria el parlamentario queda a disposición judicial a la espera de la contestación de la Asamblea⁴⁷, el juez debe detener el procedimiento hasta que la Asamblea resuelva.

Consideramos más que una excepción, lo entenderíamos mejor como un procedimiento particular previo al proceso de desautorización, pues al final queda al arbitrio de la Asamblea someter o no al flagrante infractor, a la autoridad judicial competente. Caso singular fue el de un representante legislativo, quien fue denunciado por el delito de lesiones y exposición de personas al peligro, por el hecho ocurrido durante una celebración pública del triunfo del equipo de béisbol capitalino y que según su declaración, el diputado se sintió agredido por las autoridades policiales y los ciudadanos que se encontraban a su alrededor, por lo cual sacó su arma e hizo disparos al aire, los que aparentemente lesionaron a un joven. El diputado encontrado en flagrante delito, fue despojado de su arma y conducido a la Dirección de Investigación Criminal y puesto a la orden del Judicial competente, éste compareció adjuntando su credencial de diputado propietario, remitiendo la judicial las diligencias a la Primer Secretaría de la Asamblea Nacional para iniciar el proceso de desautorización, posteriormente el diputado en cuestión compareció pidiendo se continuara el proceso acompañando copia del

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 88-90.

escrito que previamente presentara ante la Asamblea Nacional donde renuncia a su inmunidad parlamentaria. A diferencia de lo que establece la ley de inmunidad para el caso de flagrante delito, en esta ocasión el diputado fue retenido, pero no fue puesto en casa por cárcel a como establece la ley de inmunidad.

4.2 FUNCIONARIOS QUE GOZAN DE INMUNIDAD

Aunque nuestro tema central es la inmunidad de los representantes legislativos, creemos necesario ahondar en quienes son los funcionarios públicos en general que gozan de inmunidad. Los funcionarios públicos que gozan de inmunidad son aquellos que la Constitución les da tal privilegio.

Cabe entonces definir qué y quiénes son los funcionarios públicos y qué se entiende por ellos; La Constitución Política entiende por funcionario público a los que ejercen los altos cargos del Estado que son políticos o electivos directa o indirectamente. Nuestra ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (arto 4, Ley 70), no distingue para los efectos de la ley los términos: funcionario, empleado, servidor y trabajador, lo que se considera como uno mismo y único significado; como trabajadores del servicio público, a aquellas personas que prestan sus servicios con carácter permanente para las instituciones del Estado, que han accedido al cargo a través de los procedimientos de esta ley y disposiciones reglamentarias y son retribuidos con carga al presupuesto nacional o al de cada una de las instituciones a las que sirven.

Los funcionarios públicos que gozan de inmunidad, están y deben ser mencionados por la Constitución Política y se encuentran reunidos en la ley de Inmunidad (arto 1), que los corrobora; estos funcionarios son:

arto.138.9 Cn. Fiscal General de la República y Fiscal General Adjunto; Procurador y Sub-procurador para la defensa de los Derechos Humanos⁴⁸.

arto.139 Cn. Diputados propietarios y suplentes.

arto.148 Cn. Presidente y Vicepresidente de la República.

arto.151Cn. Ministros y Viceministros de Estado.

arto.164Cn. Miembros Propietarios y suplentes del Consejo Superior de la Contraloría General de la República.

arto.162 Cn. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

arto.172 Cn. Magistrados del Consejo Supremo Electoral.

4.3 DURACION DE LA INMUNIDAD

Podemos analizar la duración de esta prerrogativa desde distintos aspectos, pues varía dependiendo de las causales:

- Plazo Constitucional (duración del cargo)
- Renuncia
- Suspensión.
- Desaforación (de cuyo procedimiento nos ocuparemos en el siguiente acápite).

4.3.1 PLAZO CONSTITUCIONAL:

Este puede ser de dos tipos:

- **Duración por Sesión:**

El tiempo de mandato durante el cual los parlamentarios están protegidos por la inmunidad comprende los períodos de sesiones y entre sesiones o fuera de sesiones, lo que se aplica también al alcance de la protección en nuestra

⁴⁸ La ley no incluye al Procurador para la defensa de los Derechos Humanos, al Fiscal General de la República y al Fiscal General Adjunto, que conforme la Constitución se encuentran protegidos por la inmunidad, pues dicha ley es anterior a la creación de éstos cargos públicos; esta adición de funcionarios inmunes se hizo en la reforma de enero de 2000.

legislación. La generalidad de la doctrina ha considerado que esta protección es demasiado amplia, por cuanto fuera de los períodos de sesiones es difícil que las actuaciones judiciales sobre un parlamentario, perjudiquen su trabajo.

Tradicionalmente, han sido los franceses quienes sostienen que la inmunidad únicamente funcione durante períodos de sesiones, para Barthélémy y Duez, la inmunidad tiene por objeto asegurar la libertad de la sesión y por tanto en el intervalo de las sesiones las persecuciones pueden ser intentadas con libertad. Alega G. Burdeau que mantener la inmunidad durante todo el tiempo de mandato implica una extensión abusiva del privilegio, pues suponiendo la constante reelección del parlamentario este podría gozar de una inmunidad total⁴⁹, mejor dicho perpetua.

El art 26 de la Constitución francesa distingue dos supuestos con consecuencias diferentes, según el Parlamento estuviere o no en sesiones: “Ningún miembro del Parlamento, mientras duren los periodos de sesiones, puede ser objeto de persecución o detención por causa criminal o de peligrosidad mas que con autorización de la Cámara de la que forma parte, salvo caso de flagrante delito”. El párrafo tres señala: “Ningún miembro del Parlamento, fuera de los periodos de sesiones, puede ser objeto de detención sino con autorización de la mesa de la Cámara de la que forma parte, salvo caso de flagrante delito, de procesamiento autorizado o de condena definitiva”. El Constituyente francés realizó una importante distinción según la Cámara se halle o no en período de sesiones. Pero la línea de división no está completa como en la Constitución belga: “Ningún miembro de una u otra Cámara podrá mientras dure el período de sesiones. Pero la línea de división no está completa como en la Constitución belga: “Ningún miembro de una u otra Cámara podrá mientras dure el período de sesiones, ser perseguido ni detenido por cuestiones delictivas sin autorización de la Cámara a la que pertenece, excepto en caso de flagrante delito” (arto 45 Cn

⁴⁹ Citados por Abellán, Ángel Manuel, *Ob. cit.*, pág. 93.

belga). Es evidente que la prerrogativa solo operará en las sesiones del Parlamento.

Si lo que se protege mediante el instituto de la inmunidad es la composición de la Asamblea, sobre todo, la posibilidad de participación de todos los parlamentarios en los trabajos de la misma, ¿qué sentido tiene mantener dicha prerrogativa en los períodos en que ha cesado la actividad? En principio la objeción parece correcta, cuando la actividad parlamentaria ha cesado, es lógico pensar que no hay nada que proteger pero, si fuera de los períodos de sesiones, las autoridades policiales y judiciales recobran la plenitud de sus facultades frente al parlamentario, no habría más que esperar a la finalización de un período de sesiones para actuar contra el parlamentario, quien de serle decretada la prisión, se vería privado de las facultades y derechos derivados de su condición. Y si esto se multiplica entonces, cabría la posibilidad de no haber quórum para la siguiente sesión.

Nuestra Constitución y la ley de Inmunidad no hacen referencia a si existe o no inmunidad parlamentaria fuera de los periodos de sesiones, no establece distinción de protección, pues supone que el ejercicio del cargo también incluye el contacto con sus electores fuera de sesiones y del recinto legislativo. En Francia, Alemania, Dinamarca y Japón, la inmunidad protege sólo durante los períodos de sesiones. En Hispanoamérica casi todos los países extienden la inmunidad a más que durante las sesiones, en Puerto Rico al igual que Francia, limitan al período de sesiones, además de hacerlo por la duración del cargo, otros como República Dominicana lo hace por cada legislatura, la Constitución de Bolivia especifica que estarán protegidos por la inmunidad desde su elección hasta la finalización de su mando, si este ha sido sin discontinuidad.

- **Duración por período del cargo:**

Desde el punto de vista del Derecho positivo, la duración de la inmunidad parlamentaria no plantea mayor problema, dado el tenor del artículo constitucional, la discusión se plantea desde el punto de vista doctrinal; para la generalidad de los autores se considera desproporcionada una protección tan amplia, entendiéndose que la Inmunidad habría de restringirse exclusivamente a los períodos de sesiones.

La ley de Inmunidad en su arto.1 establece que los funcionarios mencionados gozan de inmunidad mientras se encuentren en el ejercicio de su cargo. El mandato de los diputados o su adquisición de la condición de parlamentario comienza desde el momento en que sean proclamados electos. De suerte que les alcance desde el momento en que adquieren su condición de parlamentario hasta que expira. La legislación española añade el hecho o la posibilidad de que el fin de los cargos sea por agotamiento de los años de legislatura o por disolución de Asamblea Nacional; en este supuesto únicamente continúan protegidos por la inmunidad los diputados titulares y suplentes miembros de la diputación permanente hasta la constitución de la nueva Asamblea parlamentaria.

Una vez electos popularmente, la legislación de cada país exige a los funcionarios recién electos, cumplir ciertos requisitos. El Reglamento del Congreso español exige tres requisitos a cumplir para adquirir la condición plena de diputado (20 RC), los dos primeros constituyen exigencias administrativas y las circunstancias profesionales de los diputados; el problema se concentra en el requisito tres, exigencia inexcusable para la adquisición de la condición: Juramento de acatar la Constitución, sin la cual, el representante no adquiere sus derechos y prerrogativas por desacato a la Constitución⁵⁰.

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 173.

El Estatuto General de la Asamblea Nacional (art. 9), refiere tres requisitos para tomar posesión del cargo a saber:

1. Rendir promesa de Ley ante el Consejo Supremo Electoral.
2. Declarar sus bienes ante la Contraloría General de la República
3. Presentar la Constancia de Declaración de bienes correspondiente para conocimiento de la Junta Directiva.

Estos requisitos son de mucho interés porque es a partir del momento que asume su cargo y ha cumplido con todas las exigencias legales para adquirir tal calidad, cuando la inmunidad y demás prerrogativas parlamentarias inician sus funciones. Entonces no basta con ser electo, pues con sólo la elección no han entrado en el ejercicio de su cargo, puede suceder que aun siendo electos, por no haber cumplido los tres requisitos establecidos en el Estatuto General no llegue a asumir, entonces nunca hubiese estado protegido por alguna prerrogativa. Esto en teoría y normativamente porque en la práctica se había estilado obviar este tipo de requisitos y se tenía como una cuestión de honor y reputación cumplir con ello.

En Nicaragua la vigencia de las prerrogativas parlamentarias es la del periodo para el que fueron electos, es decir, por 5 años con la particularidad de expirar su vigencia hasta el año siguiente en que cesaron las funciones de los ex parlamentarios no reelectos (art. 4, ley de Inmunidad).

Del texto de la ley de que gozan de inmunidad mientras este en ejercicio de su cargo y basados en el criterio institucional no personal de la prerrogativa, podemos teorizar que únicamente el diputado que ejerza en el momento el cargo gozará de inmunidad, de tal manera que aunque por cada escaño parlamentario existe un propietario y un suplente, gozará de inmunidad sólo el funcionario que ejerza; en el evento en que el diputado suplente entre en funciones parlamentarias por ausencia o suspensión del propietario, éste deja de tener inmunidad y el que asume inicia gozando de ésta. La particularidad de ampliarse la vigencia de la prerrogativa para los funcionarios no reelectos a un año más (que a nuestro

parecer no tiene utilidad institucional alguna más es un aspecto desproporcionado de la ley) tomando el criterio anterior sólo lo gozará el diputado (propietario o suplente) que ejerció al finalizar el período.

Otro ejemplo de legislaciones que extienden el periodo de duración de la inmunidad son los ordenamientos de Perú que amplía la vigencia de la inmunidad por un mes después del ejercicio del cargo y Puerto Rico, que amplía por 15 días más luego de concluido su mandato y Venezuela, que amplía por 20 días después de concluido el mandato.

4.3.2 RENUNCIA

Sobre este aspecto, existe una discusión a cerca del hecho que las prerrogativas de funcionarios públicos en general, sean renunciables o no, hay dos posiciones que guían los ordenamientos constitucionales iberoamericanos:

- Es renunciable, por ser una prerrogativa discrecional
- Es irrenunciable, por su carácter institucional.

La doctrina española, a la luz de sus preceptos constitucionales que establecen que la inmunidad es irrenunciable, expresa que el parlamentario no puede disponer libremente de tal protección ya que la garantía lo es del Parlamento, o sea es propia de la función parlamentaria y si el diputado o senador disfrutan de ella, es en virtud de un interés público general y no de un derecho público subjetivo⁵¹. La Corte Argentina dice que las prerrogativas de los legisladores tienen por objeto mantener la integridad del Poder Legislativo, permitir que el legislador cumpla sus funciones, ya que estos satisfacen elevados objetivos institucionales, entonces, hay un interés público superior al de la voluntad individual del parlamentario. No obstante si el valor justicia es el más exigente en el mundo jurídico político y si el legislador renuncia por sí solo a sus prerrogativas

⁵¹ Abellán, Ángel Manuel, *Ob. cit.*, pág. 79.

para someterse a un proceso judicial, tal allanamiento debe ser consentido, a falta de norma constitucional que expresamente lo prohíba⁵².

Nuestra Constitución (arto 130.4) y la ley de Inmunidad (arto 8) establecen que la garantía de inmunidad es renunciable. La renuncia de esta garantía, debe ser expresa y presentada ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional. Cuando se presenta la renuncia sólo será para un caso específico, no se extiende a otros; No puede ser general ante la Asamblea Legislativa ni ante cualquier persona natural o jurídica pública o privada, tampoco se puede renunciar previamente en virtud de contrato o convenio⁵³.

Con respeto de lo expresado y sin plantear una nueva teoría o justificación para nuestro ordenamiento constitucional, creemos que el establecimiento de la renuncia, atiende no a variar el hecho que éstas sean garantías establecidas a favor del Parlamento como institución, sino que procura la solución más pronta de el posible conflicto, que en la práctica se ha dado, de definir (por parte del Parlamento), si la motivación de la solicitud de desafuero atiende o no a motivos políticos. El constituyente ha querido, a nuestro parecer, dejar un margen de libertad al parlamentario para que él decida, según su conciencia, someterse o no a la autoridad judicial por el hecho o razón de la solicitud de desafuero. Todo con la intención misma de proteger a la Asamblea Nacional de conflictos o debates innecesarios que afectarían (como ha sucedido) su normal funcionamiento. Por lo tanto, no cabría la idea de denegarse un rechazo por parte de la Asamblea a esta renuncia, porque ha sido una decisión muy personal del representante el despojarse de una prerrogativa obstáculo procesal, que no lo inhibe de seguir ejerciendo su función parlamentaria sino sólo permite acudir ante el judicial respondiendo por al causa por la que fue llamado.

Es de resaltar que sólo nuestra Constitución Política, la de Costa Rica, Argentina y Venezuela, contemplan esta alternativa, el resto de ordenamientos

⁵² Sagües, Néstor, Pedro, *Ob.cit.*

⁵³ Escobar F., Iván, *Inmunidad, inviolabilidad, destitución e impunidad*. (Managua, 2002), pág. 163.

hispanoamericanos, analizados no la incluyen y el fundamento está en que la inmunidad no se concibe como un derecho subjetivo del representante⁵⁴ quien no puede disponer libremente de tal protección, ya que la garantía lo es del Parlamento, o sea es propia de la función parlamentaria y si el diputado goza de ella es en virtud de un interés legítimo y no de un derecho público subjetivo, por esta razón, el diálogo sobre la garantía se produce entre el órgano juzgador y el Parlamento, y el interés de hacer valer la prerrogativa se le concede a él y no al parlamentario⁵⁵. Las inmunidades son garantías de orden público⁵⁶, ó sea resultan indisponibles para el parlamentario, que no puede renunciar a ellas a fin de que el proceso siga su curso, y que en todo caso, deberán ser invocadas de oficio por el juez, cualquiera que sea la fase en que se encuentre la causa⁵⁷.

Muchos autores discrepan a cerca de que si el diputado es el titular de una expectativa de derecho en forma de interés legítimo, como afirman, entre otros, Biscaretti, o Fernández- Miranda, o el mero destinatario de una norma de tipo objetivo, como sostienen Traversa, Manzella o Virga, sin embargo, todos afirman que el bien jurídico protegido por la inmunidad es el patrimonio exclusivo de la corporación parlamentaria⁵⁸.

Para Pérez Serrano, resulta irrenunciable por que no está en el patrimonio del sujeto favorecido, sino que se otorga en beneficio de la Asamblea y de la función, Virga considera que los parlamentarios no pueden renunciar a las prerrogativas, las cuales deben ser respetadas aún en contra de la voluntad del propio parlamentario;... para Barthélemy Duez la inmunidad no viene dada al parlamentario en su propio interés, sino en interés del libre ejercicio de su función, por tanto, no son renunciables⁵⁹.

⁵⁴ García, Eloy. *Ob. Cit.*, pág. 58.

⁵⁵ Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 72.

⁵⁶ Entiéndase por “inmunidades” al significado amplio del término, que el autor como muchos otros, entiende al referirse a las garantías parlamentarias en general.

⁵⁷ García, Eloy. *Ob. cit.*, pág. 69.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 58, notas 3 y 4.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 59, nota 6.

En contra de esta tesis cabría citar, además de ciertas posturas doctrinales, alguna jurisprudencia de tribunales inferiores norteamericanos, como la del caso *United States vs. Craig*, en la que se afirma: “Puesto que se trataba de un representante parlamentario, conocedor del funcionamiento del sistema político y suficientemente asesorado por un defensor competente, no hay duda de que su decisión de atestiguar implica su renuncia al privilegio de la cláusula de discursos y debates (...). En la medida en que la investigación afecta tan sólo a la independencia personal del legislador y no cuestiona la de los otros parlamentarios, nada impide la suspensión de la protección dispensada por el privilegio”⁶⁰. En Nicaragua son pocos los casos de renuncia que existe en la actual Asamblea Nacional, ejemplo el del diputado Fernando Avellán Martínez, quién hizo su renuncia pública ante el plenario y luego en un escrito ante el Juzgado respectivo, justificándola con el objeto de “permitir el desarrollo de los procedimientos judiciales y poder establecer la verdad de lo sucedido”, cabe mencionar que él fue sorprendido por la autoridad policial en flagrante delito.

La inmunidad está destinada a mantener al diputado el status de persona privada inserta en el ámbito público y en el plano parlamentario.

4.3.3 SUSPENSIÓN: INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y EL ESTADO DE EMERGENCIA

Una Constitución está redactada con vista a su vigencia y aplicación en situaciones de normalidad, pero estas condiciones pueden cambiar en grado tal que los mecanismos constitucionales no sean suficientes para garantizar ni el ejercicio de los derechos ni el funcionamiento de las instituciones. Ante esta situación de crisis, las Constituciones han optado históricamente por preverlas e incorporar medidas excepcionales; si se hace así, la crisis no impone una ruptura del Estado de Derecho, sino su reafirmación, con arreglo a Derecho se entra en ella, se actúa mientras dura y se liquidan finalmente las consecuencias⁶¹.

⁶⁰ [528/ f 2ª 773 (1976)]

⁶¹ Torres del Moral, Antonio, *Estado de Derecho y democracia de partidos*. (Madrid, España, 1991), pág. 234.

Nuestra Constitución al igual que otras, entre ellas la española, adopta el modelo de estado excepcional (116.5 CE, 185 Cn). Procede a declarar estado de emergencia en caso de grave alteración del libre ejercicio de los derechos o del normal funcionamiento de las instituciones o de los servicios públicos esenciales. La declaración del estado de emergencia requiere causas muy graves, como la insurrección armada o un acto de fuerza contra la soberanía o contra la integridad territorial del Estado.

Determina la posibilidad de suspensión de algunos derechos. Las Constituciones que optan por esta fórmula deben cumplir con requisitos: especificar los derechos susceptibles de suspensión en las diferentes situaciones de crisis nacional, enumeración que debe ser taxativa y cerrada, no ampliable al arbitrio de los poderes públicos; determinar la duración máxima y el procedimiento que ha de seguirse para su prórroga en caso necesario, así como el ámbito territorial afectado por la misma (arto 3 Ley de Emergencia). Las medidas que adopten deben estar en consonancia con los derechos y garantías suspendidos, ser proporcionales a las causas que motivaron la declaración y estar derechamente encaminadas a poner fin y restablecer la normalidad constitucional.

Es un mecanismo excepcional para posibilitar la defensa de la vida, la soberanía, la Constitución Política y las autoridades libremente electas. Tiene como objetivo asegurar el funcionamiento de las instituciones del país y los derechos y garantías consagrados en la Constitución, cuando estos se encuentren amenazados (Considerando I y II Ley de Emergencia). La competencia de los órganos estatales se modula al tenor del estado que se declare y no se concentra en una sola magistratura.

El estado de emergencia no afecta el funcionamiento de los órganos del Estado salvo en lo que determine la Ley (arto 18 Ley de Emergencia), más bien está dado para proteger el funcionamiento de los mismos, al igual que las

garantías generales y particulares que cada institución pública tiene para proteger su actividad de directriz estatal. La inmunidad persiste aunque sea declarado el estado de sitio y sean en consecuencia suspendidos los derechos fundamentales permitidos por la Constitución y por cuanto la declaración de este estado no interrumpe el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado. Aún cuando la suspensión de los derechos fundamentales afecta también a diputados y senadores como ciudadanos⁶².

Existe un error en la técnica del legislador creer que todos los demás artículos constitucionales no contemplados en el arto 186Cn, incluso los referentes a la organización del Estado son susceptibles de suspender en un estado de emergencia pero resulta que no son derechos sino atribuciones y prerrogativas. Suspenderlos sería promover el caos y desvirtuar el objeto del referido estado.

Nos atreveríamos a considerar al estado de emergencia como un mecanismo con finalidad muy similar a las prerrogativas en general: proteger el funcionamiento y estructuración de los poderes estatales. El Presidente de la República suspende los derechos no incluidos en el arto 185 Cn y que se ajustan al motivo del referido estado, si suspende la inmunidad parlamentaria, vota el poder de control político de la Asamblea sobre el Ejecutivo. Es contrario a la finalidad y funcionamiento de la Asamblea como órgano de control y representante de la soberanía, suspender la inmunidad por medio diferente al establecido (proceso de desaforación).

⁶²Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.*, pág. 133.

4.4 PROCEDIMIENTO DE DESAFORACIÓN

Partiendo de un concepto generalmente aceptado, desaforar refiere al quebrantamiento de privilegios. En la jurisdicción criminal, hecho o resolución que determina la privación del fuero especial o desconocer la exención de que goza, por haber cometido algún delito y en consecuencia el sometimiento ante la justicia ordinaria⁶³.

El proceso de desaforación llevado por la Asamblea Legislativa nicaragüense para el posterior juzgamiento por los jueces y tribunales ordinarios, es el establecido en la ley de Inmunidad, para todos los funcionarios inmunes, excepto para el Presidente y el Vicepresidente de la República que son juzgados por la Corte Suprema de Justicia en pleno, una vez desaforados por la Asamblea Nacional con dos tercios de votos de sus miembros, la que al hacerlo no impone suspensión del cargo ni pena alguna, pero quedan suspendidos en el ejercicio de sus derechos cuando al ser procesados penalmente después de desaforados, dictan contra ellos auto de prisión.

Las prerrogativas parlamentarias comprenden dos aspectos fundamentales: exención de responsabilidad por sus opiniones y votos emitidos en la Asamblea Nacional y la inmunidad.

El procedimiento de desafuero, no es un pre juzgamiento sobre la inocencia o culpabilidad del legislador. Es una habilitación a la instancia judicial para que sea el juez quien investigue y decida⁶⁴. Considerado un procedimiento extraordinario Administrativo dentro de la Asamblea Nacional, ya que los tribunales ordinarios no están facultados para desaforar. Lo que se desarrolla en los epígrafes siguientes.

⁶³ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. (1989), III

⁶⁴ Sagües, Néstor. Ob. cit.,

4.4.1 LEGITIMACION PARA SOLICITAR DESAFORACIÓN

En el arto. 138.24 Cn. se establece como atribución de la Asamblea Nacional recibir de las autoridades judiciales o directamente de los ciudadanos las quejas acusaciones presentadas en contra de funcionarios que gozan de inmunidad, para conocer y resolver sobre las mismas.

La ley de Inmunidad en su arto. 5 establece que es facultad de las personas que se sientan afectadas por las actuaciones particulares de diputados, acudir de queja ante la Asamblea Nacional solicitando la desaforación; señalando que la queja la puede interponer un juez o el particular directamente. Tiene la ley de Inmunidad la misión constitucional de instaurar el procedimiento a seguir cuando se presente queja ante la Asamblea Nacional por quienes se consideren afectados por las actuaciones de funcionarios públicos inmunes. La Constitución refiere que se pueden presentar quejas o acusaciones, a nuestro entender, estas últimas son presentadas ante la Secretaría de la Asamblea Nacional por los jueces y se reserva la presentación de las quejas a los ciudadanos quienes pueden hacerlo personalmente o ir ante el Ministerio Público, consideramos esto por que el juez en su calidad de funcionario público, no se queja, y lo que él recibe son acusaciones hechas por las vías correspondientes.

Tomando en cuenta que nuestra ley de inmunidad es anterior al Código de Procedimiento Penal, donde la acción penal cambia de titular de la víctima al Fiscal, hemos considerado necesario revisar cuál sería la función o participación del Fiscal en el caso de que la investigación se dirija en contra de un diputado que goza de inmunidad. La acción penal se ejerce en primera instancia por el Ministerio Público de oficio en los delitos de acción pública y a petición de la víctima en delitos de acción pública e instancia particular (arto. 51 CPP). El periodo de preparación de la acción penal, inicia en el momento en que la autoridad investigadora (Fiscal) tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso y termina con la consignación o la presentación de la misma⁶⁵. La

⁶⁵ Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento Penal*. (México 1999) pág. 120

acción constituye el presupuesto de la jurisdicción, que impulsa al Tribunal a actuar de acuerdo con determinado orden legal. La iniciación de un proceso está entregada al Ministerio Público, con la querrela del particular no se inicia la acción penal, pues con ella no se insta al judicial sino al Ministerio Público para que haga las averiguaciones y ejercite la acción penal.

Como en todo procedimiento, existen casos en que previo al juicio mismo, deben cumplirse ciertos requisitos, llamados requisitos prejudiciales, son los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción penal, son requisitos de procedibilidad, por ejemplo, el proceso investigativo mismo y la autorización la que es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito de orden común, situación retomada, por nuestro Código de Procedimiento Penal: *“Si el ejercicio de la acción penal depende de una condición de procedibilidad o de la resolución de un ante juicio, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca este obstáculo”* y agrega de manera específica *“En los casos en que el acusado sea un funcionario público que goce de inmunidad, previo al inicio del proceso, el Juez procederá conforme lo establezca la ley”* (arto. 51 CPP).

Entonces la inmunidad en general constituye un requisito de procedibilidad, según el cual se hace necesario que se dé autorización para poder procesar (desafuero) a un funcionario inmune, en nuestro caso, a un diputado, más no para iniciar un proceso de investigación por parte de la policía y la fiscalía.

La Constitución establece que estos funcionarios inmunes no podrán ser detenidos ni procesados; si atendemos al significado de estos dos términos: detenido y procesado, encontramos que ninguno de los dos abarca o se extiende al hecho de ser investigados. Esto quiere decir, que la prohibición constitucional, no excluye la posibilidad de que un diputado pueda ser investigado por la comisión de un delito. Ahora bien, siendo que puede ser investigado, el fiscal,

cuya principal función es la defensa de los intereses de la víctima, sin llegar a realizar actos que impliquen una persecución penal, realizará las investigaciones necesarias para asegurar los elementos de prueba cuya pérdida por el pasar del tiempo sea inevitable y las indispensables para fundamentar la petición ante el judicial; con las resultas de esta investigación, iniciar su acción penal ante la autoridad competente pidiendo a ésta la tramitación de las diligencias de desaforación, a como lo indica la ley de inmunidad, quien remitirá las diligencias a la Secretaría de la Asamblea Nacional (251 CPP).

Ante estos dos términos y sus significados nos surge la duda que si el procedimiento judicial hubiera iniciado con anterioridad a la adquisición del mandato y se hubiese producido la inculpación o el procesamiento, la autoridad judicial tendría la obligación de dirigirse ante la Asamblea para solicitar la desaforación del diputado. Esto se explica en la misma finalidad de la institución. Si con la inmunidad se trata de evitar que móviles extraños al Derecho, propios de la venganza o intriga política, es evidente que dicho peligro no existe cuando el inicio de las acciones judiciales tiene lugar con anterioridad al mandato o elección; sin embargo, esto no es tan sencillo, aunque si es muy posible, tomando en cuenta el serio problema de retardación en la administración de justicia en nuestro sistema, es posible que las diligencias hayan tenido lugar con anterioridad a la elección y que la autoridad judicial no se plantee el procesamiento hasta que se adquirió la condición parlamentaria. Para algunos autores, en este caso, tendría que obtenerse la autorización, lo que resulta contradictorio dado que las razones que motivaron el inicio del proceso estuvieron motivadas por una condición de parlamentario inexistente. La única explicación a lo anterior, se podría encontrar en que se haya tratado de evitar que la decisión judicial pudiera verse influida por razones ajenas a la racionalidad jurídica y condicionada por el contexto político.

Sin embargo, cabe la necesidad de considerarse ciertas variantes ante esta posibilidad, es decir al tener que solicitarse la desaforación se detiene el proceso judicial que se había iniciado contra el diputado, esto podría ocasionar, como en

efecto lo hace, la retardación de justicia y por consiguiente la violación de los derechos del otro ciudadano involucrado en el litigio, además de la pérdida de ciertas pruebas que sean de vital importancia para el proceso. Por una parte si la Asamblea determina que ha lugar a la desaforación, pues obviamente el proceso continuara su curso y no ocasionaría ningún problema, en el caso contrario, si la desaforación se deniega, el ciudadano que actúa como contraparte del diputado en el proceso es lesionado en su derecho a la tutela judicial efectiva, al que haremos mención en otro apartado obteniendo por lo tanto los recursos que la defensa de este derecho le otorga.

En Nicaragua, ni en la norma constitucional, ni en la legislación ordinaria existe disposición alguna que exprese la necesidad de autorización de la Asamblea Nacional en el caso ya citado; por otro lado, no existe en el art.134 Cn. inciso alguno que prohíba ser candidato a diputado en el caso de tener causa o proceso abierto o pendiente, sólo se establece en el inciso 1.b de dicho artículo estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos, los cuales no son restringidos sino hasta que recae una sentencia firme que establezca la pérdida de estos derechos. El artículo 43 Cn. establece que los derechos ciudadanos (o políticos) se suspenden por imposición de pena corporal grave (correccional) o pena específica y por sentencia ejecutoriada de interdicción civil.

Conforme al art. 8 ley de Inmunidad y 30.2 Estatuto General Asamblea Nacional, la queja se presenta ante la Primer Secretaría de la Asamblea Nacional quien informará de inmediato a la Junta Directiva. La Junta Directiva nombrará entonces una Comisión que estará integrada de conformidad a los criterios establecidos en el Estatuto General de la Asamblea Nacional (Titulo III, Capítulo III art. 31-34), expresando pluralismos político, para que estudie y dictamine la queja presentada⁶⁶.

⁶⁶ El 19 de septiembre de 2002, se nombraron dos comisiones especiales en la Asamblea Nacional: Comisión especial dictaminadora de desaforación por solicitud judicial y la Comisión especial dictaminadora de desaforación por denuncia de particulares. Hasta la Legislatura pasada (2003) la primera tuvo conocimiento de 11 solicitudes judiciales contra 18 diputados, la segunda todavía no ha remitido a la Primera Secretaría de la Asamblea Nacional informe sobre su actividad en esta materia.

En caso de ser la solicitud por autoridad judicial, se despacha copia certificada de las diligencias policiales y judiciales practicadas, archivando los originales en espera de resolución por la Asamblea Nacional. En el caso de los particulares, se presenta una queja con las formalidades de una denuncia ordinaria (nombre y generales de ley del denunciante, datos de referencia del denunciado, narración del hecho por los que se presenta la queja, dirigida a la autoridad competente para revisar el caso).

La Comisión deberá estudiar y dictaminar sobre el caso, presentándolo al diputado contra el cual se haya introducido la queja, notificándole los términos de la denuncia, dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse formado la Comisión y se le dará audiencia al diputado cuestionado dentro del término del sexto día de notificado para que exprese lo que tenga a bien. El diputado podrá nombrar defensor tanto en la Comisión como en el plenario o podrá defenderse personalmente.

La Comisión abrirá a pruebas por veinte días que se contarán a partir del día de la audiencia, prorrogable por diez días más, a solicitud de la Comisión o del interesado ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional; vencido este término emitirá su dictamen confirmando o rechazando la procedencia de la queja dentro de los diez días siguientes.

El dictamen de la Comisión se presenta ante el pleno de la Asamblea, quien lo aceptará o no en la fecha en que se programe la agenda plenaria, el Presidente de la Junta Directiva dará intervención al diputado o su representante para su defensa. En la ley se percibe un vacío procedimental que es señalar el término que el plenario tiene para discutir y resolver la desaforación del diputado y debido a las circunstancias suscitadas, creemos conveniente delimitar el plazo al que tienen los jueces y tribunales en promedio, que son tres días o en el periodo que se señala para dictar la resolución en el caso de flagrante delito que es de sesenta días, todo inspirado en el derecho constitucional que las partes en un proceso

tiene de recibir respuesta pronta y ajustada a derecho; es una evidente falta de observancia a los derechos humanos tanto del diputado en cuestión como del quejoso, por el largo tiempo e incertidumbre de la espera, además de ser evidencia de un mal desempeño en las funciones del éste poder cuando responsabilidad personal por la retardación injustificada (130 CPP); que por el hecho de ser una decisión eminentemente política es preciso limitar temporalmente estas discusiones.

4.4.2 ÓRGANO ENCARGADO DE AUTORIZAR LA DESAFORACIÓN

Una cuestión que ha sido objeto de polémica es lo que se refiere al carácter judicial o político del examen que debe verificar la Asamblea Legislativa al estudiar las solicitudes de desaforación que les fueren sometidos y es que no se puede negar que históricamente el Poder Legislativo fue investido de atribuciones judiciales en el conocimiento de las causas contra los parlamentarios. El problema principal es que si la Asamblea debe al examinar la solicitud de desaforación, entrar en el fondo del asunto y emitir su dictamen de culpabilidad o absolución del procesado o si debe limitarse a analizar posibles motivaciones arbitrarias.

Si nos atenemos a las conclusiones actuales y a la finalidad propia de la inmunidad parlamentaria, la Asamblea no deberá entrar en el examen concreto de los hechos para determinar la culpabilidad o inocencia del parlamentario, no tiene en este caso, atribución de juzgar sustituyendo al Poder Judicial. La Asamblea debe limitarse a comprobar la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar su funcionamiento o alterar su composición.

Frente a esto se plantea la objeción de cómo realizar ese control previo de tipo político sin examinar los hechos, un pronunciamiento riguroso de la Asamblea sobre la solicitud de desafuero sometida, requiere entrar en el fondo del asunto. Por otro lado, las tesis contrarias parten de que la Asamblea debe limitarse a comprobar el *fumus persecutiones*, la existencia de un ánimo manipulador en la acción ejercitada. La constatación de este ánimo no podrá efectuarse sin conocer

en profundidad los hechos concretos a que se refiere la acción; determinar que una acusación es falsa y que sus motivos son razones de venganza política, es tanto como afirmar la inexistencia de datos reales en que sustentar la queja.

Reconocer esto es plantear el problema que ha querido ser eludido por la doctrina y es que si esto implica atribuciones jurisdiccionales a la Asamblea; de manera ortodoxa la respuesta es negativa. El examen de fondo que se realiza, debe referirse a si existen maniobras de carácter político, una conclusión positiva sería tanto como reconocer la falta de fundamento de la acción, esto significa que el constituyente conciente de la imposibilidad de que los Tribunales de Justicia puedan conocer de implicaciones políticas en una acción judicial, quiso someter de manera previa este dato a la Asambleas legislativas cuyo pronunciamiento reviste un carácter previo de índole estrictamente política⁶⁷.

En Nicaragua, durante la desaforación de un diputado⁶⁸ encontramos en reiteradas ocasiones la afirmación de que el dictamen de la Comisión no **entraña** un reconocimiento de culpabilidad o inocencia frente a los hechos que se conocen, puesto que la definición de responsabilidad penal o civil de los funcionarios lo determinan las autoridades jurisdiccionales competentes para ello⁶⁹; Esto concuerda con lo concluido por la doctrina de que el Parlamento no califica jurídicamente el asunto, sino que se limita a estudiar las posibles motivaciones políticas que subyacen a la solicitud del procesamiento⁷⁰. Al dictaminar la Comisión la solicitud de levantar la inmunidad de en este caso, concluyó que **este** mantuvo desde el inicio de la realización de los hechos investigados, un contacto real, sistemático, continuado y racional, no sólo porque participó activamente en la toma de decisiones, sino porque era informado del alcance de los mismos. Esto nos lleva a la duda de si al decidir desaforar se deben dar razones políticas; definitivamente deben ser razones políticas, que según Otto Pardo⁷¹, se

⁶⁷ Fernández, Plácido-Viagas, Bartolomé. *Ob.cit.*, pág. 151.

⁶⁸ Nos referimos a la desaforación del Doctor Arnoldo Alemán Lacayo.

⁶⁹ Asamblea Nacional, *Diario de Debates 2002*, Sesión Ordinaria, N°7, Tomo VII.

⁷⁰ Revista de las Cortes Generales, #28, (Madrid, 1993), pág. 109

⁷¹ *Ibíd.*, pág. 117, nota 21.

argumentan y son argumentables desde los fines que persigue, porque desde una posición restricta de la inmunidad, pareciera que la Comisión al dictaminar no tuvo en cuenta la finalidad de proteger la composición y funcionamiento de la Asamblea, en vista de que atendió a la participación o no del diputado en los hechos investigados, dando prácticamente un veredicto de culpabilidad, desde luego que lo que se investigaba constituía delito (“y fue parte activa en la toma de decisiones”, de un hecho que constituye delito).

Esta es una de las diferencias de lo que ocurre en la legislación chilena⁷², que un Tribunal jurisdiccional sea quien prácticamente desafuere al representante, se aleja de la finalidad de protección que la garantía otorga al Parlamento como institución, que es presentar la composición dada por la voluntad del pueblo, pues el Tribunal de alzada, lo que hace es admitir o no la acusación y al ser un órgano judicial, no tendrá facultades para determinar si el motivo de la solicitud tiene fondo político, sino que entrará al análisis de los requisitos de la acusación de manera formal y de fondo y si es procedente, autorizará la formación de causa. Igual criterio mantiene la norma constitucional colombiana, donde es la Corte Suprema de Justicia quien decide la desaforación o no del representante.

En el caso de la regulación jurídica de la inmunidad en Chile y Colombia, podríamos decir que en principio no es saludable para la independencia de poderes que el Poder Judicial tome decisiones que afectan la constitución y funcionamiento del Poder Legislativo, pero es una variante interesante que sea un órgano jurisdiccional quien autorice una acusación y resuelva la procedencia de esta autorización (en el caso de la Apelación). Sin embargo, ante los cuestionamientos actuales de la figura de la inmunidad, la tesis chilena representa al menos formalmente, una garantía para la Sociedad de que un órgano cuyas decisiones deben ser apegadas a derecho, resuelva sobre el supuesto que se le imputa al representante.

⁷² Artículo 58 Constitución de Chile. Ver anexos.

En cualquier caso, bajo pena de declarar a la inmunidad completamente inadecuada por la vía de los hechos, no obstante su consagración constitucional, habrá de dotarla de alguna operatividad. La verdadera solución no estaría en la comprobación por el legislativo de la intención subjetiva, falsa o manipuladora de la acción penal con el objeto de perturbar el funcionamiento parlamentario o de alterar la constitución que les ha dado la voluntad popular, cosa que llevaría a conocer la realidad de los hechos, sino con independencia de la veracidad o falsedad de las acusaciones que la acción comportaría para su composición política, sólo se trataría de determinar si la presencia de un parlamentario es indispensable para mantener la composición ideológica de la Asamblea, por cuanto es posible que, por el fuerte vínculo de aquél con un concreto sector popular, resulte indispensable mantenerle en el Parlamento, en orden al respeto de las “reglas del juego” y de la credibilidad de las instituciones democráticas, incluso aunque el parlamentario suponga una voz discordante antisistema.

De aceptarse esta postura, quizá se daría lugar a un uso más abusivo que en el pasado, por parte de las mayorías, al no tener que valorar políticamente de alguna forma la acusación penal, sino únicamente la circunstancia o situación político ideológica del parlamentario⁷³.

La autorización o no de la desaforación da origen a un análisis sobre la inmunidad y las relaciones entre los poderes del Estado. Para algunos, la característica que obliga a interpretar restrictivamente la inmunidad es su repercusión sobre las funciones constitucionales atribuidas a otros poderes del Estado; esta repercusión se produce en la paralización del proceso penal para hacer la solicitud de desaforación y aún más en la denegación de aquél, que impide a los órganos judiciales cumplir la función que la Constitución les asigna de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (arto. 159 Cn.). Así pues, hay razones que impiden considerar a la inmunidad como un acto *interna corporis*. Esto provoca cuatro posibles hipótesis, sólo una de las cuales puede considerarse

⁷³ Abellán, Ángel Manuel. *Ob. cit.* pág. 77.

correspondiente con el normal funcionamiento de las instituciones. La primera, conduce plenamente en el funcionamiento regular de la Institución, que la Asamblea, una vez constatado que el procedimiento no obedece a persecución política alguna, otorgue la desaforación y el proceso siga su cause. La segunda, es que aún concurriendo persecución política, se logre la desaforación. En tal caso, hubiera sido burlado el objetivo constitucional de la inmunidad. La tercera, es que aún no concurriendo persecución política, la solicitud de desafuero sea denegado, en cuyo caso se imposibilita al órgano judicial para cumplir su función constitucional sin justificación alguna.

La hipótesis más llamativa es la cuarta, que apreciando la Asamblea el *fumus persecutionis*, deniegue la desaforación.

Siempre que se deniega una solicitud de desaforación, hay que partir de que la base para ello es que la Asamblea, sí aprecia que el móvil real por el que se pide la autorización para proceder, es político. Si se admite que la finalidad de la inmunidad no es que los parlamentarios eludan arbitraria e injustificadamente la acción de la justicia, sino evitar que el proceso sea usado como arma política contra un parlamentario o la Asamblea, habrá que concluir que todo rechazo de desaforación implica o bien que la Asamblea hace de la institución un uso ajeno a su finalidad constitucional o que se ha detectado en el proceso *fumus persecutionis*.

Si la denegación de la desaforación sin atender a la finalidad de la inmunidad, despoja injustificadamente al órgano judicial de la función que tiene constitucionalmente atribuida, la denegación acorde con la finalidad de la institución hace surgir una duda razonable sobre las motivaciones persecutorias del quejoso⁷⁴.

⁷⁴ García Morillo, Joaquín. “Inmunidad Parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional”. *Cuadernos y Debates*. N° 46, (Madrid, 1994), pág. 96.

La aprobación de desaforación no presenta complicaciones legales. Con ello se eliminó, el obstáculo procesal para encausar judicialmente al parlamentario y al cumplirse la condición de procedibilidad, se puede iniciar o proseguir el proceso contra el diputado.

4.4.3 QUORUM DE DECISIÓN

El arto. 130 Cn. párrafo cuarto, establece que la Asamblea mediante resolución aprobada con el voto favorable de la mayoría de sus miembros podrá declarar la privación de inmunidad respecto a funcionarios públicos que gozan de ésta, excepto al Presidente y Vicepresidente de la República, cuya desaforación es aprobada por los dos tercios de votos. Antes de la reforma constitucional del 2000, la cantidad de votos necesarios para aprobar el desafuero era del sesenta por ciento de los votos.

Habría que discutir el tipo de mayoría necesaria para la desaforación. En el texto constitucional se refiere a una regla general de quórum de decisión, que es la mayoría absoluta de los diputados presentes, es decir el voto favorable de la mitad más uno del total de presentes (arto 141, párrafo segundo Cn), cualquier otro tipo de mayoría debe estar explícitamente referido en el texto. En el caso del arto 130 Cn, haciendo una interpretación jurídica sistemática, al señalar la totalidad de los miembros, el principio general nos indica que será de los presentes y no del total de miembros de la Asamblea como erróneamente se cree y pero aún se implementa, aun sin tener soporte jurídico que lo explique.

El plenario de la Asamblea confirmará la procedencia de la queja por mayoría absoluta de votos de la totalidad de los representantes, suspendiendo así la inmunidad del diputado en cuestión. La Primer Secretaría de la Asamblea Nacional extenderá al solicitante certificación sobre la decisión tomada. Si se declara procedente la desaforación, el funcionario no será suspendido de sus funciones hasta que se pronuncie una sentencia condenatoria en su contra, en tal caso será destituido de su cargo (artos 10 y 11 Estatuto General Asamblea

Nacional). En el caso que se desestime la queja, no podrá ser interpuesta nueva queja sobre los mismos hechos⁷⁵. Los criterios a tomar para la decisión parlamentaria, básicamente son: existencia o no de motivación política de la solicitud de desaforación, la gravedad del hecho por el que se presenta la queja, la existencia de cierta participación en el hecho aquejado.

Sobre la apreciación de los méritos de la queja, se han formulado varios criterios: El que distingue entre delitos políticos y delitos comunes para los efectos de desaforar o no, habida cuenta que los primeros tienen una justificación y privilegios ante una Asamblea Legislativa asediada por el poder⁷⁶. Cabe aquí hacer una distinción entre lo que son delitos comunes y políticos, entendiéndose por comunes todos aquellos que lesionan bienes jurídicamente protegidos ya sean individuales, colectivos y/o estatales, no es específica la cualidad o posición del agente; y políticos, los que se intentan cometer contra el orden político del Estado, con el ánimo de subvertir el orden ideológico del mismo, con fines de transformación y de deponer a las autoridades nacionales o regionales, desconociéndolas como tales.

En Nicaragua esta polémica casi no tiene importancia por que la legislación no conoce esta diferencia sin embargo estos delitos se pueden clasificar así:

1. Puros, atacan exclusivamente a un interés político, como sería una rebelión.
2. Relativos o compuestos, atacan conjuntamente un interés político y uno común.
3. Conexos, tienen lugar cuando existiendo una finalidad política, para su acometimiento se hace necesario antes, un delito común⁷⁷.

Este criterio presenta el problema que significa distinguir entre dichos delitos y se puede prestar a la impunidad.

⁷⁵ Vid *Supra*, pág. 16.

⁷⁶ Escobar Fornos, Iván. *Ob. cit.* pág. 104.

⁷⁷ Castellón Barreto, Ernesto, *Apuntes de Derecho Penal*, (León, 1999), pág.100-101.

Otro criterio sería la gravedad del delito. Si el delito es leve debe denegarse la desaforación. Este criterio es inaceptable por que no hay justificación para romper el principio de igualdad jurídica.

Se deniega la desaforación cuando existan indicios de persecución política, criterio que se corresponde con el fin de la inmunidad. Sin embargo se le critica por que la Asamblea Nacional no puede entrar a conocer del fondo de los hechos de la acusación, lo cual no es correcto por que no puede sustituir al juez; sólo éste puede conocer sobre la culpabilidad o inocencia, las eximentes, etc. El análisis de la Asamblea Nacional no es judicial sino político⁷⁸. No puede asumir funciones que no le están conferidas⁷⁹.

4.4.4 EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE DESAFORACIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL E IMPUGNACIÓN

La aprobación de la desaforación puede engendrar ciertas consecuencias para la vida interna del Parlamento. Según el Estatuto General de la Asamblea Nacional el representante quedará suspendido en sus derechos y deberes cuando enfrente proceso judicial y exista auto de detención provisional en su contra. La Asamblea estará a lo que disponga la sentencia absolutoria o condenatoria. Si mediante sentencia firme se condena a privación de libertad o a inhabilitación para ejercer el cargo (arto.65 y 66 Pn.) el representante quedará suspenso hasta no ser rehabilitado y perderá su condición cuando la privación de libertad o inhabilitación sea por término igual o mayor al resto de su período.

Una vez aprobada la solicitud de privación de inmunidad, se libra certificación de la decisión tomada por el plenario con el número de votos a favor y en contra del dictamen de la Comisión, pasando ésta al poder del solicitante

⁷⁸ Escobar Fornos, Iván. Ob.cit. pág. 104.

⁷⁹ Un caso interesante lo constituye la desaforación por la vía de la interpelación, a la luz de lo establecido en nuestra Constitución, la Asamblea Nacional se coloca al límite de las atribuciones judiciales y legislativas. Sin embargo por tratarse de funcionarios ajenos al Parlamento y no estar tratando de ellos en el presente trabajo, no realizamos un estudio mas profundo de esta situación.

(particular o autoridad judicial o fiscal según el caso), dando inicio o continuando el proceso judicial ordinario en contra del diputado ante el Juez competente según la causa; igual criterio se mantiene en la norma de los países hispanoamericanos, con ciertas excepciones: en España, la solicitud o “suplicatorio”, viene de la Sala Penal del Tribunal Supremo, encargada de juzgar al parlamentario en caso de ser levantada su inmunidad, igual competencia para juzgar al parlamentario tiene el Supremo Tribunal Federal brasileño, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia no sólo es la encargada tramitar el proceso de desaforación al parlamentario sino también, es ésta quien realizará el posterior juzgamiento, en estos ejemplos, las norma elimina toda posibilidad de apelar en contra de ésta resolución. En lo que se refiere a Nicaragua, por ser un Juez de primera instancia la autoridad competente para procesar al representante y por guardar silencio la norma referente a la posibilidad de recurrir o apelar de la resolución, cabe perfectamente la admisibilidad de recurso o apelación. En Guatemala y Bolivia es la Corte Suprema de Justicia quien tramita el proceso de desaforación, pasando el caso del diputado desaforado si es el caso, a competencia del juez ordinario de la causa.

Cabe destacar que el proceso de desaforación chileno, establece recurso de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia, de la resolución que declare que ha lugar a la formación de causa. Si el Tribunal desafuera. Otras legislaciones como la de Ecuador, es la Cámara quien califica el delito en caso de ser flagrante y en Uruguay la Cámara declara con lugar a formación de causa. En Bolivia, Venezuela y Honduras, es el Tribunal Supremo de Justicia el encargado de desaforar y posteriormente juzgar al diputado en cuestión.

INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y RECURSO DE AMPARO

En Nicaragua el control de constitucionalidad lo ejerce la Corte Suprema de Justicia sobre todos los poderes públicos, esas competencias son el Recurso de Inconstitucionalidad y el Recurso de Amparo.

Una faceta interesante del actual sistema constitucional nicaragüense es el control que la Corte Suprema de Justicia lleva a cabo sobre la actividad parlamentaria de la institución representante de la soberanía nacional (132Cn).

Existen así dos modalidades de este control, uno es el que se ejerce sobre la actividad parlamentaria cuando se examina por inconstitucionalidad el ejercicio de la principal atribución de la Asamblea Nacional: la elaboración y aprobación de leyes; y la otra modalidad de control, es la que se realiza en aras de la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las decisiones o actos sin valor de ley de la Asamblea Nacional (sea disposición, acto o resolución, arto. 23 ley de Amparo) es decir, el resto de la actividad parlamentaria queda sometida a recurso de Amparo, en cuanto pudiera ocasionar violación de los derechos y libertades que se consideran fundamentales.

Estos actos que no se refieren a la formación de voluntad parlamentaria, sino que operan frente a terceros en campos externos al trámite legislativo, pueden producirse dentro del campo del derecho administrativo, del derecho civil y también, de manera eventual, pueden producir vulneraciones de tipo penal, ya sea tipificadas como delitos o faltas.

El recurso de Amparo, se configura como el mecanismo a través del cual todo ciudadano puede recabar la protección de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, de los derechos recogidos en la Constitución Política, siempre y

cuando haya intentado el reestablecimiento del derecho que considera infringido en la vía administrativa, mediante los medios de impugnación existentes en las normas procesales (Arto 27).

Al ser este recurso, el instrumento protector de los derechos consagrados en la Constitución, analizamos entonces la vulneración que pueda producir la denegación de la solicitud de desaforación o en el caso contrario si existe alguna posibilidad jurídica para que concedida la solicitud, el diputado desaforado se pueda amparar de ella.

La experiencia en el derecho comparado nos da la pauta para analizar si en Nicaragua cabe la interposición del recurso de Amparo contra una resolución legislativa que rechace la solicitud de desaforación de un diputado (o en su caso de un funcionario que goce de inmunidad)⁸⁰.

“La nación nicaragüense se constituye en un Estado Social de Derecho” (arto. 130 Cn). Esta breve mención que hace la Constitución de ser un Estado Social de Derecho, la encontramos implícita en diversas partes del articulado constitucional, abarcando un poco más que el mero principio de subordinación del Estado al ordenamiento jurídico, llegando a otros presupuestos fundamentales que la doctrina valora como inseparables del espíritu que es propio de un auténtico Estado Social de Derecho⁸¹.

⁸⁰ Uno de los casos que podemos señalar, en el práctica española es una querrela por delito de injurias graves por quien se sintió ofendido en una páginas del malogrado escritor Carlos Barral, elegido luego senador. La Sala Segunda del Tribunal Supremo cursó el correspondiente Suplicatorio, que sería rechazado por el Senado. El inicial querellante recurre de Amparo ante el Tribunal Constitucional,... alegando que la decisión del Senado rechazando el Suplicatorio así como el subsiguiente auto de la Sala Segunda declarando sobreseído el procedimiento, han violado varios de sus derechos fundamentales,... Y el Tribunal Constitucional en su Sentencia concluiría otorgando el Amparo solicitado al estimar que el Senado con su decisión denegatoria había violado el derecho a la tutela judicial efectiva. Martín-Retortillo, Lorenzo. *Ob. cit.* pág. 19.

⁸¹ Garrorena Morales, Ángel, *Ob. cit.*, pág. 164.

Las características generales que corresponden a las exigencias más básicas e indispensables a todo Estado Social de Derecho pueden concretarse en las siguientes notas:

- a) Imperio de la ley
- b) División de poderes
- c) Legalidad de la administración
- d) Derechos y libertades fundamentales⁸².

En cuanto a esta última característica, debe también afirmarse que el objetivo de todo Estado Social de Derecho y de sus instituciones básicas, se centra en la pretensión de lograr una suficiente garantía y seguridad jurídica para los llamados derechos fundamentales de la persona humana, exigencias éticas que en cuanto conquista histórica constituyen un elemento esencial del sistema de legitimidad en que se apoya el Estado Social de Derecho. El establecimiento jurídico-constitucional de los derechos humanos fundamentales, aparece como eje de todo Estado Social de Derecho que pretende la protección, garantía y efectiva realización de los mismos.

El liberalismo clásico constituía una insuficiente garantía para la realización y protección de los derechos y libertades de todos los hombres. Con el Estado Social de Derecho se produce una ampliación en la zona de aplicabilidad de esos derechos; es así que se constituye como un intento de superación del individualismo, a través del intervencionismo estatal y de la atención preferente a los derechos sociales pretendiendo la instauración de un Estado de bienestar⁸³.

Entre los principales derechos fundamentales cuya protección se considera más necesaria dentro de un Estado Social de Derecho están los siguientes:

- Derecho a la vida y a la integridad física.
- Respeto a la dignidad moral de la persona.

⁸² Díaz, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática* (Madrid, 1979). pág. 29.

⁸³ *Ibid.*, pág. 38.

- Respeto a la libertad de pensamiento y de expresión.
- Derecho de veraz información.
- Derecho efectivo de todos los hombres a una participación igualitaria en los rendimientos de la propiedad.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho de seguridad y garantía en la administración de justicia, concebida ésta independientemente de toda instancia política.

Esta breve enunciación no pretende agotar el cuadro de derechos y libertades que deben ser reconocidos y jurídicamente garantizados a todo ser humano⁸⁴.

Es de interés el último de los derechos mencionados: el derecho a la seguridad y garantía en la administración de justicia, se refiere por un lado a las garantías reconocidas a todo procesado, tales como: el derecho del detenido a no ser objeto de malos tratos, derecho de un proceso dotado de las suficientes garantías, derecho a contar con los recursos jurídicos adecuados, a presumir su inocencia mientras no se pruebe lo contrario, a no declarar contra sí mismo, entre otros (arto 34 Cn); por otro lado, se refiere al derecho de todo ciudadano de acudir ante los Tribunales a hacer efectiva sus pretensiones, conocido como el *derecho a la tutela judicial efectiva*, el cual incluye los siguientes aspectos:

- Derecho de acceder a los Tribunales.
- Derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente.
- Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.
- Derecho al recurso legalmente provisto.

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 41.

Por su importancia para este apartado de estudio, analizaremos con un poco de detenimiento el derecho de acceso a los Tribunales, el cual se divide en tres, a saber:

- derecho a la apertura del proceso;
- la llamada de la parte al proceso, con especial atención a los requisitos constitucionales de los actos de comunicación; y
- la exigencia de la postulación.

La primera manifestación del derecho de acceso a los Tribunales, incide sobre el demandante, ó sea, sobre quien reclama una determinada protección jurisdiccional. El derecho a la apertura del proceso, se encuentra recogido en la Constitución en el momento que se establece el derecho a la tutela judicial efectiva.

El primer contenido en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela efectiva lo constituye el derecho al acceso a la jurisdicción que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

La tutela judicial es un mecanismo procesal para proteger un derecho y un derecho por sí mismo, no sólo implica el no uso de un mecanismo. Se trata de un derecho prestacional de configuración legal. El derecho a la tutela judicial por violación del derecho del ciudadano quejoso a acudir a los tribunales y en concreto el derecho de acceso al proceso, no es un derecho de libertad, esto es, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, por lo que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece, o dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal. Por ello no cabe deducir la existencia de un derecho incondicionado y absoluto a la prestación jurisdiccional; En Nicaragua cuando no se desafora a un diputado, eventualmente se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el cauce que la Ley establece es precisamente

el recurso de Amparo por violación al derecho fundamental de la tutela judicial, principio universal del Estado Social de Derecho.

Hay quienes fundamentan el acceso a los tribunales en el art 52 Cn, que es el derecho de petición del ciudadano a los poderes del Estado, incluido el judicial, que haciendo una interpretación extensiva, deriva implícitamente a la tutela judicial efectiva; Sin embargo, no hace falta deducir la tutela judicial efectiva de este art, pues ahí no reside. En Nicaragua, aunque no aparece la tutela judicial efectiva a todas luces referida, existe y se fundamenta en los artos 130Cn, 164Cn y 45 Cn, por ser Nicaragua un Estado Social de Derecho y como referimos anteriormente uno de los principios universales en que se fundamenta éste es la tutela judicial efectiva; en la obligación del poder judicial de dirigir y organizar la administración de justicia y en el derecho del ciudadano de recurrir de amparo por violación a algún derecho constitucional.

Una vez definida y determinada la existencia del derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, cabe recordar las hipótesis mencionadas anteriormente sobre la aprobación o rechazo de la desaforación, en especial la tercera referida a que “aún no concurriendo persecución política la desaforación sea denegada”⁸⁵ y es que en ésta situación se está violando a todas luces el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se está impidiendo de esta forma que un ciudadano pueda acudir a los Tribunales respectivos a hacer valer o a defender los derechos que él considera el diputado le ha violado, dejando así en indefensión al particular produciéndose una flagrante violación a la norma constitucional que reconoce que Nicaragua es un Estado Social de Derecho y que por ende contempla el derecho de apertura de un proceso (arto. 130Cn.). Es entonces, cuando el ciudadano que se considera lesionado puede recurrir de Amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya que en nuestra legislación el recurso de Amparo se

⁸⁵ Vid. Supra. pág. 63.

interpone contra toda disposición, acto o resolución, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (Arto. 188 Cn.).

Los requisitos que la ley de Amparo señala para la interposición del recurso son:

- Nombre, apellidos y generales del agraviado y de la persona que lo promueva en su nombre.
- Nombre, apellidos y cargo de funcionarios, autoridades o agentes de los mismos contra quienes se interpone el recurso.
- Disposición, acto, resolución, acción u omisión contra los cuales se reclama, incluyendo si la ley, decreto o reglamento, que a juicio del recurrente fue inconstitucional.
- Las disposiciones constitucionales que el reclamante estima violadas.
- El recuso podrá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello.
- El haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley o no haber dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala.
- Señalamiento de casa conocida en la ciudad de sede del Tribunal para subsiguientes notificaciones.(arto.27 Ley de Amparo)

Por tanto, cuando se niega la desaforación de un diputado sin justificación, se abre la posibilidad de recurrir de amparo, por violación a su derecho constitucional, principio de un Estado Social de Derecho de acceder a la justicia y recibir resolución de su pedimento.

Ahora cabe hacer un análisis de la situación contraria, es decir ¿cabe la posibilidad jurídica de que se admita un Amparo en el caso en que se haya

desaforado a un diputado?, la lógica jurídica indica que no. La primera razón es que si se desafuera al diputado es por que se ha considerado que no hay motivos de persecución política en las causas que motivan la solicitud de desaforación⁸⁶. Podrá ser este el caso de una solicitud de desaforación realizada en virtud de un supuesto de flagrancia.

La segunda razón es que la desaforación (contrario a la decisión de no desaforación) no coarta ningún derecho humano inherente a la persona del diputado, es decir no lo deja en indefensión ya que no lo está condenando sino que se permite con ello la apertura de un proceso, en el cual se deducen pretensiones y donde el diputado puede demostrar, además de que se presume (hasta no probar lo contrario), su inocencia (arto. 134.1 Cn.).

Una tercera razón, es que la desaforación o no de un diputado es un acto político, resultado de la decisión de un órgano del Estado en el ejercicio de atribuciones propias dictadas en defensa de la seguridad y del orden jurídico estatal, a fin de vigilar “la observancia de la Constitución, el funcionamiento de los poderes públicos y las relaciones del Estado con potencias extranjeras”⁸⁷.

Marienhoff⁸⁸ ha efectuado una clasificación de los actos políticos, dividiéndolos en dos especies: a) Actos institucionales; b) Actos de gobierno. La diferencia entre el acto institucional y el acto de gobierno es sustancial, el primero no es susceptible de revisión judicial, el segundo sí. El acto de gobierno contiene una decisión de carácter superior, pero siempre dentro del funcionamiento normal de Estado, el acto institucional tiene más trascendencia, vinculándose a la propia organización y subsistencia del Estado.

⁸⁶ Vid. *Supra*, pág. 66.

⁸⁷ Lafarriere, citado por Rizo Oyanguren, Armando. “La improcedencia en el juicio de Amparo”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* No. 8, (León, Nicaragua, 1977), pág. 47.

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 48.

Dice Marienhoff, “el acto de gobierno puede incidir directa e inmediatamente en la esfera del particular o administrado, vulnerando incluso un derecho o una garantía individual establecidos a su favor en la Constitución; ello autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad jurisdiccional... El acto institucional, en cambio por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, no pudiendo dar lugar a impugnación jurisdiccional. Los derechos de los administrados podrán verse afectados directa e inmediatamente a raíz de actos emitidos como consecuencia de los actos institucionales, en este caso cabe la impugnación judicial”, en el caso de la no desafortación, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En su obra “Instituciones de Derecho Administrativo”, José Roberto Dromi⁸⁹, nos señala los caracteres de ambos, caracterizando a los actos institucionales, de la siguiente manera:

1. Ejecuta directamente una norma constitucional. (arto. 130 Cn.)
2. Son dictados en ejercicio de actividad reglada o discrecional de, los órganos Ejecutivo o Legislativo.
3. Por motivos especiales de sustancia gubernamental, que justifican el móvil político vital de la seguridad y orden del Estado; no una simple marcha de la buena administración. Vinculase a la propia “organización y subsistencia del Estado”. En el caso de la desafortación o no de un diputado, la formación del quórum de ley y la correlación interna de las bancadas políticas.
4. No inciden directa e inmediatamente en la esfera jurídica del administrado, cuyo estatus no se altera ante la emisión del acto institucional, ya que una vez que el diputado pierde su inmunidad, puede ser juzgado ante los Tribunales competentes, lo que no implica la pérdida de su condición de diputado, quedando a salvo su derecho constitucional a ser considerado inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 50.

5. Es irrevisible, no judicialable, no justiciable o no invalidables judicialmente. Están exentos del control jurisdiccional.
6. El acto institucional es unilateral en su estructura, y de alcance particular. En el caso de la desaforación o su negativa, decide la Asamblea Nacional si afecta al diputado.

Al final creemos que la decisión de desaforar a un diputado encaja perfectamente con las características de un acto institucional. De ahí que no cabe la interposición del recurso de Amparo en contra de una resolución judicial, producto de la desaforación de un diputado.

CONCLUSIONES

La inmunidad es una garantía formal de tipo procesal, capaz de retardar en el tiempo la eficacia de ciertos preceptos constitucionales, pero no de quebrantarlos, dispensa al parlamentario de una protección de carácter formal: consiste en esencia en una autorización que deberá emitir el Parlamento previo a toda detención o procesamiento judicial que pudiera desembocar en privación de libertad para el diputado, autorización que según el parecer doctrinal, no entra en el fondo del asunto, o sea, no lleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado, sino que sólo se ocupa de examinar lo fundado o infundado de los cargos acusatorios que en su contra se hubiere promovido. La inmunidad es entonces, un requisito de procedibilidad que pone en manos del Parlamento la posibilidad de demorar durante un período de tiempo limitado, la responsabilidad penal o civil (excepto causas de familia y laboral) de manera que, transcurrido el plazo correspondiente, nada impide que judicialmente le sean exigidas al representante cuantas responsabilidades pudiera derivarse de los comportamientos mantenidos en el período anterior.

El reconocimiento general de la inmunidad, no debe ser en absoluto obstáculo para que los jueces y autoridades investigadoras y del orden realicen a fondo su tarea, ahí donde haya indicios de que los parlamentarios hayan protagonizado actuaciones de alcance criminal. Es claro que la inmunidad no abarca supuestos como infracciones de tránsito, revisión por motivos de seguridad (registro y control de armas, registro aduanero) cumplimiento de leyes que prohíban o restrinjan conductas (ejemplo: leyes de tránsito), retención, investigación.

La inmensa mayoría de los autores que se han ocupado de estudiar este tema, atribuyen la crisis de la inmunidad a toda una serie de corruptelas que de hecho lastran el funcionamiento práctico de la institución, y no al

desmoronamiento de los presupuestos constitucionales que la hicieron posible. La crisis que proyecta la figura de la inmunidad y los fuertes cuestionamientos a su existencia, responden más a actuaciones anómalas tanto de los que gozan de ésta y principalmente de autoridades vinculadas al proceso de desaforación, que la propia estructura de la institución, sin embargo es posible recomendar ciertos ajustes; La solución vendría dada por una modificación de la normativa, adecuarla a los nuevos tiempos y necesidades que volvieran las cosas a donde deberían estar. Habiendo desaparecido los presupuestos que históricamente fundamentaron la inmunidad parlamentaria, su supervivencia requiere de un replanteamiento político de las funciones, alcance y significado de la institución, de acuerdo a las nuevas realidades y necesidades de protección.

Luego de un estudio desglosado de las diferentes facetas de la figura de la inmunidad parlamentaria, sus relaciones con figuras afines y regulación en demás legislaciones hispanoamericanas, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. La amenaza frente a la cual protege la inmunidad parlamentaria, sólo puede serlo de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de alterar la composición que ha dado la voluntad popular a la Asamblea Nacional.
2. La finalidad esencial de la inmunidad parlamentaria, es procurar que el diputado mantenga inalterado, en el plano parlamentario su estatus de persona privada inserta en el ámbito público que le corresponde ocupar en la sociedad.
3. La inmunidad se trata de una condición de procedibilidad que demora la eficacia de los preceptos constitucionales que imponen al parlamentario el deber ciudadano de responder judicialmente por sus conductas privadas, dejando a salvo la posibilidad (en el caso de ser denegada la solicitud), de volver a solicitar la desaforación en otro tiempo o bien luego de vencido el período para el que fue electo el diputado denunciado, llamarlo ante la

autoridad judicial competente para continuar el proceso, siempre que en aquel tiempo se hayan hecho las gestiones necesarias para no perder pruebas y elementos importantes en el proceso que por el devenir del tiempo se perderían.

4. El procedimiento de desaforación contenido en nuestro Derecho Positivo es de carácter administrativo, prejudicial, no trata de juzgar inocencia o culpabilidad del diputado aludido, sino de determinar si la queja presentada contra el diputado presta o no mérito para la desaforación.
5. Las excepciones a la figura de la inmunidad son de dos tipos: absolutas por no necesitar proceso de desaforación para llamar al funcionario ante autoridad judicial, que son las causas relativas a Derecho laboral y de familia; y relativas, porque a pesar de ser evidente la comisión de un delito se necesita autorización de la Asamblea para procesar judicialmente al diputado.
6. El principio de igualdad no consiste en que el Derecho trate a todos por igual, no es sinónimo de identidad, son varios los aspectos y situaciones que nos diferencian, incluso a nivel constitucional, no radica en la no diferenciación sino en la no discriminación. Y en cuanto al parlamentario, el criterio básico de diferenciación son las garantías parlamentarias que lo protegen no como derecho por su calidad de funcionario, sino por el ejercicio de su atribuciones en la Asamblea; no es causa de exención de responsabilidad sino obstáculo temporal, el hecho de ser necesaria una autorización para procesar a un parlamentario no es desigualdad, más bien es para lograr colocar al parlamentario en condición de ciudadano igual a la persona que solicita su desaforación, pudiendo someterlo a la autoridad judicial e incluso a todas las instancias ordinarias y extraordinarias que la ley concede en plano de igualdad.
7. Ante una resolución parlamentaria que deniegue la desaforación de un diputado cabe la interposición de un recurso de amparo ante la Sala del

Tribunal de Apelaciones respectiva para ser tramitado por la Corte Suprema Sala Constitucional, basado en la violando del derecho a la tutela judicial efectiva del particular, principio eje del Estado Social de Derecho que caracteriza a nuestro Estado. En cambio si se desafuera al diputado, no cabe la interposición del dicho recurso, pues este es un acto institucional y de ninguna manera se violenta algún derecho al diputado, más bien, abre la oportunidad de aclarar los hechos en un proceso ordinario ante instancias ordinarias.

RECOMENDACIONES

En el presente trabajo hemos analizado aspectos de la inmunidad parlamentaria que hacen de esta una figura vulnerable y que ha permitido que a través de ella se cometan abusos y se violen derechos constitucionales, es así que tomando en cuenta el importante papel de la protección que brinda la figura estudiada, que hacemos las siguientes recomendaciones:

1. **FLAGRANTE DELITO:** Consideramos que en los casos de flagrancia se han eliminado gran parte de las razones que justificaban la prudencia en el tratamiento represivo al parlamentario, dado que independientemente de la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, la aprehensión del diputado desvanece buena parte de las dudas que aconsejaban la mayor de las delicadezas en el tratamiento normal del tema, es por ello que en lugar de ser necesaria la desafortunada una vez que el judicial la solicite, la ley de inmunidad se debería de reformar en el sentido de que por ser un caso excepcional, la autorización es otorgada ipso iure.
2. **EXCEPCIONES:** La inmunidad debe restringirse a causas de tipo penal únicamente, es decir al dejar la Constitución como únicas excepciones a su protección las causas relativas al derecho de familia y las causas laborales, debido a la supremacía que en derecho tienen las personas cubiertas por estas causas, amplia su cobertura a la causas civiles en general, y la finalidad de la institución es preservar la composición de los Parlamentos, composición que puede ser alterada por el hecho de la detención de un diputado, pero no por la apertura de un proceso civil como sería el caso de una demanda reivindicatoria contra un diputado, esto en ningún momento impide al diputado su asistencia a la Asamblea Nacional y por lo tanto no provoca la descomposición de ella.

3. DURACION: Con la figura de la inmunidad parlamentaria es mantener el equilibrio ente los poderes para posibilitar que la Asamblea Nacional opere con normalidad dentro del régimen democrático y permitir que los funcionarios desempeñen sus cargos sin interrupción de ningún tipo, una vez que expira el periodo para el que el diputado fue electo carece de necesidad que la protección de la garantía se extienda a una año más, por lo que una reforma a la ley de inmunidad debería restringir a los cinco años para los que es necesaria la inmunidad parlamentaria.
4. PLAZO DE DESAFORACION: Actualmente, en la ley de inmunidad no se contemplan los plazos en los cuales se debería dictar una resolución que declare la procedencia o no de la solicitud de desaforación, lo podría llegar a constituir una violación a los derechos constitucionales de los diputados o de los ciudadanos afectados por las actuaciones de aquellos, por lo cual consideramos que se deben limitar los plazos de decisión que la Asamblea Nacional señalando un plazo prudente como el establecido para dictar la resolución correspondiente en los casos de flagrante delito.
5. DIPUTADOS Y SUPLENTES: La ley de inmunidad establece que se goza de inmunidad mientras se esté en el ejercicio del cargo, tomando en cuenta el criterio institucional y no personal de la garantía, la ley debería ser completada estableciendo que ya que en cada escaño parlamentario existe un propietario y un suplente, gozara de inmunidad el diputado que ejerza, así en el evento en que el diputado suplente entre en funciones por ausencia o suspensión del parlamentario, éste deja de tener inmunidad y el que asume inicia a gozar de ella.
6. MINISTERIO PÚBLICO: En virtud de la reciente entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el que se atribuye el ejercicio de la acción penal al Ministerio Publico, la ley de inmunidad debería contemplar que el Fiscal

puede comparecer ante la Secretaría de la Asamblea Nacional a solicitar la desaforación del diputado.

7. QUORUM DE DECISION: Al realizar una interpretación jurídica sistemática del artículo 130 de la Constitución Política de Nicaragua, se infiere que por principio general, la mayoría a la que el se refiere es a la mayoría de los presentes y no a la mayoría del total de sus miembros, la ley de inmunidad debería de hacer esta aclaración, lo que evitaría ciertas complicaciones y disminuiría las suspicacias que produce actualmente el proceso de desaforación en Nicaragua.
8. ARTICULO 13 DE LA LEY DE INMUNIDAD: La redacción vigente de dicho artículo establece que una vez denegada la solicitud de desaforación no podrá volver a interponerse, sin embargo no aclara si esta prohibición es para la misma legislatura o para todo el mandato, recomendamos que en cualquiera de los dos supuestos, los ciudadanos que consideren lesionados sus derechos acudan ante los Tribunales de Justicia en busca de los derechos que consideren violados, presentamos para ello la alternativa de interponer un recurso de amparo por violación al derecho de la tutela judicial efectiva.
9. Finalmente, recomendamos que tanto en las Facultades de Derecho como en los organismos e instituciones encargados de su regulación y aplicación se impartan capacitaciones al personal y/o funcionarios para que apliquen correctamente la figura y se eviten confusiones y abusos de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Abellán, Ángel Manuel. El Estatuto de los Parlamentarios y Derechos Fundamentales. Madrid, España, Tecnos S.A, 1992. 163 páginas.
2. Álvarez Argüello, Gabriel Antonio. La Ley en la Constitución nicaragüense. Barcelona, España, Cedecs Editorial, 1999. 221 páginas.
3. Álvarez Lejarza, Emilio. Las Constituciones de Nicaragua. Madrid, España, Ediciones Cultura hispánica, 1958. 1004 páginas.
4. Asamblea Nacional, Diario de Debates 2002, Sesión Ordinaria, N°7, Tomo VII.
5. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, Argentina, Editorial Eliasta, 1989.
6. Castellón Barreto, Ernesto. Apuntes de Derecho Penal. 2da edición, León, Nicaragua, Editorial Universitaria, 1999. 168 páginas.
7. Cooper, Perry. Source of Our Liberties. New York, USA, American Bar Foundation, 1952. 456 páginas.
8. "Inmunidad Parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional". Cuadernos y Debates. N° 46, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, Dim Impresores, 1994. 174 páginas.
9. Cueva, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del Trabajo. Tomo I, 17va edición, México, Editorial Porrúa, 1999. 776 páginas.
10. Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad democrática. 7ma edición, Madrid, España, EDICUSA, 1979. 204 páginas.
11. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España, Espasa Calpe S. A, 1999.
12. Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. "Inmunidad". © 1993-2000 Microsoft Corporation.
13. Escobar Fornos, Iván. Inmunidad, inviolabilidad, destitución e impunidad. Managua, Nicaragua, HISPAMER, 2002. 223 páginas.
14. Escorcía, Jorge Flavio. Derecho Administrativo, I parte. León, Nicaragua, Editorial Universitaria, 2002. 435 páginas.

15. Esgueva Gómez, Antonio. Las Constituciones Políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua. Tomo I, Managua, Nicaragua, El Parlamento AN, 1994. 688 páginas.
16. Fernández, Plácido-Viagas Bartolomé. La inmunidad e inviolabilidad de los Diputados y Senadores. Madrid España, Civitas SA, 1990. 212 páginas.
17. García López, Eloy. Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos. Tecnos, Madrid, España, 1989. 139 páginas.
18. Garrorena Morales, Ángel. El Estado español como Estado Social y democrático de Derecho. Tecnos, Madrid, España, 1988, 254 páginas.
19. Igualdad, desigualdad y equidad en España y México. IV encuentro hispano-mexicano de científicos sociales, Toledo, España, 1985, Instituto de Cooperación iberoamericana. 567 páginas.
20. Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Nacional, México D.F, 1959. 544 páginas.
21. Marín Vanegas, Darío. La inmunidad Parlamentaria en Colombia. Imprenta Nacional, Bogotá, Colombia, 1970.
22. Ondina Mantilla, Marcia. Derecho de igualdad en la Constitución nicaragüense, consideraciones de la Corte Suprema. Maestría, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNAN-León, 1993, 14 hojas.
23. Otto, Ignacio de. Derecho Constitucional. 2da edición, Barcelona, España, 1991. 315 páginas.
24. Picó i Junoy, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial José M. ° Bosh, editor, Barcelona, España. 1997
25. Revista de las Cortes Generales. N° 28. Editorial AGISA, Madrid, España, 1993. 160 páginas.
26. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 8, noviembre de 1977. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, León, Nicaragua, Editorial Universitaria. 300 páginas.
27. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 28va edición, México, Editorial Porrúa, 1999. 393 páginas.

28. Sagües, Nestor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Marzo 1993.
29. Salvatierra Izabá, Beligna. Derecho de Personas y Familia. Derecho Civil. Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNAN-León, Nicaragua, abril 1999. 329 páginas.
30. Torres del Moral, Antonio. Estado de Derecho y democracia de partidos. Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España, 1991. 511 páginas.

Tesis:

1. Acevedo Kauth, Jaime Danilo. Análisis de la inmunidad parlamentaria en la Ley de inmunidad, Ley 83, del veintisiete de marzo de 1990 y sus reformas. Monografía Lic. en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, UCA, Managua, 2000, 138 hojas.
2. Balladares Silva, Juana Francisca y otros. “Principios generales que informan el proyecto del Código Penal nicaragüense. Monografía Lic. en Derecho, UNAN-León, 2001, 107 hojas.
3. Calderón Silva, Iván y otros. Procedimiento de desaforación según la Ley de Inmunidad Ley 83. Monografía Lic. en Derecho. UNAN, León, Nicaragua, 2003, 88 hojas.
4. Gómez González, Eddy de Jesús. La inmunidad parlamentaria en Nicaragua y su procedimiento para la desaforación. Monografía Lic. en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, UCA, Managua, 1990, 151 hojas.
5. López Mejía, Nicolás. Historia Constitucional de Nicaragua. Tesis Dr. en Derecho. UNAN, León, Nicaragua, 1963, 93 hojas.

Normas:

1. La Gaceta Diario Oficial N° 3. Ley N° 122. Estatuto General de la Asamblea Nacional. Managua, 4 de enero de 1991.
2. Gaceta Diario Oficial, N° 61. Ley 83. Ley de Inmunidad. Managua, 27 de marzo de 1990.

3. La Gaceta Diario Oficial, N° 191. Ley N° 110. Reforma a la Ley de inmunidad. Managua, 5 de octubre de 1990.
4. Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas. Edición 2001, Editorial Jurídica.
5. Ley de Emergencia, Ley N° 44, 14 de octubre de 1988. Leyes Constitucionales, Fondo Editorial de lo Jurídico CIRA/AJDN, 1993.
6. Ley de Amparo, Ley N° 49, 20 de diciembre de 1988. Leyes Constitucionales, Fondo Editorial de lo Jurídico CIRA/AJDN, 1993.
7. Código de Procedimiento Penal. Editorial Jurídica, Managua, Nicaragua, 2002.

ANEXOS

EXPEDIENTES RECIBIDOS EN LA COMISIÓN ESPECIAL DE DESAFORACIÓN POR SOLICITUD JUDICIAL , PARA
DIPUTADOS.
(Hasta la IXX legislatura)

JUZGADO, N° DE EXPEDIENTE Y FOLIOS.	NOMBRE DEL DIPUTADO	DELITO
Juez Séptimo de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1067-02 439 Folios, Tomos II	Eduardo Mena Cuadra.	Estafa, defraudación y asociación e instigación para delinquir en perjuicio del Estado de Nicaragua.
Juez Primero de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1389/2002 7 Folios	Arnoldo Alemán Lacayo, Wilfredo Navarro, René Herrera Zúñiga, Jamileth Bonilla, Guillermo Osorno y María Auxiliadora Alemán.	Desobediencia a la Constitución de la República.
Juez Primero de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1496/2002 315 Folios	Luis Benavides Romero, René Herrera Zúñiga, Jamileth Bonilla Madrigal, Fabio Gadea Mantilla, Jaime Cuadra Somarriba, Arnoldo Alemán Lacayo, Augusto Adrián Valle Castellón y Carlos Wilfredo Navarro.	Delito electoral.
Juez Quinto de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1385/02 47 Folios	Arnoldo Alemán Lacayo y Marco Aurelio Sánchez.	Exoneración ilegítima y otros en perjuicio de la Administración pública de Nicaragua.
Juez Quinto de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1329/02 204 Folios	Donald Spencer Frauemberger	Defraudación, fraude, estafa y asociación e instigación para delinquir en perjuicio del Banco Nicaragüense de Industria y Comercio Sociedad Anónima (BANIC) en proceso de liquidación.
Juez Tercero de Distrito del Crimen de		Defraudación en perjuicio de la

Managua. Expediente N° 1772/02 7 Folios	Marco Aurelio Sánchez	Administración pública del Estado Nicaragüense.
Juez Séptimo Local del Crimen de Managua. Expediente N° 2184-02 20 Folios	Eliseo Fabio Núñez Morales	Sustracción de documentos públicos en perjuicio del Estado de Nicaragua.
Juez Primero de Distrito del Crimen de Managua (suplente) Expediente N° 1111/2002 489 Folios	Leopoldo Navarro Bermúdez	Delito electoral en perjuicio del Estado nicaragüense.
Juez Séptimo de Distrito del Crimen de Managua (suplente). Expediente N° 1152/01 172 Folios	Miriam Fonseca López	Infracción de derechos de marca y otros signos distintivos en perjuicio del señor Irving Isidro Larios Sánchez.
Juez Tercero de Distrito del Crimen de Managua (suplente) Expediente N° 14/02/02 46 Folios	Francisco Javier Sarria García	Abusos deshonestos en perjuicio de Elsa María Soza Sequeira.
Juez Quinto de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1795/02 15 Folios	Eliseo Fabio Núñez Morales	Falso testimonio en perjuicio del Estado nicaragüense y de Fausto Carcabelo Molina.
Juez Séptimo de Distrito del Crimen de Managua. Expediente N° 1248/02 677 Folios, Tomos III	Donald Spencer Frauemberger	Defraudación, estafa y otros en perjuicio del Estado de Nicaragua.

Fuente: Primer Secretaria de la Asamblea Nacional. Aunque tipificados actos que no constituyen delito conforme el actual Código Penal, no se alteró la información brindada.

REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN PAISES IBEROAMERICANOS

PAÍS	DURACIÓN	EXCEPCIÓN	INTERVENCION DEL LEGISLATIVO	ORGANO QUE DESAFORA	AUTORIDAD JUZGADORA	OTROS
Argentina (68-70 Cn)	Desde el día de su elección hasta el de su cese.	Sorprendido in fraganti en ejecución de crimen que merezca pena de muerte, infame.	Resuelve con 2/3 de votos la suspensión del diputado y someterlo a juez competente.	Respectiva Cámara	Ordinaria judicial	Renuncia. Inviolabilidad.
Bolivia (arto 51 y 52 Cn)	Desde el día de su elección hasta final de mandato, sin discontinuidad.	Flagrante delito	-	Corte Suprema de Justicia con 2/3 de votos	Juez ordinario, por requerimiento del Fiscal	Inviolabilidad.
Brasil (arto 53 Cn)	Desde la expedición del diploma	Flagrante delito con pena inafianzable	Autoriza la desaforación. En caso de flagrante delito autoriza o no de formación de causa.	Cámara respectiva	Supremo Tribunal Federal	Inviolabilidad civil y penal subsiste durante estado de sitio.
Colombia (arto 185 y 186Cn)	-	Flagrante delito, puesto de inmediato a la orden de la CSJ	-	Corte Suprema de Justicia	Corte Suprema de Justicia	Inviolabilidad.
Costa Rica (arto 110Cn)	Durante las sesiones. Por su período legal.	Flagrante delito.	Puede ponerlo en libertad en caso de flagrante delito	Asamblea	-	Renuncia Ley de inmunidad
Cuba (arto 83 Cn)	-	Flagrante delito	Autoriza la desaforación y en su ausencia el Consejo de Estado	Asamblea o en su defecto el Consejo de Estado	-	No hay inviolabilidad.
Chile	Mientras dure su	Delito flagrante		Tribunal de		

(arto 58 Cn)	cargo		-	Alzada de jurisdicción respectiva; apelación ante CSJ	Juez ordinario competente	Inviolabilidad.
Ecuador (arto 137 Cn)	Durante el desempeño de sus funciones	Delito flagrante.	Califica el delito en caso de flagrante delito	Congreso Nacional	Juez competente	Irresponsables civil y penal por opinión y votos.
El Salvador (arto 125 Cn)	-	-	-	-	-	Solo define inviolabilidad.
España (art. 71 Cn)	Durante el periodo de mandato	Flagrante delito	Tramita desaforación promovida por un suplicatorio	Cámara respectiva	Sala penal del Tribunal Supremo	Inviolabilidad, inmunidad irrenunciable.
Guatemala (arto 161 Cn)	Desde el día en que se declare electo y durante el período para el que fue electo.	Flagrante delito	Para el flagrante delito la Junta Directiva o Comisión permanente lleva un antejuicio.	Corte Suprema de Justicia con informe del Juez pesquisidor.	Juez ordinario competente	Irresponsabilidad por opinión y votos emitidos.
Nicaragua (130 y 139 Cn)	En el ejercicio de su cargo hasta 1 año luego del período	Flagrante delito, causa relativas a de Derecho de familia y laboral.	Tramita todo el proceso de desaforación	Asamblea Nacional	Autoridad judicial competente	Renuncia. Inviolabilidad. Ley de inmunidad.
México (arto 61 Cn)	-	-	-	-	-	Inviolabilidad por sus opiniones en el desempeño del cargo.
Panamá (148 y 149 Cn)	5 días antes hasta 5 días después de cada legislatura.	Flagrante delito	Autorización	Asamblea Legislativa	Ordinaria	Renuncia, Inviolabilidad.
Paraguay (arto 191 Cn)	Desde el día de su elección hasta el cese.	Flagrante delito con pena corporal	Resuelve con mayoría de 2/3 sobre información del Sumario	Cámara respectiva	Tribunal ordinario	Inviolabilidad. Previo a desaforación, tramitan Sumario.

Perú (arto 176 Cn)	Desde su elección hasta un mes después de ejercer cargo.	Flagrante delito; en 24h. Congreso autoriza la privación de libertad y enjuiciamiento	Autoriza el procesamiento de su miembro.	Congreso o la Comisión Permanente	-	Irresponsables por opinión y votos emitidos.
Puerto Rico (arto 3, sección 14 Cn)	Durante sesión, 15 días anteriores o siguientes a cualquier sesión.	Traición, delito grave o alteración a la paz.	-	-	-	Confunden inmunidad con inviolabilidad.
República Dominicana (arto 31 y 32 Cn).	Durante la legislatura	Aprehensión en comisión de un crimen	En caso de flagrante delito, cualquier miembro puede exigir libertad para el tiempo que dure la legislatura.	Cámara respectiva	-	Inmunidad penal por las opiniones que exprese.
Uruguay (93, 112-114 Cn)	Desde su elección hasta el cese del cargo	Parlamentario descubierto in fraganti	La Cámara de Representante acusa a miembros de ambas Cámaras por violación a la Cn y otro delito grave, resuelve sobre la formación de causa.	Respectiva Cámara, 2/3 del total de miembros	Tribunal ordinario competente	Irresponsables por los votos y opiniones durante el desempeño de su función Acusación ante Cámara.
Venezuela (199-200 Cn)	Desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato	Flagrante delito.	Autoriza al Tribunal Supremo de Justicia a ordenar detención y enjuiciamiento.	Asamblea Nacional	Tribunal Supremo de Justicia	Irresponsabilidad por votos y opiniones emitidos. Renuncia

Fuente: Base de datos políticos de las América; www.georgetown.edu/pdba/constitutions

INDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: ORIGEN HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS PARLAMENTARIAS.....	4
1.1 PRECEDENTE MEDIEVAL INGLÉS.....	4
1.2 PROCESO REVOLUCIONARIO FRANCÉS.....	7
1.3 EVOLUCIÓN EN NICARAGUA.....	10
CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.....	14
2.1 CONCEPTO DE INMUNIDAD PARLAMENTARIA.....	14
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.....	16
2.3 DISTINCIÓN CON LA FIGURA DE LA INVIOLABILIDAD.....	19
CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.....	26
3.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD:.....	26
3.1.1. IGUALDAD ANTE LA LEY:.....	27
3.1.2 IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY:.....	28
3.1.3. IGUALDAD EN LA LEY O DE TRATO:.....	29
3.2. IGUALDAD E INMUNIDAD.....	30
CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN NICARAGUA.....	33
4.1. ALCANCES DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.....	33
4.1.2. EXCEPCIONES A LA GARANTÍA.....	37
4.2 FUNCIONARIOS QUE GOZAN DE INMUNIDAD.....	42
4.3 DURACION DE LA INMUNIDAD.....	43
4.3.1 PLAZO CONSTITUCIONAL:.....	43
4.3.2 RENUNCIA.....	48
4.3.3 SUSPENSIÓN: INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y EL ESTADO DE EMERGENCIA.....	51
4.4 PROCEDIMIENTO DE DESAFORACIÓN.....	54
4.4.1 LEGITIMACION PARA SOLICITAR DESAFORACIÓN.....	55
4.4.2 ÓRGANO ENCARGADO DE AUTORIZAR LA DESAFORACIÓN.....	60
4.4.3 QUORUM DE DECISIÓN.....	65
4.4.4 EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE DESAFORACIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL E IMPUGNACIÓN.....	67
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	86
ANEXOS.....	90
INDICE.....	97

FE DE ERRATAS

El numeral 5 de la página 84 de las Recomendaciones no vale, por lo tanto, la numeración se entenderá de la siguiente manera: 5. Ministerio Público, y así sucesivamente.