



## **Alcances de la inmunidad de opinión parlamentaria. Su estudio a partir del ámbito personal de aplicación del derecho penal**

*Autor: Tomás Horacio Charni<sup>1</sup>*

### **Introducción**

La normativa argentina establece diversas pautas vinculadas al ámbito espacial y temporal de validez de las leyes penales. Por un lado, la determinación del ámbito espacial de aplicación de la ley penal significa la existencia de un conjunto de principios jurídicos que, justamente, fijan el alcance de la validez de las leyes con relación al espacio.

Los principios que dialogan en esa determinación son fundamentalmente el de la territorialidad, el real o de defensa, el de la personalidad y el de universalidad. Ningún orden jurídico actual, y tampoco el nuestro, puede ser explicado como la rígida aplicación de uno solo de estos principios, sino que los órdenes jurídicos nacionales son el resultado de su organización combinada<sup>2</sup>.

Por otra parte, cuando nos referimos al ámbito temporal de validez de la ley penal, debemos partir de la premisa que la ley es una expresión jurídica de valores sociales que se encuentra en un proceso constante de cambio. Esto implica la existencia de una sucesión de leyes penales que traen consigo problemas específicos que son analizados bajo el rotulo de “ley penal con relación al tiempo”. Sin perjuicio de que no constituye objeto de estudio del presente trabajo analizar en detalle las soluciones posibles ante un conflicto sobre este punto, solo mencionaremos que, frente a ello, cobrará especial valor el análisis de diversos principios que circundan la cuestión, a saber: el de reserva de la ley penal; el de defensa social; el de cosa juzgada y el de mínima suficiencia de la represión<sup>3</sup>.

Por último, el ordenamiento normativo contiene un conjunto de reglas vinculadas a la limitación personal o funcional de la ley penal. Estas reglas varían

---

<sup>1</sup> Funcionario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, Magister en Derecho Penal por la Universidad Austral, Doctorando por la Universidad del Salvador.

<sup>2</sup> SOLER Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo I, decima reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992 ps. 190-191.

<sup>3</sup> *Idem.*, p. 246.



conforme a la organización política del Estado, pues las excepciones de las leyes penales con referencia a las personas están constituidas por “privilegios políticos” cuyo origen responde al propio orden constitucional.

Sentado lo expuesto, el presente trabajo tiene por objeto formular un conjunto de precisiones en torno al ámbito personal de aplicación del derecho penal con especial referencia a las inmunidades parlamentarias y, en particular, a la inmunidad de opinión. A tales fines, definiremos ambos conceptos, sus fundamentos y naturaleza jurídica.

Nos detendremos en el ámbito aplicación y alcance de la inmunidad de opinión parlamentaria a los fines de expedirnos en punto a si aquella se encuentra reducida a las expresiones formuladas en el recinto parlamentario o si, por el contrario, se expande a lo acontecido en la prensa tradicional -radial, televisiva y grafica- y en las redes sociales.

Para dar respuesta a este interrogante, expondremos los temperamentos adoptados por la Corte Suprema de Justicia en la materia y su interpretación a partir de la doctrina especializada, elementos que, adelantamos, nos persuaden sobre el carácter absoluto de la inmunidad.

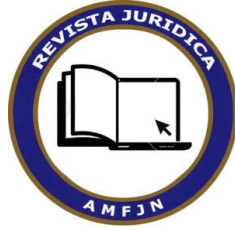
### **El ámbito personal de aplicación del derecho penal, acercamiento conceptual**

La locución *ámbito personal de aplicación del derecho penal* importa al conjunto de limitaciones previstas en un ordenamiento jurídico en torno a la aplicación de la ley penal con referencia a las personas. Se trata de un conjunto de “privilegios políticos” que responden al orden constitucional<sup>4</sup>.

La organización democrática de nuestro país establece como principio general la total y plena validez de las leyes penales para todos los habitantes de la Nación -conforme lo establece el artículo 4° del Código Civil y Comercial de la

---

<sup>4</sup> SOLER Sebastián, *Tratado de derecho penal 1. Parte general*, tomo I, sexta edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2022, p. 246.



Nación<sup>5</sup>, en consonancia con lo estipulado en el artículo 16 de la Constitución Nacional<sup>6</sup>-.

En efecto, el sistema imperante, remite a la idea de protección de un bien jurídico merecedor de tutela penal como bien empíricamente determinado. Ahora bien, la lesión de un bien jurídico no puede provenir sino de un comportamiento; es decir, de un hecho que se encuentre en una relación de causalidad con tal lesión, la cual consiste en un daño o en un peligro materialmente identificable. De esto se deriva un principio fundamental del garantismo penal: el principio de la inderogabilidad del hecho, expresando por la máxima *nulla poena sine crimine*, en virtud de la cual no se puede ser castigado por lo que se es, sino solamente por lo que se hizo.

La “libertad”, dice el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “*consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás*”. Por ello se pueden configurar como delictivas, en garantía al mismo tiempo de las libertades y de la igual dignidad de las personas, solamente las acciones nocivas y no los sujetos nocivos. Se pueden prohibir y castigar (en virtud de los principios de lesividad y de estricta legalidad) únicamente los comportamientos lesivos y jamás las identidades o las condiciones personales, no siendo admitidas las identidades de por sí lesivas o ilícitas o a-normales o desviadas o extrañas, como en distintos modos lo plantean las diversas antropologías de la desigualdad<sup>7</sup>.

De lo expuesto, se destaca que la condición de la persona no reviste interés *per se* para el sistema penal. En particular, el sujeto activo no podrá ser perseguido o eximido de todo tipo de responsabilidad a partir de la función que ejerza en determinada estructura organizacional. Nuestro sistema jurídico penal no presenta ningún rastro de privilegio o exención que sea estrictamente personal.

---

<sup>5</sup> Artículo 4°. *Ámbito subjetivo. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales.*

<sup>6</sup> Artículo 16°. *La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.*

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi, “El principio de lesividad como garantía penal”, La Ley, citado como TR LALEY AR/DOC/4549/2012.



Si bien para nuestro derecho no existe ninguna inmunidad penal que derive de la persona, sí existen excepciones que tienen un carácter funcional; esto es, son excepciones que guardan estricta relación con la función ejercida por la persona y no con la persona en tanto tal. Estas excepciones derivan del derecho internacional y del derecho constitucional y son las siguientes: por un lado, encontramos el “privilegio” de los ministros, embajadores, cónsules extranjeros y jefes de Estado extranjeros que se encuentran en nuestro país de ser juzgados de forma originaria y exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme las pautas estipuladas en el artículo 117 de la Constitución Nacional<sup>8</sup>) y, por otro lado, el “privilegio” de las opiniones parlamentarias (establecido en el artículo 68 de la Carta Magna<sup>9</sup>).

Ninguno de los dos institutos representa con pureza una verdadera exención personal en el sentido tradicional de la institución, porque, por una parte, el privilegio de los ministros, embajadores, cónsules extranjeros y jefes de Estado - pudiéndose considerar personales- no resulta pleno y el del diputado o senador, por el contrario, siendo pleno, no revisten carácter personal, sino funcional como se detallará más adelante.

### **¿Que entendemos por inmunidades parlamentarias?**

Las constituciones en un Estado de derecho contemporáneo ofrecen, a quienes ejercen los poderes políticos y jurídicos, determinados resguardos que hacen a la dinámica del ejercicio de los poderes organizados. Resulta inconcebible pensar en el desarrollo de las funciones de los poderes constituidos si no existieran en el texto constitucional garantías e inmunidades para aquellos que lo ejercen<sup>10</sup>.

En sentido amplio, la inmunidad parlamentaria es un instrumento legal que inhibe temporal o permanentemente las acciones legales, medidas de investigación y/o

---

<sup>8</sup> Artículo 117°. *En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.*

<sup>9</sup> Artículo 68°. *Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.*

<sup>10</sup> SPOTA, Alberto A., *Privilegios e inmunidades parlamentarias y el Estado de derecho*, ED, Buenos Aires, 1994, ps. 179-173.



medidas de aplicación de la ley en asuntos penales y/o civiles contra miembros del parlamento<sup>11</sup>.

En todos los sistemas de inmunidad se implementan uno o más elementos de esta definición. Sin embargo, existen grandes diferencias entre los parlamentos con respecto a los derechos individuales, características y alcance de la inmunidad. Estas diferencias afectan tanto al exterior de la inmunidad –a quién protege y de qué– como también su diseño legislativo y naturaleza jurídica.

La inmunidad de los miembros del parlamento tiene facetas que merecen explicitarse y que dan vida a diferentes fórmulas de inmunidad. Por un lado, existen cláusulas de inmunidad constitucional que establecen que los tribunales carecen de competencia para conocer demandas civiles o denuncias penales contra parlamentarios. Esto resulta en un obstáculo procesal, que impide la aplicación de la ley, pero en principio no afecta la validez de una demanda civil o el carácter penal a un acto.

Otra fórmula de inmunidad parlamentaria afecta la condición jurídica de los actos o declaraciones de un miembro del parlamento, de modo que, por ejemplo, las declaraciones hechas durante una sesión parlamentaria no sean consideradas insultantes ni de naturaleza criminal y por lo tanto no pueden dar lugar a procedimientos judiciales.

Éstas dos fórmulas principales de inmunidad parlamentaria son denominadas en el ámbito internacional como: *non-accountability* e *inviolability*<sup>12</sup>.

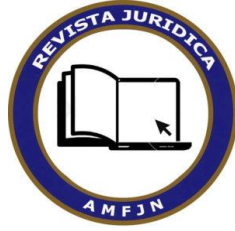
La primera, es una forma de inmunidad que –dependiendo del sistema particular– puede proteger a los miembros del parlamento de acciones legales, que a veces incluyen medidas de detención, procesamiento e investigación, por actos y declaraciones fuera del ejercicio del mandato parlamentario.

La segunda de ellas, (también conocida como “*freedom of speech in parliament*”) suele ser una inmunidad absoluta que protege a los miembros del parlamento de toda acción legal relacionada con declaraciones en el parlamento o en el ejercicio del mandato parlamentario y a la votación parlamentaria. En la mayoría de

---

<sup>11</sup> Parlamento Europeo, *Parliamentary immunity in a European context*, documento disponible en internet en <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, Bruselas, 2015, p. 6.

<sup>12</sup> *Idem.*, p. 7.



los sistemas, la no rendición de cuentas parlamentaria se aplica perpetuamente y no puede ser levantada ni renunciada.

Esta distinción, redundante en dos clases de “privilegios” o “prerrogativas”. Por un lado, contamos con el denominado privilegio de irresponsabilidad y, por el otro, con uno de carácter procesal por el cual se establecen determinadas condiciones extraordinarias para el procesamiento de una persona (un antejuicio).

Este último se trata de una sustracción temporaria del sujeto a la ley procesal (juicio de responsabilidad del presente) y solo tiene el alcance de un impedimento que posterga el trámite del proceso hasta que se hayan producido ciertos actos no jurisdiccionales (desafuero, destitución) luego de los cuales la persona quedará sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. El primero, en cambio, determina una verdadera limitación personal del alcance de las leyes penales (que encuentra su origen en la denominada “irresponsabilidad del rey”<sup>13</sup>).

En nuestro medio, desde los albores constitucionales se trasladó esta lógica al catálogo fundamental, al indicarse que *“Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”* (art. 59).

A su vez, se estableció que *“Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”* (art. 60).

Así, continuando la tradición iniciada en Inglaterra y luego trasladada a la Constitución de los Estados Unidos, desde antiguo se acordó que los miembros del

---

<sup>13</sup> Para un mayor tratamiento del tema ver TAGLE ACHAVAL, “El derecho parlamentario y el juicio de las elecciones de los diputados de la Nación”, JA, 1964-111-73, sección doctrina.



Congreso tendrían diversos atributos funcionales que en la semántica constitucional se conocen con el nombre de “privilegios parlamentarios”<sup>14</sup>.

Los preceptos que contienen esas propiedades surgen del Capítulo Tercero, Segunda Parte de la Constitución Nacional, bajo el título de “*Disposiciones comunes a ambas Cámaras*”, a saber: “*la de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros*” (art. 64), la potestad de dictar sus reglamentos, la facultad de corregir y aceptar las renunciaciones de sus miembros (art. 66), la inmunidad de opinión (art. 68), la inmunidad de arresto (art. 69), el procedimiento en caso de querrela contra alguno de los miembros del Congreso (art. 70) y la facultad de citar a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que sean convenientes (art. 71), a las que deben adicionarse las potestades implícitas de sancionar a terceros que violen sus privilegios y crear comisiones investigadoras<sup>15</sup>.

En resumen, la inmunidad parlamentaria implica dos facetas fundamentales: la inmunidad procedimental (que protege a los miembros del parlamento de medidas y acciones legales) y la inmunidad de opinión (relacionada con sus funciones estrictamente político-parlamentarias). Sobre ésta última disertaremos en el apartado siguiente.

### **Inmunidad de opinión: ¿privilegio institucional o personal?**

No obstante las numerosas alternativas destinadas a reglamentar la inmunidad de los representantes del Poder Legislativo, su propósito general siempre redundará en permitir que el parlamento lleve a cabo sus tareas sin interferencias externas indebidas<sup>16</sup>.

Históricamente, la inmunidad parlamentaria como institución jurídica se ha introducido para proteger a los legisladores de los restantes poderes del Estado. Desde sus orígenes fue concebida como una medida destinada a asegurar la independencia del parlamento respecto del Poder Judicial (que a menudo estaba -y en

---

<sup>14</sup> MIDÓN, Mario A. R., *Prerrogativas de los legisladores*, segunda edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 4.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Cf. Observaciones del Gobierno holandés, adjuntas a la sentencia A. contra el Reino Unido, TEDH 17, diciembre de 2002, aplicación. N° 35373/97.





algunos sistemas legales todavía está- institucionalmente vinculado al ejecutivo), y a evitar ser instrumentalizado en acciones legales por motivos políticos.

Si bien en las democracias modernas se encuentra presente la probabilidad de formular juicios políticos contra parlamentarios, existe consenso general de que la inmunidad es un elemento importante destinado a asegurar la separación de poderes en el marco de un sistema de controles y equilibrios. Se trata de un elemento central de la forma representativa y republicana de gobierno, porque su finalidad es proteger la existencia misma del parlamento como órgano deliberativo.

Esta tesis fue receptada en nuestro ámbito en el célebre caso “Alem”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó: “La ley fundamental no ha buscado garantizar a los miembros del Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, no por razones del individuo mismo a quien se hace inmune. Son altos fines políticos los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad es precisamente para asegurar no solo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución”<sup>17</sup>.

Cuando el constituyente argentino ideó la institución de los privilegios parlamentarios no pensó en ellos como herramienta jurídico-política orientada a conferir a nuestros representantes una investidura aristocrática, en cuanto muestra de preferencia frente al resto de la población. Antes bien, tuvo en cuenta que esos legisladores eran producto de la emancipación de la voluntad popular y a la hora de ejercer sus funciones -conforme lo recomendaban las experiencias legislativas de las fuentes que alimentaron la ley mayor- iban a necesitar de instrumentos que les permitieran desenvolverse en un sitio inmune a las presiones y amenazas<sup>18</sup>.

La “inmunidad de opinión” que se desprende de la inmunidad parlamentaria, constituye una garantía primordial para el funcionamiento de todo cuerpo deliberativo que actúa en nombre y representación de la sociedad.

La tradición constitucional argentina ha dado particular relevancia a la inmunidad de opinión de los legisladores con un alcance distinto a otros sistemas institucionales. En tal sentido el proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del 27 de enero de 1813 disponía en su artículo 68° que “Ningún

---

<sup>17</sup> Fallos: 54:463.

<sup>18</sup> MIDÓN, *op.cit.*, p. 18.





Senador o representante será molestado por opiniones, discursos o debates que haya sostenido en el ejercicio de su Comisión” y el proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica del mismo año señalaba en su artículo 120° que “Ninguno del Cuerpo legislativo puede ser juzgado ni acusado por las opiniones particulares que sostuviese por escrito o de palabra durante el ejercicio de sus funciones”.

Con una visión restrictiva el decreto de inviolabilidad de los diputados del 10 de marzo de 1813, se prescribía que “los Diputados que componen la Asamblea General Constituyente de las provincias unidas del Rio de la Plata, no pueden ser acusados, perseguidos, ni juzgados en tiempo alguno por las opiniones que verbalmente o por escrito hayan manifestado en las sesiones de la Asamblea”. El artículo 27° de la Constitución de 1819 disponía que “los Senadores y Representantes por sus opiniones, discursos o debates en una u otra sala no podrán ser molestados en ningún lugar” y el artículo 35° de la Constitución de 1826 prescribía que “los senadores, y representantes, jamás serán responsables por sus opiniones, discursos, o debates”.

Frente a estas dos posiciones, Juan B. Alberdi optó por la más liberal a favor de la inmunidad de expresión funcional de los integrantes del cuerpo legislativo. Efectivamente, el artículo 41° de su proyecto disponía que “El orador es inviolable, la tribuna es libre; ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”<sup>19</sup>.

Las previsiones del artículo 60° (actualmente artículo 68°) de Nuestra Carta Magna reconoce su fuente inmediata en el proyecto de Alberdi al indicar que “*Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador*”.

Esta disposición, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece “la pretensión fundamental de garantizar un sistema de debate y control parlamentario libre, tanto de la eventual intromisión de los individuos como de las posibles pretensiones de otros poderes, pues en esta pretensión se

---

<sup>19</sup> ALBERDI Juan B., *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*, Biblioteca del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 2017, p. 241.



condensan los aspectos medulares del régimen republicano de gobierno”<sup>20</sup>. Ella, “opera cuando los actos o ciertos actos de la persona directamente quedan fuera de la responsabilidad penal, o sea que son atípicos”<sup>21</sup>.

Ello así toda vez que, “La posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagados o interpretados judicialmente sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron, contraría el principio de división de poderes [...] y no se puede reconocer a los tribunales de justicia la facultad de inquirir acerca de los motivos que determinan la actitud de los legisladores cuando actúan en calidad de tales”<sup>22</sup>.

La indemnidad de las opiniones parlamentarias tiene carácter funcional, “pues lo que en verdad se halla fuera del alcance de la ley penal son los actos y no el actor por su calidad de tal, pues aun cuando el legislador cesare en su mandato sigue amparado por la indemnidad del acto”. Ello así, toda vez que “las previsiones del artículo 68° de la Constitución Nacional tienen una elevada significación pues su finalidad no es la de proteger a un miembro del parlamento para su propio beneficio, sino que están destinadas a garantizar la independencia funcional de las cámaras legislativas, habilitando a los representantes del pueblo a cumplir sus funciones sin temor a acciones civiles o criminales (...). La inmunidad de opinión se enhebra, pues, con el adecuado funcionamiento del sistema representativo y republicano en que se sostiene el andamiaje institucional y la protección del representante del pueblo en el desempeño de ese mandato también se origina en el principio de la soberanía popular que ha sido delegada para el ejercicio de sus funciones (artículo 33 de la Constitución Nacional). Por consiguiente, la inmunidad de los legisladores no es un privilegio que contemple las personas ya que busca la custodia de las instituciones y el libre ejercicio de los poderes y que, por lo tanto, está dentro de la concepción argentina del sistema representativo republicano”<sup>23</sup>.

En consecuencia, “la protección conferida por el art. 68° de la Constitución Nacional se refiere estrictamente al ejercicio de las funciones parlamentarias con

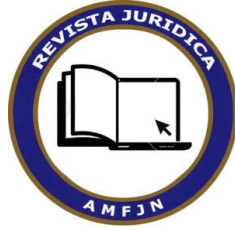
---

<sup>20</sup> Fallos: 327:4376.

<sup>21</sup> Fallos: 321:2617.

<sup>22</sup> Fallos: 248:462.

<sup>23</sup> Fallos: 169:76



respeto absoluto al principio de la soberanía popular con el objeto de proteger el discurso de los senadores y diputados tanto frente a las eventuales presiones de los individuos como en relación con la eventual intromisión de los poderes Ejecutivo y Judicial. No es una inmunidad localizada o una protección personal, ya que su objetivo esencial es permitir el ejercicio libre y desinhibido de las funciones parlamentarias y de los actos necesarios que se enderezan a ese fin”.

Sumado a ello la doctrina coincide en señalar que a partir de esta garantía también se procuró evitar que un Poder Judicial sobredimensionado ingrese en el ámbito propio del desarrollo del proceso parlamentario y con ello se desnaturalice el objeto de la discusión legislativa. Se trata de una medida destinada a evitar todo tipo de intromisión que implique un menoscabo a la independencia del Poder Legislativo<sup>24</sup>, y en este sentido, la noción y su implementación lejos están de haber sido pensadas como prerrogativas y privilegios personales más allá de que la única manera de cumplimentar este mandato constitucional sea de impacto personal

En conclusión, la lógica y principio de la inmunidad parlamentaria tiene carácter corporativo, y no personal. Sin embargo, más allá de que la inmunidad sea del cuerpo parlamentario, serán sus miembros quienes se beneficien de las inmunidades a título personal, en la medida en que el privilegio implica un obstáculo –temporal o permanente– a los intentos de responsabilizar a los miembros de las cámaras por sus acciones.

### **¿Un derecho absoluto?**

Sentado lo expuesto, se desprende que no cabe la posibilidad de judicializar las opiniones o discursos parlamentarios -tanto en el ámbito penal como administrativo-, y tampoco resulta pasible que un legislador o diputado sea citado en carácter de testigo en el marco de un proceso judicial como consecuencia de dichas expresiones. Sin embargo, aquella conducta puede traer aparejado el ejercicio de la facultad disciplinaria de la propia cámara senatorial<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> RACIMO, Fernando, “El perímetro externo de la inmunidad parlamentaria”, La Ley, 2004-D-48.

<sup>25</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado de Derecho Constitucional Argentino*, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1995, ps. 135 y 136.



Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al indicar que “Las opiniones calumniosas o injuriosas vertidas desde una banca parlamentaria no constituyen delito, pero sí pueden comportar desorden de conducta en el ejercicio de la función, susceptible de originar sanciones con el propio cuerpo legislativo”<sup>26</sup>.

Las sanciones por abuso o desorden de conductas se encuentran previstas en el artículo 66° de la Constitución Nacional el cual estipula que “*Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos*”.

La doctrina ha aclarado que en tal cláusula de la Ley Fundamental conviven tres tipos de facultades disciplinarias: la potestad de corregir desórdenes en los que incurre el legislador en el transcurso de los debates, la de removerlo por inhabilidad física o moral sobrevinientes y, finalmente, la de excluirlo del Cuerpo<sup>27</sup>.

El citado articulado, menciona la posibilidad de corrección por parte de las Cámaras cuando el infractor haya incurrido en excesos verbales, alusiones irrespetuosas u ofensivas, insultos o interrupciones al orador.

La decisión del cuerpo puede consistir en un llamado de atención al corregido, prohibirle el uso de la palabra durante la sesión, multa, y hasta la suspensión del infractor<sup>28</sup>.

Sumado a ello, existe un solo caso en el cual el acto del legislador no está sustraído del régimen de responsabilidad. Ese acto no tiene que ver, con la opinión vertida en recinto, sino con el voto. Esta excepción se da cuando ese voto importa conceder al Poder Ejecutivo (nacional o provincial) facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o alguna persona (conforme se desprende del artículo 29 de la Constitución Nacional y artículo 227 del Código Penal).

---

<sup>26</sup> Fallos: 248:462.

<sup>27</sup> MIDÓN, *op.cit.*, p. 95.

<sup>28</sup> RAMELLA, Pablo A., *Derecho constitucional*, Dapalma, Buenos Aires, 1982, p. 662.



Tal excepción deriva de la Constitución Nacional y se complementa con lo estipulado por el Código Penal, donde se establece la pena y con ella se tutela la base misma del régimen político que nuestra Carta Magna establece.

Se trata de la previsión del artículo 29° que estipula que *“El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los Gobernantes de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”*.

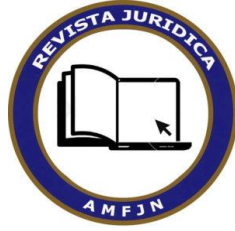
Por su parte, el artículo 227° del Código Penal indica que *“Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215° para los traidores a la patria, los miembros del Congreso que concedieren al Poder Ejecutivo Nacional y los miembros de las legislaturas provinciales que concedieren a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona (artículo 29° de la Constitución Nacional)”*.

La acción típica, de acuerdo a las palabras de Donna, son las de conceder, formular, consentir o firmar. Concede el que otorga poderes extraordinarios; es decir el legislador que vota afirmativamente darle esos poderes al Ejecutivo mediante la sanción de una ley. El delito es formal, ya que no exige una efectiva lesión al orden constitucional, desde que subsiste la posibilidad del veto. La aprobación de sólo una de las Cámaras es sólo una formulación, circunstancia que también se puede materializar cuando los legisladores presentan, sostienen o apoyan el proyecto<sup>29</sup>.

La firma comprende la de los presidentes de las Cámaras en las leyes o la de los despachos de comisión y proyectos. Consentir, en palabras del citado autor, alcanza a los legisladores y los secretarios que dan fe pública, porque ellos pueden oponerse, habida cuenta de la ilicitud, de modo que son partícipes del hecho. El presidente es el que consiente, al igual que los jueces que no dictan la

---

<sup>29</sup> DONNA, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, Tomo II-C, segunda edición actualizada y reestructurada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 417.



inconstitucionalidad y nulidad de los actos, quienes podrán ser partícipes, pero nunca autores<sup>30</sup>.

En cuanto al objeto del delito, esto es, las facultades extraordinarias, son aquellas que no corresponden constitucionalmente al Poder Ejecutivo, ya sean de otro poder, como el Judicial, como el propio poder administrador. En otras palabras, significa suprimir la división de poderes, concentrando en el poder administrador todas las funciones del estado. También implica dar facultades que no existen, como ser la ocupación de la propiedad privada<sup>31</sup>.

La idea esencial es que esas delegaciones son irrazonables porque otorgan una supremacía por la cual la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quedan a merced de ese poder, o más aún, de la persona que conforma el poder. Lo que busca la Constitución es garantizar los derechos fundamentales que se enumeran, en contra de los ataques del Poder Ejecutivo, que es posibilitado por la traición del Poder Legislativo al pueblo<sup>32</sup>.

Núñez afirma que el otorgamiento consiste en establecer la sumisión o la supremacía mediante ley formal. Las sumisiones representan la subordinación o sometimiento al Poder Ejecutivo de la existencia, estructura, integración o garantía correspondiente a uno u otro poder. Las supremacías son superioridades jerárquicas funcionales; son la preeminencia del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo o Judicial, en lo que respecta a materias que le incumben constitucionalmente<sup>33</sup>.

Por último, resta mencionar en este punto que el derecho bajo análisis solo puede ser alegado en el marco de una actividad parlamentaria. En otros términos, “si bien la inmunidad de opinión del artículo 68 de la Constitución Nacional es amplia y absoluta, esta protección requiere como requisito que los dichos estén conectados con la función, por lo que la inmunidad no se da en todos los supuestos en los que los

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> DONNA, *op.cit.*, p. 418.

<sup>33</sup> NÚÑEZ, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal*, tercera reimposición, Marcos Lerner, tomo V, volumen I, Córdoba, 1992, p. 314.



legisladores se expresan. Se da entonces solo cuando lo hacen en razón de su función parlamentaria”<sup>34</sup>.

Ello, se puede observar en el voto mayoritario del fallo “Luque”<sup>35</sup> de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se abordó el contenido de las declaraciones realizadas por un diputado que tuvieron lugar en su residencia ante una requisitoria periodística sobre la situación suscitada a raíz del enjuiciamiento de su hijo. En ese contexto, nuestro más alto tribunal, resolvió que “no puede sostenerse que existe relación alguna entre aquéllas y el ejercicio de su mandato de legislador nacional”.

### **Naturaleza jurídica: alcances y limitaciones**

La naturaleza jurídica de ese privilegio o inmunidad ha resultado objeto de discusión. Sin perjuicio de existir consenso en el carácter personal de la excepción, la discrepancia redundante en torno a la licitud o ilicitud del acto y sus derivaciones en uno u otro sentido.

Soler considera que es indudable que, si los hechos son de suma gravedad, no pueden ser considerados lícitos por la sola circunstancia de que su autor sea un miembro del Congreso en ejercicio de sus funciones. Esta circunstancia no puede funcionar como una causal de justificación del hecho mismo. Parece más lógico suponer, indica el autor, que —por ser la libertad de opinión la base misma del régimen democrático— ha sido preferible correr el riesgo excepcional de un abuso (y soportarlo) que el de establecer un control de los que tienen que aplicar la ley sobre los que tienen que hacerla, con grave peligro de estancamiento. Se ha elegido, de entre dos males posibles, el menor, evitándose una dictadura judicial de controles evidentemente conservados, que podían extenderse a esferas políticas. El Parlamento y el pueblo son los jueces de esos actos<sup>36</sup>.

Al ser así, continua el autor, el acto mismo carece de los atributos de la justificación y, cuando él constituya un delito, no podrá rechazarse la legítima defensa,

---

<sup>34</sup> GULLCO, Hernán, *Constitución de la Nación Argentina*, Director SABSAY, Daniel A., coordinado por MANILI Pablo L., primera edición, Hammurabi, tomo 3, Buenos Aires, 2010, ps. 215-217.

<sup>35</sup> Fallos: 316:1050.

<sup>36</sup> SOLER, *op.cit.*, p. 255.





negarse la defensa de la retorsión o compensación de injurias, ni considerarse impune el instigador<sup>37</sup>.

Zaffaroni considera que se trata de una disposición constitucional que acarrea la atipicidad penal de la conducta; es decir que la conducta permanece antijurídica, contraria al derecho, pero no es relevada penalmente como presunción de delito. De la circunstancia de que se mantenga su antijuridicidad, se deduce la admisión de la legítima defensa contra la misma. Por otra parte, ninguna duda cabe de que el legislador que así procede puede causar un perjuicio y, si bien no puede ser citado judicialmente a los efectos civiles, en caso que espontáneamente indemnice a la víctima, carecerá del derecho a repetir lo pagado, pues se tratará del cumplimiento de una obligación natural.

Al mismo tiempo, la ausencia de tipicidad de la conducta del legislador impide la incriminación del partícipe. Sobre el punto el autor entiende que quedaría reducida la propia inmunidad si se admitiese la penalidad de la conducta de quienes cooperan con el legislador, incluso materialmente, o de los organismos partidarios que le recomiendan que pronuncie el discurso o vierta la opinión<sup>38</sup>.

Coincidimos en este punto, en tanto resulta ilógico y contrario a su naturaleza sostener que se pueda habilitar la posibilidad de perseguir judicialmente a aquellos colaboradores del legislador que puedan auxiliarlo en la elaboración de una disertación. En efecto, tal como veremos a continuación desde antiguo la inmunidad bajo análisis fue receptada en términos absolutos, esto es favoreciendo una interpretación amplia.

### **¿Un derecho de exclusiva aplicación en el recinto parlamentario?**

Sentado lo expuesto, resta abordar la problemática que se suscita a partir de aquellas opiniones pasibles de ser encuadradas en conductas típicas que se desarrollan por fuera del parlamento.

El interrogante que se plantea es si el privilegio enunciado alcanza a dichas manifestaciones o sí, por el contrario, carecen de protección alguna y deben ser

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1987, pp. 488-489.



juzgadas en iguales términos que aquellas proferidas por una persona que no ejerce función parlamentaria alguna.

La cuestión resultó objeto de análisis por parte de la jurisprudencia nacional e internacional y nos detendremos en diversos casos. Uno de los primeros supuestos donde se abordó esta cuestión fue en el caso “Castells v. España”<sup>39</sup> del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

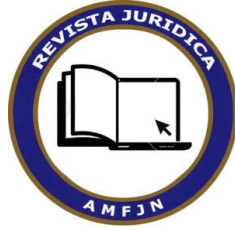
En aquella oportunidad, se analizó la condena formulada por el Tribunal Supremo Español que declaró culpable de injurias contra el gobierno al señor Castells, parlamentario español, a partir de un artículo periodístico de su autoría, en el cual enunció una lista de asesinatos y atentados perpetrados en el País Vasco y denunció la impunidad de la que “disfrutaban sus autores”. Subrayó la pasividad del gobierno a la hora del esclarecimiento de los hechos, calificándola de “insultante”. Expresó también la implicancia de diversas organizaciones de extrema derecha y concluyó que “detrás de tales acciones sólo puede estar el Gobierno, el partido del Gobierno y sus efectivos”.

Encuadrado el caso bajo un supuesto de violación del derecho a la libre expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacó que aquel derecho “constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso”. En particular se expresó en punto a la situación de los representantes elegidos democráticamente al indicar que “La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, según ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto”.

Sumado a ello, remarcó “Sin duda, las manifestaciones enjuiciadas del señor Castells no se produjeron en el seno del senado, en cuyo caso no se habría dado riesgo de sanciones, sino en un periódico. Pero no por ello perdió el derecho a criticar al Gobierno”.

---

<sup>39</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Castells v. España”, sentencia 11798/85 de fecha 23 de abril de 1992.



En nuestro ámbito, la cuestión fue tratada por diversos órganos jurisdiccionales. Enunciaremos aquellos que consideramos más relevantes en atención al tratamiento abordado.

En el fallo “Rivas”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó la importancia de la conexidad entre las expresiones y la función legislativa. Así se afirmó que el lugar en el que se emitieron las expresiones no es relevante en tanto éstas se relacionan con la función: “el examen de los dichos del parlamentario debe ser efectuado teniendo en miras el desempeño de su mandato o el ejercicio de sus funciones y no el lugar en que sus opiniones hayan sido emitidas [...] La prerrogativa se convirtió en funcional al sagrado ejercicio de la representación de la voluntad popular y se encuentra desvinculado del ámbito espacial en que las opiniones hayan sido vertidas por los legisladores”<sup>40</sup>.

La doctrina emanada del precedente “Rivas”, fue replicado en diversos casos. Así, en primer lugar, es dable mencionar lo expuesto por la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso “R., M. V. s/ rec. de casación”<sup>41</sup>.

Allí se indicó que “El carácter absoluto de la inmunidad de opinión que goza un legislador, en atención a su propia naturaleza, es requisito inherente a su propia eficacia y la atenuación de ese carácter, mediante el reconocimiento de excepciones a la prohibición de la norma constitucional significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aún de particulares, en desmedro del fin constitucional perseguido”.

Sumado a ello, se agregó que “La única exigencia para que el legislador goce de la inmunidad parlamentaria contenida en el artículo 68° de la Constitución Nacional es que vierta su opinión mientras desarrolla alguna de las tareas que le son propias y además que lo expresado o simbolizado tenga alguna relación con la función parlamentaria en que se opina y si las opiniones vertidas fuera del palacio legislativo se relacionan directamente con la tarea que se está llevando a cabo dentro de él, el

---

<sup>40</sup> Fallos: 328:1893.

<sup>41</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, expediente “R., M. V. s/rec. de casación”, sentencia de fecha 18/05/2006.



parlamentario goza de la inmunidad, no pudiendo ser juzgado por tales alocuciones, siendo determinante el vínculo funcional”.

Por todo ello, se indicó que “Corresponde casar la resolución que dejó sin efecto el sobreseimiento de la imputada en su condición de legisladora y miembro del Consejo de la Magistratura, si los dichos que realizó ante un periodista y por los cuales fue querellada, se encuentran vinculadas no sólo a su actividad legislativa, que incluyó pedidos de promoción de juicio político contra el querellante, sino que también surge de los proyectos de reforma que la imputada elaboró respecto de materias relacionadas con la transparencia en la gestión de la administración de justicia, razón por la cual se encuentran amparados por la inmunidad legislativa contenida en el artículo 68 de la Constitución Nacional”.

En el caso “Carrió, Elisa s/rec. de casación”<sup>42</sup>, se mantuvo esta tesitura al indicarse que “con respecto a las opiniones que los legisladores emitan fuera del recinto parlamentario, lo determinante es que tiene que haberse producido con motivo y en ejercicio de la función que el legislador detenta, independientemente del elemento espacial” y que lo decisivo es “el vínculo funcional, ya que esta inmunidad protege opiniones y discursos emitidos en el desempeño de su cargo, con ocasión del mismo y en cumplimiento de su función aunque no sea en el recinto de sesiones -también, por ej.: en el seno de las comisiones, en despachos escritos, en investigaciones parlamentarias o por la reproducción en la prensa de opiniones vertidas en el Congreso- pero siempre con suficiente conexidad funcional con el cargo de legislador”.

En igual sentido, se expidió la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso “Kunkel, Carlos Miguel”<sup>43</sup> al sostener que “En tanto exista vinculación funcional con la actividad legislativa, el ámbito físico de la protección constitucional contenida en el artículo 68 de la Carta Magna, alcanza a otros espacios fuera del recinto del Congreso –en el caso, se confirmó la resolución que consideró amparado por la inmunidad parlamentaria los dichos de un diputado nacional, en el marco de la

---

<sup>42</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, expediente “Carrió, Elisa s/rec. de casación”, resuelto en fecha 24/04/2007.

<sup>43</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, expediente “Kunkel, Carlos Miguel”, resuelto en fecha 08/09/2009.



discusión de una ley y efectuadas en la prensa, en cuanto habría catalogado de “mal habida” la fortuna de otro diputado nacional, constituido como querellante–, sin que solamente sea decisivo para juzgar si ciertas opiniones efectuadas fuera del parlamento quedan impunes o no, el elemento espacial”.

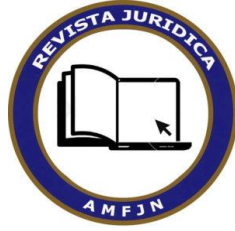
Bajo dicha inteligencia, se indicó que “Si la frase tildada de injuriosa por el querellante se erigió en el devenir de una entrevista que, a un diputado nacional y en su condición de tal, le estaba realizando una periodista quien le manifestó que otro diputado nacional había adoptado públicamente una posición crítica con relación al proyecto de ley que el oficialismo postulaba, no cabe hesitación alguna de que la opinión vertida por el querellado –en el caso, en cuanto tildó de “mal habida” la fortuna del acusador particular– lo fue en el fragor del debate legislativo instaurado a raíz del proyecto que se intentaba aprobar en nuestro país, es decir, que se produjo con motivo y en ocasión de su mandato de legislador, por lo que se encuentra a resguardo de la crítica ensayada por el querellante y, en consecuencia, exenta de la autoridad judicial toda vez que se constata el ligamen habilitante de la prerrogativa prevista por la ley suprema”.

Bajo estos parámetros, resta preguntarnos ¿qué sucede con las expresiones vertidas en redes sociales? Plataformas tales como Facebook, Instagram, Tik Tok o X, actualmente se configuran como los medios por excelencia a la hora de brindar comunicación política. El interrogante se plantea a partir de los diversos elementos que difieren respecto de los medios de comunicación tradicionales -radial, televisivo o gráfico- donde las opiniones son formuladas en el marco de un contexto periodístico en el que prima el principio de la libertad de expresión<sup>44</sup>.

En respuesta a ello, creemos que en estos casos la protección se encuentra presente en la medida que se configuren los elementos de procedencia, esto es, que la declaración se realice con motivo y en ejercicio de la función legislativa. Así, la

---

<sup>44</sup> En este sentido, por ejemplo, en la sentencia del caso Tristán Donoso Vs. Panamá, la Corte Interamericana indicó que, la “Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda. El presente caso se trata de un abogado quien reclama la protección del artículo 13 de la Convención [Americana]” (Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 114).



expresión resultará exenta de seguimiento judicial en la medida que responda a opiniones o discursos propios del mandato del legislador, toda vez que, como se indicó, la norma constitucional procura asegurar la independencia funcional de los representantes elegidos democráticamente y la más amplia libertad en sus debates, poniendo a sus miembros a cubierto del temor a las reacciones de quienes se sientan afectados por sus opiniones, sin perjuicio del lugar donde aquellas se realicen.

### **Conclusión**

La inmunidad de opinión parlamentaria, prevista en el artículo 68° de la Constitución Nacional representa la expresión más importante dentro del ámbito personal de aplicación del derecho penal.

Su fundamento reside en la necesidad de otorgar un plus de protección al legislador frente a los restantes poderes del Estado con miras a garantizar la independencia de los poderes públicos y una amplia facultad de deliberación respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público.

Esto así, toda vez que el sistema republicano requiere un marco de debate que no pueda ser cercenado mediante coacciones traducidas en denuncias o judicializaciones de cuestiones que hacen a la actividad legislativa.

De allí, que esta inmunidad deba interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; “porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría él con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores”<sup>45</sup>.

Sobre la base de esta tesitura, entendemos que el ámbito de las inmunidades deba procurar una dimensión cada vez mayor en concordancia con el desarrollo social. Ello así, toda vez que no existe razón, a la luz de la letra de la constitución, para considerar que deba restringirse el discurso político de los legisladores al recinto de la legislatura y, por el contrario, sí existen serios fundamentos para afirmar que la inmunidad absoluta de opinión también resulta aplicable a todo medio de comunicación -incluso redes sociales- por dichos vinculados al ejercicio de la función.

---

<sup>45</sup> Fallos: 1:297.



Indicar lo contrario, esto es posibilitar que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, con el objeto de sean indagados a propósito de sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron resulta contrario a la idea inspiradora de esta salvaguarda. Es que en el pensamiento de quienes consagraron este régimen específicamente tuitivo de la función legislativa se partió de la presunción que toda judicialización de un legislador con motivo de su actividad contraria las bases propias de la Constitución en cuanto consagran la división de poderes.

Tal como se expresó recientemente, es preferible tolerar el posible y ocasional exceso de un diputado o de un senador a introducir el peligro de que sea presionada o entorpecida la actividad del Poder Legislativo. Es así, que resulta preferible adoptar un criterio amplio cuando se halla en juego la libertad de expresión y las inmunidades parlamentarias, pues de ese modo no se afectan las facultades de control del Poder Legislativo sobre las restantes instituciones<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Fallos: 347:73.