

LAS PRERROGATIVAS
DEL ESTATUTO PARLAMENTARIO

César Delgado-Guembes

ÍNDICE GENERAL

1. EL MANDATO REPRESENTATIVO
2. LA NO IMPERATIVIDAD JURÍDICA, E IMPERATIVIDAD MORAL DEL MANDATO
3. EL ALCANCE NACIONAL DE LA REPRESENTACIÓN
4. LA IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO
5. LA IRRENUNCIABILIDAD AL CARGO
6. LAS CAUSALES DE VACANCIA DEL MANDATO
7. LAS INMUNIDADES DE ARRESTO Y PROCESO
8. LAS RESTRICCIONES A LA INMUNIDAD DE PROCESO
9. LA INMUNIDAD DE ARRESTO
10. EL ARRESTO POR DELITO FLAGRANTE
11. LOS SUPUESTOS DE LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD DE ARRESTO
12. EL PELIGRO INMINENTE DE PERPETRACIÓN DEL DELITO FLAGRANTE
13. LA EXCLUSIVIDAD DE MATERIA PENAL CUBIERTA POR LA INMUNIDAD
14. LA VIGILANCIA E INVESTIGACIÓN POLICIAL Y LEVANTAMIENTO DEL FUERO
15. EL PROCEDIMIENTO PARA EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
16. LOS TIPOS PROCEDIMENTALES DE LEVANTAMIENTO DEL FUERO
17. LA ETAPA POSTULATORIA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
18. LA ETAPA INSTRUCTIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
19. LA ETAPA DELIBERATIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
20. LA ETAPA CONSTITUTIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
21. LA ETAPA REMISIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO
22. EL LEVANTAMIENTO FICTO POR SILENCIO PARLAMENTARIO
23. LA INFRANQUEABILIDAD DE LA SEDE PARLAMENTARIA

- 24. LA INVOLABILIDAD DE OPINIÓ**
- 25. EL CARÁCTER SUSTANTIVO DE LA INVOLABILIDAD DE OPINIÓ Y VOTO**
- 26. LOS REQUISITOS FUNCIONALES PARA LA PROTECCIÓ DE LA INVOLABILIDAD**
- 27. LA VIGENCIA TEMPORAL DE LA INVOLABILIDAD**
- 28. EL CARÁCTER RESTRICTIVO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓ**
- 29. LA FUNCIÓ CORPORATIVA Y FUNCIÓ DE UN MIEMBRO DE LA CORPORACIÓ**

LAS PRERROGATIVAS DEL ESTATUTO PARLAMENTARIO (^x)

César Delgado-Guembes (^{*})

El estatuto parlamentario consiste en las reglas especiales que enmarcan el desempeño de los congresistas. La especialidad se define como un régimen distinto al que la Constitución y la legislación general establecen para cualquier ciudadano. Su carácter es excepcional. Sólo y restrictivamente alcanza a quienes desempeñan la función parlamentaria. Son normas cuya finalidad es facilitar el cumplimiento de una misión que las disposiciones de derecho común no estarían en condiciones de asegurar eficientemente.

Las prerrogativas más importantes son la no imperatividad del mandato, la irrenunciabilidad del cargo, la inmunidad de arresto y proceso, y la inviolabilidad por los votos y opiniones. Por extensión comprende la diversidad de beneficios anexos al ejercicio de la función que sirven para facilitarles el ejercicio de la función, tales como local, personal y recursos materiales diversos.

El origen de las prerrogativas tiene data muy antigua en la diversidad de regímenes europeos en los que se adopta el régimen representativo. Como institución las prerrogativas tienen como fuente histórica un sistema corporativo en el que los estamentos contaban cada uno con estatutos y

El presente trabajo forma parte de un libro en proceso de publicación, del que se extrae este capítulo con el fin exclusivo de que pueda usarse como Materiales de Enseñanza del Diplomado en Estudios Parlamentarios que se dicta en el Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres, en el que el autor tiene a su cargo el módulo sobre la temática de este estudio.

El autor es experto y profesor de derecho parlamentario, y tiene experiencia en la gestión del parlamento peruano desde el año 1980, institución en la que ha ocupado los más altos cargos como funcionario del servicio parlamentario, desempeñándose como Sub Oficial Mayor de la Cámara de Diputados bajo el régimen bicameral que concluyó en 1992, y como Oficial Mayor durante el año 2003. Actualmente se desempeña como funcionario en el Congreso de la República del Perú, a cargo del Centro de Documentación y Biblioteca (CEDOB).

prerrogativas propios de su posición en la estructura social y política. En el Perú las prerrogativas parlamentarias tienen reconocimiento desde el inicio de la república y se han mantenido no obstante estar próximos a cumplir los doscientos años desde la independencia frente a la corona española.

La existencia de un régimen de prerrogativas no está exento de dificultades y críticas. Principalmente por el tipo de incentivo que puede generar cuando ellas no son usadas correctamente. La presunción para su reconocimiento se basa en la amenaza que puede cernirse contra los representantes por adversarios políticos, y la eventual consecuencia de que el régimen constitucional ordinario no sea adecuado para garantizar el regular funcionamiento de la institución parlamentaria y de sus integrantes.

La crítica más importante se origina en el régimen de desigualdad al que expone entre unos y otros ciudadanos en la república, así como en la presunción que establece en contra de la jurisdicción ordinaria, a la que presenta como insuficientemente capacitada para resolver cualquier disputa de orden jurisdiccional en la que estuviera involucrado un representante. En ambos casos se trata de modos que tienden también a debilitar las instituciones. En cuanto a la desigualdad, porque las prerrogativas impiden que la justicia se aplique de modo homogéneo tanto entre representantes como entre representados y dificulta por ello mismo la adecuada exigibilidad de responsabilidades entre quienes por el especial poder que les brinda la Constitución cuentan con mayores facilidades para no asumirlas.

Las prerrogativas, en este sentido, actúan como incentivo para eludir la asunción igualitaria de responsabilidades ante la justicia. Y en cuanto a la presunción en contra de la capacidad de los tribunales, la misma actúa más bien como una excusa para evitar concurrir y dar cara ante ellos, puesto que ni los jueces carecen del criterio indispensable para ponderar el trato que corresponde a quien ostenta una posición de autoridad o dignidad en el sistema jurídico nacional, ni es así que no existan normas específicas en las que se prevea cómo atender a quienes tienen tales títulos en el país. Porque los jueces están capacitados para valorar qué es lo legalmente correcto frente a lo que no lo es, y porque tienen el título que los acredita ante toda la nación para aplicar las leyes y hacer justicia, por esas mismas razones, por el contrario, existe la presunción de que tienen toda la competencia necesaria para relacionarse y tratar idóneamente bienes públicos tan valiosos como lo es la representación del país cuando uno de los representantes es denunciado ante los tribunales.

Opinable como lo es el mantenimiento de las prerrogativas parlamentarias, es indispensable conocer cuál es la regulación prevista y vigente, qué finalidad es la que cada una de ellas persigue, cómo funcionan en el Perú, y las maneras en las que se aplican en el régimen nacional.

INTRODUCCIÓN

CUESTIONES PRELIMINARES

El mandato parlamentario no consiste en el derecho que tiene un individuo particular que gana una elección para contar con un conjunto de atribuciones que le permite tomar decisiones personales desde el Estado.

Quien resulta electo en una elección adquiere un rol plenamente diferenciable del sujeto particular que fue hasta antes de la elección. El representante tiene un papel con el cual identificarse. Se debe a ese papel. Su misión es proyectar la totalidad de su energía para actuar como un ser distinto a sí mismo. El representante encarna un *dramatis personae*. Es un actor con una máscara que lo distingue y separa del semblante de su vida privada. Por eso mismo su papel consiste en ceñirse y actuar de acuerdo a la partitura y al guión público que le toca cumplir. Y por eso también se le impone un régimen sobre cuyo cumplimiento rinde cuentas.

Las elecciones son decisiones políticas de la colectividad mediante las que se encarga una responsabilidad pública. No son elecciones personales ni privadas, ni son parte de la esfera de derechos o de bienes de que puede disfrutar o gozar un individuo. Aunque resulte una verdad de perogrullo para algunos, la frecuencia y los hechos parecen indicar que existen malos entendidos que es preciso denunciar y descartar.

La noción de mandato como un bien personal, en efecto, no parecieran tenerla suficientemente clara todos los representantes que resultan electos por la comunidad o, si la tuvieron clara en algún momento, pareciera acaso que luego el acceso al poder los obnubilara y prefirieran oscurecer u olvidar sus alcances. El mandato, en efecto, no es un bien ni beneficio material sino, primero, un privilegio originado y ganado en la confianza de los electores y, luego, un mandato para desempeñarse competente y eficazmente desde un Órgano del Estado.

El representante no es elegido por su simpatía popular para disfrutar de honores, reconocimientos, o fama. Tampoco para que perciba un estipendio fijado para que tenga o cuente con ingresos seguros durante su mandato, sino en razón de las necesidades que entraña el desempeño y rendimiento que el país espera de su ejercicio políticamente efectivo. Es elegido para que con su gestión se haga la representación política que el país le confía, y para que ejercite sus responsabilidades, con el conocimiento, habilidades, destrezas y actitudes necesarias para que la vida y bienestar de la sociedad a la que representa sean mejores, por y con su concurso, desde el Parlamento.

Cuando durante el período 2001-2006 los medios de comunicación llamaban la atención de la opinión pública respecto al estipendio económico que percibían los congresistas, hubo una representante por el Callao, la congresista Enith

Chuquival, de *Perú Posible*, que, partiendo del concepto individualista y pragmático del mandato como ventaja o beneficio particular, y provista de instrumentaria más sólida que la de los crustáceos y no mayor agilidad moral que la de los quelúidos, respondió torpemente que *entrar a la vida política da plata, y que si alguien quería plata que se arriesgue y que entre en la política* (la versión textual, según fuentes virtuales, fue una respuesta a una indagación realizada por un periodista del diario *Perú*.²¹, cuyo tenor sería: *no te pongas envidioso, hijo, más bien métete a la política y allí vas a ganar y vas a estar feliz, claro, para que ganes, porque ahorita seguro estás ganando mal y estás fregando*).

En otros casos esa misma noción alcanza a la conciencia en la forma de actos fallidos, como el que protagonizó la fecha de su incorporación en Julio del 2001 el congresista Gerardo Saavedra Mesones, al jurar el cargo *por Dios y por la plata*, haciendo eco con su juramento del dicho del merengue *con la plata baila el mono*.

Prueba de ello también lo es la poca fineza de hábitos y costumbres que salió a luz luego de los escandaletes sobre contrataciones indebidas de personal de confianza de los congresistas, que no reunía el perfil ni competencias previsto. Sin embargo, es justo expresarlo, las costumbres relativas a la decisión sobre quién debe ser contratado en los despachos congresales han ido de la mano con el reconocimiento de la necesidad de personal adicional al que cuenta el Congreso en el servicio parlamentario. Esta política ha llevado a que muchos congresistas estimen que el eje y la razón de ser del Congreso gira alrededor de las facilidades que se ofrezca a los despachos de los congresistas, desde los que se ejerce la representación. No de los procesos en que ellos se involucran mediante los que se realizan los resultados y productos que la corporación parlamentaria es responsable en tanto Órgano del Estado.

El Congreso es un Órgano de representación, y quienes la ejercitan lo hacen en razón de pertenecer a esta institución. Los representantes pertenecen a la institución parlamentaria, y su conducta exige el desempeño de acuerdo a competencias indispensables para que la representación cumpla la finalidad y objetivos por los que los electores los designan como sus mandatarios. Las facultades, atribuciones y prerrogativas de los congresistas son establecidas para que los representantes cuenten con los medios o recursos necesarios para representar desde la asamblea. No son ganancias de tipo personal a las que tienen la suerte de haber accedido.

El acceso al cargo representativo es una forma de empaldecimiento, opacamiento, esterilización y emasculamiento de la dimensión individual durante el ejercicio del mandato. El que representa acepta la reducción de su esfera individual durante el ejercicio del acto de identificación con los intereses por cuya cuenta cumple el mandato. La función representativa supone un acto de cirugía de la individualidad. El individuo se escinde y debe impersonar con su actuación un papel en el que su ventaja no está en juego. Actúa para que a través de él vivan a quienes él o ella representan. Si no consigue identificarse con el rol que le toca cumplir su papel se troca en el de un impostor que se vale

del puesto para que el lado oculto de su individualidad se apropie taimadamente de lo que no le pertenece.

En eso consiste el esfuerzo de la operaci3n que se realiza en el aparato psíquico del representante. El congresista debe identificarse con un papel, y en ese lapso no ser más él su propia persona sino la persona pública y abstracta que vela por el bien público de la naci3n, y de las distintas y conflictivas colectividades que la integran. Sin la necesaria salud psíquica a quien le toca actuar como representante del país le espera una tarea desproporcionadamente fatigosa, y al país el sinsabor y decepci3n de no haber seleccionado a quien mejor capacidad y mejores merecimientos se estimó que tenía.

Para que la escisi3n sea fecunda el Estado provee de recursos al actor de la representaci3n. Lo que no puede ofrecerse son las habilidades y capacidades personales inadquiribles para responder en el cargo con la estructura psíquica indispensable. Entre los recursos que sí puede proveerlo se tratar de estipendio o personal. En otros de una protecci3n de carácter inmunitario para que el papel se ejercite exitosa y efectivamente. Una muestra del tipo de blindaje funcional que le corresponde a los congresistas es la disposici3n que contiene el Artículo 369 del Código Penal, que sanciona a quien impida concurrir a la sede del Congreso para el ejercicio de las funciones propias del mandato representativo, con pena privativa de la libertad de no menor de un a3o y no mayor de cuatro a3os.

Es impensable que este tipo de precepto se prevea para proteger a un individuo. Se lo consagra en raz3n del bien especial que tiene para la república la seguridad de que todo representante pueda cumplir efectivamente con su mandato. Es en nombre de un bien público, como lo es la representaci3n de la república, que se pena a quien impida que la comunidad esté plural y apropiadamente representada por todo mandatario ungido por una elecci3n popular. El Código Penal protege el ejercicio de la funci3n. No el derecho de un individuo para trasladarse a un lugar cualquiera. No se trata de la protecci3n del derecho a movilizarse libremente por el territorio de la república; se trata de un tipo de movilizaci3n por un agente valioso para la vida pública de la naci3n, con una finalidad bastante diferente y públicamente más valiosa que la del derecho a recorrer libremente el territorio sin que nadie se lo impida.

Las prerrogativas consisten en el conjunto de atributos específicos destinados a garantizar el efectivo desempeño de la representaci3n. Las prerrogativas que la Constituci3n y el Reglamento del Congreso reconocen a los representantes son objeto de desarrollo en este capítulo, y protegen a los congresistas, en general, desde el momento en que son elegidos.

La cuesti3n del momento a partir del cual los congresistas tienen en general el atributo de su inmunidad ha dado lugar a alguna preocupaci3n, en particular debido al olvido o ignorancia de la práctica parlamentaria sobre esta materia. La preocupaci3n consiste en la duda sobre el significado de expresiones como la contenida en el tercer párrafo del Artículo 93 de la Constituci3n que dice que los

congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones; o la que recoge el Artículo 16 del Reglamento del Congreso, cuando se òala que la inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elecci3n, lo que son se paralizan ni suspenden.

¿Qué ha significado siempre conceptos como *desde que son elegidos*, o *con anterioridad a su elecci3n*? Independientemente de las locuciones precisas en la que se regule, en una y otra situaciones de lo que se trata es de tener claridad sobre el término inicial en el que se entiende protegida la funci3n y, por lo mismo, el ejercicio inmunitario de la misma por el ciudadano electo por la comunidad.

Los electores sufragamos en una fecha determinada, y el mismo día en que se realiza la elecci3n es que queda tomada la decisi3n en cuya formaci3n y perfeccionamiento tomamos parte todos los ciudadanos. Nuestros representantes quedan electos el mismo día en que se sufraga. Esa es la fecha que marca el inicio del papel del representante. Es desde esa fecha en que existe un representante. El acto electoral y inicio del ejercicio del mandato son dos supuestos, momentos y realidades distintas. También lo son la elecci3n concreta que resulta del acto electoral, y los actos de proclamaci3n a cargo de la autoridad electoral, y de incorporaci3n de un congresista, o el de la instalaci3n del Congreso, que se realizan ante la instancia propiamente parlamentaria.

Cuando la Constituci3n y el Reglamento del Congreso se refieren a la elecci3n de un representante como criterio de identificaci3n del inicio de las inmunidades que protegen la funci3n, no se refieren al acto jurisdiccional a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, ni al inicio efectivo de la funci3n representativa que ocurre con la instalaci3n del Congreso, y que es precedida por la incorporaci3n ante la Junta Preparatoria. Se refieren al momento en que, como consecuencia de haberse concluido el acto electoral, los congresistas resultan electos a partir de dicha conclusi3n.

Si bien es cierto al cierre físico y material del acto electoral se inicia el proceso de aplicaci3n de las reglas electorales para definir quienes, luego de observadas las normas procesales y sustantivas de la legislaci3n electoral, son los elegidos, no cabe confundir la administraci3n del proceso electoral, que concluye con la definici3n e identificaci3n de los electos, con ese momento en el que todos los que deben y quieren votar terminan de hacerlo a la hora fijada para la conclusi3n del proceso.

El proceso que sucede a la elecci3n es útil y necesario para adjudicar los puestos representativos según las fórmulas y condiciones que define la legislaci3n electoral, pero la administraci3n del proceso electoral y su conclusi3n en el acto de proclamaci3n no son el criterio constitucional ni reglamentario central para la fijaci3n del momento desde el cual se reconoce el

régimen que protege el ejercicio de la función parlamentaria por el representante electo.

No existe imprecisión alguna en el lenguaje constitucional y reglamentario cuando se establece el inicio del régimen inmunitario desde la elección, y la exclusión de dicho régimen para antes de la elección. Los actos de los representantes quedan incluidos o excluidos de prerrogativas según que los mismos hubieran tenido lugar antes o después de su elección.

Si bien es natural y obvio que hasta que la autoridad electoral concluya con el cómputo de los votos, e incluso con el propio proceso impugnatorio si se diera el caso, no es posible saber quién es electo y quién no, la incertidumbre respecto del plantel de representantes no cambia el criterio. El suceso que define quién es electo y desde cuándo lo es, es la conclusión del acto electoral. La proclamación que tiene lugar y ocurre luego de observado el proceso, y de aplicadas las fórmulas y verificado el cumplimiento de los requisitos de validez del acto electoral, sirve para concretar e imputar a los electos el carácter de tales.

El Artículo 13 del Reglamento indica que *los representantes al Congreso se denominan Congresistas. En los documentos oficiales pueden utilizar, debajo de su nombre, la denominación Congresista de la República*. La denominación de los representantes al Congreso como congresistas a que hace referencia el Artículo 13 enfatiza en la condición corporativa o asociativa que le corresponde a todo representante de la república.

Sin embargo, el propio Artículo 13 contiene igualmente otra indicación relevante. Al señalar el título que corresponde a quienes representan a la república, a la vez, define que son congresistas quienes tienen la condición de *representantes al Congreso*.

Si bien el título de congresista lo adquiere quien representa a la república en ese Órgano del Estado al que se conviene en llamar Congreso (en vez de parlamento, según suelen apelar al mismo Órgano quienes insisten en la tradición parlamentarista, de origen básicamente británico en particular, pero europeo en general), lo notable es que el estatuto principal, el género, es que el congresista es, ante todo un funcionario que actúa en el Estado a partir de la elección directa y popular de la colectividad.

Los congresistas se definen por su pertenencia al Órgano plural y deliberativo por antonomasia en el Estado, pero antes de esta pertenencia y como condición fundamental para pertenecer a él se encuentra su tarea y misión representativa.

De ello se deduce la función y dirección esencialmente representativa de la labor que toca realizar a los parlamentarios como funcionarios una vez que ocupan el espacio que merecen por haber ganado la confianza de la república. Actúan a partir de funciones estatales propias del Órgano de la pluralidad y de la deliberación, pero la finalidad última de todas y cada una de las funciones de

dicho Órgano articula la capacidad representativa fundamental de sus integrantes, según ésta queda intermediada por los grupos políticos que los postulan y a los que adhieren o pertenecen.

EL MANDATO REPRESENTATIVO

La naturaleza del mandato recibido por los congresistas se define en el Artículo 93 de la Constitución. Este Artículo señala que *los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.*

El carácter nacional del mandato es un aspecto no exento de cierto grado de contradicción. Si es así que los congresistas representan a la nación, ¿cómo entender los alcances del Artículo 45 de la Constitución que indica que *el poder del Estado emana del pueblo, y que quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen?* La contradicción presumida consiste en que *nación* y *pueblo* son dos nociones de distinto significado. Nación es el conjunto ideal de distintas características culturales e históricas, que le dan identidad a los habitantes que conviven en un mismo territorio. La nación une a los habitantes por un mismo legado y patrimonio cultural.

En este sentido la nación es un concepto que permite abstraer la diversidad de herencias étnicas, históricas y culturales que unen a la población bajo una misma idea de destino compartido. La nación es un propósito de convivencia en medio de la diversidad de proyectos y racionalidades compartidos, orientados en una misma dirección: la afirmación de la convivencia en medio de la pluralidad, y sin dominio ni hegemonías excluyentes de ningún grupo ni etnia en perjuicio de ningún otro.

Por eso se aprende en los textos escolares que la nación cuenta con los mismos próceres y héroes, las mismas glorias, y también las mismas derrotas y penas. Toda diversidad es parte de una universalidad inclusiva, sea de la sección del territorio que sea. Se dice que el Perú, no es una nación, sino que somos una suma de distintas naciones. Afirmaciones de esa especie confunden etnia con nación. Lo que nos define como nación es el proyecto común de convivencia enriquecida por la dificultad de la diversidad. Sin colonialismo de ninguna etnia por otras. Sin sometimiento ni postergación de un grupo en contra de otros.

Sin embargo, cuando la Constitución se refiere al origen popular del Estado el mandato puede verse desde una perspectiva que, aunque distinta, complementa y enriquece el sentido nacional del mandato. Que el poder nazca, se derive u origine en el pueblo, significa que el poder no se gana ni por estirpes ni dinásticamente. Es en este mismo sentido que el Perú es una república, porque es la comunidad la que define quién la gobierna y representa por su cuenta e interés. También porque el Estado desde el que se ejerce legal y válidamente el poder del pueblo es un Estado que sirve a la república. No el Estado el que somete a la república.

Es por este orden de ideas que es perfectamente posible que la república sea el cuerpo de la comunidad de ciudadanos que elige a quienes, en nombre de este todo unitario compuesto por la diversidad plural de individuos, de gremios, de localidades, de etnias, de circunscripciones, y también de intereses y de identidades, deben gobernar y representar a la república. El pueblo es república en tanto cuerpo organizado políticamente para afirmar el destino que lo rija. Esa república es una república representada por quienes son seleccionados para actuar por su cuenta e interés. Y quienes resultan seleccionados en el acto electoral lo hacen en nombre de la nación; es decir, sin exclusión de ningún grupo, etnia, localidad o circunscripción alguna.

Esa es la naturaleza del mandato que reciben los representantes, y por eso no lo cumplen apropiadamente cuando descuidan con sus actos el impacto de las políticas que suponen postergación o perjuicio a la propia diversidad de la república en cuya representación son elegidos. En este sentido es que cabe entender el carácter universal del mandato parlamentario. Es un mandato para conducir la república hacia su universalidad; esto es, hacia la unidad a partir, gracias y no en contra de la diversidad.

Pero además, existe un aspecto adicional que confunde (o enriquece) la naturaleza del mandato, también relativo al origen del mismo. Los congresistas, según nuestra legislación electoral, no son elegidos por distrito único o nacional, sino por distrito múltiple. A diferencia de lo que ocurre con la elección por distrito nacional, cuando los congresistas son elegidos por las circunscripciones a las que postulan, lo hacen bajo el supuesto de que ellos tienen un vínculo con dichas circunscripciones o distritos electorales. Los congresistas son identificados, sentidos y reputados representantes de los distritos que los eligen.

En el distrito múltiple los congresistas son postulados en listas locales para cada distrito electoral por las distintas agrupaciones que compiten entre sí por el número de escaños disponibles para cada circunscripción, de acuerdo a la mayor o menor cantidad de población en el territorio inscrita en cada distrito electoral.

En el distrito nacional los congresistas son electos por toda la población a partir de las diversas listas únicas postuladas por las agrupaciones políticas. El objeto del distrito nacional es definir a quienes actuarán como delegados de la república en un mismo distrito y circunscripción.

La dificultad del distrito múltiple consiste en que al afirmar la diversidad, exige mucho más en los representantes las competencias necesarias para no perder de vista el todo. La dificultad del distrito nacional estriba en que por tener mucho más fácilmente ante sí el carácter universal de su mandato, existe el riesgo de carecer del vínculo y de la proximidad necesaria para actuar suficientemente informada y documentadamente sobre la diversidad de dificultades propias de los lugares y circunscripciones más pequeñas y apartadas del país.

La ventaja del distrito múltiple es que aproxima y fortalece el vínculo entre el delegado y un territorio electoral. La ventaja del distrito nacional es que el cuerpo de representantes tiene un título más claro en su condición de representantes del todo nacional. En el primero se enfatiza en la diversidad y en la pluralidad. En el segundo se enfatiza en la unidad de destino.

Más allá de las ventajas de uno y otro tipo de distrito, como criterio para integrar al cuerpo de representantes, en cualquiera de los dos casos la misión, el desafío, el compromiso y las responsabilidades en el ejercicio de la función representativa son los mismos. La misión del representante no es ver sólo por una facción o grupo, sino integrar la diversidad circunscriptiva en una misma y única dirección de sentido y significado político. El esfuerzo y la dificultad del ejercicio de la representación consiste en que debe conocer exhaustivamente las necesidades de los distintos pueblos por los que ellos son elegidos, y quienes esperan ver sus reclamos, necesidades y agravios atendidos, pero a la vez comprendidos e incluidos en un marco tal que armonice y no entre en conflicto con perjuicios a otros pueblos, grupos o intereses.

Esa es la difícil responsabilidad que pesa en la conciencia de cada uno de los delegados de la república. De ahí que representantes incompetentes para cumplir este mandato no estén a la altura de las expectativas puestas en ellos. El compromiso que asumen es con quienes los eligen, pero sin perder de vista que el ejercicio de su cargo no tenga carácter excluyente. Su misión es reivindicar la diversidad de forma que quede incluida en el mismo destino, pero con la prudencia necesaria para que en el propósito reivindicatorio no se dañe ni ofenda a quienes también son parte de la misma diversidad que aspira a quedar integrada en la unidad de destino de la nación peruana.

LA NO IMPERATIVIDAD JURÍDICA, E IMPERATIVIDAD MORAL DEL MANDATO

En armonía con el precepto constitucional que niega el carácter imperativo del mandato parlamentario, el Artículo 14 del Reglamento define el tipo de mandato como representativo. Dicho texto dice que *los Congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo.*

La naturaleza jurídica del mandato de los representantes no es la que tienen las instrucciones que reciben de sus representados. Los representantes no reciben instrucciones sobre el modo de representar a las colectividades que los eligen. No reciben instrucciones sobre la manera en que se debe entender el mandato que quienes los eligen tienen la expectativa que cumplan. No existe vínculo ni obligación legal, ni hay contrato entre representante y representado. Tampoco existe deber de consultar a los representados antes de realizar declaraciones o intervenciones en el Pleno, ni en las Comisiones. Tampoco antes de votar cuando existe un tema sobre cuya decisión se consulta a la representación. La autorización que reciben con el voto basta para que en lo sucesivo su gestión sea considerada representativa. Su intervención, actividad y participación es toda imputada a la voluntad de las colectividades a las que representan.

Los representantes ganan porque consiguen mayor cantidad de votos. Los votos son la moneda de la confianza. Y ganar mayor confianza equivale a la mayor responsabilidad de honrar la autorización que se recibe. Que se recibe para actuar por cuenta y por interés de los representados, y no en nombre ni en vez de ellos. Los actos del representante son autónomos de los actos de los representados y tienen plena validez sin condición alguna que los sujete a ratificación o confirmación. Sin embargo la plenitud jurídica de su validez no condona la exigencia moral por la cual es responsable cada quien gana la confianza por la que apostó la comunidad. Y esa exigencia moral se acredita mediante la acción responsable del representante ante sus representados.

A partir de su elección los congresistas cuentan con la autorización de representar, respecto de la cual tienen obligación de rendir cuenta política. Pero no existe obligación legal de honrar expectativas ni promesa alguna. El congresista tiene un mandato legal sin exigibilidad legal respecto de sus mandatarios. El contrato fiduciario que se establece entre la colectividad y el representante tiene carácter moral y político. Son éstos los planos en los que vive, se desenvuelve y desarrolla el vínculo y el acuerdo público entre candidatos y electores.

La anonimidad de su origen (toda vez que no cabe discernir ni personalizar la identidad de los representados que le confieren poder de representar al congresista) no anula ni niega la responsabilidad moral de quien gana la oportunidad de usar del poder político desde el Estado. El poder de representar

no es jurídicamente condicionado, pero sí es moralmente demandable (y, por lo tanto, laudable o vituperable). Cualquier representado tiene capacidad plena para calificar y descalificar la labor de quienes están en una posición de poder como resultado de la confianza solicitada y otorgada. Y ello aún cuando, según lo prevé la Constitución, el mandato de los congresistas no sea revocable. El juicio de los representados no es un juicio ni una demanda jurídicos, sino morales y, por lo mismo, políticos.

El reconocimiento de la no imperatividad del mandato no exime de la responsabilidad de ejercitar la representación a partir del vínculo ético que surge cuando se apela a la comunidad para obtener de ella su confianza. Jurídicamente existe patente para cualquier arbitrariedad, abuso o exceso siempre tales actos no importen quebranto en las reglas vigentes. Desde el punto de vista ético la arbitrariedad, el abuso o el exceso no tienen excusa si quien apelando a la confianza de su colectividad la desconoce. Pero sin infracción de un mandato positivo de la ley todo exceso, arbitrariedad o abuso la acción del representante se tiene por normal. No desde el punto de vista ético, y en ese plano es en el que sí cabe calificar el desempeño del representante como malo. El mal ejercicio de la representación es, además, tanto mayor si se asume la posición cívica de quien justifica el procedimiento en la imperfección del sistema y en la inexigibilidad legal de responsabilidad.

El que las reglas exijan que se recabe la confianza de la población para alcanzar un escaño en la representación ante la asamblea, y el que las reglas consideren que no exista compromiso legal entre el representante y quienes con su voto lo constituyen en tal, no exime a quien ganó la confianza de quienes vieron en él a un representante conveniente para hacerse cargo de las necesidades de la república. Desconocer el vínculo ético del mandato, aún cuando la ley no prevea obligación alguna en el representante con la localidad o los votantes que en él confiaron, tiene el carácter oprobioso de un acto de contumelia política. Existe obligación de responder por lo que se recibe en custodia.

El mandato no es un acto que pueda obtenerse unilateralmente a partir del solo deseo de quien pretende la representación de la colectividad. El mandato supone dos partes una de las cuales da y la otra recibe. Quien da no lo hace para que el otro se desentienda del sustento en virtud del cual consiguió recibir la confianza. Quien da lo hace en la razonable expectativa de que quien reciba el mandato sabrá honrar sus compromisos y sus responsabilidades. Un sistema que desconozca esta base elemental en la vida política negaría la posibilidad de su sostenimiento y existencia. Si la esfera y la dimensión pública de la humanidad tiene algún sentido éste se sustenta en la palabra que se empeña cuando se solicita y se recibe la confianza de quienes se la otorgan para que la comunidad y los valores públicos se alcancen, se lleven a la práctica y se hagan efectivos.

Un concepto como el que se plantea no se sustenta en una concepción o lógica propia del derecho privado. Todo lo contrario. El sustento se encuentra en el derecho natural y en el carácter público de toda relación política. Independientemente de que la Constitución libere a las partes de vínculo y

exigibilidad puramente legal. Lo legal, en este caso, como criterio para eximirse de cumplir y honrar la confianza recibida es un método delincencial detrás del cual sólo puede refugiarse el pillo al que su falta de honor nunca debió corresponder el bien que por confianza la comunidad le ofreció y prestó.

La lógica de la no imperatividad del mandato no avala ni incentiva el carácter inmoral en el ejercicio de la representación política. Son dos asuntos distintos, pero es necesario deslindar por eso mismo el sentido y fin que justifica la liquidación del vínculo legal. En primer lugar, se habla de no imperatividad del mandato en razón al carácter representativo de la democracia, y en este sentido se deslinda opciones como la democracia popular en la que el mandato sí es y debe ser imperativo. Y en segundo lugar se habla también de no imperatividad del mandato para apelar al carácter general que debe invocarse en el ejercicio de la representación, antes que en el carácter localista del poder recibido.

En una democracia representativa quienes reciben el mandato lo hacen como consecuencia de la aplicación exitosa de la fórmula o método de conversión de votos en escaños. Este proceso no tiene por objetivo definir la corrección material o sustantiva o no de la elección, sino únicamente encontrar quiénes deben ser los miembros que integren la asamblea independientemente de sus calidades, competencia, juicio o sabiduría política. Es un proceso meramente cuantitativo en el que el resultado no concluye en un juicio sobre la idoneidad moral de los miembros de la asamblea. Por lo tanto, de la decisión colectiva a la que se llega luego de aplicar la fórmula de transformación de votos en escaños, no se puede predicar que sea una decisión mejor ni peor que cualesquiera otra hubiera sido la decisión y cualesquier otro hubieran sido los resultados si el número de votos por una u otra de las opciones cambiara. Las reglas electorales no tienen la propiedad de agregar niveles de sabiduría, información ni criterio político. Sólo suman cantidades de votos sin que en la sumatoria valga o cuente más el voto informado o consciente que el que no lo es. Tampoco tienen la propiedad de filtrar ni seleccionar entre los candidatos cuáles son los éticamente o políticamente más aptos. Estos objetivos están fuera de la capacidad de las fórmulas o métodos de producción de una decisión electoral colectiva. Quienes ganan la elección son quienes deben estar en la asamblea por razones eminentemente cuantitativas. No por razones cognitivas ni morales.

En las democracias populares se pretende que quienes ejerzan el mandato lo hagan en mérito a la calidad políticamente superior de la representación. Se presume que los elegidos son el cuerpo selecto de la comunidad a quienes se encomienda la protección de los valores superiores del pueblo. La elección es una elección superior a otras y el pueblo por esta razón debe ver en ellos a los responsables del bien político por el que deben velar y que se les encarga custodiar. En las democracias populares, por eso, los representantes tienen un mandato imperativo. Son las instrucciones del Órgano del partido que deben ejecutar durante el mandato, o las instrucciones de los estamentos en los cuales son elegidos los delegados como voceros o nuncios de la voluntad de la comunidad.

La diferencia entre ambos tipos de democracia justifica que en las democracias representativas no se aspire a hacer vinculante el mandato recibido, precisamente por el método azaroso y aleatorio con el que las fórmulas matemáticas convierten cantidades de votos en cantidades de escaños. Si esas fórmulas no son aptas ni eficientes para producir una decisión cualitativamente mejor que otras, no resulta coherente que se exija al sistema que imponga a los representantes un mandato legalmente exigible. De ahí la inexigibilidad legal del mandato imperativo puesto que establecerlo supondría una carga excesiva a quienes asumen una membresía bajo condiciones impropias para fijar una obligación legalmente vinculante.

Pero la no imperatividad del mandato está igualmente asociada al carácter general y no local de la vocación del mandato recibido. Existiendo un origen local, la Constitución y el Reglamento prescriben que la representación, sin embargo, se ejercita por cuenta de la nación. No es que dependa exclusivamente de la conciencia y de la sola voluntad de los representantes, sino que el mandato se cumple en vista de las exigencias de la nación. Si bien la nación es una categoría más fácilmente definible analíticamente que en términos operativos, no es menos cierto que lo singular de esta misma categoría está relacionado con una imputación de universalidad en la que la particularidad queda incluida como elemento de pertenencia. Lo particular de toda localidad debe quedar razonado y formulado en términos de su pertenencia a la universalidad a la nación en que dicha particularidad queda incluida.

Por esta razón es que cabe entender que la representación no se queda en el aspecto concreto y material de la relación del congresista con la localidad en la que es elegido, sino que desde dicha elección su papel consiste en llevar la particularidad de la localidad a la inclusión de la misma en los actos estatales en los que participa. Y para motivar tal inclusión debe razonar los criterios a partir de los cuales sus propuestas, refiriéndose como se pudieran referir a una problemática local, no obstante contienen extremos que exigen una atención y consideración de los mismos según la perspectiva y valor que los mismos significan para la construcción y afirmación de la nación. La labor representativa, por lo tanto, consiste en razonar y argumentar desde la naturaleza de las situaciones que, si bien pudieran tener un referente local, tienen una significación y alcance general o universal en el que la nación debe verse incluida y concernida.

EL ALCANCE NACIONAL DE LA REPRESENTACIÓN

El mandato representativo del congresista se expresa a través de dos aspectos recíprocamente vinculados. La condición nacional de la representación, y el carácter no imperativo de su mandato.

Porque el mandato no tiene vínculo con la localidad ni con las personas individualmente concebidas; porque el mandato es un mandato general de representación por cuenta e interés de todos y no de un sector geográfico, circunscriptivo ni estamento, gremio, etnia, grupo, credo ni ideología; porque existe la imputación constitucional que el congresista representa a la entidad colectiva que es la nación; por eso es que el mandato no tiene carácter imperativo.

Recíprocamente, porque no es legalmente válido ni factible que circunscriptivo, etnia, raza, religión ni grupo lingüístico alguno pueda demandar la conclusión del mandato de ningún congresista; porque el mandato otorgado se mantiene durante la integridad del período por el que se postula y no hay modo de revocarlo; por eso es que se constituye el alcance del mandato como una representación de la nación.

Representar a la nación supone que el puesto de congresista se detenta en nombre de integridad de la república, de la voluntad general de la comunidad. Representar a la nación importa la negación del derecho de cualquier elector, singular ni colectivamente concebido, de cancelar el mandato que se otorga por un período representativo. Cada representante aporta en el proceso de definición de cuál es esa voluntad general. En términos clásicos, el encargo que tienen que cumplir los representantes en el Perú, es mantener fidelidad a su *κοινωνία*, a su comunidad, en su pluralidad y en su unidad de sentido. Su responsabilidad es velar por el mantenimiento del propósito de unidad de asociación (*verbandseinheit*). Autores clásicos como Cicerón, por ejemplo, hablaban de una comunidad como una unidad de hombres asociados bajo una misma ley (*coetus hominum jure sociati civitates appellantur*).

Si está obligado a preservar y asegurar el propósito de unidad de la asociación política en la república, y ello desde y a partir de la contingente particularidad de origen sus mandatos, la misión del representante no puede ser identificar cuál es la voluntad de su circunscriptivo, iglesia, profesión, grupo etario, oficio, o nivel socio-económico, sino afirmar esa voluntad unitaria de todos, independientemente de la particularidad de cada nivel, sector, estamento o grupo. Es en este sentido que se dice que la representación es un mandato desvinculado de la voluntad de las localidades y de los electores que votan mayoritariamente a favor de un representante. El representante es el vocero que habla y define cuál es la voluntad general de la comunidad nacional en la

que se integra, y contra la que no hay merma derivada de la afirmación de la voluntad de cada circunscripción particular.

Quienes contradicen la existencia de una realidad tal a la que se denomine nación no aceptan el carácter nacional de la representación. Su postura se sustenta en la constatación de diversidad de naciones en el mismo territorio de la república, antes que en la supuesta idealidad de una creación nacional que sería más el resultado de una construcción inventada o producida por grupos hegemónicos de poder, detrás de la cual se apertrecharían argumentos que colonializan a minorías menos representadas o sin capacidad de monopolizar el discurso estatal. Sin embargo, más allá de la evidencia empírica o sociológica de la existencia o no de una nación, una tradición, o una cultura nacional, resultante de la integración de la diversidad y pluralidad de aportes de grupos bajo el mismo Estado, no deja de ser menos real la definición constitucional o jurídica de la naturaleza y términos del mandato de representación. Hasta que este tipo de concepto quede sustituido por otro en el discurso y universo constitucional, no es posible entender de otro modo el mandato desvinculado que consta en nuestro texto constitucional.

Que la naturaleza del mandato de representación sea nacional importa una pretensión de universalidad que disminuye el peso del origen particular o local del encargo. Quienes votan lo hacen por el supuesto vínculo particular que tiene un postulante con el ámbito geográfico en el cual se expresa el voto. Sin embargo, una vez proclamado ese mismo postulante que obtuvo la confianza de una circunscripción particular gana un puesto funcionalmente desvinculado de todo interés local. El mandato universal en que se convierte la representación de la nación, sin embargo, no aniquila ni libera en realidad a quien recibe el encargo de quienes se lo confiaron. Por el contrario, supone la visión que le da la pertenencia a una circunscripción diferente de todas las otras. La representación de la nación no es pretexto para la autonomización y quebrantamiento del encargo.

Ser representante de la nación no es sinónimo de arbitrariedad, despotismo ni tiranía a partir del refugio en un universal y, por tanto, una entidad abstracta. Es que la nación no es una entidad ficticia, sino una realidad cultural cuya sustancia y materia son los pueblos que enriquecen con la variedad de sus idiosincrasias al Órgano comunitario que es la república. No son adversarios la nación y los pueblos, los distritos electorales, o la diversidad de organizaciones intermedias ni los individuos autónoma y singularmente concebidos como detentarios del derecho al sufragio. La nación es y existe porque ella integra e incluye las diferentes particularidades de las que son voceros los representantes. Lo propio de su mandato, sin embargo, es que cuando ellos hablan y cuando ellos votan lo hacen para interés y por cuenta de todos y no sólo de un grupo reducido o amplio de pobladores, por más virtuoso que fuera la calidad de su vida moral, ni por más necesitada que fuera su condición material, económica o social.

La voluntad de la mayoría en el parlamento no es, por lo tanto, garantía de verdad nacional y tampoco aniquila ni abole la voluntad de las minorías que en la disputa por el universal nacional no alcanza la ventaja del número. La

voluntad general no excluye la voluntad de las minorías que derrotan las mayorías. La voluntad general es siempre una voluntad provisional y cambiante, en la que mutan las mayorías que triunfan y se alternan en el régimen político. Ese es el sino de los procesos políticos en los que la comunidad opta por vivir sin otra dictadura que la del derecho a elegir a quienes las colectividades prefieren como sus representantes.

Lo universal del mandato nacional, por lo tanto, que emerge como una contradicción, sobrevive a ésta y la supera con la comprensión de la lógica de las decisiones democráticas. En las democracias parlamentarias en las que los representantes merecen la confianza de los electores, no caben los conceptos de verdades ni opciones universales que, en nombre de la nación, define el dictador ni una clase que se autoproclama como portadora de los valores de la verdadera nación. La naturaleza nacional del mandato parlamentario, por lo tanto, es una naturaleza no inmutable sino histórica, y por ello mismo, esencialmente contingente y políticamente alternable.

LA IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO

De modo similar, no deja de tener críticos la posición que afirma la *irrevocabilidad del mandato* y niega por lo mismo su carácter revocable del mandato de los representantes de la república, y ello a pesar que la propia Constitución señala de modo claro e incontestable que el mandato parlamentario no tiene tal condición.

El sustento se desarrolla a partir de la constatación relativa a los niveles deficitarios en el desempeño de la labor de los congresistas y en los niveles de desatención a la supuesta opinión pública que expresa su disconformidad con algunas prácticas o acuerdos que adopta el Congreso. Sin negar los déficits de desempeño que se registran ni, en particular, la calidad de las decisiones o prácticas que suele adoptarse sobre el régimen y estatuto de los congresistas, existen dificultades estructurales que no permiten la adopción del carácter imperativo del mandato a la vez que la revocabilidad del mismo.

Cuatro de las dificultades estructurales más importantes que impiden el reconocimiento y funcionamiento eficaz de la revocatoria como mecanismo de control vertical del mandato parlamentario por la república son, la calidad plurinominal (y no uninominal) de los distritos o circunscripciones electorales; la fórmula proporcional (no mayoritaria) del voto (concordante con la plurinominalidad, a la que se adiciona el rasgo de la proporcionalidad); la condición personal del voto de las listas cerradas y no bloqueadas (por el voto preferencial); y la fragmentación de un sistema de partidos altamente volátil sin suficiente capacidad para definir cuadros ni asegurar la consolidación de las votaciones de sus integrantes en el Congreso (aspecto que a la vez que facilita y habilita el uso personal del mandato por los representantes, dificulta la cohesión y capacidad de ejercer un control responsable del papel intermediador de los partidos frente a sus miembros).

Hasta tanto no se den distintas condiciones estructurales en el régimen electoral y partidario nacionales parece difícil aspirar a la inclusión eficaz de la revocatoria del mandato como técnica de control político a cargo de la colectividad. La revocatoria supone niveles de muy alta visibilidad e identificabilidad del vínculo entre el representante (o su agencia de intermediación que son los partidos) y la comunidad. Son necesarios distritos uninominales, con un régimen mayoritario, sin la ilusión que provoca el festival del voto preferencial (que en realidad poco es lo que acerca al elector con el candidato, a quien se elige sin conocerlo, negando así la mejor competencia y la responsabilidad de los partidos de definir sus cuadros); y partidos más cohesionados y menos fragmentados para canalizar de modo efectivo las correcciones que la sociedad preferiría introducir en el desempeño o ejercicio efectivo del mandato parlamentario.

Más allá de estos aspectos, sin embargo, existe otra dificultad importante, que tiene que ver con las posibilidades reales de discernir las causas de revocatoria a partir de un mandato o instrucciones extendidas por la población. Se requeriría una capacidad anticipatoria sumamente extensa de parte de candidatos y población para prever la inmensidad de materias por las que atravesar la vida política del país. Ello lleva a una situación complicada, toda vez que para que el mandato tenga carácter imperativo se necesitarían instrucciones claras y concretas sobre asuntos específicos, puesto que, de lo contrario, habría mayor lugar a ambigüedad y discrecionalidad.

Lo que pretende eliminar el mandato imperativo es, precisamente, la potestad de usar el criterio y discreción sino para cumplir las instrucciones recibidas. Se necesitarían pocas instrucciones, pero el que sean pocas puede también llevar a la inoperancia del sistema representativo porque la vida política no se circunscribe a pocas materias sino a una diversidad impredecible de temas. Para cumplir estrictamente con el mandato e instrucciones el representante tendría que someter sus intervenciones y votos a una consulta con sus bases, lo cual hace ineficiente el sistema representativo que precisamente se crea y reconoce para facilitar el manejo de asuntos públicos por cuenta e interés de quienes no pueden enterarse de cada tema. Pareciera, por lo tanto, que la eficacia del mandato imperativo tiene dificultades prácticas casi insalvables y que, además, su ejercicio podría llevar a una desventaja mayor como sería la parálisis de los asuntos estatales por los que es responsable el Congreso.

Los alcances precedentes llevan a pensar que, no obstante la veracidad de la afirmación rousseauniana en el sentido que en una república la soberanía de la colectividad es irrepresentable si es en efecto soberana, las exigencias prácticas del tipo de organización hegemónica llevan a reconocer el tipo de democracia representativa sin mandato imperativo como la opción más eficiente posible, a la vez que compatible con el concepto de representación como una autorización para actuar por cuenta e interés de la colectividad de electores, frente a los cuales existe la responsabilidad política de rendir cuenta. Es la fuerza de la dinámica imperante que lleva al ejercicio de la representación como una tarea que nace del vínculo electoral, pero que debe desvincularse de la materialidad social del mandato para asumir una competencia ideal de representación de la totalidad de la voluntad general de la nación.

En este contexto la idealidad de la representación y el alcance universal o nacional del mandato no excluye el carácter ético del vínculo que, sin tener carácter legal, es no obstante parte de un mandato moral para hacer, actuar y proceder como representante en vista del bien de la república. Existen razones para la escisión entre la no imperatividad legal del mandato y la imperatividad moral del mismo. Es legalmente necesario que el mandato no sea exigible, pero tal licencia de carácter y alcance legal no exime al representante de la responsabilidad moral que asume ante sí y ante la república. Esa responsabilidad moral es tan inabdicable como es exigible por la colectividad que los representantes honren responsablemente la confianza que se les entregó. Quienes no merecen la confianza recibida son dignos de la reprobación o del oprobio. Quienes la merecen lo son del reconocimiento, el

agradecimiento y, en su caso, también de la gloria de una labor políticamente impecable en bien de la nación y de la república.

LA IRRENUNCIABILIDAD AL CARGO

Una limitación importante en el ejercicio del mandato representativo de los congresistas es que su designación no es disponible unilateralmente y, por lo tanto, no están facultados para renunciar al mandato recibido electoralmente. Esta característica está fundada en la historia y en la Constitución del Perú. El Artículo 15 del Reglamento del Congreso al definir el perfil de la irrenunciabilidad preceptúa que *el cargo de Congresista es irrenunciable. Sólo vaca por muerte, inhabilitación física o mental permanente que impida ejercer la función y por inhabilitación superior al período parlamentario o destitución en aplicación de lo que establece el artículo 100° de la Constitución Política.*

Desde el punto de vista de la textualidad normativa, considerando que se ha entendido que el mandato es irrenunciable, y que no es posible conseguir dicha renuncia de modo indirecto, como ocurriría si se provoca una causal de incompatibilidad (por ejemplo, al postular a un cargo electivo de nivel regional o municipal), la Ley N° 26534, sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresista, del 2 de Octubre de 1995, confirma la rigidez del precepto constitucional.

Dicha norma preceptúa que el mandato es irrenunciable expresa o tácitamente, ya sea directa o indirectamente. En sentido similar la Ley N° 5460, que declara que los Representantes a Congreso no pueden ser elegidos Concejales, del 2 de Agosto de 1926, y publicada el 12 de agosto de 1926, que negó la posibilidad de que los representantes pudieran ser elegidos Concejales.

En el marco de la Constitución de 1979 y hasta la dación y vigencia de la Ley N° 26534, se entendió que cabía la renuncia indirecta mediante la provocación de la incompatibilidad. Así ocurrió con la Ley N° 25080, que dispone que los Senadores y Diputados no están impedidos de postular a cargos de Alcalde o Regidor durante el período que dure su Mandato Legislativo, del 11 de Agosto de 1989, y publicada el 12 de agosto de 1989, que admitía la postulación a cargo incompatible (Alcalde o Regidor), como resultado de lo cual se establecía la presunción de que la incompatibilidad emergente y ulterior importaba la renuncia tácita del mandato parlamentario (con el concurso, por supuesto, de la voluntad expresa del representante sin cuyo consentimiento no cabía postulación ni candidatura alguna).

La ley N° 26534 vigente deroga la Ley N° 25080, y con ello fortalece la regla de la irrenunciabilidad. Esta regla, no obstante lo vigente que ella es, puede y debe aplicarse en un contexto que excede al de la propia literalidad de su texto. En un Estado Constitucional de Derecho la ley es una ley constitucionalmente fundada. Sin arraigo constitucional su aplicación puede fácilmente incurrir en daños orgánicos al Estado y a la propia sociedad.

La irrenunciabilidad del mandato ha sido postulada como una de las condiciones inherentes al carácter representativo (no imperativo) del mandato. Se sostiene que la irrenunciabilidad protege el ejercicio de la función parlamentaria respecto de enemistades con motivación política, y a situaciones en las que la presión, amenazas o disciplina partidarias conduzcan a representantes a preferir la renuncia.

Sin embargo, negar la posibilidad de renuncia del mandato por quien hizo manifiesto su propósito y deseo de representar en nombre de la comunidad, es simultáneamente la negación del deseo del sujeto político. No hay representación sin deseo de representar. Pero tampoco hay representación si el vínculo es construido como una representación que prescinde de la voluntad representativa del representante respecto de representado. La representación obligatoria o impuesta para actuar desde un puesto público no puede ser una carga. La responsabilidad y el honor de representar son parte de un régimen de dignidades que tiene tal naturaleza en mérito a la conciencia y a la voluntad de la representación. No hay honra al representar cuando la representación es obligatoria. Por el contrario, representar sin voluntad supone la conceptualización de la representación como un acto que pueden practicar seres envilecidos por el yugo de una obligación inabdicable. Mayor honor hay en renunciar cuando se pierde la convicción necesaria para merecer la confianza de la república que en mantener el cargo y responsabilidades sin propósito de situarse en el vínculo que es la base de la representación.

Según nuestra Constitución la irrenunciabilidad es total y absoluta. Ello equivale a inmovilizar el vínculo. E inmovilizarlo por la integridad de un período constitucional. Vale decir, por cinco años. Privado de la opción de optar por otra ocupación, pública o privada, el representante pierde la motivación que es esencial a la base del vínculo.

No obstante los diversos intentos de llevar a cabo una reforma constitucional que libere a los congresistas de esta imposición normativa, como la que ha liderado el congresista Javier Valle Riestra González Olaechea con el proyecto que a su iniciativa e impulso hizo suyo y presentó la Célula Parlamentaria Aprista, en Noviembre del 2006, en tanto rija el precepto de la irrenunciabilidad y mientras mantenga su vigencia, sería posible aplicar el Artículo 380 del Código Penal, que señala que *el funcionario o servidor público que, con daño del servicio, abandona su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. Si el agente incita al abandono colectivo del trabajo a los funcionarios o servidores públicos, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años.* Para que ello ocurriera, sin embargo, sería menester la prueba del daño del servicio. En consecuencia, habría que documentar cómo la inasistencia reiterada resultante de una renuncia t-cita (porque la expresa es inconducente e inadmisibles) ocasiona perjuicio en el servicio que el Congreso presta a la nación a través del Pleno así como de las diversas Comisiones en las que es miembro el congresista abdicante.

La lógica de la renunciabilidad es atendible. No en tanto un derecho subjetivo o personal del ciudadano con mandato para representar a la república. Si bien en sentido concreto es una y la misma persona el sujeto que representa a la colectividad en el papel de congresista, y la persona privada que presta su individualidad para el desempeño de un papel político por cuenta de la colectividad, la atendibilidad de la renunciabilidad no es una cuestión determinable únicamente a partir de pretensiones formuladas en la sola subjetividad de la persona que cede su individualidad para que la representación se lleve a cabo. La subjetividad es una subjetividad afectada a una función estatal, y quien pretenda renunciar debe motivar tal pretensión en términos de la inviabilidad, improcedencia, imposibilidad o inconveniencia que el ejercicio de su representación ocasiona. Como la representación es una tarea sustentada en el vínculo entre la comunidad y el congresista, el sustento para obturar y desconectar la relación también debe ser un sustento vincular. No basta la sola voluntad.

Porque el vínculo tiene cuando menos carácter bilateral, no cabe circuncidar al sujeto de la función asumida a menos que el bien protegido que es la relación de confianza generada quede apropiadamente salvaguardado y no a merced ni disposición unilateral de quien asumió la responsabilidad de actuar para bien de la república a la que ofreció representar. Por esta razón cabría dudar que la sola apelación al efecto que una representación que se dejó de desear tiene en los derechos fundamentales del sujeto que desempeña la representación baste para aceptarla y dar por concluida la relación vincular. Se trata de una función estatal cuyo cumplimiento es exigible, independientemente del proyecto de vida o del sólo ámbito de la ventaja o desventaja privada para quien opta por ofrecer su disponibilidad para el desempeño de una función representativa por cuenta de la república.

Si debe o necesita renunciarse la renuncia exige un sustento que contemple y explique por qué el vínculo de representación no es sostenible dadas las condiciones o circunstancias que así lo exigieran. Para el sustento de tal sostenibilidad, nuevamente, no basta la ausencia de voluntad o desaparición de motivación en quien ofreció su disposición según la base que regula la asunción del compromiso que se concretó en la palabra y juramento empeñados en el acto de aceptación de la incorporación a la institución parlamentaria. La representación de la república es un bien que no depende ni se sujeta a la labilidad libidinal de quienes una vez asumen la responsabilidad de representar y otra vez se desentienden de ella sin que medie más pretexto que el desinterés de seguir representando.

De otro lado, la lógica de la renunciabilidad también es atendible, pero no en tanto sea equiparable al derecho ciudadano de postular a un cargo público, en la medida que la renuncia no es una atribución disponible ni alienable por el ciudadano, sino por esa parte de su esfera personal funcionalmente comprometida e identificada con un papel desempeñado como representante de la colectividad. La renunciabilidad es un acto de carácter corporativo. La formula un representante, no un individuo particular. Por esta misma razón requiere la toma de conocimiento, consideración, evaluación, aceptación y

autorización de la corporación parlamentaria en la que cumple la función representativa.

Más allá de que no exista legalmente un mandato imperativo, el carácter político de la representación tiene un imperativo básico y mínimo anterior a la falta o privación de vínculo que establece la Constitución. Ese imperativo básico es que se cumple por cuenta e interés de otro. No es un bien unilateralmente disponible por quien asume la representación. Hacerlo importarla defraudación y usurpación del poder confiado para ejercitarlo responsablemente y con cargo a la cuenta que le debe a quien lo elige. La elección es un requerimiento de confianza que se solicita. Si la solicitud es concedida por la mayoría de electores el elegido se debe a quienes en él quisieron confiar. La elección no desvincula moralmente al representante de sus representados. Se representa a la nación, pero a una nación encarnada en un pueblo con voluntad, con conciencia y con intereses concretos y particulares.

No existe razón por la cual no darle reconocimiento a la renunciabilidad del mandato. Puede hacerlo el Presidente de la República, y pueden hacerlo otros funcionarios públicos. Como se ha consignado en este mismo trabajo, lo han hecho miembros de Comisiones y de la Mesa Directiva. La protección para el eficaz cumplimiento del encargo a quien se le otorga es a quien quiera que corresponda luego del escrutinio electoral. Si existen razones para el desapego del encargo las mismas deben ser evaluadas por el Congreso y el propio Congreso emite la calificación que corresponda a la solicitud. La renuncia no es un bien subjetiva y unilateralmente desprendible de la corporación. Requiere un acto corporativo que la merite y reconozca.

En suma, siempre que la renuncia se motive y sustente en razones idóneas que permiten conceder el apartamiento del compromiso generado, que se evalúe efectivamente de las circunstancias invocadas para apartarse del mandato, que se cuide de modo plural y multipartidario el carácter público del vínculo, y que dicho cuidado quede a cargo y custodia del Órgano en el que la dimisión se presenta, no habría razón para temer que la renuncia constituya un incentivo para el ejercicio de presiones que limiten o nieguen el libre ejercicio de la responsabilidad del mandatario. La política más sana, en cualquier caso, es que resulta más provechoso tener a un representante que quiera desempeñar el mandato, o en su defecto privarse de su concurso si es que, con la lúgica propia del devenir, las circunstancias y el ánimo le cambian, y se forma el juicio de estar privado de la disposición, o juzga no tener ya más la actitud indispensable, para honrar con convicción y entrega el mandato que se le confía en las urnas.

El cuidado que debe tenerse es no entender que se trata de un derecho subjetivo sujeto a la sola y única voluntad de disposición de la persona que genera la confianza de la comunidad, ante la que se responsabilizó para representarla durante un período determinado. Cuando el parlamentario asume el cargo lo hace ante el Estado y ante la comunidad. La asunción del cargo se expresa no ante sí mismo, ni es un acto privado sujeto sólo a la voluntad de quien se compromete a representar a la república. No es pues una mera y lírica declaración por sí y ante sí. La representación política no es una suerte de

contrato narcisístico ni solilúquico. La palabra se empeña ante el Estado mediante la incorporación mediante la que empieza su membresía, y la palabra se empeña por cuenta de la república en cuyo beneficio ofrece, afecta y pone a disposición su dedicación y compromiso personal. Porque su declaración debe ser tomada y recibida no cabe entender que la representación es una relación jurídica unilateralmente asumible. Es una relación jurídica, al contrario, en la que hay tres partes, la que asume el mandato y las dos que lo reciben, el Estado y la república.

Sin la aceptación formal del juramento y compromiso ante el Estado y ante la república, el congresista electo no puede ejercitar función ni cargo alguno. Ni basta ni es suficiente que el representante declare su voluntad de querer representar. La representación es una función mucho más compleja que un mero acto privado de afectación. La representación es una función y por ello se ejercita sujeta a obligaciones que a tal función son inherentes. No es un simple derecho subjetivo de un sujeto privado. No hay derechos subjetivos en el ejercicio de una función estatal. El representante no es el sujeto privado que quiso ser representante. Su deseo fue insuficiente. El deseo que constituye la representación es un deseo colectivo, del mismo modo que el deseo del sujeto que representa es un deseo imputado a un rol y no a un sujeto privado. Por eso no hay derechos subjetivos en el rol representativo del representante.

El representante es un sujeto distinto al sujeto privado que presta su identidad para la impersonación del rol representativo. No cabe confundir a la persona cuya identidad se aplica a la representación con el papel representativo desempeñado de conformidad con las pautas y reglas estatales y políticas propias del rol. Por ello la renuncia a la representación exige un proceso de valoración de la situación y calidad del vínculo en el que es necesaria la voz y voto del Estado y, a través de los representantes asentados en el Congreso, la voz y voto de la república ahí representada. Por el carácter público del mandato esa valoración exige sustento y motivación, de forma que conste que tal mandato no sea tomado como un bien privado de libre disposición del sujeto cuya identidad es afectada. El vínculo exige cuidado y quien lo cuida es el Congreso que valora y ante el que sustenta el requerimiento de renuncia.

LAS CAUSALES DE VACANCIA DEL MANDATO

Las causales de pérdida de la capacidad representativa son cuatro: muerte; inhabilitación física permanente; inhabilitación mental permanente; inhabilitación declarada por el Congreso por un período superior al de lo que restara del período del mandato, consecutiva al acuerdo de haber lugar a la formación de causa por delito cometido durante el curso de la función; y destitución resultante de la responsabilidad por infracción de la Constitución.

Los casos de muerte y de inhabilitación física o mental permanente son consecuencia de situaciones de hecho comprobables y evidenciables que llevan a tal situación. La muerte es un hecho verificable e incontestable. Entre los casos notables más lamentados cabe anotar los asesinatos del Presidente del Senado, don Manuel Pardo, en 1878; y del Diputado por Cotabambas, don Rafael Grau, ocurrido en 1917.

Entre los casos próximos cabe referir el fallecimiento de la congresista aprista Fabiola Salazar Leguía el 18 de Setiembre del 2008, en un lamentable accidente de tránsito una madrugada en la que en las proximidades de Chiclayo retornaba del cumplimiento de su misión parlamentaria en el Departamento de Amazonas. La vacancia de su cargo fue reconocida mediante Resolución N° 15-2008-2009-P/CR, del 23 de Setiembre, y publicada el 25 de Setiembre, como consecuencia de lo cual el Jurado Nacional de Elecciones otorga la credencial respectiva al congresista Eduardo Peláez Bardales para que complete el período 2006-2011. El congresista Peláez Bardales se incorpora y jura el cargo el 2 de Octubre del 2008. Entre el fallecimiento y la asunción del cargo por el suplente transcurren catorce días.

También durante el período 2006-2011 el 25 de Agosto del 2008 fallece víctima del crimen el congresista por Acción Popular Mario Pezo Angulo, elegido en el Departamento de Loreto. La vacancia fue declarada mediante Resolución N° 7-2008-2009-P/CR, del 25 de Agosto, y publicada el 29 de Agosto, como consecuencia de lo cual el Jurado Nacional de Elecciones otorga la credencial respectiva al congresista Jorge Foinquinos Mera, para que complete el período 2006-2011. El congresista Foinquinos Mera se incorpora y jura el cargo el 25 de Setiembre del 2008. En este caso transcurrió un mes entre el fallecimiento y la incorporación y juramentación del suplente.

Casos próximos aunque anteriores son los de los congresistas Luis Heysen, y Daniel Estrada, en el período 2001-2006; el deceso del congresista Gustavo Mohme Llona, en el período 2000-2001; el asesinato del congresista Mario Paredes Cueva, en el período 1995-2000; el fallecimiento del Presidente de la Cámara de Diputados y representante por Ica, don Fernando León de Vivero, en Enero de 1990, así como los asesinatos perpetrados por *Sendero Luminoso* de los Diputados Eriberto Arroyo Mito y Pablo Li Ormeño, y la muerte del

Senador Luis de las Casas Grieve, quien falleció víctima de un ataque cardíaco en circunstancias en que concluyó su intervención en el hemicycleo del Senado en defensa del proyecto de ley de estatización de la banca; estos últimos en el período 1985-2000.

La inhabilitación física permanente debe estar referida a una situación que impide la concurrencia y desempeño efectivo del mandato, y puede tener lugar como consecuencia de la postración en una enfermedad irreversible, como pudiera ser la condición vegetativa del representante, por ejemplo. Y la inhabilitación mental permanente sería consecuencia del deterioro de la capacidad de raciocinio o de severo impedimento en el comportamiento o conducta de la persona.

No obstante la verificable situación de inhabilitación física padecida, se han dado casos en los que, a pesar del estado continuo del impedimento físico que inhabilitó el ejercicio efectivo de la función, no se procedió a declarar la vacancia. Considerando que la declaración de la misma es una potestad del Órgano en el que está incorporado el representante es el propio parlamento el juez de la vacancia. Es un caso más en el que se constata la autonomía funcional y administrativa del Congreso. Es esta la razón por la cual el juez de vacancia no puede quedar sujeto a orden ajena sobre una materia propia de su fuero. El fuero parlamentario es el ámbito en el que se plantea el caso, la pretensión, la duda y su resolución, sin interferencia alguna de otro cuerpo u Órgano estatal.

Los casos más recientes de inhabilitación física permanente, en los que no se declaró la vacancia, fueron los del ex Senador Carlos Manuel Cox Roose, quien prácticamente durante los cinco años de su mandato entre 1980 y 1985 tuvo que permanecer postrado sin capacidad de restablecer su salud. Luego de su incorporación al Senado en Julio de 1980, asistió más o menos regularmente hasta el 6 de Mayo de 1981. A partir del 27 de Mayo de 1981 solicitó licencia por enfermedad, la misma que se prorrogó sucesivamente hasta el fin del período constitucional en Julio de 1985. Finalmente, el Senador Cox Roose falleció el 18 de Julio de 1986. Uno más próximo es el del congresista Eittel Ramos Cuya, quien sufrió un derrame cerebral el 1 de Enero del año 2006, durante el último año de su mandato (período 2005-2006), sin que se declarara la vacancia, no obstante el quizá poco compasivo requerimiento de quien estaba en condición de reemplazarlo.

En el caso de la inhabilitación resultante de la formación de causa por delito de función es importante referir la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 6-2003-AI/TC), que afirma que el Congreso sólo puede inhabilitar, como resultado de un proceso de acusación constitucional por causal de delito de función (el que sólo puede resolverse de modo definitivo en sede judicial y no en sede parlamentaria), únicamente si, como consecuencia de la sentencia judicial, llegara a confirmarse la responsabilidad penal del alto funcionario (en este caso, del congresista).

Según este extremo de la sentencia del Tribunal Constitucional, no sería posible aplicar la frase del Artículo 15, que prevé la posibilidad de que el

Congreso, a la vez que declara haber lugar a la formación de causa ante sede judicial ordinaria, adopta la determinación, simultánea y concurrentemente, de inhabilitar a quien autoriza se le procese en la vía ordinaria por la comisión de delito de función. La inhabilitación, según el Tribunal Constitucional, sólo procede, en caso de un pedido de acusación por delito de función, luego de haberse en efecto comprobado la comisión del delito. Sin esta comprobación mal podría haberse aprobado una inhabilitación, que es una pena accesoria a la pena principal por el delito cometido. Por lo tanto, la frase pertinente del Artículo 15 ha quedado privada de sentido, en cuanto se derivara de un proceso de acusación constitucional referido a delito de función.

Otro es el caso de la inhabilitación o, incluso, de la destitución, como resultado de un proceso de acusación constitucional por la causal de infracción de la Constitución, en cuyo caso dicho proceso concluye en sede parlamentaria, sin tener que pasar a sede judicial. En uno y otro caso permanece indemne la causal de vacancia del mandato parlamentario.

Fue en razón del juicio político por infracción de los Artículos 43, 150, 158 y 177 de la Constitución que se inhabilitó, entre otros, a las congresistas reelectas del período 2001-2006 Luz Salgado de Paredes y Carmen Lozada de Gamboa, mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 3-2001-CR, del 16 de Agosto del 2001. A partir de esta inhabilitación por el período de cinco años, la Mesa Directiva emitió su Resolución N° 51-2001-P/CR, del 17 de Agosto del 2001, mediante la cual declara la vacancia de los mandatos por causal de inhabilitación. La declaratoria de vacancia fue puesta en conocimiento del Pleno y se remitió en copia al Jurado Nacional de Elecciones, a efecto de que se expida las credenciales a los representantes suplentes. Con la declaratoria de vacancia acordada, por lo tanto, el Jurado Nacional de Elecciones expide la Resolución N° 601-2001-JNE, mediante la cual proclama congresistas a las señoras Martha Hildebrandt Pérez Treviño y Martha Moyano Delgado, a quienes se expide las credenciales para su incorporación en el Congreso.

¿Quién declara la vacancia? En la práctica parlamentaria el proceso supone la declaratoria de la vacancia por Resolución que expide el Presidente del Congreso, la misma de que se da cuenta al Pleno. Con conocimiento del Pleno la Resolución es puesta en conocimiento del Jurado Nacional de Elecciones. En mérito a la Resolución del Presidente del Congreso el Jurado Nacional de Elecciones otorga y expide la credencial correspondiente al representante suplente del titular y lo proclama, según lo dispone el Artículo 5 de la Ley 26486, Orgánica de Elecciones. En base a la credencial comunicada a Oficialía Mayor, y cuyo texto debe verificar en su autenticidad el Oficial Mayor, se realiza la incorporación y juramentación del reemplazante.

Ni el Reglamento ni la práctica cuentan con una referencia sobre el plazo dentro del cual procede la declaratoria de vacancia. Lo central en el proceso es que de la Resolución del Presidente se debe dar cuenta al Pleno. El Pleno debe conocer de la declaratoria de vacancia. La dación de cuenta al Pleno es para

que éste quede enterado. No se requiere su autorización, ni cabe que el Pleno cuestione, postergue o deniegue la declaratoria que realiza la Mesa Directiva.

En general la tramitación de la vacancia no es un asunto que tome plazos dilatados. La dilatación, en todo caso, puede ocurrir en relación con la incorporación del representante suplente. Por ejemplo, en el caso del fallecimiento del Diputado Fernando León de Vivero, quien muere mientras ocupaba la presidencia de la Cámara de Diputados el 26 de Enero de 1990. Si bien la Comisión Directiva de la Cámara expidió la Resolución correspondiente (Resolución N° 92-90-CD/P), a partir de la cual el Jurado Nacional de Elecciones otorga la credencial a su suplente, el Diputado Néstor Núñez Román, con Resolución del 12 de Febrero del mismo año, la incorporación del reemplazante no tiene lugar sino con el inicio de la Segunda Legislatura de 1990, el día 1 de Abril de 1990. Como se ve, la incorporación se produce poco más de dos meses después del fallecimiento del titular, y mes y medio después de la expedición de la credencial por el Jurado Nacional de Elecciones. Explica la dilatación, sin embargo, el hecho de que la incorporación debe efectuarse ante el Pleno y que según la Constitución de 1979 el Congreso entraba en receso entre la primera y segunda legislatura, esto es desde el 15 de Diciembre hasta el 1 de Abril del año sucesivo. Durante el receso no era factible que se produjera la incorporación del suplente.

De modo diverso al ocurrido con la muerte de León de Vivero, entre la inhabilitación y vacancia de las congresistas Luz Salgado de Paredes y Carmen Lozada de Gamboa, y la expedición de credenciales de sus suplentes, señoras Martha Hildebrandt y Martha Moyano, no mediaron sino cuatro días.

LAS INMUNIDADES DE ARRESTO Y PROCESO

Las inmunidades parlamentarias de mayor reconocimiento son la de proceso y la de arresto. La primera protege al representante para no ser encausado judicialmente por la vía penal, y la segunda para no ser detenido, sin previa toma de conocimiento y autorización por el Congreso. El Artículo 16 del Reglamento es el que regula esta institución y ha sido modificado en tres ocasiones (el 6 de Marzo de 1998: con Resolución Legislativa del Congreso N° 11-2004-CR, publicada el 24 de Octubre del 2004; y con Resolución Legislativa del Congreso N° 8-2007-CR, publicada el 17 de Octubre del 2007). Dicho Artículo desarrolla los alcances del procedimiento para el levantamiento de una y otra inmunidades, con el siguiente texto.

Artículo 16°.- Los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

La petición para que se levante la inmunidad parlamentaria y se autorice a tramitar un proceso penal en contra de un Congresista, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 93° de la Constitución Política del Perú, será formulada por una Comisión conformada por Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia designada por su Sala Plena. Dicha Comisión evalúa que la solicitud de levantamiento de fuero que se presenta al Congreso de la República esté acompañada de una copia autenticada de los actuados, tanto en la investigación policial, fiscal y judicial; respecto del o de los supuestos delitos en los que estaría involucrado el Congresista. Dicho informe será presentado por escrito, acompañado de la solicitud de levantamiento de fuero, al Congreso de la República.

El procedimiento parlamentario es el siguiente:

- 1. Recibida la solicitud, la Presidencia del Congreso, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la pone en conocimiento de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria compuesta por cinco (5) Congresistas elegidos por el Pleno del Congreso, con el voto de la mitad más uno de su número legal.***
- 2. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria sin referirse al fondo del asunto, tiene un plazo de cuatro (4) días útiles para admitir la solicitud de levantamiento de inmunidad, o según sea el caso, pedir a la Corte Suprema de Justicia que se subsanen los defectos o vicios procesales de dicha solicitud y sus anexos.***

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria evalúa los actuados y determina que solo exista motivación de carácter legal y no de índole política, racial, religiosa o de otra naturaleza discriminatoria.

Los pedidos que no se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el presente artículo serán rechazados de plano y devueltos a la Corte Suprema de Justicia.

- 3. Admitida la solicitud, el Presidente de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria convoca a sesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y cita al Congresista para que ejerza personalmente su derecho de defensa, pudiendo ser asistido por letrado. Se señalarán dos (2) fechas con intervalo de un (1) día para el ejercicio del derecho de defensa del parlamentario. La inasistencia del parlamentario no suspende el procedimiento.**

En el supuesto que el Congresista se allane por escrito, con firma legalizada o fedateada, al pedido de levantamiento de inmunidad parlamentaria, la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictaminará, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles siguientes al allanamiento, aprobándolo o rechazándolo.

- 4. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictamina en un plazo máximo de quince (15) días útiles, contados a partir del día siguiente de la realización de la sesión en la que se citó al Congresista denunciado para su defensa.**
- 5. Dentro de los dos (2) días hábiles de emitido el dictamen por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, el Consejo Directivo del Congreso lo consignará en la Agenda del Pleno de la sesión siguiente a la fecha de su recepción a fin de someterlo al debate y votación correspondiente, la cual podrá realizarse en la misma sesión o a más tardar en la subsiguiente, a criterio del Presidente del Congreso.**

El Congresista aludido en la solicitud de levantamiento de fuero tiene derecho a usar hasta 60 minutos en su defensa, en cualquiera de las instancias, recibir oportunamente el dictamen respectivo, la transcripción de las intervenciones que realice, así como ser asistido por letrado.

El levantamiento del fuero procede con los votos conformes de la mitad más uno del número legal de Congresistas.

Lo resuelto por el Pleno es comunicado a la Corte Suprema de Justicia.

Las inmunidades de proceso y de arresto son prerrogativas reconocidas constitucionalmente. Son parte del Estatuto Parlamentario. Y tienen como sustento y premisa el principio de independencia del Congreso en el marco de la doctrina de separación de poderes que define el régimen político peruano. Son concebidas, por lo tanto, como una garantía en el proceso decisorio del Órgano parlamentario que permite la autonomía de los representantes a quienes garantiza el desempeño de sus funciones únicamente según un criterio de conciencia y no por mandato o cuaderno de instrucciones alguno de circunscripción, electores, gremios, sectores, agrupación, organización, ni grupo de interés alguno.

La inmunidad parlamentaria es una categoría general que se manifiesta en tres aspectos básicos. La prohibición de procesar o arrestar a los representantes; la imposibilidad de denunciarlos o acusarlos por opiniones o votos emitidos como consecuencia del ejercicio de sus funciones; y la infranqueabilidad de la sede parlamentaria.

En general existe coincidencia sobre el concepto y alcances de la inmunidad de en la doctrina comparada. Cabe destacar quizá el caso italiano, en el cual a la inmunidad de proceso penal se la llama *inviolabilidad*, en tanto que se usa el concepto de *insindicabilidad* por votos y opiniones para referir lo que en nuestro régimen se conoce como la *inviolabilidad* por votos y opiniones. Son modos diversos en los que se ha recepcionado en las diversas latitudes una institución cuyo origen es esencialmente británico. En el régimen británico, en efecto, la exención de arresto es entendido como un privilegio sagrado e inviolable, para el caso de los lores. En el Perú no ha sido hasta época reciente que se ha sistematizado las categorías de la inmunidad y de inviolabilidad, siguiendo en parte la influencia española y francesa antes que la italiana.

El Artículo 16 del Reglamento desarrolla únicamente la inmunidad concebida como prohibición de procesamiento y detención de los congresistas, que es a lo que las Constituciones peruanas solían referir como la *inviolabilidad en el ejercicio de las funciones parlamentarias*. Según se verá luego, el procedimiento reseñado en el Reglamento del Congreso trata como parte de una misma institución, y sin compadecerse de la distinta naturaleza que les corresponde, a la inmunidad de proceso, la de detención y la de arresto por delito flagrante, instituciones todas que necesitan atender a los diversos supuestos que generan su ocurrencia en el Congreso y, por lo tanto, merecerían adecuar el perfil de cada una de sus correspondientes identidades y naturalezas según las causas que los originan no menos que los diferentes efectos que se producen en el vínculo del mandato o en las limitaciones para el ejercicio efectivo de las funciones parlamentarias, de acuerdo a las características de la autorización que emite el Congreso.

El proceso de levantamiento de la *inmunidad de proceso* se genera como resultado de la supuesta comisión de un delito común por un representante. No por delitos cometidos en el ejercicio de la función. Un primer alcance de la *inmunidad de proceso* importa que a ningún congresista pueda involucrarse en una acción judicial de carácter penal sin autorización del Congreso para que las Cortes continúen el trámite. Otro alcance para la inmunidad de proceso se da actualmente para cuando, no obstante haber concluido el mandato, se extiende la prerrogativa hasta un mes después del período para el que salió elegido.

En las prerrogativas el rol del Congreso es defender el mantenimiento del fuero, y de acceder a levantarlo sólo si existe evidencia que permita desvirtuar la protección del mismo para un representante determinado. Lo regular es esperar que el Congreso autorice el levantamiento sólo cuando excepcionalmente se encuentra fundamento para privar a un representante del

completo ejercicio de sus funciones, sin las inconveniencias del proceso ante el que debe apersonarse y responder.

El efecto del levantamiento de la inmunidad de proceso consiste únicamente en que el Poder Judicial puede desarrollar el juicio investigando y citando al congresista. No consiste, como se ha creído erróneamente, en que el levantamiento equivale a la suspensión en el ejercicio de la función, del cargo o del mandato. La suspensión es consecuencia de un caso de ejercicio de la facultad disciplinaria, o de la aprobación de una acusación constitucional por la comisión de un delito en el ejercicio de la función. El levantamiento de la inmunidad de proceso es un permiso para que el juez de curso al juicio que se pretende iniciar involucrando a un congresista. El permiso es para enjuiciar y procesar. Y para que el juicio y el proceso se desarrollen no es necesaria la suspensión en el ejercicio de la función, cargo o mandato.

El levantamiento de la inmunidad coincide con la suspensión únicamente cuando se trata del levantamiento de la inmunidad de arresto o detención, y ello ocurre sólo porque de hecho levantar la inmunidad de arresto equivale a la autorización para que el representante quede detenido. La detención es una forma física de no poder ejercitar la función. No porque sea naturaleza ni finalidad del levantamiento suspender en el ejercicio de la función, sino porque la suspensión en el ejercicio es consecuencia de la autorización que se concede al Poder Judicial, ya no sólo para que enjuicie y procese al congresista, sino también para que le aplique las medidas de seguridad que garanticen el correcto procesamiento del caso según las circunstancias que exijan la detención preventiva del congresista inculcado.

Entre los casos de levantamiento del fuero anteriores a la vigencia de las Constituciones de 1979 y de 1993, cabe referir el del Diputado Alfredo Tello Salavarría, a quien en 1946 se le imputó el asesinato de Francisco Graña Garland. Uno de los primeros casos en que se aplica la inmunidad de proceso al amparo de la Constitución de 1993 y el Reglamento del Congreso de 1995 es la solicitud de levantamiento relativa al caso del congresista Javier Noriega, a quien un miembro de su grupo político e hijo del líder fundador del Frente Popular y Agrícola del Perú (FREPA), don Juan Ataucusi, lo denunció por el supuesto homicidio de una monja católica. Cuando se evaluó el pedido el texto del Artículo 16 era mucho más escueto y conciso que el desarrollo por el que ha pasado hasta adoptar su forma actual. Su texto decía que *los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra y sean derivadas de sus actos privados. Si como resultado de un proceso el órgano jurisdiccional estimara conveniente y necesario dictar alguna medida que implique privación de la libertad de un congresista, se procederá solicitando al Congreso o a la Comisión Permanente*

que la autorice o no. Luego de conocido el pedido de la Corte Suprema el Congreso aprobó el concesorio de levantamiento y el congresista Noriega fue procesado judicialmente. El juicio concluyó determinando la inocencia del representante denunciado, y su posterior reincorporación.

A propósito de este sonado caso de solicitud de levantamiento de la inmunidad de proceso se discutió el sentido de las prerrogativas parlamentarias, en particular desde la perspectiva de la naturaleza de las mismas y su posible relación con la existencia simultánea de una esfera de derechos subjetivos particulares en los representantes cuya inmunidad de proceso queda levantada. Más allá de los orígenes de este tipo de inmunidad, o de sus antecedentes en la geografía histórica de los procesos políticos, el hecho al que nos corresponde atendernos y circunscribirnos es que tiene reconocimiento en nuestro derecho constitucional. No es cuestión de plantear el deseo de mantenerla o abolirla, ni pronosticar su destino en un sentido u otro. La cuestión sí es que la institución existe en el Perú, y que en la experiencia parlamentaria peruana esta misma institución sí se aplica y se la mantiene en vigencia. Por esta razón no cabe afirmar que es una herramienta en crisis o en decadencia, ni si tiene garantizado o no un largo porvenir.

El criterio central para determinar si corresponde o no conceder el levantamiento, antes de llegar a la fórmula actualmente vigente que exige una evaluación puntual respecto a que exista una motivación no legal para formular la denuncia y lograr el procesamiento y enjuiciamiento del congresista, fue que el Congreso podía merituar el fondo del asunto y decidir si existía fundamento suficiente para que, en base al tenor de la denuncia y el pedido de levantamiento, se haga efectiva la autorización para enjuiciar al denunciado.

La facultad del Congreso de autorizar exige que se conozcan los pormenores, de manera que se estuviera en condiciones de evaluar la finalidad o motivación en los denunciados. La razón de ser de la inmunidad es la garantía que representa para el correcto funcionamiento del Congreso. La inmunidad permite que quien tiene la función de representar y de integrar el Congreso con esa misma función, no sea privado de dicha obligación como consecuencia de las pretensiones que para entorpecer el mandato provinieran de quienes tuvieran interés o en ocupar el puesto que pudiera ocuparse por el suplente, o en perjudicar personalmente al congresista a partir de una motivación basada en el encono particular o incluso en la enemistad o adversidad política.

La inmunidad de proceso, por eso, tiene la naturaleza de una prerrogativa que afecta directamente a la función y misión propia del puesto. No se trata de un derecho personal. El Congreso en este caso actúa como Órgano que vela por el cumplimiento de sus objetivos constitucionales, independientemente de los derechos subjetivos que la propia Constitución le reconoce a quien es denunciado por un particular por los delitos comunes que hubiera cometido.

Se deriva de la naturaleza de esta inmunidad como prerrogativa que no deba verse en ella el fuero en que el criterio de regularidad y validez de la autorización consista la consideración de los derechos fundamentales, o los

derechos humanos de los congresistas. Cuando el Congreso conoce un caso de prerrogativas no actúa como tribunal que conoce y dirime respecto de derechos subjetivos o personales, sean civiles, políticos, sociales o de similar naturaleza.

La inmunidad de proceso tiene por *finalidad* y existe para asegurarle al Congreso que permanezca integrado y funcionalmente operativo con quienes el pueblo elige para que desempeñen el mandato representativo. Son las Cortes de Justicia las que revisan la conducta personal del congresista. El Congreso no examina este extremo. El debido proceso parlamentario, en cuestiones de prerrogativas, se distorsiona si en él se ventila al congresista desprovisto de la investidura en cuya razón existe y rige la inmunidad. La inmunidad no protege al ciudadano, ni en este caso juega la protección de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ni el del acceso y ejercicio de un cargo público. El acceso se alcanza mediante el reconocimiento y proclamación de su elección. Y el ejercicio se asegura sólo en la medida en que no exista impedimento del propio Congreso a que se desempeñe regularmente en las funciones de representación.

¿Cabe que como consecuencia de las actuaciones parlamentarias el levantamiento de la inmunidad de proceso signifique el desconocimiento del derecho al ejercicio de un cargo público? Un supuesto de tal naturaleza significaría que el Congreso gestiona mal la inmunidad y la dirige en perjuicio de la persona, en vez de administrarla para garantizar el efectivo uso de la función por el representante elegido a quien corresponde desempeñarla. Este supuesto tiene que probarse con la evidencia y los datos que lo demuestren.

Pudiera no ser lógicamente imposible, en efecto, imaginar que exista un mecanismo para limitar la capacidad de acción de un representante procediendo a autorizar un levantamiento de inmunidad que en sentido estricto no fuera razonable autorizar. Y si ello ocurriera correspondería examinar si tal imputación es factible de cumplirse en el procedimiento de levantamiento de la inmunidad.

De estimarse que hay ejercicio impropio de la prerrogativa por autorizar la competencia judicial, la acción sólo sería incoable ante el Congreso. No ante la autoridad judicial. Para sustentarla habrá que distinguir dos tipos de argumentarios. Uno relativo al exceso y perjuicio en relación con el impedimento o restricción al libre ejercicio de la función, y otro en que se evidencie tales impedimentos o restricciones son formas de limitación del derecho al ejercicio del cargo público.

Si se pretendiera que la acción del Congreso infringe uno u otro bienes jurídicos (el ejercicio de la función parlamentaria y el ejercicio de un cargo público), sería necesario explicar cómo el ejercicio de la potestad de levantar o no la inmunidad, por no haber sido regular o correctamente desarrollada, ha traído como consecuencia el daño en el derecho al ejercicio del cargo de congresista. El Congreso, en su caso, tendrá la obligación de sustentar el ejercicio de la prerrogativa que la Constitución le reconoce.

Sólo el Congreso es dueño de su fuero. No lo es el Poder Judicial. El Poder Judicial no puede, sin contradecir el mandato que le corresponde en una sociedad democrática, imponer al Congreso que no se levante el fuero parlamentario para que el denunciado no sea procesado por el Poder Judicial. El Poder Judicial no tiene jurisdicción ni competencia para juzgar ni administrar el proceso de levantamiento de la inmunidad. El fuero parlamentario en realidad es una excepción para la regular y normal asunción de competencia por la autoridad judicial. El Poder Judicial tiene por vocación el conocimiento de las denuncias según las propias garantías que la Constitución reconoce a cualquier ciudadano. Sólo de considerarse impropia la pretensión expuesta en una denuncia cabría que no solicitara autorización al Congreso para procesar al denunciado.

El representante no puede exigir que se le preserve un fuero de carácter excepcional. No es parte de la esfera de sus facultades. Lo regular habría sido que se procese al congresista en igualdad de condiciones que a cualquier ciudadano. No puede usarse el fuero como coraza para evitar responder ante la justicia cuando existe una denuncia por la comisión de un ilícito penal. La sola solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, debidamente valorada por la Corte Suprema, y la eventual admisión de una acción de garantía para proteger el ejercicio del cargo de congresista parecen una contradicción.

El Poder Judicial es el Órgano que define si la denuncia fue o no bien presentada. Esa no es la misión del Congreso. Es más, si el Congreso sólo tuviera la responsabilidad de levantar el fuero bastando la sola petición de la Corte Suprema, no cabría invocar vulneración del derecho a ejercitar un cargo público si el fuero se levantara bajo ese tipo de arreglo procedimental. Como ha quedado indicado, la protección con la inmunidad no es para proteger derecho alguno de particulares, sino para que la corporación parlamentaria no quede perturbada distrayendo a sus miembros en la atención a inconveniencias como lo sería la asistencia a las actuaciones judiciales para las que se lo citara.

El desarrollo de las ideas precedentes permite caer en cuenta cómo planteamientos o hipótesis relativos a la universalidad de los derechos humanos no son lo plausiblemente universales que se pretende y argumenta. Existen límites de permeabilidad a los que no accede ni perfora dicha ideología. Uno de esos límites, como se puede advertir, es el relativo a las prerrogativas. Quizá si éstas se eliminaran otra fuera la situación. Según el estado actual de la cuestión, los supuestos orgánicos y funcionales que sustentan la afirmación constitucional de las prerrogativas no admiten ni son compatibles con un esquema que aspira a romper con las premisas desde las que funciona un régimen tradicional de organización del poder y del Estado.

En tanto las prerrogativas se mantengan en el régimen político subsisten esferas en las que los derechos humanos resultan inaplicables. Se trata de un marco importante de aspectos cuya invulnerabilidad asegura mínimos básicos de coexistencia en una sociedad política. Es el marco en el que el Estado no penetra. Pero en el caso específico de la administración de las prerrogativas, se trata de una garantía para el funcionamiento del Estado, la misma que debe

armonizarse con la que debe asegurar el Poder Judicial de administrar justicia de forma imparcial e igualitaria para todos los ciudadanos. El levantamiento de la prerrogativa de la inmunidad de proceso es una forma de prescindir de la garantía de funcionamiento del Congreso, y ello a favor de la administración de justicia por el Poder Judicial. El juicio autoritativo del Congreso para que actúe el Poder Judicial no importa una injusticia contra persona alguna, sino poner a disposición del Poder Judicial a una persona que sin tal autorización sería inimputable por tanto tiempo como lo asista la prerrogativa de la inmunidad de proceso.

El criterio material de decisión para cuidar, preservar y mantener el fuero, y no levantarlo, es la persuasión a que llegue el Congreso de que la *motivación* existente para solicitar la autorización de procesamiento o enjuiciamiento esté dirigida a amenazar, o constituir, una forma de dificultad para el ejercicio irrestricto de la función parlamentaria. Esa es su meta. No involucrarse en la problemática legal o fáctica, a menos que de ese involucramiento dependa la obtención de datos o sustento para preservar y proteger el fuero.

Si bien la estipulación actual del Reglamento precisa que las formas de motivación proscritas son las de carácter político, racial, religioso u otras formas de discriminación, no parece suficientemente claro el contenido ni alcance que puede tener cualquiera de estas opciones. Por lo general las denuncias deben contar con una motivación legal, sin lo cual corresponde la declaración de su inadmisibilidad o improcedencia. La tarea del Congreso consiste en determinar si, además de la motivación legal, es posible encontrar datos que permitan inferir la sospecha razonable de existencia de una cualquiera de las formas de motivación que justifican la no autorización de procesamiento.

La evidencia de que exista motivación legal no basta para autorizar el levantamiento de la inmunidad de proceso, porque, como se ha precisado, su existencia es precisamente lo que permite el inicio del trámite y la petición que formula la Corte Suprema, previo examen de la Comisión de Vocales Supremos que evalúa la corrección en la presentación de los actuados en las instancias inferiores. A la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria le corresponde examinar el expediente y realizar las diligencias que estimara indispensables para formarse una opinión y recomendar al Pleno el levantamiento o no de la inmunidad de proceso.

La responsabilidad y exigencia constituye en descartar motivación adicional a la legal. Por lo tanto, siendo el expediente uno de carácter eminentemente legal, su cometido debe cumplirse examinando en él los hechos y el derecho de forma que sea posible advertir ocurrencias, incidentes, plazos, requisitos, dichos, o datos que permitan inferir algún tipo de interés en afectar el vínculo de representación.

No suele ocurrir que exista palmaria e incontrastable evidencia de motivación política, racial, religiosa o discriminatoria de algún tipo. Quien pretendiera causar el perjuicio a través del ejercicio de una acción legal no suele ser un sujeto carente de las destrezas necesarias para cumplir exitosamente con su

objetivo. Si lo que se quiere es limitar la capacidad de acción del representante ante el Congreso quien articule la denuncia se habrá cuidado de no dejar evidencias sueltas que induzcan a su delación.

Siendo compleja y meticulosa la tarea de sustentar una motivación para limitar políticamente el ejercicio del mandato, no es fácil ejercitar la responsabilidad por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria y por el Pleno. El encargo no queda bien cumplido con afirmaciones sueltas o generales, ni con propósitos ligeros de cubrir el mandato de un colega. Tampoco se honra el encargo concediendo desaprensivamente la autorización, independientemente de la evaluación y estudio de las circunstancias y del expediente que remite la Corte Suprema.

El mayor cuidado consiste en la sustentación del razonamiento a partir del cual se adopta la decisión de levantar o no el fuero. Es posible, en este esfuerzo, encontrar que a pesar de la solidez legal de la denuncia, ésta adquiera lógica y sentido a partir de los autores de la misma, o del vínculo que ellos pudieran tener con las ventajas de desacreditar a un adversario político, o de vengarse de un competidor poniéndolo en una situación agravante para neutralizar el desarrollo de su carrera política o electoral. La cuestión es no magnificar ni minimizar los datos que adquieren relevancia y significación especial según los intereses posibles en alejar al representante de su mandato e, indirectamente, al Congreso de un representante política y constitucionalmente bien elegido.

En el propósito de determinar una motivación no estrictamente legal, sino enderezada a afectar y debilitar el vínculo de representación, el Congreso puede examinar el modo en que el proceso iniciado afecta el cumplimiento de los principios legales reconocidos por el Código Penal. A título de ejemplo cabe mencionar el principio de oportunidad. Si bien existen normas relativas a la prescripción o la caducidad de la acción y del delito que otorgan fundamento legal a la presentación de denuncias antes de su vencimiento, no es irrelevante precisar la fecha en la que ésta se presenta.

En efecto, no tiene el mismo valor que una denuncia se presente antes del vencimiento de un plazo prescriptorio o de caducidad en relación con cualquier persona particular, a que lo mismo ocurra respecto de un representante. De manera singular si habiéndose cometido el presunto delito en tiempo considerablemente anterior a la fecha en la que se asume el cargo. La coincidencia que pudiera existir en la oportunidad con que se presenta la denuncia puede tener el valor de una motivación no estrictamente legal, sino orientada a perjudicar el vínculo electoral. En suma, la misión del Congreso es el cuidado y la protección del fuero, garantizando que no se levante a partir de caprichos o *vendettas* de enemigos, adversarios o competidores políticos, y para ello es imperativo que escudriñe detrás de las apariencias de regularidad qué propósitos encubiertos pudieran quedar sin expresar ni manifestar abiertamente en el expediente.

El *objetivo* en el análisis de la solicitud de levantamiento de inmunidad es atravesar la apariencia de legalidad, a partir de la evidencia o indicios que

permitan deducir razonablemente que hay una motivación encubierta detrás de la pretensión y argumentos legales. Ante la constatación de que hay sospecha de existir motivaciones no legales, sino motivaciones que supongan la posibilidad de daño a la intangibilidad constituida del Congreso, debe descartarse la procedencia de la solicitud. Siendo el Congreso dueño de la prerrogativa según lo dispone la Constitución, debe comportarse de acuerdo a la responsabilidad que tiene quien debe cuidar de lo que le corresponde. No puede admitir que terceros dispongan de un bien público cuya custodia le ha sido encomendada.

En tal sentido, la custodia del fuero supone extrema circunspección tanto respecto al concesorio del levantamiento ligero de la inmunidad, como a su pétreo inamovilidad. No será fácil elaborar un juicio razonable para determinar si la motivación no es puramente legal, porque para llegar a una convicción distinta la evaluación importa el análisis de un caso que se sustenta en una pretensión legalmente sustentada. La cuestión será cómo advertir rasgos en la pretensión y argumentación legalmente sustentada, que permitan afirmar razonablemente que existe una motivación orientada a menoscabar y lesionar el vínculo producido entre la comunidad y el representante al que ella le otorga mandato, o una motivación con efectos respecto de la integración o composición del Congreso.

LAS RESTRICCIONES A LA INMUNIDAD DE PROCESO

Hasta antes de la modificaci3n reglamentaria ocurrida en Mayo del 2006, mediante la cual se producen *l3mites en los alcances de la inmunidad de proceso*, la misma importaba que, a partir del acto de la proclamaci3n, cualquier tr-mite judicial en el que el representante electo estuviera comprometido deb3a quedar suspendido hasta contar con el conocimiento y autorizaci3n del Congreso. Si el Poder Judicial desconociera el fuero propio del congresista electo sus titulares incurrir3an en una falta constitucional.

El cambio producido con la modificaci3n aprobada con Resoluci3n Legislativa del Congreso N3 15-2005-CR, publicada el 3 de Mayo del 2006, es significativo. El Congreso ha disminuido y restringido los alcances de la inmunidad de proceso. La disminuci3n tiene como consecuencia que los procesos iniciados antes de que el congresista fuera electo pueden continuar, sin que la autoridad judicial deba autorizar el procesamiento ni suspenderse la actuaci3n de las cortes.

Si bien la reforma reglamentaria cont3 con la voluntad y votos del Congreso que concluy3 su per3odo el 2006, el asunto no fue recibido con la misma disposici3n por los congresistas del per3odo 2006-2011, donde 33 representantes inician una acci3n de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, entre otros aspectos, precisamente el que se3ala que los procesos contra congresistas iniciados antes de su mandato pod3an continuar sin requerirse de autorizaci3n del fuero parlamentario. Conocida la materia por el Tribunal, sentenci3 el 8 de Marzo del 2007, declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad que corre con el Expediente N3 26-2006-PI/TC.

Seg3n los demandantes la modificaci3n no es constitucional porque se aparta de los alcances del Art3culo 93 de la Constituci3n, al levantar la inmunidad de proceso para congresistas que tuvieran un proceso pendiente antes de su elecci3n, con lo cual se afecta, adem3s, el principio de la separaci3n de poderes que establece el Art3culo 43 de la Ley Fundamental. Indican igualmente los demandantes que la modificaci3n se separa de los alcances de una prerrogativa hist3ricamente uniforme en la pr-ctica constitucional del Per3u, la que de esta manera amputa alcances que limitan la capacidad de los representantes en el desempe3o de la funci3n que cumplen por mandato popular.

El Tribunal Constitucional consider3 que la protecci3n contra eventuales ataques injustificados que impidieran la atenci3n de los cometidos funcionales de los congresistas, debe ser compatible con otros bienes e intereses constitucionales a que aspira la propia sociedad. En atenci3n a tal criterio no conviene prescribir una prerrogativa con un sentido de protecci3n alcances vastos o dilatados. Por esta misma raz3n no cabr3a entender que, cuando en

ejercicio de la capacidad autorregulatoria que la Constitución le reconoce, el Congreso opta por la interpretación restrictiva de los alcances de la prerrogativa, la medida adoptada sea en sí misma inconstitucional.

Según el Tribunal Constitucional la opción restrictiva no elimina el núcleo esencial de la garantía institucional de la inmunidad de proceso. Además, según el propio Tribunal Constitucional, es constitucionalmente conveniente reforzar la potestad autorregulatoria del Congreso cuando interpreta restrictiva y no extensivamente la vigencia de una prerrogativa institucional y, de este modo, desarrolla un papel eficaz en la vigorización del sistema democrático que trae consigo su legitimación ante la colectividad.

Luego de publicada la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Congreso del período 2006-2011, durante las sesiones del Pleno de Marzo del 2007, se puso en cuestión una materia relativa a los alcances de la modificación en el tiempo. Esto es, la aplicabilidad de la sentencia para congresistas elegidos antes de la vigencia de la reforma del Reglamento de Mayo del 2006. El argumento planteado en el Congreso, entre otros por el congresista Javier Valle Riestra González Olaechea, fue que si los congresistas del período 2006-2011 fueron elegidos mientras regía el texto antes de su modificación, por lo tanto a ellos les alcanzaba el régimen previo a la reforma y, en consecuencia, todo proceso anterior a la elección continúa sujeto a la inmunidad según el texto anterior a la reforma. En armonía con esta argumentación, el propósito buscado sería que la sentencia del Tribunal Constitucional que constitucionalizaba la reforma del Artículo 16, no afectaba las prerrogativas adquiridas con la elección, las mismas que debían mantenerse según la interpretación extensiva vigente hasta antes de la reforma reglamentaria. De negarse tal alcance los alcances de la jurisdicción ordinaria supondrían actos reñidos, en especial, con la prerrogativa de la inmunidad de arresto si no, además, con la de proceso.

De negarse la vigencia de la inmunidad de proceso según los términos en que ésta regía antes del 3 de Mayo del 2006, la tesis aplicable sería la de que la inmunidad con la que se trate a los congresistas sea la vigente desde la fecha en la que ellos hubieran sido proclamados. ¿Por qué a partir de la proclamación, no obstante que la Constitución y el Reglamento del Congreso hablan de *desde que son elegidos*? En efecto, si se intercambian los conceptos de «proclamación» y de «elección» los resultados son contrarios. La modificación del Artículo 16 y la sentencia del Tribunal Constitucional que lo constitucionaliza, deben aplicarse según un criterio constitucional seguro que ni lesione el sentido y alcances de la prerrogativa, ni importe una protección constitucionalmente excesiva en desconocimiento del principio de igualdad ante la ley esencial e inherente a los alcances igualitarios propios de la democracia.

Mientras regía la Constitución de 1860, y con ocasión del atentado pierolista contra el Presidente Leguía el 29 de Mayo de 1909, la detención de diversos representantes electos llevó a la jurisdicción privativa militar que conocía la rebelión, a establecer la regla de que la inmunidad de proceso regía siempre que el representante ya se hubiera *incorporado* a su Cámara. Por esta razón

denegó la contienda de competencia planteada a favor del Senador suplente Orestes Ferro (ejecutoria que Jorge Basadre señaló que corresponde al 20 de Setiembre de 1909), pero amparó el caso de los Diputados Juan Durand y Teodoro Pinzón disponiendo que el caso fuera conocido por la Corte Suprema (según Basadre la ejecutoria respectiva data del 10 de Agosto de 1909).

La Constitución de 1860 que regula al momento en que se da el precedente, en cuyo texto se afirmaba que la inmunidad corre *desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después de cerradas*, es repetido sin mayor variación en la Constitución de 1933 (*desde un mes antes de abrir la legislatura hasta un mes después de cerrada*), pero adquiere un nuevo sentido a partir de la Constitución de 1979 que preceptúa que rige *desde que son elegidos*. La Constitución de 1993 repite el texto de la Constitución de 1979 y, por lo mismo, abre y justifica la interrogante de por qué pudiera ser más importante el criterio de la proclamación antes que el de la elección.

Según los textos anteriores a 1979 cabía que no quedara suficientemente claro si la *incorporación* era un criterio más valioso, decisivo, relevante e importante para definir si se configuraba el supuesto de hecho que daba lugar al nacimiento de la prerrogativa. Sin embargo, para la Constitución vigente es *la elección* la que decide que la inmunidad surte efectos plenos. Por eso cabe indagar por qué la proclamación es el dato que le da contenido pleno a la disposición constitucional, antes que la sola ocurrencia física y material de la elección.

Y la razón por la que el solo criterio de la elección es insuficiente para darle significación y vigencia plena a la inmunidad es que sólo con la proclamación se sabe quién fue elegido y quién no. Por lo tanto, la prerrogativa rige de modo retroactivo, pero surte efectos plenos a partir de la proclamación. El acto de la proclamación, incluso antes de la incorporación, marca de modo definitivo la elección. Los beneficios son reconocidos y plenamente válidos a partir de la elección, pero sólo son exigibles objetivamente desde la proclamación. Los actos previos a la proclamación que infringieran la vigencia de la inmunidad de proceso deben ajustarse al estatus del representante. La vigencia de la inmunidad supone que toda infracción a la prerrogativa de inmunidad de proceso es impugnabile y revisable y, en su caso, anulable.

Un caso reciente en el que se aprecia el papel de la inmunidad de proceso es el del congresista Victor Valdez Meléndez, quien tenía un proceso penal en curso al momento en que salió elegido y proclamado como representante. Con la salvedad que su caso no habría sido cubierto dentro de los supuestos de la prerrogativa de la inmunidad de proceso si para entonces rigiera la modificación del Reglamento del 3 de Mayo de 2006 (Resolución Legislativa del Congreso N° 15-2005-CR) que excluye de cobertura todas las acciones penales previas a la elección del congresista, al momento en que se llevan a cabo las elecciones, el día 8 de Abril del 2001, ya había emitido sentencia contra el señor Valdez el 40° Juzgado Especializado en lo Penal, con fecha 19 de Setiembre del 2000, condenándolo como autor del delito contra el patrimonio, por usurpación agravada, a la pena de dos años de privación de la

libertad, la que dispuso cabía su suspensión condicional en su ejecución por el plazo de un año sujeta al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Esta sentencia fue apelada por el señor Valdez, y en el curso del trámite de la apelación se lleva a cabo el proceso electoral en el que resultó electo. Concluidos los comicios se inicia el escrutinio y dentro del plazo que le corresponde, el Jurado Nacional de Elecciones debía realizar el c-liculo de los ganadores del proceso. Entre la fecha de las elecciones y la de la proclamación de los representantes electos, la Sala de Apelaciones de Procesos Penales Sumarios confirma la sentencia de primera instancia. La confirmación de la condena al señor Valdez se da el día 10 de Mayo del 2001. Sin embargo, la elección quedó confirmada el día 23 de Mayo del 2001, con la publicación de la Resolución N° 473-2001-JNE, mediante la cual se proclamó a los candidatos electos.

Queda claro que la Sala de Apelaciones procedió dentro de sus atribuciones jurisdiccionales, toda vez que, a pesar de estar pendiente el proceso electoral como resultado del cual era posible que el presunto culpable hubiera sido elegido, aún no se podía conocer de la elección y tampoco podía dejar de cumplir con sus funciones jurisdiccionales. Sin embargo, la resolución de proclamación expedida por el Jurado Nacional de Elecciones afecta la vigencia, aplicabilidad y exigibilidad de la sentencia de la Sala de Apelaciones, toda vez que la inmunidad de proceso es una prerrogativa que, según la Constitución y el Reglamento (hasta antes de la modificación del Artículo 16, se hace efectiva *desde la elección*, y no desde la proclamación. Por lo tanto, la sentencia, expedida sujeta a la contingencia ulterior de la eventual elección del candidato acusado, carecía de aplicación a partir de la fecha de la elección, que tuvo lugar el día 8 de Abril. En efecto, no obstante la validez de la sentencia, no cabría a la vez que reconocer su exigibilidad y aplicabilidad inmediata sin contradecir y negar la vigencia de los preceptos constitucional y reglamentario que invisten a los candidatos electos con una prerrogativa funcional. Es decir, la elección ocurrida en fecha anterior a la fecha de la sentencia prevalece respecto de la situación jurídicamente generada con esta última.

Por ello, en vista del desarrollo de los hechos, no parece tener adecuado sustento la opinión de la propia Sala de Apelaciones ante la que el señor Valdez comunicó el día 28 de Mayo del 2001 su elección y por lo tanto la suspensión del proceso hasta que se cumpla con el proceso de levantamiento de su inmunidad parlamentaria. La Sala de Apelaciones, en efecto, se equivocó que carecía de objeto iniciar el procedimiento de levantamiento de la inmunidad del señor Valdez habida cuenta que él había sido condenado en primera instancia y la misma sentencia confirmada en condiciones en las que él era no un representante electo sino un ciudadano común.

Es contra la resolución de la Sala de Apelaciones que el señor Valdez interpondr- el recurso de queja, el mismo que fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema con fecha 22 de Octubre del 2001. Nuevamente, se advierte que quedó inaplicada la prerrogativa de la inmunidad de proceso, esta vez por la Corte Suprema, con el agravante de que, a diferencia de lo que ocurrió con

la Sala de Apelaciones y su resolución de vista, la Corte Suprema tenía ante sí el hecho incontrastablemente consumado de la elección proclamada del señor Valdez. Lo que correspondía era, en vez de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso de queja, reconducir el proceso de forma tal que la resolución confirmatoria quedara sujeta a revisión luego de desarrollado y concluido el proceso de levantamiento de inmunidad que le correspondía.

Un caso similar registra Jorge Basadre a inicios del siglo XX cuando, no obstante existir ya un fallo de la Corte Suprema, y sin que se hubieran expedido aún las credenciales de proclamación correspondientes, el Senado procedió a incorporar a los senadores Juan Antonio Trelles y Carlos Forero. Se trató, según colige Basadre, de un acto convenido de apresuramiento de la mayoría legíslta que requería contar con mayor cantidad de votos en el Congreso. Sin embargo, este acto político estaba sujeto a un encuadre constitucional, el cual no exigía la acreditación ni proclamación, aunque suponía la constatación material de encontrarse un mes antes de la apertura de las sesiones y un mes después de su clausura. Para la incorporación, por lo tanto, era exigible la elección y que se tratara de un caso que apareciera entre un mes antes y un mes después a los del inicio o fin de un régimen.

En el caso de los senadores Trelles y Forero hubo elección, aunque la idoneidad de la misma no había sido objeto de revisión y, por lo tanto, aun quedaba sujeta a una eventual descalificación por la constatación de una sentencia judicial previa contra los candidatos electos. La revisión de la existencia de la sentencia judicial fue la que se pasó por alto en el Senado al momento de habilitar ipso facto a los senadores sin credencial ni proclamación para que pudieran ser incorporados, no obstante existir precisamente una sentencia que, de tener carácter condenatorio, podría haber determinado la improcedencia de la incorporación según la fecha en la que hubiera sido emitida. En el caso del congresista Valdez la sentencia se emitió luego de las elecciones y antes de la proclamación. Si hubiera sido igual el supuesto el procedimiento correcto habría sido el de evaluar el pedido de levantamiento de la inmunidad de proceso (habida cuenta que cabría asumir que el poder judicial habría carecido de competencia para emitir sentencia a partir del acto de la elección, que condiciona cualquier extremo de la sentencia que se emitiera en contra de un candidato procesado).

Los alcances y reflexiones previos, no obstante, requieren un ajuste adicional. Y ello obedece a que, como resulta igualmente de la secuencia de los hechos, el proceso contra el señor Valdez se inicia no dentro del período de su mandato como parlamentario, sino antes. El que se hubiera iniciado antes demanda una precisión especial y esta consiste en advertir que el proceso se le inicia cuando el señor Valdez no tenía ni siquiera la calidad de candidato en el proceso electoral. Debe recordarse que las candidaturas quedan definidas a inicios del año 2001, en tanto que el proceso penal ante el 40° Juzgado Especializado en lo Penal, que culmina con la sentencia de Setiembre del año 2000, se inicia incluso cuando aún no había concluido luego de su colapso en

Noviembre del 2000 el régimen constitucional anterior a aquél en el que el señor Valdez postula al Congreso.

Esta circunstancia es relevante en el contexto porque añade un criterio valorativo especialmente importante, el mismo que tiene que ver con la naturaleza y razón de ser de la prerrogativa de la inmunidad de proceso. La prerrogativa de la inmunidad de proceso obedece su existencia a la garantía que debe prestarse para que los representantes puedan realizar un ejercicio libre de su mandato, sin la amenaza de discriminación ni amenaza alguna motivada u originada por enemistad política o índole similar.

La pregunta, entonces, es, si el proceso se inicia cuando no había razón alguna para impedir el ejercicio funcional de la capacidad representativa por un ciudadano que ni siquiera podría material ni jurídicamente tener la calidad de candidato, ¿qué peligro o amenaza, directa ni indirecta, expresa ni implícita, podría haber existido al momento en que el proceso en el que se lo condenó cuando ni siquiera habían sido convocados los comicios electorales del 2001?

Parece, por lo tanto, que junto con la pureza técnica exigible respecto de la aplicación de la prerrogativa de la inmunidad de proceso, no puede dejar de valorarse y tomarse en consideración el contexto material, el que tendría capacidad suficiente para inducir a la convicción de que no existiría, en realidad, condiciones para sospechar que el proceso penal habría sido incoado para impedir el libre desempeño de un mandato que no había manera de imaginar que existiría.

Sea como fuere, el hecho es que la valoración de este contexto y condiciones materiales que habrían hecho posible llegar a la convicción de que no existió intención ni motivación de impedir el desarrollo funcional del mandato parlamentario, sólo habría sido posible una vez que se hubiera iniciado y concluido el proceso de levantamiento de la inmunidad de proceso. Y tal proceso pudo iniciarse ante el Congreso en funciones a la fecha en que queda proclamado electo el congresista Valdez, vale decir, a partir de Mayo del 2001, ante el Congreso que concluyó su mandato el 26 de Julio del mismo año. Ése era el Órgano competente al momento en que se produce la contradicción sobre la que era necesario resolver.

La prerrogativa surge con la elección y no es necesario que la conozca el Órgano ante el cual debe incorporarse el representante electo. Este hecho permite ver con claridad cómo es que ni la prerrogativa ni su titularidad se refieren sólo a congresistas con mandato vigente ni en ejercicio. Existe un período en el que el número de representantes con prerrogativa excede el número de congresistas de la República. Y este período comprende desde la fecha de las elecciones para un nuevo Congreso, hasta fines del primer mes de un nuevo período constitucional en que cesan en sus funciones los congresistas del período fenecido. Esto es, aproximadamente durante cuatro meses y medio.

En el supuesto de corrección constitucional de la reforma del Artículo 16 del Reglamento (Resolución Legislativa del Congreso N° 15-2005-CR, del 3 de Mayo del 2006), que dispone que la inmunidad no protege contra acciones ni procesos iniciados *antes de la elección*, los mismos que ni se paralizan ni se suspenden, la solución al asunto relativo al proceso en que estuvo involucrado el congresista Valdez habría sido diametralmente distinta. Tendría que haber continuado el proceso sin requerir el inicio del trámite del levantamiento de la inmunidad para que el proceso o su detención pudieran llevarse a cabo.

La hipótesis introducida por la reforma del Artículo 16 a partir de Mayo del 2006, trae como consecuencia, en una primera línea interpretativa, que, en el caso de los procesos iniciados antes de la elección, éstos deben continuar, sin necesidad de tramitar el levantamiento. En consecuencia, si el congresista electo tiene un proceso penal abierto en su contra, en el que existe una orden no de detención sino sólo de comparecencia, la continuación del proceso tendrá sustento constitucional.

Dentro de una segunda línea interpretativa, la reforma del Artículo 16 de Mayo del 2006 sólo empezaría a aplicarse a partir del régimen que se inicie el año 2011, en razón de que la modificación reglamentaria, así como su constitucionalización con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de Marzo del 2007, no les alcanza a los congresistas electos antes de dicha modificación y, por lo tanto, beneficiarios del régimen vigente al momento de su elección. Según esta misma línea interpretativa la aplicación de la modificación a los congresistas electos antes de la vigencia de la misma sería una aplicación inconstitucional (extremo distinto al impugnado con la acción de inconstitucionalidad declarada infundada). Por consiguiente, el régimen de prerrogativas referido a la inmunidad de proceso y de arresto de los congresistas del período 2006-2011, no caería bajo el mandato de la modificación del 3 de Mayo del 2006, por tratarse no de una norma propiamente procesal, sino fundamental en la medida que regula el estatuto parlamentario y no se refiere propiamente, ni tiene como objetivo, regular los procesos judiciales ni parlamentarios.

Como se ve, a través de la reforma del Reglamento del Congreso se da un contenido constitucional distinto. Se cambia el sentido en el que se interpreta y se aplica la Constitución. Y los alcances y efectos de la materia interpretada está a cargo del Órgano en cuyo beneficio se establece la prerrogativa, pero no deja de estarlo, paralela y simultáneamente, de los organismos jurisdiccionales que deban dar curso a los procesos y los apremios consiguientes. Por lo tanto, son ambos titulares en la administración de las prerrogativas y de los procedimientos orientados a asegurar tanto el funcionamiento del Congreso, sin alteraciones ni perturbación en contra de la representación que lo integra, pero también la aplicación del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

En el caso de detención producida antes de la elección debe distinguirse entre la detención previa a la sentencia firme, y la detención definitiva. En caso que la orden de detención resultara de la orden que dicta el juez con carácter preventivo (en vez de dictar la orden de comparecencia) la detención debe

continuar, sin contar con la protección de la prerrogativa constitucional. La detención, obviamente, impediría al representante incorporarse.

¿Qué alternativa corresponde prever? Obviamente la detención supondría una excusa para cumplir con la responsabilidad de asistir a la Junta Preparatoria, y este impedimento se prolongaría para asistir a las sesiones ordinarias por tanto tiempo como dure el estado de detención en el proceso judicial. Si como resultado del proceso ocurre que el representante quedara exento de responsabilidad, sólo desde el momento en que tal hecho ocurre tendría la posibilidad de asistir a las sesiones. Si, por el contrario, el proceso concluye con la responsabilización y penalización del representante, tal contingencia habría generado una causal para su inhabilitación en el cumplimiento del mandato que recibió y, por ello mismo, quedaría constituida una situación de impedimento físico para desempeñarse como congresista y su status sería el de la imposibilidad de cumplir con el mandato de representación derivado de la elección y quedaría sin efecto la proclamación.

En cualquier caso, puede verse cómo durante el lapso que media entre la elección y el momento en que se define la situación de la libertad de tránsito del representante detenido por mandato judicial, el Congreso no llega a quedar integrado por los representantes no incorporados. Esta contingencia, que impide la incorporación, exige la adopción de alguna medida orientada a asegurar que la comunidad quede plenamente representada por todos sus congresistas. La detención de representantes electos como resultado de un proceso penal previo a su postulación o elección genera un perjuicio en el sistema representativo de la república. Por esta razón cabe prever que en todo caso en el que como consecuencia de un proceso penal previo a la elección el representante electo estuviera imposibilitado de incorporarse en razón de la orden de detención emitida en su contra, se admita el reemplazo del representante titular por el representante que lo reemplace en su calidad de suplente. Esta previsión debería registrarse en el Artículo 25.

Un caso en el que se tomó en consideración el supuesto de la reforma del Artículo 16 del Reglamento fue el relacionado con el pedido de levantamiento de la inmunidad de proceso del congresista Jorge Samuel Chavez Sibina, quien en su condición de Alcalde fuera denunciado penalmente por nueve regidores del Concejo Provincial de Maynas el año 1997. Luego de diversos trámites judiciales, se acordó la reserva de juzgamiento por la instancia competente y se inició el trámite de levantamiento de la inmunidad. La Corte Suprema presenta el pedido en Abril del año 2004 y el asunto pasó para conocimiento de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad, y de la Comisión de Constitución y Reglamento. Al momento de asumir competencia los principales problemas a resolver eran, primero, si era aplicable la reforma del Artículo 16 del Reglamento que excluía del alcance de la inmunidad de arresto y proceso a los procesos contra congresistas iniciados antes de su elección, y segundo, en caso no se aplicara dicho Artículo según el texto de la reforma sino de acuerdo al procedimiento vigente a la fecha en que llega el pedido de la Corte Suprema, si el señalado pedido de la Corte Suprema debía

examinarse a la luz de la eventual motivación política que pudiera existir en quienes denuncian al entonces Alcalde Chavez Sibina.

Independientemente de la valoración que determina al Congreso a respetar el procedimiento vigente al momento en que se inicia el proceso judicial contra el congresista Chavez Sibina antes de su elección (al amparo del inciso 3 del Artículo 139 de la Constitución), es importante poner de manifiesto que el análisis de la motivación política que pudiera existir supone la revisión particular de la misma en relación con el ejercicio de la función de representación. En otras palabras, el análisis de la motivación se realiza para excluir la intención de impedir el desempeño pleno corporativo de la función parlamentaria por el Congreso y por el propio representante. No existiendo la condición de representación al momento en que se produce la denuncia no hay sustento para argumentar una supuesta motivación política en perjuicio del ejercicio funcional y del mandato representativo.

Cabe registrar que al abocarse al caso del congresista Chavez Sibina la Comisión de Constitución y Reglamento durante la última legislatura del período 2001-2006, sin pronunciarse difirió el conocimiento y resolución de la materia a la competencia del Congreso que inició su mandato el año 2006. A su turno, cuando el Congreso del 2006-2011 toma conocimiento del proceso pendiente, deriva el asunto a la Comisión de Levantamiento de Inmidades que prevé el inciso 1 del Artículo 16 del Reglamento. En el Informe de esta Comisión se revisa el caso a la luz de la vigencia de la inmunidad para todos los congresistas con solicitudes de levantamiento de la inmunidad presentadas por la Corte Suprema, y se recomienda que se ponga en conocimiento de este tribunal que habiendo expirado el plazo constitucional previsto en el Artículo 93 de la Constitución, puesto que ya había vencido el mes posterior al del vencimiento del período de su mandato, la prerrogativa había dejado de proteger al representante, y por dicha razón los Órganos jurisdiccionales tenían competencia plena para procesar al por entonces ex congresista Chavez Sibina.

De esta manera, la inacción del Congreso del período 2001-2006 obvió el análisis de motivación que habría justificado la procedencia del levantamiento de la inmunidad, y obvió igualmente el análisis respecto a la aplicación o no de la modificación del Artículo 16 del Reglamento, cuando se adiciona el segundo párrafo relativo a la no vigencia de la inmunidad de proceso para los casos judiciales iniciados antes de su elección. En los hechos, en consecuencia, la omisión parlamentaria supuso la vigencia tácita de la prerrogativa, toda vez que el silencio del Congreso es equiparable a la incapacidad de los tribunales de asumir competencia procesal sobre un representante. Dicha omisión y silencio circunstanciales supuso el tratamiento del proceso penal como si éste tuviera una motivación política y no sólo legal, y supuso igualmente que la modificación del Reglamento no alcanzaba al proceso iniciado antes del inicio de los mandatos parlamentarios del ex congresista Chavez Sibina.

Un aspecto adicional que demanda alguna elaboración es el significado que pudiera tener la observación que plantea el Tribunal Constitucional en sus fundamentos respecto de la sentencia que expide para el Expediente N° 1011-

2000-HC/TC, en la que concibe esta prerrogativa como impedimento procesal para la *apertura de la instrucción penal*. Es cierto que es impedimento para iniciar la instrucción. Se asume que la obstrucción al libre desempeño de la función es constatable durante la vigencia del mandato, o de lo contrario carecería de sentido asumir la presunta motivación política o discriminatoria.

Sin embargo, el caso del congresista Valdez deja ver que la regulación constitucional tendría como efecto mucho más que la sola *apertura de la instrucción penal*, toda vez que al frasear el alcance de la prerrogativa como inmunidad de proceso, vigente desde la elección, el alcance importa incluso la obligación de cualquier autoridad con competencia en un proceso penal contra un representante electo a sustraer su autoridad respecto de la persona a la que juzga cualquiera sea la oportunidad en el proceso en que aparece o surge la protección y garantía de la prerrogativa. Por lo tanto, la inmunidad de proceso no sólo es un impedimento para abrir instrucción, sino que sus alcances incluyen la suspensión de la jurisdicción ordinaria en cualquier momento en que el proceso penal se encontrara. Como se ha visto con el caso del congresista Valdez, la suspensión del proceso corresponde a pesar de haberse expedido ya una resolución confirmatoria de la sentencia, incluso antes de producirse la proclamación que confirma la elección en fecha anterior a la de la resolución condenatoria.

El efecto del levantamiento de la inmunidad de proceso, por último, supone la habilitación del fuero ordinario para conocer el caso en que participa el representante, a la vez que supone que el congresista sobre el que levanta el fuero el Congreso continúa desempeñándose regularmente en la atención de sus funciones parlamentarias ante el Pleno, las Comisiones y su despacho de representante. Si ocurriera que el levantamiento del fuero se produjera antes de que se llevara a cabo el proceso de incorporación e instalación del nuevo Congreso, el levantamiento del fuero y de la inmunidad de proceso no impide la incorporación ni uso regular de toda otra función parlamentaria.

De igual manera, si el proceso tuviera lugar en el mes ulterior al de la conclusión del mandato parlamentario, la denegatoria de levantamiento del fuero impide el procesamiento únicamente por el término del mes en que la prerrogativa es reconocida. Luego de vencido el mes ulterior al del mandato la se extingue la prerrogativa de aforamiento del representante y la jurisdicción ordinaria está plenamente habilitada para proceder. La eventual decisión que puede aprobar el Congreso denegando el levantamiento del fuero se cumple sólo porque, hasta que el plazo del mes posterior al del vencimiento del mandato se cumpla, tiene la obligación formal de garantizar la no obstrucción en el desempeño de la función. Sin embargo, una vez cumplido ese plazo desaparece y queda sin justificación racional la necesidad funcional de proteger la supuesta existencia de motivación discriminatoria o anulatoria de la independencia del mandato parlamentario. En consecuencia, exento de foro el ciudadano al que el Congreso le brinda protección funcional, y excepcional protección posterior a la finalización del mandato, queda expuesto a las cortes y fiscalía sólo con los derechos personales y subjetivos con que cuenta cualquier persona.

LA INMUNIDAD DE ARRESTO

La *inmunidad de arresto* tiene que ver con la detención que puede limitar la capacidad de tránsito y movimiento del representante. Un rasgo central de la independencia y autonomía parlamentaria es la plena libertad con que deben contar sus miembros para concurrir al Órgano en el que les toca cumplir su mandato representativo. Tan esencial resulta la libertad de tránsito y movimiento de los representantes que existe provisión penal para quien impida que los congresistas se dirijan a la sede del Congreso en la que están obligados a representar a la colectividad.

El arresto es una forma de privación de la libertad de movimiento. Se concreta en casos de detención por comisión de delito flagrante; cuando dentro de un proceso abierto se requiere dictar la orden de detención (en vez de la orden de comparecencia), o de arresto domiciliario; así como cuando a la conclusión del proceso se expide una sentencia condenatoria y corresponde aplicar una pena privativa de la libertad. Antes de examinar el caso del arresto por delito flagrante revisemos los casos generales.

Es importante tener presente que la inmunidad de arresto no se aplica únicamente en casos en los que los congresistas son denunciados o inculcados. También rige cuando no obstante ser citados bajo la calidad de testigos o de peritos, omitieran hacerlo, en cuya razón el tribunal, en casos ordinarios, tendría que emitir el apremio de conducción por la fuerza pública. Ni las autoridades judiciales, ni las policiales, podrían mandar detener, ni detener efectivamente, a un congresista. Por lo tanto, incluso el apremio de conducción por la fuerza pública estaría constitucionalmente proscrito y su emisión (antes de la ejecución efectiva del mismo) constituiría un tipo claro de amenaza contra el ejercicio de la función parlamentaria protegido y previsto bajo la institución de la inmunidad de arresto. En consecuencia, los tribunales que, desconociendo los alcances de esta prerrogativa constitucional emitieran el apremio de conducción por la fuerza pública (y con mayor razón la orden de captura) incurrirían en una causal ilícita perseguible cuando menos administrativamente, si no incluso a nivel penal en cuanto la amenaza suponga una forma de impedir la normal concurrencia del congresista a la sede del Congreso para el normal cumplimiento de sus funciones.

En los casos en que existe un proceso abierto cabe que éste haya sido iniciado previo el trámite de levantamiento de la inmunidad de proceso o que, habiendo concluido el proceso, sólo quede ejecutarse la sentencia firme de privación de

la libertad emanada en el curso regular de un proceso antes de la elección del representante. En uno y otro casos cabe la detención del representante y, por lo mismo, antes de su encarcelamiento es preciso que el Congreso autorice la privación de la libertad.

Es necesario reparar que si la sentencia de privación de la libertad es expedida en un proceso abierto luego del levantamiento de la prerrogativa de la inmunidad de proceso, no tiene igual tratamiento que el caso en el que el proceso ordinario empezó pero no concluyó antes de la elección del congresista. En el primer caso ya hubo examen y evaluación de las condiciones en las que se iría a procesar al representante y hubo votación en el sentido de que no era posible advertir motivo discriminatorio o enemistad política o de índole análoga. En el segundo caso tal valoración no ha sido realizada.

Conforme a la reforma del Artículo 16 del Reglamento del 3 de Mayo del 2006, cabe que un congresista, a pesar de no contar con inmunidad de proceso, no pueda ser privado de la de arresto. Algunos casos en los que esta situación se produjo fue en relación con el proceso penal incoado al congresista Carlos Raffo Arce, de *Alianza para el Futuro* (grupo parlamentario *Alianza Fujimorista*), por la presunta comisión del delito de traición a la patria, el año 2003, como consecuencia del cual se pretendía generar una orden de detención en su contra, como consecuencia de la renuencia de dicho congresista a concurrir a la citación que se le cursara en el proceso.

Si bien la reforma del 3 de Mayo del 2006 no cubre la hipótesis de la inmunidad de arresto, como consecuencia de lo cual desde la vigencia de la misma el fuero ordinario tiene plenitud de competencia para conocer el proceso iniciado en el 2003 contra el congresista Raffo, habría argumentos para afirmar que dicha reforma no habilitaría al propio fuero ordinario para disponer el arresto o detención del congresista que, dentro de juicio iniciado sin goce de la inmunidad de proceso, se valiera de la estrategia de rehusarse a participar en el proceso penal para conseguir, por la vía oblicua, la suspensión o paralización del juicio en su contra.

Otro caso análogo es el que se debatió en el Congreso durante el mes de Marzo del 2007, cuando la congresista Cecilia Chacón de Vettori (del grupo parlamentario *Alianza Fujimorista*) recibió el apremio de disponerse su detención si no comparecía en un proceso penal que se le iniciara antes de su elección. Si la modificación prevé que el proceso no puede dejar de realizarse o de continuar, no obstante, dada la firmeza del mandato parlamentario la inmunidad de arresto no puede dejar de aplicarse. Por lo tanto, deben desdoblarse ambas inmunidades, la de proceso y la de arresto, de forma tal que se entienda que la de proceso no se le aplica pero sí la de arresto.

De modo similar, en el propio mes de Marzo del 2007 el Congreso conoció, a título de denuncia, la infracción que contra el fuero parlamentario habría cometido la Corte Anticorrupción, al citar al congresista Luis Giampietri Rojas

(de la *Célula Parlamentaria Aprista*) bajo el apremio de detención. Sin embargo, la diferencia con el caso de la congresista Chacón es que ella sí tenía el proceso abierto, en tanto que el apremio cursado contra el congresista Giampietri, quien además ostenta la calidad de Primer Vicepresidente de la República, se le cursa en su calidad de testigo para un proceso que se encontraba en la etapa de Audiencia Oral, calidad que, además, primero, era de dudosa calificación, toda vez que en el proceso él no podía declarar respecto de los hechos bajo investigación por no tener ningún nivel de participación oral o visual que le permitiera dar fe, y segundo, era de absoluta impertinencia en razón de que el inculcado cuyo testimonio requirió reconoció la comisión de su delito lo cual hacía inútil la presencia del supuesto “testigo”.

El modo en el que se ha cursado apremios a congresistas revela el desconocimiento de los alcances de las inmunidades parlamentarias, las mismas que a la luz del derecho constitucionalmente vigente, y contra el criterio probablemente dominante de la opinión pública, no son una forma de eludir la justicia ni un asunto personal. La inmunidad parlamentaria, en tanto reciba reconocimiento en el texto constitucional, resulta relevante para la afirmación del Estado Constitucional de Derecho en el modelo democrático que rige en el Perú y, por esta circunstancia, es de primera importancia estatal y, por lo mismo, tiene relevancia nacional en la medida que se la concibe como una garantía para el ejercicio de la representación de la república. Por estas razones el apremio de detención contra congresistas, tengan la condición de inculcados, de testigos, o de peritos, es un exceso judicial sujeto a responsabilidad. Exceso que adquiere su configuración no por la emisión del apremio propiamente dicho, sino en cuanto tal apremio supone una amenaza de desconocimiento de la inmunidad de arresto que la Constitución reconoce.

La razón del distingo entre las inmunidades de proceso y de arresto se deriva del impedimento material que tal arresto o detención podría generar en el desempeño regular de las funciones parlamentarias del congresista. En esta virtud, corresponde al Congreso valorar el impacto funcional que un eventual arresto pudiera tener en el funcionamiento de la institución parlamentaria y, por lo mismo, la amenaza de que el mismo pudiera llegar a realizarse.

El Poder Judicial, por lo tanto, estaría obligado a solicitar expresamente el levantamiento de la inmunidad de arresto para un congresista respecto del cual no requeriría pedir el levantamiento de la inmunidad de proceso (y ello en una hipótesis totalmente distinta a la del delito flagrante, respecto de la cual el Congreso está facultado para valorar también la detención y el procesamiento). Como es deducible, el efecto práctico de la necesidad de solicitar el levantamiento de la inmunidad de arresto para cumplir la finalidad de continuar regularmente un proceso abierto, y respecto del cual el congresista carece de inmunidad de proceso en aplicación de la reforma del 3 de Mayo del 2006 del Artículo 16 del Reglamento, equivale a la imposibilidad de que el fuero ordinario continúe el proceso por tanto tiempo como el que le tome al Congreso resolver respecto del pedido de levantamiento de la inmunidad de arresto. Desde que se apruebe el levantamiento de la inmunidad de arresto recuperaría la plenitud de competencia el fuero ordinario.

Sin embargo, si el Congreso optara por no levantar la inmunidad de arresto se habría anulado en la vía fáctica la posibilidad de procesar a un congresista que carecía de inmunidad de proceso respecto de hechos anteriores al origen del mandato parlamentario. Este tipo de efecto pudiera constituir una dificultad o retraso en la función de administración de justicia, como consecuencia del impedimento de continuar un proceso respecto del cual al congresista no le alcanza la prerrogativa de la inmunidad.

Más allá de las circunstancias referidas, el Reglamento del Congreso no desarrolla el procedimiento especial para los casos de levantamiento de la inmunidad de arresto. Los supuestos del procedimiento que se consigna son los de la inmunidad de proceso, que tienen que ver con la necesidad de remitir al Congreso lo actuado en un proceso por iniciarse o en trámite. No existe un procedimiento especial relativo al levantamiento de la inmunidad de arresto (lo que es decir de detención, sea temporal o definitiva, como lo sería la sentencia condenatoria con privación de la libertad).

En ausencia de procedimiento específico lo que corresponde es observar el procedimiento sobre inmunidad de enjuiciamiento o proceso, adaptándolo a las exigencias propias de un requerimiento de detención o encarcelamiento. Lo más destacable es que el procedimiento a seguir para autorizar la detención de un representante cuya inmunidad de proceso ya fue levantada debe estar sujeto a un tratamiento más sencillo y sumario que aquél otro en el que el Congreso no ha tenido oportunidad de enterarse de los antecedentes del juicio.

En tanto que el levantamiento del fuero para la detención en un proceso previamente conocido por el Congreso se trata básicamente de una valoración de los antecedentes ya conocidos, de forma que, previa verificación de los hechos el Congreso ratifique o, caso contrario, deniegue la petición de autorización para el arresto o detención; en el caso del levantamiento del fuero para la detención cuando no se ha conocido por qué se procesó al representante las seguridades y garantías que debe tomarse el Congreso son mucho mayores.

En cualquier caso, cabe que el efecto del acuerdo importe la imposibilidad del congresista de cumplir y desempeñar la función parlamentaria en el Congreso, si es que la detención se solicita con carácter definitivo. Es decir, el congresista ve menoscabada la plenitud de su capacidad representativa. No puede asistir a sesiones del Pleno ni de las Comisiones, no puede debatir, opinar ni votar. Por esta razón, el levantamiento de la inmunidad supone ya no sólo la suspensión del fuero parlamentario para que la jurisdicción ordinaria de la vía y sede judicial se desarrolle ordinaria y normalmente, sino que la consecuencia de la autorización para el arresto, detención o encarcelamiento supondrá el impedimento efectivo para asistir al Congreso y actuar como congresista. En buena cuenta, el efecto último de la autorización para la detención del representante importa una forma indirecta de negar el ejercicio de la función. Esto se concreta, entonces, en la suspensión efectiva del ejercicio del mandato. El congresista es, en buena cuenta, suspendido *de facto* en el

ejercicio de la función parlamentaria. Y es suspendido por tanto tiempo como dure el mandato o proceso de detención.

De conformidad con el desarrollo de la reflexión precedente puede verse que si el levantamiento de la inmunidad de arresto equivale a una suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria, dicha suspensión no tiene la condición de sanción contra el congresista, sino que resulta de la necesidad de habilitar al Poder Judicial para el adecuado desempeño de la función jurisdiccional que la Constitución le encomienda. Una forma de suspensión análoga a la que por mandato reglamentario procede cuando en los procesos de acusación constitucional se acuerda que ha lugar a la formación de causa contra un congresista, en cuyo caso éste queda automáticamente suspendido en el ejercicio de la función.

La suspensión, no existe si, previo levantamiento de la inmunidad de proceso, el congresista a quien se le levanta la inmunidad concurre de grado y con la autorización del Congreso. Pero sí existe suspensión si habiéndosele levantado la inmunidad de arresto y existiendo autorización para su detención el congresista se niega. Si la detención es necesaria sólo para la concurrencia a una diligencia, la suspensión se agota por tanto tiempo como se requiriera detener al congresista hasta la conclusión de la misma. Pero si la detención se debiera a la emisión de una orden de arresto domiciliario o de detención propiamente dicha la suspensión se prolonga por tanto tiempo como la autoridad judicial lo disponga. Es un caso de suspensión discrecional del tribunal, a diferencia de la suspensión que se produce respecto de los casos de antejuicio político por delito de función.

Corresponde hacer un distingo adicional. Es posible que la razón para solicitar la autorización para la detención del representante se deba a la expedición de sentencia condenatoria. En este caso el reo pierde el derecho político de actuar como elector en los sufragios políticos. Como se sabe, tal circunstancia define una condición de inelegibilidad absoluta. Si no cabe ser elegido congresista por incumplimiento de un requisito esencial para desempeñar el mandato de representación, ¿cabe que la imposición de una sentencia condenatoria no suponga *ipso jure* la pérdida definitiva del mandato por imposibilidad constitucional de asumir tal cargo? En buena cuenta, la imposición de sentencia condenatoria equivale a la desincorporación del representante; la pérdida del mandato; y con ello equivale consiguientemente a su reemplazo o sustitución por quien lo sucediera en número de votos en la lista a que perteneció. Este sería un caso en el que una causal de inelegibilidad sobreviniente causa efectos similares a los que genera una incompatibilidad. Lo cual importa que la aparición posterior de una condición de inelegibilidad ataca y anula el mandato ya desempeñado, sin anular, sin embargo, la validez ni efectos de los actos realizados por el representante hasta el momento en que quedó declarada la situación en su estatuto que lo convierte en inelegible (esto es, en sujeto no competente para representar a la república).

EL ARRESTO POR DELITO FLAGRANTE

La Constitución y el Reglamento prevén un caso excepcional en el que sí procede el arresto, a pesar de la prerrogativa de la inmunidad. Es el caso en el que la legislación vigente prevé el *arresto obligatorio en caso de delito flagrante*.

En este tipo de supuestos la ley obliga a la captura del agente del delito. La flagrancia delictiva puede ser estricta o cuasiflagrancia, y exige la inmediatez temporal respecto del hecho, la inmediatez personal del delincuente en el escenario o en relación con los instrumentos con los que perpetra el delito, y el requerimiento urgente de intervención de la autoridad para impedir la huida o el aumento social del daño ya ocasionado. En vista de la distinción entre flagrancia estricta y cuasiflagrancia, cabe que la captura se de mientras que el delincuente es sorprendido en el acto en que delinque o, escasa o inmediatamente después de que el delito se comete, pero antes de que el delincuente haya podido hacer desaparecer los instrumentos con los que acaba de cometer el delito.

El tratamiento de la prerrogativa de la inmunidad de arresto exige un tratamiento especial que no admitiría la observancia literal del procedimiento general que parece ajustado más a la inmunidad de proceso. Con mayor razón habrá de considerarse ajustada a la realidad la apreciación que sostenga que el tratamiento de la autorización para el procesamiento del representante que fuera arrestado por comisión de delito flagrante tampoco estaría bien encuadrada en el Artículo 16 del Reglamento. En efecto, cuando ha habido detención en flagrancia el procedimiento debe circunscribirse mucho más apretadamente, puesto que es fácilmente presumible que no exista modo de suponer motivación discriminatoria ni enemistad política, moral, religiosa, ni análoga. Adicionalmente, no habrá expediente alguno que examinar, ni corresponder que el trámite sea conducido por instancia judicial alguna sino, como se deriva de la naturaleza de una detención por flagrante delito, por la autoridad policial que realizó el arresto en estricto cumplimiento de su función pública. Sin embargo, el Artículo 16 del Reglamento no atiende a esta diversidad de perfiles.

La flagrancia excusa, en efecto, del acopio de documentos que actuar, merituar o valorar. Los hechos son inobjetablemente locuaces. Poco es lo que cabe dudar. Algunos casos de flagrancia son los que se òala Ismael Echegaray Correa, en su *La Cámara de Diputados y las Constituyentes del Perú 1822-1965*, que se concretaron el 11 de Agosto de 1933 en la detención del Diputado Luis Gonzales Orbegoso, acusado de la comisión del homicidio contra el Teniente Manuel Muñoz y lesiones contra el Sargento Mayor Enrique Barreda; el 10 de Junio de 1947 en la detención del Diputado Alfredo Tello Salavarría, por el asesinato del señor Francisco Graña Garland; el 2 de Mayo de 1948, en la detención del Diputado Leonidas Dongo Garay, por el asesinato del Guardia Civil Rodolfo Fernández.

Posteriormente se dio la detención que realizó la policía del Cuzco contra el Diputado Vladimiro Zegarra Gutiérrez, en el período 1990-1991, por el asesinato del Guardia de la Policía Nacional Abraham Román Galindo, en la ciudad del Cuzco, el día 25 de Marzo de 1991. La acusación contra el Diputado Zegarra debía correr a cargo del Ministerio Público, pero para ello, dada la gravedad de la situación, no era posible seguir un juicio con la sola orden de detención del procesado. La flagrancia elimina parte importante de las pesquisas preliminares. La autorización para proceder es tanto respecto de la detención propiamente dicha como del procesamiento, el mismo que tendrá que realizarse con orden no de comparecencia sino de detención.

En el caso del Diputado Zegarra Gutiérrez, habida cuenta que el Congreso se encontraba en receso entre la Primera y la Segunda Legislatura Ordinaria de 1990, fue la Comisión Permanente la que se hizo cargo de la consideración de la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, y lo hizo en circunstancias en las que los titulares de dicho Órgano parlamentario, los Presidentes del Senado (Máximo San Román) y de la Cámara de Diputados (Victor Paredes Guerra) se encontraban ausentes del país. No obstante no existir provisión expresa en la Constitución ni en los Reglamentos de ninguna de las Cámaras para definir quién reemplazaba a los únicos dos titulares de la Comisión Permanente, en ausencia de las mismas el Primer Vicepresidente del Senado, Enrique Bernales Ballesteros, se abocó al pedido de levantamiento de la inmunidad formulado por el Director General de la Policía, convocando a la Comisión Permanente y dirigiendo el debate y proceso consiguiente de votación sobre la materia (cabe mencionar que al proceder de oficio a asumir la Presidencia de la Comisión Permanente el Primer Vicepresidente del Senado se desarrolló un precedente cuyo origen más próximo databa de la sesión del 29 de Noviembre de 1943, cuando correspondiéndole la Presidencia de una sesión conjunta del Congreso al Presidente del Senado y estando éste ausente por impedimento del titular, ingeniero Diez Canseco, se aplicó el criterio de que la presidencia corresponde no por razón de la persona sino del cuerpo y, por lo tanto, presidió la sesión el Senador Silva Elguera).

No obstante que un asesinato no es materia que pueda cuestionarse como una invención fantaseada por enemigos políticos, y no obstante la perentoriedad con la que corresponde hacerse cargo de una cuestión tan grave (tanto más grave cuanto que el presunto responsable es una autoridad, de la que se

espera sea modelo y dé ejemplo de virtud ejemplar en la república), el trámite seguido por la Comisión Permanente fue materia de un pedido de acusación constitucional contra el Senador Bernales presentado por un considerable número de Diputados, invocando el exceso en que incurrió asumiendo funciones que se entendían privativas de los titulares de ambas Cámaras, por lo cual se le imputaba a él, junto con al Fiscal de la Nación, Pedro Méndez Jurado, la comisión de los delitos de usurpación de funciones, contra la libertad individual, prevaricato y abuso de autoridad.

Como correspondía, el pedido de acusación constitucional fue declarado inadmisibles luego de su segunda lectura y no prosperó. Se actuó con la celeridad que el caso exigía (una celeridad impostergable que, como lo comprueba el reconocimiento que de tal supuesto hace el segundo párrafo del inciso c) del Artículo 54 del Reglamento, obliga al Presidente del Congreso a dar trámite prioritario en la Agenda del Pleno a *los oficios mediante los cuales la autoridad correspondiente pone a disposición del Congreso a los congresistas que hayan sido apresados en flagrante delito*). Más allá de la capacidad y decisión con la que condujo la situación y con la que actuó el Senador Bernales, sin embargo, quedó insuficientemente deliberado el tema de la aplicación del Artículo 16 del Reglamento de la Cámara de Diputados, que señalaba que en casos de levantamiento de inmunidad por delito flagrante durante el receso parlamentario, la Comisión Permanente recibía el oficio de manera que la Cámara de Diputados examinara la solicitud de enjuiciamiento y privación de la libertad. En el proceso que condujo el Senador Bernales se desconoció la provisión expresa del Artículo 16 del Reglamento de la Cámara de Diputados, extremo en el que tendría sustento la petición de denuncia por causal de prevaricato que, no obstante, no acogió el Pleno de la Cámara, presumiblemente en vista de la mayor relevancia que tuvo en su criterio la urgencia de participar diligente y conscientemente en la necesidad de reparar un daño por el cual era flagrantemente responsable un miembro de su cuerpo.

LOS SUPUESTOS DE LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD DE ARRESTO

En suma, como puede verse, el levantamiento de la inmunidad de arresto tiene varios supuestos. El primero es el de la expedición de una orden de detención (incluso la de arresto domiciliario), caso en el cual el mandato parlamentario sobrevive, aunque sin que el congresista tenga libertad para concurrir al cumplimiento normal de sus funciones (a diferencia del supuesto básico de levantamiento de la inmunidad de proceso, sin detención, en el cual el levantamiento no impide el normal desarrollo y cumplimiento de la diversidad de funciones parlamentarias); en este caso el mandato no se pierde, aunque se suspende, aun cuando esté condicionado a una eventual y futura sentencia condenatoria con privación de libertad.

El segundo es el caso de la sentencia con privación de la libertad, caso en el cual el mandato parlamentario no puede continuar, razón por la cual la autorización o levantamiento de la inmunidad de arresto sirve para dar por concluido y vacado el mandato del congresista, a la vez que la habilitación para su reemplazo por el suplente.

Y el tercero, es el caso del delito flagrante, en el que, no obstante la contundencia de la evidencia, el mandato no concluye sino desde que se expide la sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad; y en el que, además, la autorización del Congreso comprende a la vez la privación de la libertad y el procesamiento en sede judicial.

De los tres supuestos mencionados, es posible que los alcances del primero se entiendan otorgados a resultas de un pedido genérico de levantamiento de la inmunidad (sin precisión si es la de procesamiento o detención). Vale decir, es posible asumir que un pedido genérico de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de un congresista habilite a la autoridad jurisdiccional ordinaria para dictar la orden de detención o la de arresto domiciliario, sin requerir una petición adicional especial, distinta y separada, que permita la pérdida de la libertad del parlamentario. Sin embargo, debe llamarse la atención sobre la distinta naturaleza de ambas inmunidades. El levantamiento de la inmunidad de proceso no tiene como efecto la creación de un impedimento para el ejercicio libre de las funciones parlamentarias en el congresista, hecho que cambia sustancialmente cuando se expide la orden de detención o de arresto domiciliario.

El estatuto y situación jurídica del congresista son distintos en cada supuesto. Cuando no hay detención el congresista puede trasladarse a cualquier lugar y por lo tanto concurrir sin dificultad al Congreso, a sesionar, a debatir y a votar. Pero cuando se ordena la detención del congresista procesado

automáticamente se anula la capacidad para cumplir las funciones parlamentarias. Por esto último, precisamente, es indispensable que se tramite separadamente la inmunidad de proceso que la de arresto. Y esta es una exigencia tanto mayor cuanto que surgido el impedimento de cumplir las funciones parlamentarias, surge una contingencia que implica la necesidad de convocar al suplente de manera tal que la población no quede sin representación ni de que el Congreso se prive del número de representantes de la nación necesario para interpretar con toda la pluralidad del caso la voluntad general de la república en las iniciativas que se discuten y votan en el Pleno y las comisiones.

EL PELIGRO INMINENTE DE PERPETRACIÓN DEL DELITO FLAGRANTE

Un aspecto sobre el que es necesario llamar la atención, es que el mandato constitucional y la previsión reglamentaria son explícitos respecto a que el supuesto de la captura y detención del representante se den en caso de delito flagrante. El texto de ambos cuerpos normativos, por lo tanto, no prevé la situación en la que se de lo que se denomina *el peligro inminente de perpetración* del delito flagrante.

Por lo tanto, debe entenderse que sólo cuando el delito flagrante ha sido consumado es que cabría la captura y detención del congresista. Sin embargo, debe atenderse que, en el contexto del principio de seguridad que debe existir en la sociedad, es obligación de la autoridad intervenir cuando existe peligro para ella. Si es esto así, y en atención a la finalidad y naturaleza de la excepción conceptuada por la Constitución y el ordenamiento parlamentario peruano para una prerrogativa funcional que debe garantizar el adecuado cumplimiento de funciones estatales en beneficio de la república, corresponde entender que la autoridad policial estaría en plena capacidad de intervenir y capturar al representante que se encontrara en la situación inminente de perpetrar un delito.

La policía no puede, en nombre de la prerrogativa de la inmunidad de arresto, dejar de proteger los bienes de la sociedad amenazados, cuando está en condiciones de prevenir su inminente perpetración. Queda claro, en consecuencia, que el juicio y oportunidad con que procede la autoridad policial deben ser certeros e inconfundibles, de manera tal que la prudencia en el acto de la captura no represente vulneración mayor que la que pretende evitar, por acción ni por defecto de la misma. Es más, la intervención inmediata debe ser urgente, porque de lo contrario, en vista de la mayor seguridad, el agente policial no habría evitado la comisión de un hecho punible cuando estuvo en capacidad para hacerlo.

LA EXCLUSIVIDAD DE MATERIA PENAL CUBIERTA POR LA INMUNIDAD

La naturaleza de la inmunidad parlamentaria de proceso y arresto incluye únicamente un tipo de materia: la penal. No comprende los procesos civiles ni administrativos.

En el origen de la institución el objeto era ofrecer todo tipo de protección contra intentos de limitar o impedir el ejercicio pleno del mandato representativo. Sin embargo, fue a pocas décadas del inicio de la República que se eliminó la inmunidad en materia de procesos civiles o administrativos. La Constitución de 1993 y el Reglamento del Congreso establecen hoy que *la inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra y sean derivadas de sus actos privados.*

La lógica de la protección respecto de acciones penales implica la presunción de que el perjuicio en el ejercicio independiente de la función tiene mayor gravedad o fuerza cuando se pretende distraer la acción parlamentaria con procedimientos penales. No tendría la misma gravedad el tiempo y energía que demanda la atención de acciones civiles, no obstante existir tanta posibilidad de incidencias como un mecanismo para perjudicar al representante en el ejercicio de su mandato como puede ser el caso con acciones típicamente penales.

La diferencia entre los perjuicios que causa en el desempeño de la función una acción civil o administrativa, y una acción penal son básicamente el impacto que tiene en la esfera de la libertad y su privación el segundo de los casos. Los procesos civiles ni administrativos importan como consecuencia de perder la acción una sanción de cárcel al imputado.

LA VIGILANCIA E INVESTIGACIÓN POLICIAL Y LEVANTAMIENTO DEL FUERO

Con el desarrollo de las instituciones de control y vigilancia de la sociedad moderna, los mecanismos de prevención del delito han generado alternativas y recursos distintos a los ya conocidos. La investigación del delito hoy no se circunscribe sólo al proceso que se inicia con un proceso en la vía judicial. Existen mecanismos adicionales que permiten la obtención de pruebas y realizar el seguimiento de quienes pudieran tener información relevante a responsabilidades en la comisión de hechos punibles que examina un Órgano jurisdiccional.

Entre dichos mecanismos pueden referirse, por ejemplo, las intervenciones policiales en lugares públicos o privados (previa orden judicial para el último caso), mediante las cuales se restringe la capacidad ambulatoria; la interceptación de conversaciones o comunicaciones telefónicas o electrónicas; la observación y los rastreos a través de la videovigilancia; y el secuestro o incautación de correspondencia. Todas éstas son formas de injerencia en la vida privada que la ley moderna faculta a realizar a la autoridad, en el marco de la afirmación del proyecto de una sociedad de control y disciplina, según como lo avizoraron Michel Foucault, Michael Hardt y Antonio Negri.

El Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, del 29 de Julio del 2004) permite la preconstitución de pruebas que facilitan el proceso de incriminación del sospechoso, y por lo tanto la consignación de elementos que enderecen la convicción sobre la responsabilidad de un inculpado que, de no obtenerse en el momento crítico en que se desarrolla la acción (esperando, inoportunamente, hasta la ocasión en que se produzca el juicio oral) simplemente desaparecería. En cualquier caso, los requisitos generales para la intervención excepcional son que exista imputación y que exista peligro de que desaparezca la prueba.

La pregunta obvia es si este tipo de actividades están o no incluidas en los alcances de la inmunidad parlamentaria, o si permiten la discrecional intervención de la autoridad policial, del ministerio público, o de la magistratura, sin requerir el levantamiento previo de la investidura prerrogatoria.

Para aclarar los casos en que la autoridad policial o jurisdiccional cuenta con la discreción de intervenir en relación con estas esferas el criterio central es que en ningún caso puede hacerlo si conoce que la persona en que recayeran las medidas que precisa adoptar es un representante al Congreso. Esta circunstancia es decisiva. Basta que se conozca la identidad parlamentaria de la persona cuyas comunicaciones, conversación, correspondencia serán susceptibles de intervención o videovigilancia, para que quede, en ese mismo acto, configurado el supuesto constitucional y reglamentario que impide el

procesamiento respecto del parlamentario. La única excepción sería si se tratara de un caso tipificable en los supuestos de la flagrancia delictiva que ameritara la captura y detención del representante infractor.

Otra línea de orientación es que la interceptación, incautación, secuestro o videovigilancia se hubieran producido de forma no directa a la persona de un representante (supuesto negado de intervención puesto que estaría protegido por la inmunidad de proceso), sino en forma indirecta. Si la interceptación, incautación o secuestro importan una manera indirecta de afectar las comunicaciones de un congresista se trataría de una intervención circunstancial no deliberada. Es decir, serían efecto de una intervención no dirigida contra la figura de un representante, sino contra otro individuo del que se pretendió obtener evidencia de naturaleza delictiva.

En el caso de interceptación, incautación o secuestro indirectos la afectación de la inmunidad es fctica e imposible de anticipar. No se sabe con quién resultará vinculndose o comunicndose la persona sobre la que se sospecha y a la que se vigila. Por lo tanto no cabría asumir que existe violación de la inmunidad ni que la información derivada de la intervención pudiera tener carácter constitucionalmente probatorio en contra del representante si el contenido de las conversaciones, comunicaciones o correspondencia contuviera indicios de participación delictiva. Para que sirviera de prueba en contra del representante tendría que haberse obtenido según las garantías del debido proceso, lo cual significa que la evidencia que resultara de dichas intervenciones no es procesalmente válida para incriminar ni involucrar a un congresista.

Caso distinto ocurre cuando la autoridad policial o jurisdiccional ha anticipado plenamente la necesidad de intervenir la conversación, comunicaciones o correspondencia del representante y, con ese efecto, ha obtenido el levantamiento de la inmunidad de proceso. Sólo si se procedió según la prerrogativa la evidencia obtenida sería procesalmente válida y útil. La anticipación de las medidas a usar, sin embargo, como es obvio, reduce su eficacia.

EL PROCEDIMIENTO PARA EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

Señalados los criterios sustantivos que perfilan la institución de la inmunidad de proceso y arresto, el siguiente aspecto que prevé el Reglamento del Congreso es el *procedimiento para su tramitación*.

Probablemente lo óptimo habría sido desarrollar el procedimiento para la tramitación de inmunidades en la sección del Reglamento reservada para las distintas especies de procedimientos, como un tipo de procedimiento relativo al control del fuero y estatuto parlamentario, en el que correspondería eventualmente incluir asimismo el procedimiento relativo a la disciplina parlamentaria.

El procedimiento no distingue los casos de inmunidad de proceso, inmunidad de arresto, y el de la captura en delito flagrante. No distingue igualmente el supuesto de levantamiento ocasional de la inmunidad para el solo efecto de hacer efectivo el aprehensimiento de conducir por la fuerza pública al congresista que se rehusara a concurrir por mandato judicial. Tampoco prevé los casos específicos de competencia policial o jurisdiccional en los que pudieran darse efectos similares respecto de la inmunidad de proceso de un congresista, sin que exista propiamente un proceso abierto, se precise orden de detención por medida penal preventiva ni condena, ni la ley prevea la captura inmediata de quien cometiera delito flagrante o se encontrara en una situación de peligro inminente de cometerlo. La videovigilancia, la interceptación, incautación, el secuestro de comunicaciones son casos que, por lo tanto, deben regirse por la estructura genérica que pretende alcanzar el tratamiento de cualquiera de los supuestos indicados. No hay pues tipos ni modalidades especiales procedimentales y todos los casos deben tratarse según las mismas reglas.

LOS TIPOS PROCEDIMENTALES DE LEVANTAMIENTO DEL FUERO

Cabe distinguir dos vías en el procedimiento parlamentario de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Una vía sumaria y perentoria es la del tratamiento de las detenciones por delito flagrante, en cuyo caso el Presidente, según lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso c) del Artículo 54 del Reglamento, tiene la responsabilidad de priorizar directamente ante el Pleno del Congreso (y en su caso, *mutatis mutandis*, ante la Comisión Permanente del Congreso) los pedidos de autorización para procesar y arrestar al congresista detenido, sin que parezca preciso la derivación del petitorio ante Comisión alguna (la inminencia y urgencia con que se da y debe tramitar una flagrancia dispensa del trámite de estudio que va insito en los casos ordinarios de proceso o arresto).

La segunda vía es la ordinaria. La vía general y ordinaria cuenta con una estructura más desarrollada. Esta vía admite la estructuración del procedimiento en varias etapas. Dichas etapas son la postulatoria, instructiva, deliberativa, constitutiva, y la remisiva.

LA ETAPA POSTULATORIA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

La primera etapa es la postulatoria, y en ella se indica que el titular del petitorio, en nombre del Órgano jurisdiccional que tiene competencia sobre la materia, es la Corte Suprema. Los procesos iniciados por cualquier otro Órgano jurisdiccional son improcedentes y son devueltos a quien los presente para su tratamiento según el Reglamento. Ninguna otra autoridad jurisdiccional es titular de la pretensión salvo la Corte Suprema. En caso la pretensión hubiera sido iniciada por quien no es el sujeto acreditado para presentar el petitorio no procede el trámite a la Corte Suprema, a la que debe remitirse en vía de devolución para subsanar únicamente los expedientes que adolecieran de vicios de admisibilidad mal iniciados.

El Reglamento detalla cómo debe adoptarse el acuerdo con la petición para el levantamiento de la inmunidad al interior de la Corte Suprema, y establece que el pedido lo formula una Comisión de Vocales Supremos titulares (se excluye explícitamente a los suplentes y, por lo mismo, a los provisionales), la misma que debe ser designada por la Sala Plena de la Corte Suprema. Esta Comisión tiene la responsabilidad de evaluar la solicitud de levantamiento del fuero que eleva una instancia inferior, con la finalidad de asegurarse que esté acompañada de copias de todo lo actuado, incluyendo los documentos originados en el trámite policial, fiscal y judicial. La Comisión que evalúa la solicitud que le presenta el Órgano judicial inferior realiza un informe escrito con la evaluación del pedido recibido y dirige este mismo pedido y la solicitud correspondiente al Presidente del Congreso.

LA ETAPA INSTRUCTIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

La *etapa instructiva* en el proceso consiste en la remisión que realiza el Presidente del Congreso a la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria. El Reglamento prescribe que la remisión se realice dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud.

Se presenta la duda sobre la condición de la remisión por la que el Reglamento responsabiliza al Presidente del Congreso. ¿Debe remitir las solicitudes de levantamiento de la inmunidad que dirige un sujeto distinto a la Comisión que designa el Pleno de la Corte Suprema entre sus vocales titulares? ¿Puede, según lo prevé explícitamente el Reglamento, rechazar de plano y devolver las solicitudes no presentadas según lo dispone su texto?

Es obligación del Presidente del Congreso derivar a la Comisión de Levantamiento de Inmunidad los pedidos que le dirige la Corte Suprema. Sin embargo, si los pedidos son abiertamente mal encausados parece razonable que, antes de generar una demanda innecesaria en un Órgano del Congreso competente para dedicar su tiempo a la evaluación y estudio de una materia específica, pueda procederse según la propia finalidad del procedimiento, cual es la definición del estatuto parlamentario de un congresista requerido por la justicia. Por ello, va con la naturaleza propia de la prerrogativa que se oriente el proceso por quien tenga la capacidad de detectar y reorientar la actividad parlamentaria y jurisdiccional. En este caso, el Presidente del Congreso tiene la atribución de instruir a la Comisión para que opine en la medida que no resulte obvio que el proceso estuviera manifiestamente mal postulado.

Por esta razón parecería ocioso que el Presidente del Congreso dejara avanzar un pedido que a todas luces está iniciado por quien no tiene titularidad, competencia ni, por lo mismo, legitimidad procesal para postular una pretensión ante el Congreso. Que el Presidente del Congreso tenga la capacidad reglamentaria para rechazar de plano una pretensión manifiestamente mal postulada no importa, sin embargo, que él sea el único titular de tal tipo de rechazo. Siempre ser posible, por lo tanto, que el rechazo sea planteado directamente por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad cuando la postulación suponga otros casos de defectos procesales no advertibles mientras que el caso está en el ámbito de competencia del Presidente del Congreso.

En suma, dentro del plazo de veinticuatro horas que prevé el Reglamento del Congreso, el Presidente tiene la posibilidad, no sólo de remitir a la Comisión de Levantamiento de Inmunidad la solicitud, el informe y el expediente con el

que se pretende el levantamiento de la inmunidad, sino que incluso tiene la competencia de devolver las peticiones presentadas cuando es manifiesto que aquellas se inician por quien no tiene legitimidad para presentarlas.

LA ETAPA DELIBERATIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

Dentro de la *etapa deliberativa*, que se realiza al interior de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad, cabe advertir dos fases. Una primera, que es la del estudio y debate sobre la *admisibilidad*, para lo cual la Comisión cuenta con un plazo de cuatro días útiles para pronunciarse respecto del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad; y una segunda fase, en la cual el estudio, debate y votación se realiza sobre la *materialidad de la pretensión*.

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad es una comisión con mandato permanente según el Reglamento del Congreso y, por lo tanto, es elegida por la totalidad del período constitucional. No tiene, por lo mismo, las debilidades ni desventajas que afectan a las Comisiones Ordinarias, que se renuevan en períodos legislativos anuales. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad está integrada por los mismos congresistas durante los cinco años del período parlamentario. Según el Reglamento el número de congresistas es cinco, son elegidos por el Pleno del Congreso, y para su designación se requiere el voto de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso. Es una comisión, como se ve con un alto grado de representatividad, toda vez que no basta para su integración el voto de la mayoría simple, sino de sesenta y un congresistas.

En la fase de admisibilidad la Comisión de Levantamiento de Inmunidad debe cerciorarse que el expediente que remite la Comisión de Vocales Supremos Titulares contenga la totalidad de copias actuadas en la investigación policial, fiscal y judicial; que éstas sean copias autenticadas; la relación que pudieran tener con la presunción de responsabilidad penal que se imputaría al miembro del Congreso afectado; y la definición de los supuestos delitos por los que se lo pretende acusar. En esta misma etapa cabe examinar y observar que la Corte Suprema haya realizado la evaluación del pedido a ella dirigido a través de la Comisión que prevé el Reglamento del Congreso, que dicha Comisión esté integrada por Vocales titulares, y que haya sido designada por la Sala Plena de la Corte Suprema.

Si se encontraran vicios o defectos de admisibilidad corresponde a la Comisión de Levantamiento de Inmunidad la tramitación directa de los mismos ante la Corte Suprema de forma que éstos puedan subsanarse. El Reglamento no prevé expresamente los plazos correspondientes al subsanamiento de los defectos de admisibilidad de la pretensión, por lo que cabría asumir que los cuatro días útiles que se fijan para que se examine la admisibilidad corren simultáneamente para que el subsanamiento de los defectos sea atendido oportunamente por la Corte Suprema, lo que de no ser subsanado daría lugar al archivamiento de la solicitud. Tal asunción, sin embargo, no parece ser suficientemente razonable, toda vez que, si se considera que el término inicial

para resolver la admisibilidad es el de la fecha en que la Comisión de Levantamiento de Inmunidad se da por notificada, los cuatro días útiles dentro de los cuales la admisión debe quedar resuelta podrían resultar cortos para la subsanación a cargo de la Corte Suprema.

Según el tenor literal del inciso 2 del Artículo 16 del Reglamento la Comisión de Levantamiento de Inmunidad tiene cuatro días útiles, o para admitir la solicitud, o para pedir que la subsanación de los requisitos de admisibilidad se cumpla. Por lo tanto, los cuatro días útiles no incluye la subsanación misma ni es un plazo exigible a la Corte Suprema. Son cuatro días útiles sólo para que actúe la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad en un sentido u otro. No se extiende a la acción que le corresponder realizar a la Corte Suprema. No hay plazo fijado para que la Corte Suprema subsane la causal de inadmisibilidad.

Dentro de la segunda fase, que sucede a la revisión de la admisibilidad del pedido de la Corte Suprema, en la cual la Comisión de Levantamiento de Inmunidad se pronuncia sobre la materialidad del pedido presentado la competencia de esta instancia se circunscribe a descartar que la motivación para iniciar el proceso o, en su caso, incluso, la orden de detención, se deba a razones políticas, raciales, religiosas o de cualquier otra naturaleza discriminatoria. Si existe razón para descartar motivaciones como las antedichas el pronunciamiento de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad debe recomendar la atención de la solicitud presentada por la Corte Suprema.

Para formarse opinión sobre la idoneidad y legalidad del proceso o medida de detención dictada es preciso tener la certeza de la existencia de propósito de dificultar el cumplimiento de la función parlamentaria. Ningún congresista está libre de cometer o haber cometido algún acto ilícito y por esta razón no debiera ser el Congreso un ámbito en el que se privilegie y condone de la impunidad. Sin embargo, la razón por la que la Constitución mantiene la prerrogativa es para garantizar y asegurar que intereses políticos desvíen el cumplimiento del mandato parlamentario. El Congreso no se pronuncia sobre la ilicitud del acto del representante por el que se lo acusa en la esfera jurisdiccional del Estado. Sólo le toca pronunciarse y construir una opinión razonable que permita argumentar que no exista motivación de impedir ni desviar la acción del representante por razones políticas, religiosas, raciales u otra forma discriminatoria.

Dentro de la fase de revisión del fondo material del pedido, luego de superada la fase de admisión, el procedimiento a seguir supone la convocatoria a sesión de la Comisión en el plazo de tres días útiles posteriores al vencimiento del plazo del examen de admisibilidad. Este plazo de tres días útiles se fija con el propósito de permitir el ejercicio del derecho de defensa del congresista respecto de alguna posible motivación no estrictamente legal sino política, religiosa o racial.

La argumentación y defensa del congresista no está enderezada a plantear la exención o limitación de su responsabilidad penal sobre los hechos materia de la denuncia o de la orden de privación de libertad, interceptación, incautación

o secuestro de comunicaciones, sino exclusivamente para sostener que se trata de una maniobra de intereses orientados a impedir el pleno ejercicio de la función parlamentaria por causas políticas, raciales, religiosas o discriminatorias. Su esfuerzo puede ser dirigido a exponer, por ejemplo, los trámites irregulares ante la autoridad jurisdiccional, que pudieran resultar de presiones, en los cuales quepa encontrar indicios de articulaciones sin justificación legal y, por lo mismo, maniobras dirigidas inequívocamente e incuestionable o, cuando menos, razonablemente, a afectar el vínculo representativo imperdonado por el representante denunciado.

El espacio que queda a cargo de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad no es para hacer las veces de un Órgano policial, fiscal ni judicial. El espacio es puro y exclusivamente parlamentario. Los argumentos y valoración de los mismos no supone la sustitución de competencias no parlamentarias. La protección y garantía que tiene por finalidad la prerrogativa se ciñe y circunscribe sólo a la exclusión de intereses que afecten y atenten contra el normal desarrollo de las funciones estatales del Congreso a través del desempeño regular de las responsabilidades de sus miembros.

El que se incluya el reconocimiento de la audiencia a la que se cita al congresista afectado, sin embargo, deja ver cómo es que la naturaleza funcional de un procedimiento corporativo queda afectado por la ideología de los derechos de las personas. Existe un espacio propiamente funcional, como es el de las prerrogativas, que se reconoce para asegurar el normal e idóneo funcionamiento del Órgano representativo del Estado. Sin embargo, y no obstante la naturaleza que corresponde a una prerrogativa, se da pie para que ésta quede desvirtuada al desarrollar el procedimiento y trámite como si se tratara no de una prerrogativa que acompaña al cargo de representante de la república sino del derecho subjetivo de la persona que detenta un puesto público.

No corresponde a una prerrogativa su tratamiento como un derecho personal, no obstante que en efecto el procedimiento policial o penal se dirija contra la persona del representante en funciones estatales. La defensa de la prerrogativa no es un asunto que incumba al representante en su calidad de denunciado por un delito común en el fuero ordinario, por una causal imputable a su vida personal. Por esta razón no corresponde enfocar la etapa de estudio del pedido de levantamiento de la inmunidad como si se tratara de la protección de los derechos de la persona privada del congresista. Se trata de la esfera pública de sus responsabilidades como agente de representación política ante el Congreso de la república.

La ideología de los derechos parece haber desnaturalizado el carácter funcional que corresponde a una prerrogativa, donde el titular de la misma es, en último término, el propio Congreso. En este mismo entendido no corresponde enfocar el mantenimiento de la prerrogativa de los representantes como si se tratara del derecho a la defensa del congresista, cuanto de contar con un mecanismo que permita al Congreso procurar y contar con la información que esté al alcance del congresista afectado alcanzar a la Comisión que designa el Congreso para que éste no sea vulnerado por intereses particulares que afecten su normal

desenvolvimiento. En la medida en que se trate la prerrogativa como si se tratara de derechos personales de los representantes se desdibuja la finalidad y naturaleza de esta institución parlamentaria. No es el congresista quien debe defenderse, sino el fuero del Congreso.

No es que deba desconocerse el derecho a la defensa de una persona, que resulta ser un congresista de la república, sino que el bien jurídico en juego no es el derecho personal de nadie, sino la habilitación o no de la justicia ordinaria para conocer un caso que pudiera no corresponderle precisamente por intereses que, en último término, lesionarían el reconocimiento constitucional de la independencia del fuero parlamentario en nuestro régimen político, antes que a la persona de un representante. Con la articulación de una denuncia penal existe un daño potencial a un agente distinto a la persona contra la cual se presenta la denuncia. Ese agente es el Congreso, y por eso la prerrogativa del fuero requiere de un proceso en el que el propio Congreso es juez del eventual perjuicio que quisiera materializar, no contra la persona denunciada, sino contra la institución representativa de la república.

El congresista resulta en este caso beneficiado personalmente de modo reflejo por la necesaria independencia política y constitucional de la institución parlamentaria. No es que sea sujeto de un derecho, sino personificación de la función para la que la república lo responsabiliza en la atención de una función institucional. No son sus derechos subjetivos los que le interesa revisar al Congreso, ni la fama, honor, patrimonio o cualquier otro bien jurídico de la persona a cargo de la función representativa. Es el puesto, la función y el cargo representativo que debe ser desempeñado por quien la colectividad sufragó para que lo ocupen quien el propio Congreso incorporó y reconoció como titular de dicho puesto, función y cargo.

Lo que le corresponde al representante es, en todo caso, proveer información y criterios para que el Congreso se forme una opinión justa de las circunstancias del caso y para que acceda al pedido de levantamiento de la inmunidad o no. Su mejor conocimiento de las posibles articulaciones o motivaciones de carácter político, religioso, racial, etc. son datos que debe suministrar al Congreso en vista de la defensa del mismo Congreso. No de su persona privada y particularmente concebida. El congresista denunciado actúa como defensor del vínculo representativo para que el Congreso se proteja a sí mismo. Corresponde al Congreso cerciorarse con imparcialidad que los argumentos recibidos por el denunciado son creíbles y razonablemente sustentados.

El papel que le toca cumplir en el proceso precisamente en su calidad de representante de la república, y no como ciudadano o individuo privado, es el de la defensa del fuero parlamentario, no de los derechos de persona particular, y para ello debe tener presente que el ataque en contra de quien ocupa un puesto como representante, sea en realidad una articulación que afecte la plural composición y el funcionamiento efectivo del Congreso según la voluntad electoral de la colectividad.

En el entendido que el concepto apropiado no es el de la defensa de los derechos de la persona sino el de la protección de la independencia del foro parlamentario como condición que garantiza el cumplimiento de las funciones del Congreso, no obstante, corresponde presentar el marco que el Reglamento establece dentro de un procedimiento que, como se ha dicho, desnaturaliza el carácter de la prerrogativa.

En la *etapa deliberativa* del proceso de levantamiento de la inmunidad se señala que la Comisión fija fechas para que el congresista afectado con el pedido concurre personalmente, con asistencia, si opta por ello, de letrado que lo asesore. La fijación de fechas debe tener presente que entre la primera y la segunda citación debe mediar un intervalo de un día.

Un aspecto que puede considerarse objetable, dentro de la lógica seguida por el Reglamento, mediante la cual se adopta un régimen mixto en el que la inmunidad es concebida como prerrogativa a la vez que como derecho personal, es que se señala que la inasistencia del representante a las sesiones para las que se lo cita a hacer uso de su derecho de defensa *no suspende el procedimiento*. Lo objetable de esta disposición es que agudiza el carácter híbrido con el que se trata a esta institución.

Si se la concibiera como justamente corresponde a su naturaleza como una prerrogativa funcional del mandato parlamentario, la no presencia del congresista, ni afecta sustancialmente la evaluación del pedido de levantamiento de la inmunidad (puesto que se cuenta con el expediente previamente evaluado por la Comisión respectiva de Vocales titulares de la Corte Suprema), ni lesiona en último término los derechos de la persona del representante quien no es juzgado por el Congreso sino por la instancia respectiva del fuero judicial ordinario, donde en efecto sí tendrá que hacer uso de su derecho a la defensa.

Y si se la concibiera como un derecho propio de la persona del representante, lo objetable consiste en que, tipificando su concurrencia como un elemento indispensable para el cumplimiento del principio de la tutela jurisdiccional efectiva y del principio de él derivado como lo es el del debido proceso, no parece justificado que se prescindiera de la defensa que se prevé necesario que realice. Mal se tratara de la defensa de la persona cuando se dispone que la inasistencia del principal interesado no afecta el procedimiento. Tal como si se tratara de una prerrogativa.

Si es prerrogativa hay razón fácil para dejar el texto como se encuentra. Y si es derecho, no se entiende cómo se lo concibe como derecho para que, a fin de cuentas, no cuente en el procedimiento.

El siguiente paso previsto en el Reglamento para la etapa deliberativa del procedimiento que se efectúa ante la Comisión de Levantamiento de Inmunidad es el plazo de quince días útiles que dispone el Reglamento como máximo para dictaminar.

El término inicial para el cálculo de este plazo empieza el día posterior a aquél en el cual debe hacerse presente en la Comisión el congresista afectado con el objeto de exponer los extremos necesarios que permitan formar una opinión respecto de la inexistencia de motivación política, religiosa, racial o discriminatoria. Llegado el término final del plazo sin haber podido culminar con su evaluación y opinión, la Comisión debiera solicitar una extensión del mismo por el término que fuera necesario para culminar con el encargo que se le dio.

Sin solicitud presentada de extensión del plazo tocaría al Pleno asumir competencia para conocer la pretensión que inició la Corte Suprema. El transcurso del tiempo sin contar con el producto correspondiente agota la competencia de la Comisión. El plazo no se fija en beneficio de ésta sino de la necesidad de que el Pleno pueda pronunciarse con un mínimo de criterio e información sobre la naturaleza de la pretensión de la Corte Suprema.

La omisión en el cumplimiento diligente de los plazos no puede perjudicar al titular de la prerrogativa que es el Congreso. Es posible, por lo tanto, que una vez cumplido el plazo el Congreso asuma competencia sobre la materia y, en ese caso, discutir el asunto a partir del reporte que tendría que realizar el Presidente de la Comisión sobre el estado y opinión que corporativamente se haya formado la Comisión. De ser así que a pesar de plazo la Comisión no hubiera tenido tiempo para formarse opinión, corresponder que solicite la extensión del plazo directamente ante el Pleno.

LA ETAPA CONSTITUTIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

La *etapa constitutiva* comprende desde la extinción de la competencia de la Comisión que estudia el pedido de levantamiento de la inmunidad, hasta que, luego de llegar a un acuerdo definitivo, debe remitirse la decisión del Congreso a la propia Corte Suprema que inició el petitorio ante la institución parlamentaria.

Ya sea que la Comisión hubiera emitido su informe dentro de plazo, prorrogado ya sea expresa o tácitamente, corresponde que el Consejo Directivo defina su inclusión en la Agenda del Pleno en la sesión inmediata siguiente a la oportunidad en que se reúne el Consejo Directivo. Según el Reglamento el Consejo Directivo tiene la obligación de disponer la inclusión en la Agenda un tema de inmunidad dentro de los dos días hábiles de haberse *emitido* el dictamen.

Dicha obligación, sin embargo, difícilmente sería exigible si se toma en consideración que entre la fecha en que el informe de la Comisión se emite y aquella en la que el mismo se presenta puede mediar algún tiempo. Según el texto actual del Reglamento se trataría de un plazo con término indefinible para el Órgano al que se señala una obligación. Pareciera más ajustado a la efectividad del mandato reglamentario que la referencia a la emisión del informe se sustituyera por la de la presentación formal del mismo.

El debate y votación de la opinión de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria debe culminar en ningún caso después de la sesión inmediata siguiente a aquella en la que se incluye el asunto en la Agenda del Pleno. El Reglamento faculta al Presidente del Congreso para definir a su discreción cuál es la oportunidad adecuada para realizar el debate y someter a votación el pedido de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

La verificación del transcurso del plazo en que hubiera tenido que quedar resuelto el asunto por el Pleno, sin que pendiera alguna incidencia admitida en el Reglamento (como pudiera serlo, por ejemplo, la aprobación de una cuestión previa de vuelta a Comisión para que estudie y se pronuncie sobre hechos, evidencia o cuestiones no advertidas ni cubiertas en el informe sometido a consideración del Pleno), determina el agotamiento de la competencia del Congreso sobre el petitorio postulado por la Corte Suprema y debiera, por lo menos en principio, habilitar a la instancia judicial a recuperar competencia sobre un asunto que, por su carácter excepcional, precisó la consideración de la institución parlamentaria.

La materia penal que conocen los tribunales ordinarios, en efecto, no puede quedar indefinidamente desatendida. Con cuanta menor razón si se trata de la

acción pública que corresponde desarrollar a un Órgano policial, fiscal o judicial al que la Constitución asigna la misión de cautelar los intereses públicos.

Un corolario del (impropio) reconocimiento del derecho de defensa en este procedimiento sobre prerrogativas parlamentarias es la fijación de algunos de los extremos explícitos de que dicho derecho consta. Entre tales extremos se menciona que, en cualquiera de las instancias, el congresista cuenta con hasta sesenta minutos para su defensa. Por lo tanto, es una previsión que debe tomar la Comisión que cita al representante afectado durante el proceso de estudio y deliberación que desarrolla, de forma tal que no quede recortado el tiempo que el Reglamento fija para la exposición de la información, datos, evidencia o hechos de que disponga.

Adicionalmente, el Reglamento prevé también que el representante y su defensa dispongan oportunamente del informe de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, así como de la transcripción de las intervenciones que se realizaran. Es importante reparar que el Reglamento señala que la transcripción a que tiene derecho el congresista no comprende ni incluye cualquier intervención, sino únicamente aquellas que realizara el propio congresista afectado.

Por último, el Reglamento confirma que el derecho de defensa del representante ante el Pleno incluye la asistencia por su letrado. Por lo mismo debe entenderse que es parte de este esquema el que el congresista opte por utilizar el total del tiempo disponible por sí mismo, o que ceda parte o todo su tiempo para que lo represente su abogado.

A partir de la modificación de Octubre del 2007 el Reglamento considera la opción del *allanamiento* a la solicitud de levantamiento de la inmunidad por el representante afectado. Sin embargo condiciona dicho allanamiento a la autorización del Congreso expresada a través de la aprobación o rechazo que conceda la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria.

La pregunta es, ¿qué valor efectivo puede tener el allanamiento de un congresista al levantamiento de su inmunidad si es un bien sobre el que no está a su alcance tomar ninguna decisión, habida cuenta que se trata no de su derecho sino de una prerrogativa funcional personalmente indisponible? ¿A qué utilidad práctica obedece que se genere la expectativa inefectiva de que un congresista pueda allanarse a un pedido de levantamiento de inmunidad?

Si bien en principio pareciera no tener ningún efecto el allanamiento al pedido de levantamiento de inmunidad, el hecho es que este aspecto guarda relación con el enfoque híbrido del régimen de inmunidad, en el que se han introducido criterios que desnaturalizan la prerrogativa y la presentan como un derecho sobre el que corresponde sustentar una posición subjetiva por el representante afectado.

El allanamiento, en consecuencia, es una opción respecto del perfil impropio de la prerrogativa de la inmunidad. Es probable, sin embargo, que esta concesión ante la hegemonía de la ideología de los derechos suponga más efectos en materia de imagen que en el de las realidades. La vía del allanamiento podrá ser usada como instrumento para el mejor posicionamiento mediático de quienes son afectados por denuncias penales por delitos comunes. No es sino una opción que queda en el espacio de la propaganda del representante que una opción legal efectiva.

El acuerdo que adopta el Pleno es el último acto en la cadena de la etapa constitutiva. El Reglamento indica que el levantamiento de la inmunidad procede con el voto de la mitad más uno del número legal de congresistas.

Es una técnica bastante recurrida en el Reglamento el establecer la mitad más uno del número legal como criterio para tomar algunas decisiones corporativas. En el caso de decisiones del Congreso el asunto no reviste mayor inconveniente toda vez que decir más de *la mitad del número legal*, o la *mitad más uno del número legal*, son criterios que permiten una coincidencia. En ambos casos se trata de 61 votos, que es un voto más que la mitad del número legal y, por lo tanto, más de la mitad del número legal.

El asunto sí compromete las decisiones que deben tomar Órganos parlamentarios de menor número de integrantes en su composición. Por ejemplo, en el caso de Comisiones integradas con un número pequeño de miembros. A menor número de integrantes la exigencia de uno más que la mitad se vuelve una exigencia más alta. La mitad más uno en una Comisión de cinco miembros equivale a cuatro congresistas, en tanto que para alcanzar más de la mitad en esa misma Comisión la cantidad sería de tres miembros.

La fórmula fijada en el Reglamento para decidir el levantamiento de la inmunidad fue utilizada como criterio por el Tribunal Constitucional en su resolución sobre el Expediente N° 6-2003-AI/TC, para sostener que la fórmula que establece el Reglamento para acusar constitucionalmente a uno de los altos funcionarios previstos en el Artículo 99 de la Constitución es inconstitucional y que, por lo tanto, debe modificarse para tratarlos de igual forma como se acuerda el levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

Independientemente de la atribución que se toma el Tribunal Constitucional para examinar una materia que no fue propiamente tema de contradicción, llama la atención el sustento impropio del que se vale el juicio del Tribunal Constitucional para afirmar que los acuerdos parlamentarios relativos a las acusaciones constitucionales carecen de constitucionalidad. Particularmente porque la construcción que realiza para apuntar el modo como debía regularse la fórmula para alcanzar acuerdos no se basa en la Constitución sino en el propio Reglamento del Congreso, cuya racionalidad interpreta y extiende para crear reglas distintas a las que, en el marco propio de su soberanía funcional y autonomía normativa, se da a sí mismo el Congreso.

Tanto como el Tribunal Constitucional no tiene competencia para obligar al Congreso a mantener la fórmula de la mitad más uno para levantar la inmunidad parlamentaria, tampoco puede negar la competencia que le corresponde al Congreso a modificar esta misma fórmula. De ser así que este extremo del Reglamento se modificara, el mandato del Tribunal Constitucional quedaría sin el sustento en que se basa para resolver que es inconstitucional la mayoría exigida para las acusaciones constitucionales.

Es más, si el Congreso optara por igualar ambas fórmulas con una exigencia distinta para uno y otro procedimientos la inconstitucionalidad habría desaparecido siguiendo en ese caso la suerte del Tribunal Constitucional la suerte de los preceptos modificados.

LA ETAPA REMISIVA EN EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO

La *etapa remisiva* es la última del procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Concluido el procedimiento con el acuerdo de levantamiento de inmunidad parlamentaria, o con el rechazo del pedido con el que se incoa la pretensión que tramita la Corte Suprema, corresponde que el resultado sea puesto en conocimiento del titular del pedido.

Cabe anotar que, en el supuesto de que el procedimiento no concluyera dentro del plazo señalado en el Reglamento, la Corte Suprema realice la indagación y, en su caso, el requerimiento, para que el Congreso concluya con el procedimiento. Conforme se apuntó en capítulos anteriores los plazos en los cuales debe transcurrir el procedimiento tienen como última finalidad la protección del fuero parlamentario, de modo tal que, en su oportunidad, pueda continuar el proceso abierto en sede judicial o, si correspondiera, continúe con el cumplimiento de sus funciones la autoridad fiscal o policial respectiva. No se trata de plazos cuyo incumplimiento tengan como efecto la impunidad de quien hubiera cometido un hecho ilícito.

Es compromiso funcional del Congreso facilitar el cumplimiento de la Constitución de otros Órganos o servidores del Estado, y ello supone atender con diligencia los pedidos de revisión de las garantías del fuero que la misma Constitución le reserva, sin que ello distorsione, sesgue o equivalga a la liberación indirecta ni a la impunidad de quienes tuvieran algún ilícito penal por el cual responder.

EL LEVANTAMIENTO FICTO POR SILENCIO PARLAMENTARIO

Sustentado en la inefectiva tarea de velar por la correcta administración de justicia, y en la supuesta responsabilidad de un Congreso cómplice de la iniquidad, excesos y el abuso, en Setiembre del 2008 se presentó un proyecto de reforma reglamentaria para modificar el Artículo 16 del Reglamento del Congreso. Según se expresó en la exposición de motivos, postulaba, *una adecuación reglamentaria para que ésta [la inmunidad] cumpla sus fines constitucionalmente asignados*. Esto significa que la propuesta parte del entendimiento que la inmunidad parlamentaria no cumple los fines que la Constitución le asigna.

El texto dispone que *si la petición para que se levante la inmunidad parlamentaria no fuere contestada en el plazo de sesenta días hábiles, se la entenderá concedida. La prescripción de los delitos que motivan la solicitud de levantamiento de inmunidad se suspende durante el tiempo que dure el procedimiento correspondiente, conforme al artículo 84 del Código Penal*. El mismo proyecto disponía que *la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria sólo evalúa que no exista motivación de carácter político. Si el pedido se encuentra dentro de este supuesto será rechazado de plano y devuelto a la Corte Suprema de Justicia*. Como se ve, la medida correctiva para la aplicación inadecuada de la inmunidad parlamentaria que se propuso fue el establecimiento de una presunción, de manera que si transcurren 60 días hábiles, o aproximadamente tres meses, la solicitud de levantamiento se entendería aprobada.

Dos alcances preliminares en relación con los alcances de la regla del levantamiento ficto del fuero parlamentario que es preciso puntualizar. La primera, es que el impacto de esta regla sólo debe afectar el levantamiento de la inmunidad de proceso y la de arresto. No debe alcanzar los casos de delito flagrante. No puede ser una técnica que sirva de modo genérico para el último de los supuestos, porque la naturaleza de los hechos demuestra que en casos de delito flagrante el Congreso no necesita del procedimiento regular ni de los plazos tan largos que actualmente necesitamos.

Un segundo alcance también preliminar es que el plazo de la presunción debe contarse desde y mientras que es efectivamente posible que el Congreso tenga posibilidad efectiva de conocer y de tomar acción sobre las solicitudes de levantamiento. Una condición necesaria es que esté efectivamente en funciones la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria, cuestión que no ocurre todo el año dada la solución de continuidad que se da anualmente entre año y año legislativo. Perder de vista este extremo importa un castigo desproporcionado contra la institución, porque en la organización del Congreso se prevén períodos de conclusión de funciones sin continuidad. Puede ocurrir que entre año y año parlamentario la Comisión tarde algo en

designarse y en constituirse. Este lapso no debe contar en contra del Congreso.

Con las aclaraciones anteriores es necesario determinar, en primer lugar, en qué sentido es que la propuesta de reforma califica como incumplidos los fines constitucionales de la inmunidad parlamentaria; y en segundo lugar, si las manifestaciones que se invoca como incumplimientos de la inmunidad son tales, cómo es que la presunción de silencio parlamentario constituiría una medida efectiva para asegurar o facilitar que la inmunidad cumpla los fines constitucionales supuestamente incumplidos.

Entre las formas de uso impropio como cuyo remedio se presenta la presunción de silencio parlamentario sería que el Congreso ha tendido a concebirla como *sinónimo de impunidad*, a lo que se llegaría como resultado de *criterios exacerbados de autodefensa corporativa*. Una segunda forma, consistiría en que se habría pasado por alto que la finalidad de la inmunidad consiste solamente en evaluar si existe o no intencionalidad política de afectar el normal funcionamiento y composición del Congreso a través de la denuncia contra una persona que es miembro del Congreso. Y la tercera forma señalada en la propuesta de reforma como modo de incumplimiento de los fines constitucionales de la inmunidad es que la falta de pronunciamiento oportuno del Congreso *hace materialmente imposible que las víctimas puedan obtener un pronunciamiento judicial que los ampare*.

Sin embargo, más allá de la enunciación del primero y segundo modos de incumplimiento que se mencionan la proposición no incluye sustento ni justificación en su respaldo. Por esta razón no puede considerarse como argumentos a favor de la medida propuesta. Si se desarrolla, sin embargo, el tercer modo de incumplimiento, relativo o a la falta de pronunciamiento o al pronunciamiento inoportuno. La sola enunciación de una supuesta causa no basta para que la relación entre el incumplimiento de la función constitucional y la aplicación de la inmunidad exista. Por ello corresponde examinar el problema y la propuesta a partir de la información verificable en mérito a la cual se formula la presunción de silencio parlamentario.

El sustento para afirmar que existirá o falta de pronunciamiento o inoportunidad en éste, se vale de la presentación de las estadísticas de los procesos de levantamiento de inmunidad a partir del año 1995. De manera que pueda entenderse el problema sobre el que llama la atención la propuesta de presunción de silencio parlamentario es ineludible revisar las propias estadísticas, con el propósito de establecer si efectivamente existen datos que permitan afirmar que el Congreso no se pronuncia o se pronuncia tardíamente sobre las solicitudes de levantamiento de la inmunidad.

¿Qué es lo que se encuentra mal en mérito de lo cual se plantea la pertinencia e idoneidad de la presunción de silencio parlamentario positivo?. La pregunta a la que responde la alternativa del levantamiento ficto y la presunción de silencio parlamentario es, que lo que está mal con la inmunidad parlamentaria, es el mal usado ocasionado porque el Congreso la aplica *fuera de tiempo*.

La funcionalidad de medidas como son las presunciones se refieren a problemas cuya naturaleza suponga dilación o retraso del tiempo, o de uso inapropiado del tiempo, en el proceso de toma de decisiones parlamentarias. El problema a atender es el descontento con el modo en que el tiempo perjudica la finalidad, objetivo o bienes protegidos con la inmunidad parlamentaria.

El propósito está relacionado en consecuencia con un problema de diligencia en la tramitación del levantamiento de la inmunidad. El diagnóstico sería que existe un problema de insuficiente o inoportuna atención a los pedidos de levantamiento. Un problema de retraso o de morosidad parlamentaria. Un problema de desinterés o de negligencia imputado a la corporación parlamentaria. Es necesario, por lo tanto, conocer cuál es el estado de la cuestión para determinar si existe retraso, cuál es el cuello de botella y a qué pudiera deberse la inoportunidad con que se asume se tramitan las solicitudes de levantamiento de inmunidad.

Las variables más relevantes planteadas en la propuesta de presunción son (1) la cantidad de casos en los cuales el Congreso no se ha pronunciado, (2) el número de veces en las que se ha devuelto las solicitudes de levantamiento al Poder Judicial para que se subsanen omisiones advertidas en el expediente, y (3) la elevada proporción de casos en la que las solicitudes de levantamiento se declaran infundadas, respecto al número en el que se declaran fundadas.

Antes de examinar las estadísticas es necesario valorar la idoneidad de las variables o categorías de análisis seleccionadas, con el objeto de entender la pertinencia o relevancia que representen en la configuración del problema cuya solución se pretende con la medida de reforma reglamentaria presentada.

La primera es La omisión en el pronunciamiento o el pronunciamiento tardío o inoportuno. Es en efecto una categoría directamente afectada con la presunción de silencio parlamentario, y por lo tanto es decisivo conocer su extensión y alcance. Se trata de una categoría pertinente y también relevante. Está directamente relacionada con el tipo de alternativa en que consiste el levantamiento ficto por silencio parlamentario. La lógica es clara: si hay demora o no hay pronunciamiento, el transcurso del tiempo debiera remediar el mal, porque dado el retraso la norma prevé la consecuencia imputando que la inacción equivale al levantamiento de la inmunidad y, en consecuencia, aceptada la solicitud el congresista objeto de la denuncia puede ser procesado o detenido sin requerir de evaluación alguna. Existiera o no motivación política, existiera o no ánimo de encubrimiento de un representante, éste se somete a la jurisdicción ordinaria. Como corresponde a la naturaleza del acto de levantamiento de inmunidad de proceso, a diferencia de los casos de suspensión en el ejercicio del cargo o de la función parlamentaria, el sometimiento no supone suspensión en el ejercicio de las funciones, sino únicamente la habilitación del fuero ordinario para enjuiciar o para arrestar al representante. La excepción se da sólo para el caso del levantamiento ficto de la inmunidad de arresto, en cuyo caso la autorización para el arresto importa automáticamente la suspensión en el mandato y en el ejercicio de las funciones.

La segunda categoría, relacionada con las veces en las que los expedientes son devueltos al Poder Judicial, sin embargo, no parece tener la misma naturaleza, porque para decidir si una solicitud trae consigo el peligro de una motivación que importe voluntad de afectar la organización o funcionamiento del Congreso es necesario contar con los elementos de juicio indispensables. Sin la debida información cabe error en las decisiones. De ahí que el Reglamento del Congreso prevea expresamente la facultad de requerir al Poder Judicial que el expediente que se eleva al Congreso incluya toda la información y no sólo la que seleccione, a su solo criterio o arbitrio la autoridad judicial que conoce el caso. De otro lado, por sí sola esta variable es también insuficiente, en consideración a que lo que cuenta no es que se solicite la información no remitida, sino la reacción del Poder Judicial. En efecto, bien cabe que habiéndole sido solicitada la información al Poder Judicial el Congreso no hubiera alcanzado a abocarse y solucionar la cuestión debido a la renuencia, remisión o negligencia funcional del propio Poder Judicial. Tal no sería una responsabilidad ni falta imputable al Congreso y, por la misma razón, mal debiera proponerse que el levantamiento ficto sea pertinente ni eficaz para remediar males cuyo origen no es parlamentario sino judicial.

Y la tercera variable, relativa a la baja cantidad de veces en las que el Congreso ha declarado fundadas las solicitudes frente al número más alto de veces en las que el Congreso las declara infundadas, habría que tomar en consideración el aspecto típicamente legal antes que el estadístico, puesto que la corrección de la decisión depende no de una cuestión de porcentaje ni de proporciones cuantitativas, sino de corrección o propiedad en el juicio. Un juicio sobre la corrección de una decisión, si ésta es a favor del levantamiento o en contra del mismo, debería en cualquier caso realizarse dilucidando cada uno de los casos en los que se presume que hubiera existido error, falta o incorrección. La fundamentación de la presunción de silencio parlamentario, por lo tanto, a partir del número de casos infundados frente a los casos fundados es inapropiada y exigirla un examen pormenorizado y más detenido, caso por caso. No es una categoría pertinente que debiera afectar el levantamiento ficto. El solo hecho del número de casos declarados infundados, por sí mismo, no debe significar el mal uso de la inmunidad. El argumento debe referirse a una evaluación o estudio específico y concreto de cada caso de manera que así, y sólo así, pueda definirse que el acuerdo no es correcto y que se trata de un abuso o exceso. Sin tal análisis la sola referencia al número de casos no pasa de ser un prejuicio sin adecuado sustento.

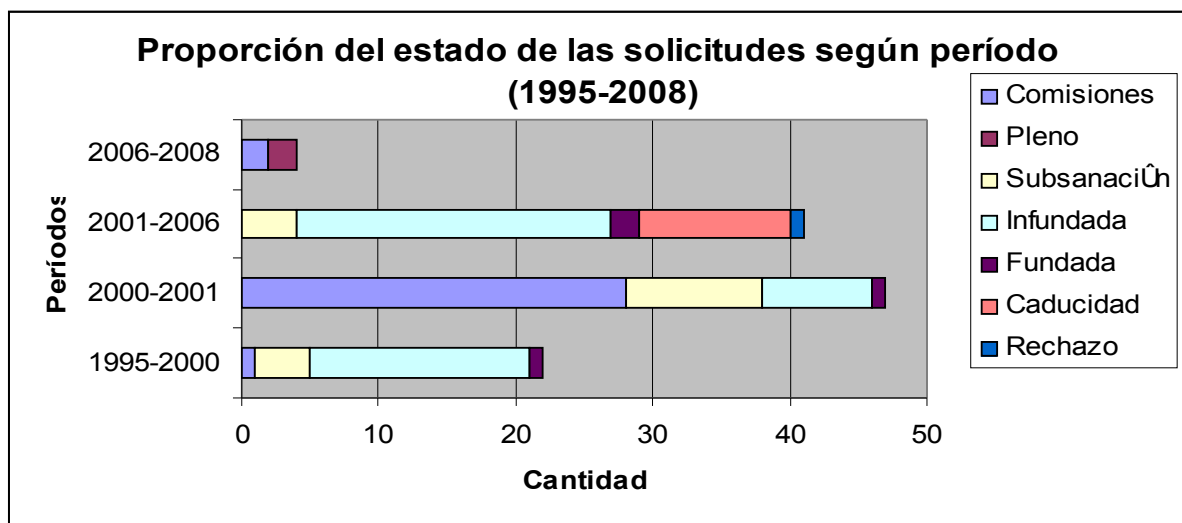
En el cuadro siguiente puede verse la situación en que se encuentra el total de solicitudes de levantamiento recibidas entre Julio de 1995 y Setiembre del 2008.

ESTADO DEL PROCESAMIENTO DE SOLICITUDES DE LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA (1995 – 2008)					
SITUACIÓN	1995-2000	2000-2001	2001-2006	2006-2008	TOTAL
Pendiente en Comisiones	1 (4,5%)	28 (59,6%)		2 (50%)	31 (27%)
Pendiente en el Pleno				2 (50%)	2 (1,8%)
Poder Judicial para subsanación de omisiones en la solicitud	4 (18%)	10 (21%)	4 (9,8%)		18 (15,8%)
Infundada	16 (72,7%)	8 (17%)	23 (56%)		47 (41,2%)
Al archivo por caducidad			11 (26,8%)		11 (9,6%)
Fundada. Levantamiento de Inmunidad	1 (4,5%)	1 (2%)	2 (4,9%)		4 (3,5%)
Fundada. Pleno rechaza el dictamen			1 (2,4%)		1 (0,9%)
TOTAL	22 (19,3%)	47 (41,2%)	41 (36%)	4 (3,5%)	114 (100%)

Fuente: Área de Trámite Documentario, y Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria

Elaboración: propia

Para comprender por qué se llega a los resultados que aparecen en el cuadro es importante conocer cada caso, pero esa cuestión escapa a las posibilidades de examen y reflexión de este artículo. A falta de dicho estudio y examen, el siguiente aspecto es comprender los totales por situación y por período según la naturaleza de tales categorías y plazos. El gráfico siguiente permite visualizar la participación de los distintos tipos de estado según período.

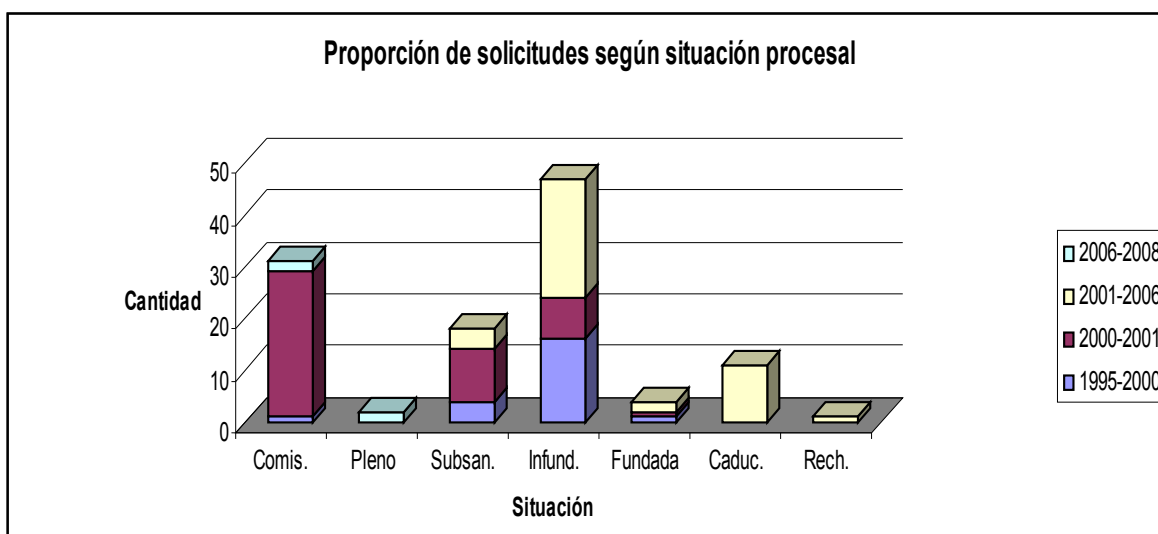


No pasa desapercibido que el período 2000-2001 es en el que mayor cantidad de solicitudes se ha presentado. Más del 40 por ciento del total de solicitudes presentadas entre el 1995 y el 2008 fueron presentadas en el período 2000-2001. Este fue un período, como es de público conocimiento, crítico, agitado y con complicaciones que pusieron a prueba no sólo el sistema constitucional nacional sino el propio régimen político y a todos quienes como miembros de la clase política tenían un rol importante y decisivo en el destino del país con el colapso del régimen del ingeniero Fujimori. Por el carácter extraordinario y transitorio de dicho período es fácilmente explicable que se hubieran concluido 9 casos (con un levantamiento de inmunidad y ocho solicitudes infundadas), que quedaran 28 casos pendientes en la Comisión de Comisiones y que se hubieran reenviado 10 solicitudes para subsanación en los expedientes remitidos. Ello queda dicho sin perjuicio, e independientemente, por supuesto, de las razones que pudieran haber existido para llegar a los resultados y decisiones que se adoptaron en cada caso, sea por las 8 solicitudes infundadas o por los 10 casos en los cuales se estimó que los expedientes formados estaban incompletos y requerían subsanación.

Los siguientes períodos en cuanto al mayor volumen de solicitudes a procesar es el de los períodos 2001-2006, y 1995-2000, con el 36 y el 19 por ciento en cada caso. En ambos períodos el estado en que se concentra el mayor número de productos o resultados es el de las solicitudes que fueron declaradas infundadas. En el período 2001-2006 fue el 56 por ciento de las solicitudes, y en el período 1995-2000 casi el 73 por ciento. Las solicitudes que quedaron pendientes en uno y otro período fueron de cero por ciento en el período 2001-2006, y de poco más de cuatro por ciento en el período 1995-2000.

En el actual período (2006-2011), hasta el año 2008 en que se realiza este análisis, existen sólo cuatro solicitudes presentadas, sobre las cuales la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria realizó el estudio correspondiente y cumplió con presentar el dictamen requerido. Las otras dos solicitudes son casos de presentación reciente, puesto que ingresaron en Agosto del 2008. Sin embargo, un aspecto que no precisa el cuadro es que sólo a fines de Setiembre se designó a los miembros de la Comisión, por lo que ningún plazo ha sido vencido. En cualquier caso, el retraso cabría observarlo en el Pleno. En efecto, el primero de los dos dictámenes se encuentra a disposición del Pleno desde Julio del año 2007, lo que equivale a quince meses, sin que se haya puesto en debate el dictamen; y el segundo, pendiente en el Pleno desde el 7 de Agosto del 2008, se refiere al dictamen sobre el caso de la congresista Elsa Canchaya, en el que se declara infundada la solicitud. El caso de la irrupción violenta de los parlamentarios nacionalistas sería el único que quedaría cubierto por la hipótesis y la consecuencia previstas en la regla del levantamiento ficto, porque excede largamente el plazo. Sería un caso afectable y regulable por la norma. Sólo quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma si se previera en una cláusula transitoria que situaciones previas quedarían eximidas de dicho ámbito.

La perspectiva de la situación de los estados procesales en la totalidad del período (1995-2008), permite visualizar los estados con mayor y menor frecuencia entre sí.



Lo más notable es que el grupo de solicitudes con el estado más voluminoso es el relativo a las solicitudes infundadas, que llega al 41 por ciento del total, frente al cual cabe oponer el 3,5 por ciento de solicitudes declaradas fundadas. Sobre este último porcentaje, como en general en relación con la corrección en la decisión tomada, no es posible realizar tal calificación ni afirmar que dicha decisión hubiera sido correcta ni incorrecta sin conocer cada uno de los casos.

Las proporciones, cantidades o volúmenes en sí mismos no tienen mayor significado cuando se pierde de vista la explicación y comprensión de los pormenores materiales, esto es, cuando se desconoce la información material que recibe distinto tipo de tratamiento en cada caso y circunstancia. No debe perderse de vista que la labor del Congreso no es examinar los problemas judiciales sustantivos, sino sólo determinar si el caso supone motivación política. Si el Congreso califica como política la motivación la consecuencia es que no corresponde autorizar el levantamiento de la inmunidad y el subsecuente procesamiento o detención del representante. Por lo tanto, el solo hecho de que haya más o menos solicitudes declaradas fundadas o infundadas no es índice de un desempeño correcto o no del Congreso. Si lo que se pretende es corregir la laxitud o rigurosidad con la que procede el Congreso respecto de este tipo de solicitudes la proporción de los estados procesales no es un indicador adecuado. En todo caso se trataría de un indicador ineficiente, impertinente o irrelevante para definir la calidad o condición política de la decisión adoptada por el Congreso.

El siguiente estado que requiere explicación es la proporción de casos pendientes entre 1995 y 2008. Si al 27 por ciento de casos pendientes en Comisiones (31 casos) se suma el 1,8 por ciento actualmente pendiente ante el Pleno (2 casos, uno con más de un año en el Pleno y otro con un par de meses), cabe contar poco menos del 30 por ciento de casos no atendidos. Sin

embargo, no debe pasarse por alto que de esos 31 casos que quedaron pendientes en Comisiones fueron 28 los que no llegaron a procesarse en el período 2000-2001, por las obvias razones de crisis y excepción que rodearon a este período constitucional tan corto. Por lo tanto, descontando los 28 casos del período 2000-2001, se trata de sólo 2 de los 114 casos que quedaron pendientes en Comisiones. Y respecto de ninguno de dichos 2 casos ha concluido el plazo de estudio en la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad del período 2008-2009, por lo que en propiedad no serían casos que calificarían como irregularmente pendientes en Comisiones, y en todo caso serían solicitudes cuya situación sería la expedientes aún en trámite con el plazo reglamentario no expirado. En realidad, por lo tanto, sólo habría contar 2 casos ante el Pleno en el período 2006-2011, y uno en Comisiones en el período 1995-2000 como casos pendientes en la condición de irregulares. No obstante, haciendo caso omiso de esta significativa particularidad, puede contarse como pendientes un total de sólo 5 casos sobre los 114 recibidos, que equivale a poco más del 4 por ciento.

Una categoría que merece igualmente alguna reflexión especial es la relativa a los casos de solicitudes reenviadas al Poder Judicial para la subsanación de las omisiones detectadas en el expediente que la Corte Suprema eleva al Congreso. Fueron 18 los casos entre 1995 y el 2008 en que se requirió el reenvío de los expedientes para que éstos puedan ser apreciados de manera integral por el Congreso. Ahora bien, de estos 18 son 10 los que recibieron este trámite en el período 2000-2001 que, como se ha señalado, fue un período cortísimo e insuficiente para resolver la cantidad extraordinaria de problemas propios de un régimen que cayó en el colapso. Los casos que cuentan con propiedad son sólo 8 entre el total de 114, esto es sólo el 7 por ciento.

Sumados los casos en las categorías de pendientes y de subsanaciones llega al 11 por ciento. Pero es necesario señalar la salvedad de que corresponde analizar por qué es que los expedientes incompletos cuya subsanación fue solicitada al Poder Judicial no retornaron al Congreso a tiempo durante cada período para culminar el proceso de levantamiento de la inmunidad. Por ejemplo, los expedientes pendientes de subsanación en el período 2001-2006 fueron 4: uno contra el congresista Guerrero por delito de malversación, uno contra el congresista Barba Caballero por delito contra el honor, uno contra el congresista Risco Montalbán por delito contra la libertad de trabajo, y el último contra los congresistas Jurado y Chocano por delito contra el honor. El requerimiento de subsanación fue dirigido al Poder Judicial, en el primero de los casos el día 12 de Diciembre del 2002, y en los tres casos restantes el día 15 de Julio del 2003. El Poder Judicial no cumplió con remitir la información requerida y no subsanó las deficiencias advertidas. Mal puede considerarse que la morosidad del Poder Judicial es un caso de negligencia del Congreso en la atención oportuna de las solicitudes de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Adicionalmente, durante el período 2006-2008 el único caso que aparece como pendiente de resolución por el Pleno en el cuadro estadístico, fue devuelto igualmente a la Corte Suprema para que lo complete con documentación faltante, y la Corte Suprema realizó el trámite respectivo devolviéndolo oportunamente completo al Congreso.

Si en las estadísticas aparece la referencia a un número cualquiera de casos (sean 10, 15 o 30 18 casos), en los que el expediente se reenvía al Poder Judicial, por lo tanto, el sólo hecho de reenviarlos para subsanación no es signo que permita caracterizar como negligente al Congreso, ni existe razón para exigir forma alguna de responsabilización. El Congreso necesita la información y es su obligación asegurarse que ésta le sea disponible. Si quien debe entregar la información no lo hace luego de solicitarse es obvio que quien la solicita no es a quien deba imputarse cargo alguno, sino más bien al Órgano que debiendo entregarla no lo hizo dentro del plazo regular y reglamentario.

Un último aspecto relevante es el de los casos que caducaron. En este supuesto se encuentran 11 casos que no llegaron a resolverse y que quedaron en la condición de pendientes durante el período 2001-2006. Al iniciar sus actividades el Congreso del período 2006-2011 se abocó a los mismos y resolvió, en Setiembre del 2006, a solo dos meses de su instalación, que habiendo caducado el plazo de la inmunidad debía comunicarse tal hecho al Poder Judicial. Entre los 11 casos se encontraban 4 denuncias contra el congresista Chávez Sibina (3 por peculado y 1 por enriquecimiento ilícito), 2 contra el congresista Benitez Rivas (una por delito contra el honor, y una por delito contra el patrimonio); y las formuladas por José Ugaz contra el congresista Mufarech Nemy, por delito contra el honor; por el Estado contra el congresista Valdez Meléndez, por delito contra la fe pública; por Fredy Ames contra el congresista Alfredo Gonzalez, por delito contra el honor; por la Municipalidad Provincial de Ilo contra el congresista Herrera Becerra, por abuso de autoridad, peculado y malversación de fondos; y por Julio Álvarez D-vila contra el congresista Díaz Peralta, por injuria y difamación. De estos 11 casos, sólo tres eran congresistas de *Perú Posible* (Mufarech Nemy, Herrera Becerra y Díaz Peralta), y todos los demás pertenecían a grupos parlamentarios pequeños como *Perú Ahora*, el *FIM*, o al grupo de los no agrupados. En ningún otro período anterior se advirtió un supuesto similar en el que la omisión en el pronunciamiento respecto de solicitudes de levantamiento quedara sin atender durante la integridad del período constitucional. Estos 11 casos supusieron el casi 27 por ciento del total de solicitudes presentadas durante el período 2001-2006, y al 9,6 por ciento del total del período 1995-2008.

En vista de los datos referidos cabe identificar los casos cuya situación procesal sería apropiadamente calificable como problemática y, por lo mismo, tratable y remediable a través del levantamiento ficto. Debe excluirse los casos pendientes durante el período de transición 2000-2001, e igualmente los casos en los que se las solicitudes se declaran infundadas. En el primer caso, por cuestiones excepcionales que impiden tramitarlas regularmente; y en el segundo, porque las razones por las que pudiera estimarse una solicitud como infundada no pueden atenderse de modo mecánico con una medida como lo sería el levantamiento ficto, cuyo objetivo no es afectar la conclusión de la evaluación parlamentaria sino sólo los no pronunciamientos en plazo o los pronunciamientos tardíos o inoportunos. El cuadro siguiente presenta los casos cuya atención debiera cubrir el levantamiento ficto.

SUPUESTOS ATENDIBLES POR EL LEVANTAMIENTO FICTO		
PERÍODO 1995-2008		
SITUACIONES AFECTADAS	CANTIDAD	%
Pendientes	5	4,4%
Subsanación	8	7
Caducidad	11	9,6
TOTAL	24	21%

Planteados los supuestos dentro de los cuales cabe examinar el efecto de la presunción de silencio parlamentario, es pertinente identificar cómo es que el levantamiento ficto pretenderla o podría remediar, solucionar o corregir las situaciones indeseables (pendientes, subsanación y caducidad).

La preocupación que ha concernido mayormente a la opinión pública es que pudiera haberse confundido la prerrogativa de la inmunidad con la impunidad de los representantes, y en este sentido tal confusión se concretaría en la incidencia que tiene el alto número de solicitudes que se declara infundada. Sobre la base de este supuesto o hipótesis, la cuestión a examinar es si la presunción de silencio parlamentario es una alternativa efectiva para remediar lo que se concibe como una causa de malestar. El objetivo del mecanismo de la presunción de silencio parlamentario es impedir usos inconstitucionales de la prerrogativa, de manera que así ésta cumpla con la finalidad por la que se la reconoce. Para evitar el abuso y la mala aplicación, para limitar los excesos de la representación en su ejercicio, se propone que sea el transcurso del tiempo el que recorte las posibilidades del uso malo, impropio, indebido o inconstitucional.

¿Cuáles son los casos en los que hay aplicación inconstitucional de la inmunidad? Como se deduce de lo referido previamente, serían aquellos en los que debiendo levantarse la inmunidad se la mantiene, ocasionando de este modo un perjuicio en el proceso de administración de justicia. Perjuicio que se materializa porque quien quiera que debe confrontarse con un tribunal por razones de una imputación de carácter penal no lo hace, como consecuencia de la protección injustificada que de aquella persona hace la institución en cuyo beneficio se reconoce la prerrogativa. Y perjuicio que materializa, de esta manera, una situación indebida de desigualdad y de discriminación que favorece a quien tiene poder y rehúsa responsabilizarse por sus actos, y que perjudica a quien espera que la justicia le restituya lo que se imputa que causó un representante. La inmunidad no es patente para eludir la responsabilidad ante los tribunales. Negarlo es en efecto un exceso indigno de aval por la institución parlamentaria.

¿Cómo saber si el levantamiento ficto a través de la presunción de silencio parlamentario positivo es el medio eficiente para que los males temidos, y no deseados, no se produzcan? Lo que debe examinarse es si la presunción de silencio parlamentario sirve como remedio. Para ello es necesario revisar qué efecto es previsible incentivar o conseguir con su reconocimiento. Es decir, ¿cuáles son los efectos de que el solo transcurso de un plazo determinado sin acción del Congreso sobre una solicitud de levantamiento de inmunidad

permitan atender lo que actualmente no se desea, es decir los casos en las categorías de pendientes, subsanación y caducidad?

Un primer e importante alcance sería que la presunción de silencio parlamentario sólo podrá solucionar aquellos casos en los que las solicitudes quedan pendientes y sin atención en exceso. No puede solucionar casos como aquellos en los que debiendo levantarse la inmunidad el levantamiento no se autoriza, y ello ocurre dentro de plazo. Sólo puede atacar los casos de inacción. Uno de ellos sería precisamente, a título de ejemplo, la solicitud que en el período 2006-2011, no obstante contar con dictámenes permanece pendiente en la agenda del Pleno por un período superior a un año. Dicha solicitud, en efecto, mereció los dictámenes en mayoría y en minoría de la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria que recomienda, el primero, rechazar la solicitud contra los congresistas Nancy Obregón Peralta, Martha Acosta Zárate, Juana Huancahuari Paúcar, Alvaro Gutiérrez Cueva, Werner Cabrera Campos, Miró Ruiz Delgado, Gloria Ramos Prudencio e Hilaria Supa Huamán, y se inhibe de pronunciarse respecto a la solicitud de levantamiento de fuero de la parlamentaria andina Elsa Malpartida Jara; y el segundo, en minoría, que recomienda aprobar la solicitud de levantamiento de inmunidad parlamentaria en lo referido a la Congresista Nancy Obregón Peralta, no aprobar el pedido de levantamiento de la inmunidad referido a los demás congresistas, y se inhibe de pronunciarse respecto a la solicitud de levantamiento de fuero de la Parlamentaria Andina Elsa Malpartida Jara.

Es importante notar que según los datos consignados sólo 24 de los 114 casos se encontrarían en principio entre los casos que pudieron solucionarse (excluyendo, como se explicó previamente, los casos que quedaron como pendientes en el período trunco del 2000-2001, en el que colapsa el régimen de Fujimori, y recordando que los 8 casos de subsanación no entran en sí mismos casos de negligencia, tanto menos si han sido casos en los que transcurre tiempo considerable sin que sea el Poder Judicial el que no subsane ni proporcione la información requerida). Es decir, la presunción de silencio parlamentario positiva atacaría la supuesta anomalía y aplicaciones inconstitucionales generadas por el 21 por ciento del total de casos. Y entre este 21 por ciento se van a contar, además, incluso, dos del período 2006-2008, el referido en el párrafo anterior, que se inicia con la solicitud presentada el 9 de Mayo del 2007, dictaminado el 9 de Julio del 2007 y pendiente desde entonces en el Pleno, durante más de un año sin resolución; y el otro (el de la suspendida congresista Elsa Canchaya) cuya solicitud de levantamiento llegó el 4 de Junio del 2008, con dictamen en el Pleno desde el 7 de Agosto del 2008. Por ello, se trataría de la quinta parte de casos en los que el retraso es causa de irregularidad.

El ejercicio de análisis que corresponde hacer debe considerar cómo se afecta la inoportunidad y qué incentivos genera la presunción de silencio parlamentario positiva en los actores del proceso. Si la regla del levantamiento ficto favorece, beneficia e incentiva una lógica en la que los actores del proceso de levantamiento de inmunidad prefieran adecuarse a los supuestos centrales de la prerrogativa, y de este modo proceder de acuerdo a las bases constitucionales de la Ley Fundamental, sin desviarse ni distorsionar la

inmunidad de forma que se convierta en un privilegio o en una forma de impunidad, la finalidad del levantamiento ficto habrá cumplido su propósito. Contrariamente, si el levantamiento ficto genera una dinámica contraria a la esperada y no permite revertir los males enunciados dicha metodología carecerá de sustento y propósito.

La cuestión a examinar es cómo arreglar a sus conductas quienes se supone que hasta ahora han encontrado que les resulta moral y constitucionalmente más económico excederse con el mal uso de la inmunidad que administrándola correctamente, resolviendo oportunamente las solicitudes y facilitando que el Poder Judicial se aboque a los casos contra representantes sin que el Congreso actúe como refugio de su impunidad.

El silencio parlamentario es o positivo o negativo. Si es positivo se incentiva la celeridad para que el Congreso deniegue las solicitudes de levantamiento. Esto es, el transcurso del tiempo con inacción del Congreso actúa como un grifo que va obturando la capacidad de los congresistas de liberar de responsabilidad a los eventualmente responsables de inconductas delictivas de naturaleza común. Si el Congreso no actúa dentro del plazo la no obtención de resolución dentro de aquél equivale a la autorización judicial para proceder como si el Congreso hubiera levantado la inmunidad. El levantamiento ficto castiga la morosidad o lenidad en el proceso de levantamiento del fuero.

De otro lado, si el silencio parlamentario fuera negativo se incentivaría justamente lo que se pretende remediar; es decir, la morosidad o falta de oportunidad del Congreso. En efecto, el resultado de la inacción del Congreso dentro del plazo tendrá como consecuencia que la solicitud se tiene por denegada y, por lo tanto, que el Poder Judicial no puede procesar ni detener al congresistas, de conformidad con lo que hubiera sido requerido por los tribunales. El Congreso no recibe presión alguna para interesarse en examinar el levantamiento de la inmunidad de proceso o de arresto, según corresponda. En la comodidad de su dejar hacer la solicitud va condenada a impedir la acción judicial y, por lo mismo, favorece la impunidad que se pretende evitar y la negligencia que se presume preside la conducta colectiva del Congreso en relación con la prerrogativa de la inmunidad.

Como la presunción establecida es el silencio positivo la solución si parece basarse en una intuición idónea, dado que es dable asumir que es esperable que la inacción parlamentaria facilite la pronta asunción de competencia judicial sobre los casos y, recíprocamente, que el Congreso tendrá interés especial en abocarse a las solicitudes cuando entienda que es imperativo que el caso no sea remitido a, ni asumido por, sede judicial.

Intuitivamente pareciera en consecuencia que el costo de no abocarse al estudio y resolución sobre el levantamiento de inmunidad sería mayor para el Congreso porque el transcurso del tiempo facilita que denuncias incorrectas (esto es, denuncias formuladas con la malicia de una finalidad política en los denunciantes ante el fuero judicial) lo priven de recursos importantes para su organización y funcionamiento efectivo. Dejar de actuar dentro de los plazos reglamentarios permitir que se de por levantada la inmunidad, exista o no

motivación política para afectar el desempeño apropiado de la institución parlamentaria.

Por la naturaleza del problema enunciado, es posible anticipar, advertir o percibir que la lógica involucra e incorpora factores y motivaciones que no parecen favorecer los resultados simples planteados en la intuición de dicho problema ni, por lo mismo, las supuestas ventajas que una percepción ingenua del caso ocasionaría.

Es más, el examen de los factores y motivaciones insuficientemente advertidos, es posible que se valga de la medida normativa, esto es, del levantamiento ficto del fuero, para generar una dinámica más eficiente de protección de intereses privados que impiden la adecuada funcionalidad de la prerrogativa del fuero parlamentario. Lo cual pudiera ubicar a esta propuesta en la cuestionable situación de constituir un caso en el que el remedio sea peor que la enfermedad, o en el que es mejor no interferir con normas que detrás de los supuestos beneficios que la legislación enuncia generarían formas agregadas, encubiertas y más elaboradas de inconstitucionalidad.

En efecto, la lógica del levantamiento ficto parte del supuesto que los actores realizarían una aplicación de la norma sin perjuicio para sus propios intereses privados. Si el mal que la presunción de silencio parlamentario positivo pretende remediar es que los actores no actúan según una pauta socialmente deseable, como es que la constitucionalidad de la vida y actos parlamentarios no se desvíe ni distorsione generando condiciones de impunidad ni impidiendo la reparación de daños que los representantes constituyan u ocasionen con excesos del poder que tienen en el Órgano estatal en el que sirven a la república, cabe prever que quienes deban aplicar la regla del levantamiento ficto serán los mismos representantes de cuyas manos dependió la misma conducta indeseable que se aspira a corregir. Por lo tanto, también es esperable que la norma les exija el desarrollo de una respuesta y una táctica adaptativa de forma que lo que ganaban antes del levantamiento ficto no sólo no disminuya sino que les resulte más ventajoso que lo que podían obtener en el esquema normativo precedente.

En efecto, no basta que se cree una norma para asumir que la motivación e intereses de los operadores, afectados e involucrados varíe. Sólo varía si el costo que les significar el incumplimiento de la nueva norma es mayor que el arreglo institucional precedente. Esto es, si no les resulta posible usar y aplicar una estrategia de adaptación a la nueva regla con riesgos y costos menores que los riesgos y costos de su incumplimiento o inaplicación o, más aún, que el uso de la misma regla para obtener mayores ventajas a través del sistema institucional. La regla no puede ser mejor que las motivaciones de sus actores, y si esa misma regla no es capaz de confrontar la causa de la que depende el mal uso de las normas es altamente probable que la norma resulte un remedio social, política y éticamente inefectivo; y por lo tanto, también social, política y éticamente innecesario. En otras palabras, la medida del levantamiento ficto funciona si la estructura motivacional de los actores o involucrados en el proceso de levantamiento del fuero comprende el deseo de actuar según la Constitución. Es dudoso que tenga el mismo nivel de efectividad si,

precisamente, lo que est· en cuesti·n es la intenci·n de usar constitucionalmente la inmunidad y no valerse de ella para beneficios privados social, pol·tica y constitucionalmente no deseados.

En buena cuenta, lo que la regla del levantamiento ficto debe estar en condiciones de demostrar es c·mo su vigencia no traer· como consecuencia el mantenimiento de la misma situaci·n que declara confrontar y combatir. Esto es, que la regla ser· eficiente como incentivo para que los actores de los procesos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, cambiando la actitud que los ha llevado a aplicaciones constitucionalmente ni correctas ni aceptables, tengan mayor inter·s en impedir el uso inconstitucional de esta prerrogativa, en favorecer formas igualitarias de administraci·n de justicia, y en aplicar el levantamiento de la inmunidad en todo caso que efectivamente no represente una situaci·n de riesgo para la correcta organizaci·n y constitucional funcionamiento del Congreso sin resultar perjudicado por las motivaciones pol·ticas de los actores.

Para demostrar que la aplicaci·n del levantamiento ficto es m·s eficiente que su no reconocimiento en el Reglamento (es decir, antes de su reforma) debe referirse el esquema de incentivos para afectar los intereses de quienes no han venido utilizando correctamente las inmunidades parlamentarias. Hacerlo es una forma de estar prevenidos respecto a resultados o efectos no enunciados o, en el mejor de los casos, en un esquema de buena fe, de efectos no deseados por quienes proponen o aprueban la norma.

Si es cierta la hip·tesis de que en la situaci·n actual existen excesos y abuso en el ejercicio de la inmunidad, y que estos excesos o abusos se materializan en un insuficiente n·mero de casos en los que a los representantes se les levanta la inmunidad para que su supuesta inconducta sea objeto de valoraci·n en sede judicial, debe advertirse que tales excesos y abusos no son actos que los solos involucrados est·n en capacidad de generar y constituir. No basta la sola y exclusiva voluntad de un congresista con una denuncia penal por la presunta comisi·n de un delito com·n para que el Congreso deje que el tiempo transcurra y mantenga el caso como pendiente o deje que caduque la prerrogativa de la inmunidad. La acci·n que lleva a tales consecuencias es una acci·n colectiva.

No bastan pues la sola pretensi·n, deseo ni voluntad del afectado como denunciado para que se llegue a la inacci·n colectiva. Toma por lo menos una mayor·a de parlamentarios, o a una mayor·a de grupos parlamentarios, para arribar a una situaci·n colectiva cualitativamente mejor desde una perspectiva pol·tica y constitucional. Con las limitaciones ya adelantadas, en el sentido de que el solo n·mero o que la sola cantidad no son un criterio apropiado para concluir que existe uso constitucionalmente correcto, y haciendo caso omiso de dicha limitaci·n, cabr·a imaginar que el escaso n·mero de solicitudes declaradas fundadas es un indicador importante que permite colegir que para neutralizar o para vencer el estado de inacci·n se requieren formas de presi·n externas a la sola instituci·n parlamentaria. Sin tal presi·n la tendencia en el uso de la inmunidad indica que los resultados previsibles son que las

solicitudes de levantamiento no prosperan. Entonces, ¿qué tan eficiente es el levantamiento ficto para revertir el panorama de esta dinámica colectiva?

¿Cuál es el costo que establece el levantamiento ficto a los actores de los excesos en el uso de la inmunidad? ¿Qué medida prevé el levantamiento ficto que suponga un riesgo, daño o costo más alto a quienes se supone que infringen la Constitución con formas inapropiadas en la aplicación de la prerrogativa de la inmunidad? ¿Cómo asegura el levantamiento ficto que la situación conflictiva no permanecer como invariada e invariante? ¿Por qué el interés que tienen los actores en los resultados social y constitucionalmente indeseados les resultará más oneroso y les costará más mantener a partir de la vigencia de la presunción del levantamiento ficto de la inmunidad? ¿Cómo se prevé que el levantamiento ficto les resulte un costo tan alto en el propósito de maximizar su interés en que el caso no llegue a ser conocido por el Poder Judicial, que cuenten con el incentivo para efectivamente ponerse en la situación en que prefieran realizar un uso no excesivo de la prerrogativa de la inmunidad?

En un escenario sin levantamiento ficto, si las cosas permanecen como están, los favorecidos son todos quienes tienen solicitudes de levantamiento de la inmunidad, porque puede pasar el tiempo sin que se llegue a nada. Es decir, el premio de la impunidad. En un escenario con levantamiento ficto, ¿cabe que ya no ganen los interesados en que el fuero no se levante?

¿Quiénes siguen ganando en el escenario con levantamiento ficto? Los que ganan son los que tienen una posición de negociación fuerte como para conseguir que se denieguen las solicitudes de levantamiento de inmunidad. En efecto, el punto de inflexión de los costos con el levantamiento ficto es el transcurso del tiempo. Los congresistas con acusaciones por delito común ante el fuero ordinario (y sus partidos) impulsarán la acción de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad para que el pronunciamiento sea denegatorio de la solicitud de levantamiento. Sólo llegarán a sede judicial los casos de quienes no tengan posibilidad de activar las redes del proceso parlamentario de levantamiento de inmunidades en grado tal que puedan conseguir que el plazo se cumpla sin un acuerdo de levantamiento en su contra. Quienes no pueden conseguir que el proceso se mueva rápido para denegar la solicitud de levantamiento dentro de plazo serán los únicos cuyo fuero será levantado y pasarán a disposición de las cortes de justicia.

En el caso inverso, si los representantes tienen tal control de la red de actores en el proceso de toma de decisión sobre el levantamiento de la inmunidad, que les resulta posible que el proceso funcione y resuelva las solicitudes antes del plazo ficto, la situación se mantendrá igual y sin mayor variación respecto del escenario que pretende remediar la regla del levantamiento ficto. La presión que ejerce la regla del levantamiento ficto eleva algo el costo de la impunidad, pero no tanto como para impedir que el sistema constitutivo de excesos en la representación deje de operar en sentidos indeseables. La regla del levantamiento ficto eleva el costo en la medida que exige a quienes necesitan que el caso no sea conocido en la vía judicial a acelerar su protección. Están presionados para conseguir que el Congreso decida que los suyos son casos

de motivación política y que, por lo tanto, debe declararse infundada la solicitud del Poder Judicial. Deben ser muy eficientes para que dentro del plazo queden todos convencidos que no debe levantarse el fuero. Sólo quienes no consigan que su ventaja privada sea institucionalmente reconocida en el proceso de levantamiento verán el fuero parlamentario levantado en su contra.

El costo social de la regla del levantamiento ficto resultará de la disposición de los actores para acceder y favorecer las posiciones y argumentos privados de quienes aspiran a que el fuero parlamentario no sea levantado. El beneficio será mayor cuanto más alta sea la valla y estándar que se impongan los actores del proceso de levantamiento de inmunidad para valorar si en efecto hay o no motivación política en la denuncia penal. Si la valla es baja el costo privado de los denunciados disminuye el esfuerzo de coordinación y argumentación que deban realizar. Si la valla es alta el costo privado es más alto y el beneficio social consiguiente también es mayor. Sólo en este supuesto la regla del levantamiento ficto cumple su propósito.

En buena cuenta, la regla del levantamiento ficto no parece constituir una alternativa efectiva para impedir la maximización de beneficios en el sistema y mantiene como beneficiarios a quienes se agencian la fuerza suficiente para conseguir que en el plazo de la presunción se denieguen los pedidos de levantamiento de la inmunidad. Sin embargo, no es menos cierto que si les impone un costo mayor, puesto que deben conseguir el beneficio esperado para su interés privado con una restricción de tiempo que antes no existía. La regla permite que los interesados en que el fuero no se levante se organicen y actúen más eficientemente dentro de la restricción que impone el plazo de presunción de levantamiento del fuero. Pero no existiendo obstáculo para que sigan organizándose en la red procesal e institucional existe una elevación relativa del costo que pudiera constituir en un beneficio social relativo. La contingencia, una vez más, no depende de la regla en sí misma sino de los valores y estándares de la pluralidad de actores, personales y grupales, al interior de la institución parlamentaria.

En algún sentido cabe afirmar que la regla genera restricciones a quienes impiden que la inmunidad cumpla su función constitucional, pero no debe pasar desapercibido que también puede considerarse como una forma de incentivo perverso para que el poderoso siga siéndolo (esto es, quienes tengan capacidad para desarrollar una red eficaz para dominar los resultados del proceso, con o sin levantamiento ficto), y para que quienes no sean capaces de alcanzar consensos o mayorías paguen (sigan pagando) «los platos rotos» (léase, sean los únicos a quienes termine aplicándose el levantamiento del fuero. Visto de esta manera, sin cambios en los estándares ni exigencias en los actores de los procesos de levantamiento de inmunidad, los argumentos presentados permiten inferir que existen razones para creer que el sistema del levantamiento ficto consolida los mismos excesos en cuyo nombre se propone la solución, y deja en el desamparo a los representantes sin redes sólidas ni capacidad efectiva de negociación en la diversidad de procesos parlamentarios, o en posiciones minoritarias que carezcan de medios para transar o negociar alternativas de impunidad con las mayorías.

La gravitación, utilidad e impacto de la regla, en consecuencia, ser- consecuencia en última instancia de los mismos procesos de negociación parlamentaria entre mayorías y minorías en los que el tema del levantamiento de la inmunidad juega el papel de una de las tantas variables en juego para tomar decisiones colectivas. Quienes carecen de medios para influenciar o impulsar la acción de la Comisión o del Pleno ven que el tiempo pasa y que el proceso de definición sobre el levantamiento no prospera, porque lo que las mayorías prefieren ser conseguir que el "enemigo" sea procesado, o detenido. Entonces, quienes ganan con esta medida son obviamente quienes cuentan con los resortes adecuados para mover la acción del proceso, y quienes pierdan son los que ocupan el papel del *patito feo*.

Con la advertencia hecha, y sin una adecuada valoración sobre el uso que los actores realicen de esta regla, pudiera parecer que la presunción de silencio parlamentario positivo sólo consistiría en un amague para distraer la atención, atrayéndola sobre aspectos accesorios de la problemática relativa a la gestión de la inmunidad. En efecto, si lo que pareciera constituir el problema sería el elevado número de casos en los que las solicitudes se declaran infundadas, pero los mismos no pueden ser abordados eficientemente con el levantamiento ficto de la inmunidad, la regla es de poco valor y cabría anticipar que su adopción no redundar- en un beneficio significativo para el mejor funcionamiento del Congreso ni para controlar mejor el cumplimiento de valores y principios constitucionales, sea como resguardo del cumplimiento de la finalidad constitucional de la inmunidad, como de la correcta administración de justicia.

En suma, en un escenario sin la regla ni presunción de levantamiento ficto, el sistema no interfiere ni incentiva acciones perversas. Con la regla del levantamiento ficto, asumiendo que los estándares éticos y políticos de los actores son los mismos y no se elevan, es posible que el efecto de la regla sea el perfeccionamiento y sofisticación de las cotas de perversión del sistema, porque lo adaptan para hacerlo más eficiente como herramienta política, sin que en realidad se logre necesariamente mejorar la parte alegadamente descuidada, que es la deficiente operación del sistema de adjudicación de responsabilidades en el sistema judicial y el uso impropio e inconstitucional de las prerrogativas en beneficio privado de actores que se exceden en su uso y aplicación.

La inmunidad de proceso y arresto es una institución de funcionamiento efectivo para proteger la razón de ser del Congreso y para permitir su organización y funcionamiento sin quedar afectado por motivación política alguna que pretenda alterar el equilibrio y composición que nace del sufragio. No es su propósito, finalidad ni funcionalidad facilitar la impunidad de persona alguna. Las prerrogativas parlamentarias no son privilegios; esto es, no son una ley privada que beneficie a unos en perjuicio de otros con tratamientos excepcionales en base a una condición personal. No es su objetivo impedir la acción de la justicia ordinaria, ni proteger a quienes deban quedar sujetos a la responsabilización por delitos cometidos en ámbito ajeno a la función parlamentaria. Estas son ideas centrales para valorar el ejercicio de la actividad parlamentaria. Los congresistas no pueden apropiarse de la inmunidad como si

ella permitiera o facilitara su indemnidad o la de sus colegas de partido o de la propia corporación parlamentaria. Perder la perspectiva es lo que suele confundir a los representantes, quienes asumen o creen, sin razón, que la prerrogativa de la inmunidad se administra en su beneficio o perjuicio.

Se trata de procedimientos en los que las personas privadas de los representantes son totalmente irrelevantes e intrascendentes en la valoración del Congreso. Al Congreso no le interesa examinar el efecto que el procedimiento de levantamiento de la inmunidad ocasiona en la esfera de los derechos privados de sus integrantes, sean tales derechos parte del elenco de los derechos fundamentales o no lo sean. Ese asunto podrá verse en el ámbito y bajo la jurisdicción correspondiente. No en los procedimientos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. En los procesos relativos al fuero parlamentario la finalidad del Congreso es cuidar y velar por su funcionamiento, sin quedar sujeto a pretensiones que pudieran dañar la voluntad de la república. No le incumbe definir si existe o no perjuicio alguno a quienes en su vida privada son objeto de una denuncia penal por la comisión de un delito común.

LA INFRANQUEABILIDAD DE LA SEDE PARLAMENTARIA

Se seña que la inmunidad parlamentaria, como categoría general, se manifiesta en tres aspectos básicos. Ya se ha revisado la inmunidad de proceso y de detención. La inviolabilidad de votos y opiniones será materia de una reflexión especial, a propósito del Artículo 17.

Resta referir la *infranqueabilidad de la sede parlamentaria*, que no tiene previsión en el Reglamento del Congreso de 1995. Es parte de la tradición republicana que la sede parlamentaria es inviolable. Ello significa que la fuerza pública no puede ingresar al recinto parlamentario salvo autorización del Presidente del Congreso.

Históricamente sólo por excepción cabe que la policía o las fuerzas armadas ingresen al edificio del Congreso. Y por excepción también, en caso de sumo desorden en el desarrollo de las sesiones, cabe que el Presidente disponga el ingreso de la policía nacional para desalojar a quienes impidieran el normal funcionamiento del Congreso.

Con el Reglamento de 1995 desaparece la referencia a la prohibición del ingreso de la fuerza pública al recinto parlamentario o al hemiciclo. La desaparición puede explicarse en razón de la creación de un área de seguridad en el servicio parlamentario bajo cuya responsabilidad queda el aseguramiento del normal desarrollo de las sesiones. A partir de la creación de este cuerpo de seguridad la policía nacional ve restringido su marco de cooperación al ámbito externo al edificio del Congreso, a diferencia de lo que ocurrió hasta 1992.

La materia, sin embargo, mantiene un nivel mínimo de previsión, en la medida que el Presidente del Congreso sigue contando con la facultad de asegurar el orden público durante las sesiones. Esta facultad está reconocida en los incisos e) y f) del Artículo 61 del Reglamento, mediante los cuales cabe que el Presidente ordene el desalojo, dice el inciso e), de *personas extrañas a la sesión, cuya presencia perturbe el normal desarrollo de la misma*. Esta facultad se complementa con la prevista en el inciso f) en el que se consigna la potestad de *ordenar el desalojo de las galerías de la Sala de Sesiones cuando se produzcan desórdenes, sin perjuicio de la responsabilidad de los infractores*.

En el supuesto de protagonismo de actos de desorden existe una disposición penal específica, que fortalece el papel del Congreso, y protege el normal desarrollo de las sesiones. Es el Artículo 375 del Código Penal, en el que se señala que *el que causa desorden en la sala de sesiones del Congreso o de las Cámaras Legislativas, de las Asambleas Regionales, de los Concejos*

Municipales o de los Tribunales de Justicia u otro lugar donde las autoridades públicas ejercen sus funciones o el que entra armado en dichos lugares, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.

Recientemente, luego de las elecciones parlamentarias de Abril del año 2006, fue precisamente invocando este precepto de nuestra legislación penal que se inició el proceso penal en contra de diversos congresistas electos por el Partido Nacionalista, una de las cuales era una parlamentaria andina, por su irrupción en el hemiciclo impidiendo la discusión sobre el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América, pocos días antes del inicio del período 2006-2011, que aún no se había instalado ni al que tampoco se habían incorporado.

Luego de la revisión de la institución de la inmunidad parlamentaria, así como del procedimiento mediante el cual se canaliza en sede parlamentaria, conviene plantear la cuestión sobre la conveniencia o pertinencia de su eliminación o mantenimiento.

Quienes han tenido la responsabilidad de diseñar la normatividad constitucional en el Perú han mantenido desde los orígenes de la república esta prerrogativa. En algunos casos ello ha ocurrido con conciencia plena del rol que tiene el parlamento en un tipo de sociedad más orgánica y tradicional que mecánica o moderna, en la que la persona es concebida más como un sujeto que cumple funciones en la comunidad que lo precede y a la que pertenece, que como un sujeto autónomo cuya identidad es ficticiamente construida como si pudiera generarse independientemente del contexto histórico y social en el que desarrolla su proyecto de vida.

En otros casos se ha tratado de decisiones más bien conservadoras que permitan el mejor posicionamiento del Congreso en la estructura estatal, sin suficiente conciencia de la función que esta institución tiene para el adecuado desempeño de las tareas políticas de la asamblea en la república. En este último supuesto la inmunidad parlamentaria más que una prerrogativa adquiere el carácter de un privilegio injustificable que confirma el discurso arbitrario de quien pretende mantener un rol y posición hegemónicos en el Estado y la estructura social y económica del país.

En el propósito de blanquear el mantenimiento de esta institución en el régimen político se han introducido elementos propios de la ideología del derecho, como es el derecho de defensa de los congresistas, ignorando que al hacerlo así se acumulaban elementos que contradicen el carácter político de la función parlamentaria, en la que los representantes tienen por misión cumplir un papel en la jerarquía de los órganos del Estado, antes que actuar en representación de sus propios y privados derechos subjetivos.

En un modelo político democrático carece de justificación y lógica la inmunidad parlamentaria. El carácter y naturaleza de los regímenes democráticos no se compatibilizan con el mantenimiento de asimetrías desigualitarias. En una

sociedad democrática quienes tienen un mandato representativo no tienen privilegios respecto de ningún otro ciudadano. Es más, precisamente por contar con un mandato de representar a la nación es su obligación obrar con la máxima diligencia y transparencia para no dejar sombra alguna de duda sobre la idoneidad y probidad con la que proceden. En una sociedad democrática los representantes deben ser los primeros interesados en que se aclare cualquier suspicacia sobre su honestidad moral y su virtud política.

Si el modelo, de otro lado, no es el de una sociedad y un Estado puramente democrático sino que se opta por un modelo más próximo a la organización tradicional y republicana, con un corte más corporativo y orgánico de la colectividad y su autoridad, sí habría compatibilidad en el reconocimiento de ciertas prerrogativas de carácter funcional. En cualquier caso es importante no perder de vista las diferentes exigencias de uno y otro tipo de sociedad y de régimen político, de manera que existan menos contradicciones y menos confusiones ante una sociedad que no tiene por qué aceptar que, si se la instruye sobre las exigencias igualitarias en una sociedad democrática, deban darse casos de desigualdad por razón de un cargo que no debe entrañar más privilegios sino, al revés, más responsabilidades que hagan honor a la confianza que le otorga el electorado.

En este mismo sentido es indispensable que la labor que tienen todos los representantes haga creíble el desapego y desprendimiento con el que se espera que se desenvuelvan como mandatarios de la nación. Y esa tarea supone, respecto del asunto de la inmunidad parlamentaria, que los casos que llegan al Congreso en ejercicio de la competencia que le corresponde, sean todos tratados con pulcritud, rigor y la más alta exigencia de forma tal que no exista la más leve sombra ni sospecha de cualquier tipo de encubrimiento o protección entre los miembros del Congreso en nombre de un mal entendido espíritu de cuerpo.

Si el Perú es una república, está dentro de la naturaleza de este tipo de sociedad política que se prevea la existencia de prerrogativas funcionales para quienes tienen una posición jerárquica en el Órgano social. Si debe afirmarse el aspecto puramente democrático e igualitario de nuestra república, sin embargo, correspondería avanzar en la eliminación de desigualdades entre cualquier tipo de ciudadano, tenga o no alguna posición jerárquica. A menos que se optara por afirmar un modelo no democráticamente igualitario, en cuyo caso la definición del régimen debiera ser mucho más clara y definir con menor tibieza los principios inherentes a tal posición.

LA INVOLABILIDAD DE OPINIÓN

Como con la prerrogativa de la inmunidad, la de la inviolabilidad es igualmente otro modo en el que el derecho protege el desempeño apropiado de la función parlamentaria frente a amenazas que impidan el cumplimiento del mandato representativo recibido por la república. El Artículo 17 del Reglamento consigna en su texto que *los Congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones*.

La inviolabilidad de votos y opiniones parlamentarias es una garantía constitucional que niega la imputabilidad y responsabilidad jurídica de cualquier representante ante los tribunales de justicia. Los congresistas no son jurídicamente responsables ni acusables por las opiniones ni votos que les correspondiera emitir en el ejercicio de sus funciones. En la doctrina italiana se conoce por ello a esta prerrogativa como la insindicabilidad parlamentaria; en la doctrina francesa se la llama la irresponsabilidad; y en la alemana indemnidad parlamentaria. Los representantes no pueden ser denunciados ni sindicados por los votos y opiniones que expresen, por supuesto, siempre que unos y otras se emitan en el ejercicio de sus funciones. Esta institución no beneficia a cualquier otra persona que en sede parlamentaria emitiera opinión. Es una facultad exclusiva para quienes son miembros del parlamento.

En la tradición británica el origen es anterior al siglo XIV y la formalización de esta prerrogativa como principio del parlamento data de 1667. En la tradición de los Estados Unidos de América se reconoce en la Constitución de 1787. En la tradición francesa aparece en 1789. En Alemania esta prerrogativa se formula como la indemnidad necesaria para el sustento del principio de la soberanía popular y así se expresa, por ejemplo, en la Segunda Cámara de Baden entre 1833 y 1843. En dichos casos se refería a la libertad de los miembros de la asamblea para promover con su iniciativa la formulación de acuerdos del parlamento.

EL CARÁCTER SUSTANTIVO DE LA INVIOLABILIDAD DE OPINIÓN Y VOTO

Se distingue usualmente entre el carácter formal de la revisión que realiza el Congreso en el caso de la inmunidad de proceso y arresto cuyo levantamiento solicita la autoridad policial, fiscal o judicial, según corresponda, y el *carácter sustantivo de la prerrogativa* en materia de inviolabilidad por votos y opiniones.

En las reflexiones previas sobre la inmunidad de proceso y arresto se ha distinguido el caso del pronunciamiento meramente formal para la autorización cuando el representante ha sido capturado en circunstancias de flagrancia delictiva, y el pronunciamiento material que debe tener el Congreso respecto de la pretensión planteada por la Corte Suprema para constatar que la motivación de la denuncia presentada o de la orden de detención emitida no haya sido causada por motivación política, religiosa, racial u otra de carácter discriminatorio.

Sin embargo, en el caso de la inviolabilidad por votos y opiniones se trata de una causal que debe examinar de manera directa el Congreso, en particular cuando esta prerrogativa surge como excepción frente a un pedido de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. No cabe denunciar a un congresista, en efecto, por la comisión de delitos contra el honor, sea en la modalidad de injuria o difamación, si aquél actúa según las obligaciones o atribuciones que exige la atención de sus actividades parlamentarias. No es que no quepa en ningún caso la denuncia de un congresista por la comisión de delitos contra el honor sino que, sólo cuando los actos en los que se advierte el cumplimiento del tipo delictivo en las modalidades de delitos contra el honor han sido realizados como parte del cumplimiento de funciones parlamentarias, corresponde declarar no haber lugar o improcedentes los pedidos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

Pero para recomendar la improcedencia de la pretensión postulada por la Corte Suprema es ineludible que el Congreso examine el fondo y sustancia de la materia, de manera que cuente con suficientes elementos de juicio para sustentar que los hechos relacionados con el delito por cuya comisión se imputa a un congresista se encuentran previstos en el marco de la prerrogativa de inviolabilidad de votos y opiniones. No quiere decir que el Congreso prejuzgue la materia sometida a su consideración por los tribunales, avocándose a una causa de carácter jurisdiccional. Quiere decir que al examinar los detalles de la opinión expresada por el congresista encuentre elementos razonables para determinar que los actos en los que se advierte daño ilícito son resultado del ejercicio de la función parlamentaria. Si existen dichos elementos el Congreso tiene la obligación de exigir el cumplimiento y aplicación de la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones.

En el curso de los últimos 50 o 60 años la tendencia ha sido más o menos uniforme, porque se han denegado los pedidos de levantamiento de la inmunidad por delitos contra el honor (injuria o difamación) en razón de la prerrogativa de la inviolabilidad funcional de los congresistas. Entre los casos en que éste ha sido el temperamento del Congreso pueden referirse las acusaciones contra los Diputados Leonidas Rivera (1951), Nicolás Díaz D'vila (1989), los congresistas Lastenio Morales Costa (1996), Ana Elena Townsend Diez Canseco (1997), Fernando Olivera Vega (1996 y 1998) y Susana Díaz (1998), y dentro del período 2001-2006 contra los congresistas Martha Chavez, Martha Hildebrandt, Heriberto Benitez, José Barba, José Luis Risco, Rafael Rey, Rafael Valencia, Luis Flores, Jorge Mufarech, Ronnie Jurado, Tito Chocano, Mauricio Mulder, Alfredo Gonzalez, y Gilberto Díaz. La razón más recurrida para denegar el levantamiento ha consistido en el argumento de que en los delitos contra el honor, que se procesan como una querrela, son delitos cuya persecución se realiza como consecuencia no de la intervención del Ministerio Público, sino por una acción privada. Por esta razón, se asume que en ellos las garantías del proceso no existen debido a que no es posible asegurar que las condiciones para la denuncia sean las exigibles en todo proceso.

LOS REQUISITOS FUNCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA INVOLABILIDAD

¿Qué *requisitos* debe cumplir una opinión o voto para quedar cubiertos por la prerrogativa de la inviolabilidad? Debe quedar claro, en primer lugar, que la inviolabilidad, como en todo otro caso de prerrogativa y por la naturaleza funcional de su existencia y reconocimiento, no se rige por el solo criterio de la persona que vota u opina. No existe protección a la persona del representante, donde quiera que opine o vote, sino a la función que cumple el congresista en el régimen y ordenamiento parlamentario.

Es posible que el congresista opine, pero no cualquiera de sus opiniones recibe protección por esta prerrogativa. Cabe que el congresista, asimismo, en su calidad de miembro de cualquier otra asamblea corporativa, vote respecto de cualquier materia sometida a su consideración, pero no existirá cobertura para esos votos que no se realizaran en ejercicio de la condición de representante en ejercicio pleno y efectivo de funciones propias del mandato parlamentario.

La condición central para que esta prerrogativa goce de protección y exigibilidad es que exista vínculo significativo entre la opinión emitida y la función parlamentaria desempeñada o ejercitada. Ello importa que no basta que se trate del mismo tema en general, sino que el contenido de la opinión sea identificable con el tenor de la opinión expresada en sede parlamentaria. Sede parlamentaria, en este caso, significa que resulte de la función cumplida por el representante mientras que desempeña una función parlamentaria típica. No lo son, por ejemplo, las opiniones vertidas en entrevistas mediáticas o en declaraciones o artículos escritos sobre los que se solicita opinión del congresista en relación con su calidad de representante, y sobre las cuales no le haya correspondido emitir opinión ni votar en una actividad corporativa, sea ante el Pleno o ante una Comisión.

Por lo tanto, el solo hecho de presentarse como congresista o representante en un foro público o privado cualquiera no cuenta con la garantía de la insinducibilidad. Hay diversidad de esferas en las que los representantes no son inviolables ni inmunes. Sin relación funcional con la actividad corporativa de la institución parlamentaria a la que pertenece el congresista no hay inviolabilidad y, por ello, el congresista sí puede ser denunciado, imputable, acusado, procesado, y detenido. No hay exoneración de imputabilidad civil, penal ni administrativa por opiniones no emitidas en el ejercicio funcional y corporativo. El afectado puede querrelar a un representante y denunciarlo exitosamente por una injuria o difamación que resultara de cualquier opinión sin conexión con su desempeño en funciones parlamentarias inherentes a la institución parlamentaria.

Si ocurriera que el afectado por una declaración emitida por un representante alegara daño en su honor, y la misma estuviera sólo parcialmente protegida por la inviolabilidad de opinión, el contenido parcial no funcionalmente cubierto por el ejercicio de la función parlamentaria no precluye la competencia de la jurisdicción ordinaria y correspondería que se autorizara el levantamiento de la inmunidad. No tiene el carácter de ofensa contra el honor y por lo mismo precluye la competencia judicial si la presunta declaración parcialmente no sustentada en el ejercicio de la función tiene el carácter de una explicación mediante la cual se desarrolla más comprensivamente el contenido de una expresión efectivamente emitida en el ejercicio de la función.

LA VIGENCIA TEMPORAL DE LA INVOLABILIDAD

Un aspecto insuficientemente claro en el Reglamento no menos que en la Constitución es la *vigencia temporal* de la insindicabilidad e inimputabilidad del congresista por sus votos y opiniones.

En tanto que en el caso de la inmunidad de proceso y arresto es claro que rige desde la elección y dura hasta un mes después de terminado el mandato parlamentario, porque así lo dicen expresamente la Constitución y el Reglamento, la Constitución ni el Reglamento nada prevén ni prescriben que lleve a formarse una idea inconfundible sobre los alcances temporales de la inviolabilidad de las opiniones y de los votos de los representantes.

La pregunta, por consiguiente, es ¿est· en la naturaleza esencial de la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones el proyectar ultractivamente la protecci·n del ejercicio de la funci·n parlamentaria a·n cuando el representante haya concluido en su mandato? Si no hubiera prescrito la acci·n ni el delito, ¿puede el afectado denunciar al ex congresista ante los tribunales ordinarios por las ofensas contra el honor que alegue lo hubieran perjudicado durante el ejercicio de su mandato y funci·n parlamentaria?

Un examen de la literalidad del texto reglamentario no permitir·a asumir que una prerrogativa como la de la protecci·n por los votos y opiniones parlamentarias se extendiera m·s all· del l·mite de tiempo durante el cual se ejercen las funciones parlamentarias. Y la l·gica de un aserto como tal ser·a que la excepcionalidad de los regl·menes de protecci·n para el ejercicio de la funci·n no tiene duraci·n indefinida. Con menor raz·n en una democracia, donde se espera que cualquier circunstancia desigual sea temporal y no permanente.

Sin embargo, una consideraci·n a la racionalidad, naturaleza y finalidad funcional de la inviolabilidad por votos y opiniones permite entender que quien en su condici·n de representante expresa una opini·n o emite un voto para cumplir con funciones del ·rgano del que es miembro, mal podr·a privarse de la garant·a de independencia en cuya virtud se establece la prerrogativa. En otras palabras, ¿por qu· debe desprotegerse a quien se lo previno con inmunidad de proceso y arresto contra acciones legales incoables por votar u opinar como representante al Congreso, una vez que deja de desempe·arse como congresista? ¿Es que el cargo de congresista es una trampa para que se cumplan funciones en alguna medida riesgosas respecto de las cuales quedar· a merced de su propia suerte quien las realiz·?

En cualquier caso un aspecto sobre el que existe certeza es que el Órgano competente para definir los alcances de la inviolabilidad es el propio Congreso ante el cual se emitieron los votos y opiniones. Por ello, si ocurriera que un ex parlamentario fuera denunciado penalmente, o demandado civil o administrativamente, por opiniones o votos emitidos en ejercicio de su mandato como congresista, le corresponde plantear una excepción para que la materia sea puesta en conocimiento y competencia del propio Congreso ante el que desempeñó sus funciones y en el cual constan los votos u opiniones emitidos en la época en que actuó como representante de la república.

El Congreso no pierde competencia para pronunciarse sobre materia de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria de quien quiera que, en ejercicio de función parlamentaria, cumpliera con responsabilidades funcionales durante cuyo ejercicio cualquiera de los Órganos del Congreso formó su posición o tomó decisión corporativa, a través, por supuesto, de la deliberación en que participan mayorías y minorías parlamentarias. No caduca la competencia del Congreso posterior sobre el ejercicio de la función parlamentaria en períodos anteriores. El Congreso es una sola y la misma institución sin solución de continuidad. Si se asumiera que el Órgano competente es aquél del que fue miembro y al que perteneció el representante demandado o denunciado, la consecuencia sería que la garantía no sería tal y que la independencia del parlamento tiene la suerte de un circuito donde los representantes funcionan como los fusibles que se queman luego de concluido su mandato.

Está en la naturaleza de la inviolabilidad que la garantía perdure así haya terminado el mandato de los representantes. Y el Congreso tiene la obligación de cubrir funcionalmente a quienes, con los votos y opiniones que emitieron, hicieron efectiva y permitieron la independencia a través de sus votos y opiniones mientras que actuaron constitucionalmente con un mandato de representación.

EL CARÁCTER RESTRICTIVO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

Es pertinente e importante hacer referencia explícita al sentido en el que debiera entenderse el concepto *en el ejercicio de sus funciones*, para amparar o denegar las denuncias o demandas que se presentan contra parlamentarios, en razón del uso que hacen del derecho a la libertad de expresión. La cuestión es cuál es el alcance de la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones, y si corresponde una interpretación y aplicación extensiva de ésta.

Según se ha planteado en los capítulos anteriores se sostiene que la inviolabilidad de votos y opiniones tiene un concepto antes estricto que laxo. Si la prerrogativa es un atributo reconocido a quien desempeña una función necesaria para la afirmación de una cualidad esencial en el régimen político, como es la independencia del parlamento, es natural a este instituto que sus alcances se interpreten de manera que se atienda, mantenga y cumpla, ante todo, la finalidad en virtud de la cual recibe este reconocimiento constitucional. La prerrogativa debe servir para que el Órgano que es el Congreso cuente con todas las garantías de su independencia frente a otros poderes del Estado y, además, para que tenga el margen suficiente que lo habilite y faculte plenamente para que controle el ejercicio de poder de esos otros Órganos, así como, en especial, para que esté en condiciones para garantizar la afirmación y cumplimiento de la Constitución Política.

Las prerrogativas funcionales no tienen como finalidad facilitar el desempeño personal de funcionarios públicos, ni tampoco que éstos alcancen objetivos propios de su comprensión individual de las responsabilidades políticas que asumen. La garantía de la independencia del parlamento, en razón de lo cual se reconocen de modo excepcional prerrogativas funcionales como la de la indenunciabilidad de los parlamentarios por los votos u opiniones que emiten, no es una forma de crear lagunas para que la ley deje de aplicarse en beneficio de persona alguna. Lo que se protege no son derechos de las personas, sino el correcto y ajustado cumplimiento de la función en virtud de la cual el Órgano parlamentario cumple con su tarea de representar la voluntad general de la república.

Por estas razones no cabe interpretar extensivamente el concepto de ejercicio de las funciones de los congresistas. No cualquier actividad realizada por un representante cabe interpretarse ni calificarse como ejercicio de su función. En muchos casos se confunde el ejercicio efectivo de la función parlamentaria, con un concepto similar como es el de *con ocasión del ejercicio de la función*. El ejercicio de la función supone el papel que cumple cada representante en el proceso de formación de la voluntad corporativa del Congreso.

Para que exista voluntad corporativa es necesario que cada representante cuente con la garantía de la insindicalidad penal, civil y administrativa por los

votos y opiniones que expresan para permitir la formación de la voluntad del Congreso y de los Órganos que lo integran. La prerrogativa, por eso, tiene carácter orgánico. No tiene carácter personal. No beneficia al individuo que emite la opinión ni el voto, sino el acto funcional en virtud del cual el individuo participa en un acto corporativo para concretar una voluntad colectiva.

Por lo tanto, toda opinión de un representante expresada en un contexto diverso al de la formación de la voluntad de Órganos del parlamento no recibe el reconocimiento ni la protección constitucional de la inviolabilidad de opinión. El Congreso no es competente para avalar opiniones que, bien pueden haber sido emitidas con ocasión del status del congresista en foros públicos o privados cualesquiera, pero no se concretan en sede de Órgano parlamentario alguno. Por lo tanto, todo congresista debe mantener especial cuidado de no excederse y guardar prudente silencio en ámbitos diversos a los del funcionamiento de los Órganos parlamentarios en cuyas sesiones o labores participa.

Ese mismo congresista resultará responsable de cualquier exceso ilícito en las opiniones que lesionen el honor, nombre o imagen de las personas a las que se refiera, porque el Congreso no entenderá de manera laxa ni extensiva el ejercicio de la función parlamentaria, esto es siempre que, en efecto, la prerrogativa sea interpretada según la naturaleza y finalidad orgánica en cuya virtud tiene reconocimiento constitucional. El espacio de la prerrogativa no es pretexto para mantener en la impunidad los excesos personales que, por descuido o negligencia en el ejercicio de su libertad de expresión, cometiera cualquier parlamentario. La norma general es que todo ciudadano es responsable de sus actos y, en tal virtud, los actos personales de quien quiera que tenga un cargo de autoridad son objeto de revisión judicial si ellos importan perjuicio o daño a cualquier ciudadano, sea persona natural o jurídica. El principio básico es el de la igualdad ante la ley. No el del privilegio de la impunidad para quien ocupa una posición jerárquica en la estructura orgánica del Estado.

LA FUNCIÓN CORPORATIVA Y FUNCIÓN DE UN MIEMBRO DE LA CORPORACIÓN

Si según la naturaleza y finalidad de toda prerrogativa se afirma que éstas crean una ventaja para el regular y libre desempeño de una función corporativa (y no de un derecho o beneficio de alcance personal para quien se desempeña y tiene un mandato colectivo de representación), debe encontrarse alguna explicación a por qué las funciones protegidas son las de los Órganos parlamentarios y no las de los actores singularmente concebidos de un Órgano parlamentario.

Esta reflexión es tanto más necesaria cuanto que el Artículo 18 del Reglamento hace referencia a las *funciones del congresista*. Es importante, por ello, distinguir entre la función del congresista en el parlamento y los alcances particulares del ejercicio de la función parlamentaria que realiza un congresista.

En acpite anterior se ha afirmado que el concepto ejercicio de la función como criterio para determinar si el Congreso ampara las denuncias por votos u opiniones emitidos por sus miembros tiene alcances restrictivos y, por lo tanto, no cabe comprender dentro del mismo las funciones que realiza un congresista que no comprendan su participación en las deliberaciones, pesquisas, indagaciones o cualesquier otra afirmación que hagan mientras desarrollan funciones en sede de uno de los Órganos parlamentarios.

El Artículo 18 del Reglamento, al definir qué es ejercicio de la función del congresista extiende los alcances del mismo mucho más allá que la participación en las deliberaciones o votos en los que toma parte un parlamentario dentro de los Órganos del Congreso. ¿Son equivalentes los casos del *ejercicio de la función parlamentaria*, y el del ejercicio de la función de un parlamentario?

Existen razones para distinguir uno del otro tipo de concepción de la función, y el distingo se basa en la naturaleza y en el carácter eminentemente orgánico y corporativo de la prerrogativa, como medio para hacer efectiva la garantía de independencia que requiere el Congreso en tanto Órgano del Estado, frente al concepto más personal que corporativo que define la función de cada congresista.

En primer término es necesario mantener en mente que las prerrogativas se establecen como una ventaja y a favor del Órgano parlamentario (no de sus integrantes singularmente concebidos) para permitir y garantizar la independencia de su funcionamiento; que estas mismas prerrogativas son administradas por el propio Órgano parlamentario como juez de su uso correcto o impropio (en razón de lo cual otra autoridad queda materialmente sustraída de esta misma competencia, y en razón de lo cual asimismo es que es el

parlamento el titular de la potestad disciplinaria por los excesos que en uso de la libertad de expresi3n incurre un congresista en un 3rgano parlamentario); que tienen caracter judicialmente incontestable e inimpugnabile ante la jurisdicci3n ordinaria (lo cual importa la exclusividad del fuero parlamentario respecto de la libertad con que los representantes pueden expresarse ante el 3rgano en el cual desempe0an la funci3n parlamentaria: no cualquier acto deliberativo es materia de protecci3n por el parlamento, porque su independencia no supone uso indiscriminado de la tribuna sin l3mite respecto de la finalidad que sirve el Congreso en el Estado); y que no son disponibles con criterio absoluto a favor de la discreci3n de cada uno de los representantes (no cualquier expresi3n proferida por un representante es necesaria para afirmar los productos colectivos del parlamento con independencia frente a interferencias extra0as al propio cuerpo).

No es, por tanto, que el 3rgano parlamentario ampare ni sirva global e indistintamente a la persona de los parlamentarios para que el Congreso desempe0an sus funciones, sino que los congresistas son respaldados por el 3rgano parlamentario s3lo en la medida en que con sus intervenciones y votos habilitan la formaci3n de la voluntad corporativa, en tanto voluntad a la que se imputa el caracter universal de la voluntad general de la rep3blica.

Contra la posici3n referida cabe se0alar que una concepci3n colectiva de la prerrogativa tiene como efecto que la prerrogativa corre el riesgo de convertirse en un instrumento de la mayor3a para minimizar la participaci3n de la oposici3n, de las minor3as y, por lo mismo, de parlamentarios singularmente entendidos. No obstante, no es menos cierto que las decisiones de cualquier instituci3n son adoptadas de conformidad con las reglas que los miembros de la misma aprueban para resolver los negocios bajo su competencia, y que las mismas, as3 como definen con qu3 tipo de mayor3a se resuelve qu3 materia, son tambi3n aprobadas por una mayor3a de los miembros de esa misma instituci3n. La legitimidad de las decisiones no puede quedar en cuesti3n sino asumir como parte del riesgo de cualquier procedimiento de toma de decisi3n que siempre habr3 aspectos menos asimilados corporativamente que otros.

La unanimidad ser3a la 3nica modalidad cualitativamente superior a la mayor3a como regla para adoptar decisiones corporativas. Sin embargo, la pretensi3n de unanimidad como regla tiene como riesgo ineludible la preterici3n indefinida de las materias sometidas a resoluci3n hasta alcanzar dicha unanimidad. Entre la indefinici3n y el progresivo desarrollo de los procesos pol3ticos es preciso sacrificar el 3ptimo de calidad en los mecanismos de toma de decisi3n en nombre de las exigencias de acci3n que demanda el sistema representativo. Representar, en 3ltimo t3rmino, es una tarea en la que el criterio central es la pluralidad y la existencia de diferencias, las mismas respecto de las cuales el espacio esencial para su deliberaci3n y resoluci3n es el parlamento nacional.

En segundo t3rmino, la amplitud y extensi3n del canon de valoraci3n de lo que sea las funciones de un congresista como criterio para definir si sus opiniones y votos son o no materia de indenunciabilidad, trae como resultado que, de confundir ambos conceptos (funci3n *parlamentaria*, y funci3n de *un*

parlamentario), prácticamente cualquier acto particular de un congresista quedaría cubierto bajo una categoría alargada, abstracta, genérica, ilocalizable e ilimitada en la que es posible cubrir prácticamente el sinnúmero de tareas y gestiones que realizan los parlamentarios sea en sus despachos congresales, como en cualquiera de las actividades que realizan en las circunscripciones por las que son elegidos o en cualquier área del territorio nacional en el cual se encuentren presentes.

En suma, no cualquier actividad de un parlamentario es tipificable como una actividad inscribible dentro de la esfera de protección de la insindicabilidad e inviolabilidad de sus votos y opiniones. La prerrogativa es, como ya quedó indicado, una ventaja de carácter corporativo, y para que los actos de expresión de los parlamentarios queden sumidos en la hipótesis de esta figura jurídica es razonablemente exigible que los actos de los parlamentarios se concreten en el ejercicio de una función desempeñada para formar la voluntad de los Órganos de la institución parlamentaria.

La función de un congresista puede ser necesaria para cumplir con el mandato de representación, pero en sí misma la función del congresista es sólo indirectamente necesaria para la definición de los productos colectivos del parlamento. Sólo el parlamento cuenta con la prerrogativa y si bien es cierto no cabe acto alguno del parlamento independientemente de las deliberaciones, aportes y votos de cada uno de quienes lo integran, no cualquier acto personal de un congresista es necesario para que exista decisión en un Órgano parlamentario.

Por las razones señaladas es que no cabe automática ni mecánicamente asumir que el ejercicio de la función a que se refiere el Artículo 17 del Reglamento es el mismo ejercicio de la función que define el Artículo 18. El Artículo 17 tiene una finalidad diversa y su objetivo es la protección del proceso de formación de la voluntad corporativa de la asamblea de representantes de la república. El Artículo 18 tiene un alcance distinto, que está vinculado a la definición y comprensión de las tareas por las que es responsable cada uno de los representantes de la colectividad.

En cualquier caso, siempre es el propio Congreso el árbitro de los alcances de la prerrogativa que la Constitución establece en su ventaja, precisamente para garantizar el ejercicio soberano del poder popular a través de quienes lo representan y canalizan sus decisiones en el marco de independencia funcional que necesita el Congreso.

Así como el alcance de la protección de la inviolabilidad de votos y opiniones se refiere a quienes son en efecto congresistas y no a cualquier persona que asiste y opina en sede parlamentaria, el alcance objetivo de esta prerrogativa son los votos y opiniones que se expresaran con el propósito y en el contexto de formación de la voluntad corporativa de la asamblea o de alguno de los Órganos del parlamento. Pero, ¿qué valor tiene en la formación de la voluntad corporativa de un Órgano plural el disenso y la diferencia? ¿Querría decir que toda opinión disidente de la corriente general y mayoritaria en ningún caso está

cubierta por la prerrogativa de la indenunciabilidad o irresponsabilidad por los votos u opiniones emitidos?

En armonía con la lógica y finalidad a que obedece esta y toda otra prerrogativa funcional necesaria para garantizar tanto la independencia como el propio funcionamiento y composición del Congreso, es necesario deducir que toda opinión singular, particular o personal de cualquier congresista dirigida a la formación de la voluntad corporativa de cualquier Órgano del Congreso, aún cuando no resultara mayoritariamente acogida por la corporación u Órgano en el que, o para el que, se expresa, sí cuenta con la protección y garantía de la inviolabilidad. De manera tal que no es que sólo la mayoría pueda votar y opinar según su libre discreción, sino que todo representante puede hacerlo.

La limitación, nuevamente, no es que se trate de la opinión o voto singular de un representante de la república, sino de que tales opiniones o votos singulares tengan lugar con ocasión del ejercicio de la voluntad corporativa del Congreso en tanto Órgano de representación de la república y en tanto Órgano del Estado. Las únicas opiniones que no resultan impunes son aquellas que, en ejercicio de la potestad ética y disciplinaria del Congreso son examinadas y sancionadas por el propio Congreso, al amparo, también, de la facultad que le reconoce la Constitución para garantizar el marco de idoneidad moral y de decencia del Órgano representativo de la voluntad general.