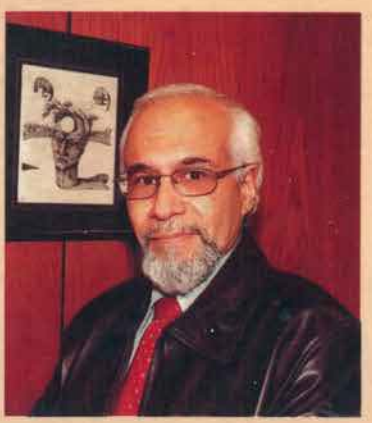
César Delgado Guembes
Profesor de Derecho Parlamentario
en la Pontificia Universidad Católica del Perú

PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

Aplicación y límites en un caso de antejuicio político

TECA DEL
RESO
33

GRIJLEY



César Delgado Guembes

(Lima, 1952).

Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica, con estudios en filosofía y maestría en sociología en la misma casa de estudios. Es un experimentado funcionario del servicio parlamentario, que ha servido y asesorado en el Congreso de la República desde 1980. Es autor de varios libros, entre los que se cuenta *Qué Parlamento Queremos* (Cultural Cuzco, 1992); *Congreso. Procedimientos Internos* (Apoyo, 1995); *Régimen de gobierno y poder presidencial* (Centro Bartolomé de las Casas, 1998); *Los viajes del Presidente* (Servicio de Investigaciones Parlamentarias, 1998); y coautor en el volumen colectivo *La Constitución Comentada* (La Gaceta Jurídica, 2006).

Paralelamente a su experiencia en la labor parlamentaria César Delgado-Guembes es un académico en la Facultad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica, en la que dicta el curso de derecho parlamentario. En la misma casa de estudios ha dictado en la Maestría en Derecho Constitucional clínicas de investigación y los seminarios de tesis y de derecho parlamentario. Además de sus estudios sobre derecho parlamentario, crisis de transición democrática y de representación, y transfuguismo publicados en revistas especializadas, el autor se dedica igualmente a la investigación sobre la problemática de la democracia y las relaciones de género, en relación con lo cual también ha publicado diversas monografías.

Prerrogativas parlamentarias

Aplicación y límites en un caso de antejuicio político

EDITORA JURÍDICA GRIJLEY

César Delgado-Guembes
Profesor de Derecho Parlamentario
en la Pontificia Universidad Católica del Perú

Prerrogativas parlamentarias

Aplicación y límites en un caso de antejuicio político

GRIJLEY

DERECHOS RESERVADOS. DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2007. *Prerrogativas parlamentarias*

© 2007. César Delgado-Guembes

© 2007. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Composición e Impresión *Laser Graf Alvarado*

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-07437

ISBN: 978-9972-04-138-9

GRIJLEY LIMA
Jr. Lampa 1221 - Lima 1
TF: 427 3147
info@grijley.com
grijley@terra.com.pe

Av. Tingo María 1330 - Lima 1
TF: 337 6449 T: 337 6525

Jr. Azángaro 1077 - Lima 1
T: 321 0258
libreria_grijley@speedy.com.pe

GRIJLEY TRUJILLO
Jr. Pizarro 540
TF: 471 640 C: (044) 920 6694
trujillo@grijley.com
grijley_trujillo@speedy.com.pe

GRIJLEY CHICLAYO
San José 1067
T: 204 146
chiclayo@grijley.com

GRIJLEY AREQUIPA
Santa Martha 304 - Of. 103
T: 288 379 C: (054) 929 6700
arequipa@grijley.com
grijley_arequipa@speedy.com.pe

90821

TABLA DE CONTENIDO

Introducción. Marco y objetivos de la investigación 7

I. Naturaleza de la prerrogativa y su ámbito de aplicación 15

II. Los antecedentes y la impugnación de la suspensión del congresista Luna Gálvez 21

III. Las medidas restrictivas y punitivas en el proceso de acusación constitucional según la constitución de 1993 51

IV. Los tipos de suspensión en la práctica parlamentaria vigente 59

V. La suspensión en el antejuicio del congresista Luna Gálvez 89

VI. La vigencia de la suspensión por inagotamiento de la condición que la resuelve 101

VII. Alcances y efectos de la suspensión instrumental al congresista Luna Gálvez 113

VIII. Procedimiento para resolver la situación legal de la participación indebida en actos corporativos del congresista suspendido 157

Epílogo. Revisión de la práctica parlamentaria sobre la prerrogativa del antejuicio y la suspensión en el ejercicio de la función 169

INTRODUCCIÓN

Marco y objetivos de la investigación

Los temas propios de las instituciones parlamentarias no han sido aún explorados con el rigor suficiente en nuestro medio, en particular por dos razones. En primer lugar, porque la materia ha sido cubierta de modo más o menos accidental, o general, por expertos en derecho constitucional que carecen de la especialización, o de la experiencia, indispensables de una disciplina que tiene exigencias propias de un área peculiar e idiosincráticamente distinta a la que, de modo genérico, pretende cubrir el derecho constitucional. El derecho parlamentario, si bien no es considerada una rama autónoma del derecho, no deja de contar con un marco histórico, metodológico y hasta etnográfico que tiene demandas específicas especialmente sensibles para su comprensión por el derecho. El derecho parlamentario es el espacio excepcional en el que deben integrarse lo empírico de las necesidades coyunturales del poder, lo axiológico del régimen ético y político de la representación a la que corresponde expresar la voluntad de la comunidad política, y lo normativo de los textos legales que consignan la orientación y fines buscados por la comunidad en periodos largos de tiempo histórico.

Y en segundo lugar, porque la vigencia de las materias respecto de las cuales se debate e investiga es fijada de acuerdo con la agenda que imponen los operadores de los medios según la coyuntura política. Como es obvio, quienes fungen de intérpretes de los textos no lo hacen desprovistos de intereses representativos de la subjetividad de los ac-

tores. Todos los cuales invocan la objetividad como pretensión, aunque pocos declaran expresamente los sesgos desde los que expresan sus correspondientes intereses interpretativos. Es la ausencia de reconocimiento del propio interés, partidario o personal, lo que configura el escenario de la subjetividad en el teatro parlamentario. El derecho parlamentario es el lugar privilegiado de la contaminación subjetiva del poder y del interés de los actores de los procesos. De ahí la fragilidad del fenómeno parlamentario como campo de estudio del derecho, que pretende la desincorporación o el desencarnamiento de las posturas interpretativas de los actores de la escena parlamentaria.

En otros casos, sin embargo, a pesar de existir esfuerzos importantes de reflexión respecto a temas vinculados al Congreso, lamentablemente en muchas oportunidades tales reflexiones adoptan una perspectiva ajena a la de la institución parlamentaria. Ajena no porque los temas no sean esencialmente parlamentarios, sino todo lo contrario. Es decir, tratándose de asuntos y temas inherentes al desarrollo de las actividades parlamentarias, los analistas e investigadores adoptan una posición cuya motivación no es comprender lo que se hace en el parlamento dentro de las finalidades propias de esta institución, sino a partir de un cuerpo de premisas distintas. Me refiero, para citar un ejemplo, a las tareas de análisis a partir de enfoques y tópicos propios de la teoría o ideología de los derechos fundamentales. Se dice que los derechos fundamentales son universales y en tal virtud perforan cualquier ámbito de la realidad humana. Sin ánimo de negar tal aseveración de naturaleza principista, es necesario disminuir los alcances de la pretensión que ofrecen quienes la mantienen y defienden cuando se constata un ámbito específico de la misma realidad humana cuya regulación exige la aplicación de normas especiales, que no son precisamente las normas generales de vocación universal inherentes a la perspectiva iusfundamentalista.

El caso es que las instituciones parlamentarias se forman y conviven dentro de un modelo o mapa mental que no es privativo de la modernidad (la representación y el parlamento son anteriores a la edad moderna), y por esa razón una ideología moderna como es la de la universalidad de los derechos fundamentales, pierde de vista y no toma en consideración el análisis de la naturaleza y el papel que las personas desempeñan en cuanto portadoras de una función. Cuando la persona humana, a la que ciertamente le son inherentes los derechos fundamentales,

desempeña una función ante un cuerpo político estatal, existe un cuerpo de disposiciones normativas que regulan de manera específica el ejercicio de tal función, las que no son asimilables de forma indiscriminada por la ideología de los derechos fundamentales. Las prerrogativas son precisamente un segmento de la realidad normativa que exceptúa y relativiza la universalidad presunta de los derechos fundamentales.

Quien goza de prerrogativas no es un individuo, no es una persona. Las prerrogativas se reconocen a los cargos, a los puestos. Esto es, a una persona entendida a través del desempeño de su función. Y en tanto desempeña tal función son exigibles a su desempeño las responsabilidades prefijadas en las normas relativas a la organización del Estado. Actúan y representan un papel por cuenta de la comunidad y en nombre del Estado. No actúan por su propio derecho. Son autoridades de una comunidad que les delega tal capacidad y responden según los supuestos de conducta y las reglas y procedimientos en los que participan en su calidad de representantes autorizados. Los derechos fundamentales que les corresponden, por lo tanto, no son los que les correspondería exigir si actuaran sólo y únicamente por su propio derecho.

El tema de la presente investigación es una materia relativa al concepto de la prerrogativa, que es una garantía diseñada para proteger la adecuada representación de la república en y ante el Estado. Las prerrogativas se conciben como una forma de afirmar el principio de separación entre poderes y, por ello, para permitir la independiente representación de la pluralidad de intereses ante el órgano deliberante, legislativo y de control. Las prerrogativas no tienen en absoluto un carácter personal. Son un tema concebido constitucionalmente para la protección de la institución parlamentaria y para el efectivo desempeño de la representación por quienes la comunidad les confiere tal mandato.

La prerrogativa es parte elemental del fuero. El fuero parlamentario es un bloque construido por la Constitución para que sirva a la sociedad. De ahí la importancia constitucional que supone su defensa. Esos son los argumentos que han llevado a su inclusión en el proyecto político que recoge la Constitución. Los debates sobre la afirmación del fuero parlamentario o sobre la vigencia de las prerrogativas, por esa misma razón, no son cuestiones reductibles ni equiparables a un debate sobre cuestiones particulares ni sobre intereses privados, como suele con frecuencia creerlo el desavisado, sea congresista o no. El fuero parlamentario y las prerrogativas de sus miembros son aspectos in-

herentes al interés público. La constitucionalidad de una institución como lo es la prerrogativa define parte del interés público de la república. No a quien pudiera beneficiarse individualmente con su vigencia, ni perjudicarse con su desconocimiento.

La materia a estudiar se enmarca en ese mismo espíritu y concepto constitucional. Es precisamente un caso en el que la disputa sobre la vigencia o caducidad de la suspensión en el ejercicio de la función de un congresista refleja la dualidad inherente a quien representa, a la vez que las premisas argumentativas de quienes discuten respecto a los alcances de la prerrogativa constitucional de un congresista. En este estudio se asume la posición argumentativa de la concepción de una persona desde la dimensión de la representación funcional y, por lo tanto, en su capacidad como agente de la república ante el Estado. Al funcionario que actúa como mandatario de la colectividad se le reconocen indisputable e innegablemente los derechos fundamentales cuando actúa como persona privada; pero cuando la persona privada es investida de la autoridad representativa se escinde y desdobla su identidad en dos. La de la persona privada y la de la persona pública. Por esta razón, la escisión que impone el ejercicio de la función pública no puede indistintamente valorarse ni regularse por normas destinadas a normar el comportamiento en circunstancias en las que la persona no cumple una función pública. Los roles públicos se regulan por las normas privativas y propias de roles y conductas en los que se ejercita la autoridad estatal. No por las normas generales relativas a la posición y condición de meros ciudadanos.

La persona pública responde funcionalmente por su desempeño frente al órgano representativo. La persona privada ejercita la plenitud de sus derechos en tanto los mismos no lesionan el ámbito privativo del régimen corporativo. La confusión se ha hecho más patente en la actualidad, cuando la matriz histórica en la que se desarrolla nuestra existencia tiene una visión astigmata y monocular. Hay más que los derechos individuales y personales en el espectro plural del derecho. El espacio del análisis de las responsabilidades funcionales de los representantes de la república exige el rigor de la especialización antes que la ceguera de quienes prefieren ver en los asuntos relativos al estatuto y a la prerrogativa del parlamento una dimensión en la que las partes se desempeñan como agentes privados sin las responsabilidades públicas que les son exigibles.

En este sentido, la investigación que aportamos pretende mirar el fenómeno bajo estudio dentro de la frontera funcional y, por lo mismo, actúa como criba y como freno a la llamada fuerza expansiva de la ideología de los derechos fundamentales. Por esta razón se niega la universalidad absoluta de la juridicidad iusfundamentalista, y se propone un modo de investigación especializado, el que para hacerse correctamente requiere la definición, y reclamo (exigente, además) del ámbito o esfera de sus propios alcances y validez.

Lamentablemente la urgencia de las coyunturas no es un buen aliado para la reflexión seria. El parlamento es una institución política que, como toda actividad de esta naturaleza, no es susceptible de evaluación sin estar afectada claramente por emociones, intereses, simpatías o animadversiones que difícilmente quedan esclarecidas antes de defender un punto de vista determinado. Para emitir juicios y realizar valoraciones desde una perspectiva jurídica, es esencialmente crítico realizar el esfuerzo comprender la identidad de los actos, instituciones y procedimientos parlamentarios, tratando de expresar con rigor los alcances de la problemática analizada guardando lealtad a la identidad de las instituciones bajo discusión. Parte de esa misma lealtad, que no riñe con el ámbito de los derechos y libertades fundamentales, es el que corresponde al espacio programático u orgánico del Estado, donde quienes actúan en nombre de él lo hacen no como personas particulares o individuos privados sino, despojados de esta identidad en cuanto así actúan, como agentes responsables de funciones a cumplir.

En este trabajo nos interesa de modo específico el análisis de la suspensión funcional en relación, únicamente, con el mandato parlamentario. Excluimos de modo expreso, por lo tanto, toda reflexión en relación con el efecto de la prerrogativa de la acusación constitucional respecto de cualesquier otros funcionarios públicos a quienes la Constitución reconoce esta prerrogativa. En adelante las referencias a los funcionarios se entenderá hecha primariamente sólo a los congresistas.

Nuestro objetivo es revisar el problema que se presenta en el régimen y estatuto parlamentario, que afecta a la incorporación de un congresista electo cuando sobre él existe un mandato de suspensión aprobado y vigente acordado por el Pleno, dentro de un proceso de acusación constitucional concluido en un periodo constitucional anterior, como consecuencia del cual la causa que se inició en dicho periodo

está pendiente ante sede judicial durante la vigencia del periodo subsiguiente para el cual el mismo representante fue elegido. El objetivo tiene carácter esencialmente exploratorio y preliminar; y ello es así porque la evidencia que permita afirmar alguna tesis indisputable aún está por formarse y constituirse. El tema bajo estudio es novedoso y, por ello mismo, cualquier intento de llegar a planteamientos categóricos es vano o, en el mejor de los casos, prematuro.

El examen que se presenta servirá para hacer deslindes sobre instituciones afines que, en el desarrollo de los procesos parlamentarios en los que se ha opinado sobre el caso, no parecen haber sido adecuadamente comprendidas, definidas ni evaluadas. Servirá igualmente para examinar y valorar la pertinencia y los efectos de la participación en los procesos parlamentarios no obstante la vigencia de una suspensión no dilucidada en sede parlamentaria ni judicial.

El objeto de este estudio, en consecuencia será, de modo particular, la naturaleza y alcances de la suspensión en los procesos de antejuicio político contra un representante. Tienen carácter incidental para estas reflexiones las formas de suspensión distintas a las aplicadas en otros procedimientos parlamentarios distintos al antejuicio político. Se excluye de modo explicito, en consecuencia, las suspensiones de carácter disciplinario, las que se han llevado a cabo en los procesos de levantamiento de la inmunidad de proceso, así como la que reconoce la Constitución en los procesos de juicio político por infracción de la Constitución. Cada uno de estos distintos casos exigen una evaluación especial, que no cabe extender mecánicamente a propósito de las suspensiones en los casos de comisión presunta de delitos de función cuando el Congreso acuerda que ha lugar a la formación de causa.

Para el desarrollo de esta investigación se asume la posición que históricamente ha prevalecido en la aplicación de la suspensión en las acusaciones constitucionales. La posición central del autor es que este es un problema de fuentes, porque ha sido la práctica histórica dominante la que ha mantenido una regla que ha desaparecido en la Constitución de 1993. Se trata del carácter *praeter legem* del literal i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso, que recoge disposiciones no retenidas en la Constitución de 1993 que, no obstante, fueron invariable y uniformemente parte de los textos constitucionales anteriores. El problema, por tanto, trae consigo la pregunta sobre el carácter vinculante

de la norma especial anterior no derogada de modo explícito por la norma general posterior, lo cual hace que la suspensión tenga especial, aunque probablemente no única relevancia en su estudio, como se verá en el desarrollo de este trabajo, el análisis de las fuentes en el derecho parlamentario.

Esto quiere decir que el trabajo parte de la comprensión práctica e históricamente hegemónica sobre la naturaleza de la suspensión cuando el Congreso, en un antejuicio, acuerda que ha lugar a la formación de causa. Se parte del supuesto, por lo tanto, que la práctica hegemónica es una fuente válida de derecho que justifica con suficiencia las decisiones que uniformemente han regido los procedimientos de antejuicio. El dar por válido este presupuesto no impedirá, no obstante, la presentación y exploración de argumentos contrarios a esta opción, con la finalidad de plantear la comprensión amplia de un caso que, por carecer de precedentes en la historia del Congreso peruano, merece recoger la diversidad de propuestas hermenéuticas en el proceso de afirmación de las instituciones y de la naturaleza de las prerrogativas con que la Constitución garantiza el efectivo desempeño de la función representativa en nombre de la república.

El desarrollo de estas reflexiones comprende el análisis concreto y particular de los alcances que a la incorporación del congresista José León Luna Gálvez corresponden, en vista de la suspensión que en el ejercicio de toda función pública le impuso la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001/CR. De igual manera se revisa la situación jurídica generada con el eventual desempeño efectivo de funciones, en desconocimiento de una suspensión vigente, la cual habilita la competencia de los tribunales de justicia. Y, por último, se incluyen reflexiones sobre el eventual compromiso que, en materia de la independencia de la judicatura, supone el entendimiento que la suspensión en el ejercicio de las funciones puede ser revocada mientras aún mantiene competencia sobre el caso el Poder Judicial.

Este trabajo se refiere de modo puntual al caso del representante de *Unidad Nacional*, congresista José Luna Gálvez, y se obvia el del representante por *Alianza para el Futuro*, congresista Rolando Reátegui Flores quien, a diferencia de su colega por *Unidad Nacional*, contó con sentencia definitiva luego de su elección, aunque antes de su proclamación e incorporación, por lo tanto, anterior al inicio propiamente

dicho del mandato parlamentario. En efecto, a diferencia del caso del congresista Luna Gálvez, el congresista Reátegui ganó el proceso judicial en su contra, el mismo que concluyó con la resolución que expidió la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 9 de mayo de 2006, en la que decreta no haber nulidad en el auto que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal y, por lo tanto, extinguida dicha acción penal y concluido el proceso. Contrariamente, a la fecha de la instalación del Congreso e inicio de funciones del congreso del periodo 2006-2011, el congresista Luna Gálvez no había solucionado el litigio penal en su contra.

El desarrollo de esta investigación toma como punto de partida la posición adoptada por el congresista Luna Gálvez para contradecir la suspensión que le impuso el Congreso a inicios del periodo 2001-2006. Para ello se repasan los argumentos que surgen como consecuencia del intento de reconsideración que presenta tanto a fines del periodo 2001-2006, como a inicios del periodo 2006-2011. Los argumentos a presentar son todos los que solicitó la Comisión de Constitución a algunos miembros de la Comisión Consultiva de esta comisión ordinaria, como los que alcanzó a la propia Comisión de Constitución el congresista Luna Gálvez.

La presentación de la diversidad de argumentos servirá para luego estructurar el análisis de los mismos, análisis que se inicia (1) con la presentación de la suspensión según el texto constitucional, continúa con (2) la identificación de los tipos ideales de suspensión disponibles en el marco de la actividad parlamentaria, luego, luego (3) se examina el caso concreto de la naturaleza y de los distintos alcances y efectos de la suspensión del congresista Luna Gálvez, en seguida, (4) se revisa las alternativas procedimentales para resolver la cuestión relevante al caso (procedimiento para mantener la continuidad o caducidad de la suspensión más allá del periodo en el que le fue impuesta), y por último, (5) se concluye con reflexiones e interrogantes que versan sobre la condición de tabú que rodea a los temas de la prerrogativa, como el credo totémico en la ideología de los derechos fundamentales, cuya atención permitirá posteriormente diseñar un mejor tratamiento parlamentario en el supuesto de levantamiento del fuero para casos de acusación constitucional.

I
Naturaleza de la prerrogativa y su ámbito de aplicación

La tesis central de este estudio es que la ideología y marco jurídico propio de los derechos fundamentales, no son aplicables de manera automática, directa, inmediata e indiscriminada en el ámbito regulado por las prerrogativas.

Existe la creencia universal de que los derechos fundamentales se aplican en toda circunstancia, en cualquier ámbito, y respecto de toda persona por el solo hecho de tener la condición de ser humano. Sin negar la universalidad del estatuto antropológico y moral que corresponde a todo ser humano, es necesario distinguir la esfera de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente de otras esferas jurídicas que no admiten perforación por la ideología de los derechos humanos.

La razón por la que el aparato jurídico que desarrolla la ideología de los derechos humanos no penetra el ámbito regulado por las prerrogativas es resultado de la contradicción inherente a la propia Constitución peruana que, minimizando o ignorando las implicancias propias de un Estado y sociedad democráticos mantiene dos premisas y finalidades antagónicas en relación con el papel de la autoridad. En una sociedad y Estado democráticos todos los hombres son iguales. En una sociedad y Estado tradicionales el principio de organización es el jerárquico, estamental y corporativo.

Las prerrogativas son un apéndice supérstite de la sociedad estamental que aisla a la autoridad en un fuero. Ese fuero no admite intromisión de un fuero distinto. En la Constitución peruana se permite la existencia de diversidad de fueros, los mismos que gradualmente van retirándose. Sin embargo, el fuero parlamentario se mantiene. En ese fuero se incluye, además de los representantes de la colectividad, a las más altas autoridades constitucionales del Estado. Por lo tanto, el bolsón tradicional de la organización foral y estamental dentro de la sociedad y Estado peruano excluye del fuero jurisdiccional ordinario el abocamiento a causas en las que esté involucrado uno de esos altos funcionarios.

No se pueden mantener dos premisas contrapuestas entre sí. O se afirman los principios de la sociedad tradicional, y se niega en consecuencia los de las sociedades modernas y democráticas, o de lo contrario, afirmando los principios de la modernidad democrática se desarraiga los modos políticos inherentes a la sociedad tradicional y estamental. El mantenimiento de ambas premisas antagónicas es fuente de ineficiencias sociales y políticas, no menos que de confusión sobre los modelos, las metas o los ideales políticos hacia los que deben dirigirse los esfuerzos históricos de la comunidad.

Perder de vista la presencia simultánea de órdenes contrarios entre sí lleva a situaciones conflictivas y deslegitimantes. Cuando a la comunidad se le dice que todos son iguales en una sociedad democrática y que el orden tradicional trae consigo diferencias basadas en jerarquías estamentales o forales que no deben admitirse, la comunidad no tarda en intuir o en conceptuar la contradicción. La constatación de órdenes mutuamente excluyentes resiente el consentimiento de los gobernados. El gobierno de quienes quedan excluidos de las reglas jurisdiccionales igualitarias genera el descrédito y la incredulidad. El pueblo no puede apoyar a quien tima, y tima quien no se hace cargo de una contradicción que exige resolución.

La cuestión no es afirmar que el orden democrático sea en esencia superior al oligárquico, ni el endose de la creencia política a un proyecto de modernidad que no tiene en sí mismo por qué ser ética ni políticamente superior al proyecto de las sociedades tradicionales. El reconocimiento de la realidad posmoderna permite relativizar juicios universales, pero a la vez permite la afirmación de pluralidad de

90821

racionalidades tales como la moderna y la tradicional. Sin embargo, a la hora de afirmar los principios en términos absolutos debe mantenerse conciencia sobre los efectos de la convivencia de tales presencias básicamente antitéticas.

Sin embargo, si es así que la realidad es que instituciones de la estamentalidad corporativa y foral coexisten con instituciones igualitarias propias del proyecto democrático, es necesario asumir como una consecuencia necesaria que la contradicción se haga presente. Es necesario convivir con la contradicción. La contradicción se hará presente en todas las esferas y, salvo que se tenga conciencia que los efectos de la contradicción en mayores niveles de descontento e incredulidad resultan de un designio deliberadamente incluido y buscado en la Constitución política, la comunidad reclamará y expresará su disconformidad sin saber que el reclamo no tiene solución en la alternativa constitucional reconocida. Por lo tanto, la insuficiente conciencia de los efectos de la presencia de modelos antitéticos y contradictorios tendrá como resultado la generación de condiciones anómicas y de reproche a la propia sociedad política que aprobó la presencia simultánea de los dos modelos y finalidades políticas contrarias entre sí.

Es en este contexto en el que quienes abogan por la universalidad de los derechos fundamentales asumirán posiciones maximalistas para excluir la aplicación de instituciones de corte estamental, foral o corporativo. Por otro lado, a quienes corresponda aplicar la normativa propia de dicha institucionalidad no podrá perdonárseles el desuso de los preceptos forales reconocidos por la Constitución. El titular de la prerrogativa no puede dejar sin efecto el valor normativo que la Constitución le reconoce.

En el caso que se evalúa en este estudio podrá comprobarse los esfuerzos de quienes sostienen argumentos derivados de principios propios de la ideología de los derechos fundamentales, en un contexto normativo que es elementalmente regulado por la ideología corporativa o tradicional derivada del fuero parlamentario. Al abogar por la aplicación de los derechos fundamentales en el marco de las prerrogativas el efecto más notable será que se ignorará la naturaleza de instituciones cuya lógica y naturaleza es no moderna, sino tradicional. Es decir, de arraigo en instituciones propias de una sociedad tradicional supérstite en nuestro ordenamiento constitucional.

Si por convicción democrática o por mentalidad moderna se cree necesario criticar o eliminar modos no democráticos de conducta política, tal convicción y mentalidad debe afirmarse en un contexto de constitucionalidad. Y si la constitucionalidad peruana opta por la convivencia de la contradicción de modelos esencialmente antitéticos, no bastará el propósito abogadil ni defensorial para eliminar la vigencia del fuero y de las prerrogativas que le son inherentes. Si de lo que se trata es de discrepar y de negar el proyecto de una sociedad tradicional es requisito elemental, primero, eliminar la contradicción que se mantiene en la propia cultura constitucional que permite la coexistencia de uno y otro órdenes.

Las ineficiencias sociales y políticas resultantes del mantenimiento de la contradicción pueden no tener los niveles de incidencia negativos en la percepción del comportamiento de los representantes de la colectividad, si y solo si la propia colectividad llegara a tener conciencia del efecto que tiene el contexto de pluralidad de racionalidades que recoge lo que, apropiadamente, podría llamarse una Constitución posmoderna como lo es la Constitución peruana, en la que la fuerza de los principios es relativizada porque se permite la convivencia de modelos opuestos uno al otro. La mentalidad moderna y la mentalidad tradicional de los peruanos son fielmente traducidas en el modelo constitucional peruano. Y la naturaleza de este modelo es tal que trae como resultado la exclusión de uno y otro orden normativo en la diversidad de espacios en los que uno u otro ordenamiento prescriban procedimientos y reglas diversas.

La prerrogativa del antejuicio y la regulación inherente a este instituto típico de una sociedad foral o corporativa excluye la aplicación de normas propias de una sociedad de ciudadanos iguales. Las prerrogativas admiten que unos ciudadanos sean menos iguales que otros. Por esta razón se reconoce a una institución el mantenimiento de su propio foro jurisdiccional, del mismo que están excluidos todos los ciudadanos que no tengan la calidad de representantes de la colectividad.

Descuidar el efecto de la vigencia de esta prerrogativa, además, trae como consecuencia una perversión cultural. La perversión que consiste en la pretensión de usar las ventajas de los derechos fundamentales prescindiendo de las obligaciones del representante ante su propio fuero. El ejercicio de la función pública, en un contexto en el

que se deben administrar las prerrogativas exige la disciplina de los miembros de la corporación. Negar la lógica y naturaleza de las prerrogativas importaría la concepción de estas como espacios de impunidad y de exención de responsabilidades.

Quienes cuentan con el reconocimiento de prerrogativas no tienen mandato de la república para exonerase de las exigencias inherentes a la función que deben cumplir. Esa disciplina y exigencias requieren fidelidad y sinceridad con el orden foral al que pertenecen y que se les aplica. Sacarle la vuelta al régimen que regula la representación es parte de una táctica que atenta contra el propio régimen constitucional, aprovechando la contradicción que le es inherente para obtener los beneficios de un orden como lo es el de los derechos fundamentales en un espacio en el que la normativa aplicable es la de la corporación y sus prerrogativas. Aprovechar la confusión y contradicción lógica inherente a la Constitución, en nombre del maximalismo iusfundamentalista, es una forma desleal de apropiarse de un bien público a partir de la conveniencia privada de la persona que operó no como un ciudadano ordinario sino nada menos que como representante y autoridad de la comunidad.

La contradicción, una vez más, sería conveniente eliminarla. Para ello sin embargo antes será necesario que se conciba en su exacta dimensión la naturaleza antitética del mantenimiento de los regímenes en discordia de forma tal que se reforme el modelo constitucional. Sea para afirmar el orden tradicional que ordena la sociedad con una lógica jerárquica y corporativa, para sustituir todo vestigio del antiguo régimen por el del jacobinismo democrático que demanda el rebanamiento y yugularización del orden tradicional, reemplazándolo con el del mito en el sujeto autónomo y exento de dominio extraño sobre su propio destino.

De optarse por el mantenimiento de la contradicción, no obstante, dentro de una lógica como la que advierte el pensamiento posmoderno en las diversas dimensiones que integran el proyecto humano, ello supondría reconocer, una vez más, el carácter insuturado, fragmentado, descentrado y contradictorio de la naturaleza humana. No es que sea mejor la no contradicción del modelo que un modelo en el que la contradicción define el régimen. De lo que se trata es de tener conciencia de los alcances de una u otra opción. Quienes definen el modelo deben explicitar las consecuencias y resultados sociales de optar por

un modelo coherente que aspira a la suturación ideal de las instituciones políticas, o por un modelo abierto a la contradicción concreta de mentalidades y racionalidades simultáneamente presentes en las mismas instituciones políticas. El sujeto, el ciudadano, en último término, debe saber y estar advertido sobre qué es lo que puede esperar de sus representantes, de sus instituciones y de su régimen de gobierno. Saber que la ineficiencia social es consecuencia de un modelo contradictorio sirve para manejar con la flexibilidad necesaria la competencia de racionalidades entre quienes operan el sistema político. Presumir, por el contrario, que los actores de los sistemas son ineficientes al margen de las condiciones institucionales que estructuran, constituye una forma inapropiada de valorar el modelo constitucional y a quienes representan a la comunidad. De eso es solo y únicamente responsable el ciudadano y quienes tienen la misión de educar su participación política.

En el marco de estas reflexiones, en seguida este estudio procurará examinar un caso concreto en el que la disputa de modelos permite verificar su presencia simultánea, a la vez que el modo regular de aplicar las prerrogativas, herramienta propia del orden tradicional, en un marco jurídico democrático donde el discurso de la modernidad cohabita y no es descartado en un orden cuya regla es la de la pluralidad no universal de principios. Quedará al sujeto hacerse cargo de las tonalidades en que le corresponderá afirmar el tipo de modelo de su propio porvenir.

II
Los antecedentes y la impugnación de la suspensión del congresista Luna Gálvez

El congresista José Luna Gálvez pertenece al partido *Solidaridad Nacional*, que integra la alianza *Unidad Nacional*. Llega por primera vez al Congreso de la República en el periodo 2000-2005, postulando por el departamento de Lima. Posteriormente, luego del quiebre resultante de la crisis y caída del régimen del ingeniero Fujimori, volvió a postular dentro en la lista del mismo partido, y fue elegido para el periodo 2001-2006. Es en este periodo que es denunciado constitucionalmente y se le inició un proceso de acusación constitucional, bajo la imputación de haber recibido dinero a cambio de favorecer al grupo parlamentario fujimorista durante el desarrollo del periodo 2000-2005, y la comisión presunta de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación (artículos 394º y 194º del Código Penal). La Comisión que tuvo a su cargo la evaluación de la denuncia formulada contó con los testimonios incriminatorios de Matilde Pinchi Pinchi, los capitanes Wilder Ramos Viera y Mario Ruiz Agüero, Rafael Merino Bartet y Vladimiro Montesinos Torres, que valieron como sustento para encontrar niveles de responsabilidad válidos y bastantes para recomendar a la Comisión Permanente la acusación ante el Pleno.

La Comisión Permanente hizo suyo el Informe de la Subcomisión a cargo de la denuncia constitucional y designó a la Subcomisión

Acusadora que formuló acusación ante el Pleno. El Pleno a su turno encontró mérito para declarar que había lugar a la formación de causa ante la autoridad judicial correspondiente y así lo acordó en su Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR. De conformidad con el texto vigente del Reglamento del Congreso, el acuerdo de haber lugar a la formación de causa determina la suspensión automática del congresista.

La Resolución Legislativa del Congreso contiene el acuerdo de suspensión, aunque establece alcances no sólo respecto de la suspensión en el ejercicio de la función de congresista sino, además, sobre el ejercicio de cualquier función pública, y señala que tal suspensión dure por tanto tiempo como el que dure el proceso judicial que se le abra. La consecuencia de este acuerdo supuso que, como resultado de la postulación a las elecciones del periodo 2006-2011, a lo que no se encontraba impedido ni prohibido por no ser la suspensión causal de inelegibilidad, se admitiera su postulación, recibiera la preferencia electoral y contara por lo tanto con la proclamación que emite el Jurado Nacional de Elecciones.

CUADRO Nº 1
Crónica de una prerrogativa suspendida

¿Está impedido José Luna Gálvez para ejercer la función parlamentaria, o ha caducado la suspensión que le fue impuesta?	
3 abril 2002	Aprobación de la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, que declara haber lugar a formación de causa contra el congresista José Luna Gálvez, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo impropio y de receptación, y lo suspende en el ejercicio de cualquier función pública desde el 4 de abril del 2002, hasta la conclusión del proceso penal ante la Corte Suprema
16 abril 2002	Se formula denuncia fiscal suprema
2 mayo 2002	Apertura del proceso penal. Se dicta mandato de comparecencia restringida e impedimento de salida del país.
25 junio 2004	Variación de medida de comparecencia restringida, por comparecencia simple

25 agosto 2005	Auto superior de enjuiciamiento, y citación para juicio oral
9 marzo 2006	Resolución Nº 248-2006-JNE, del Jurado Nacional de Elecciones, que declara válida la candidatura de José León Luna Gálvez, por no incurrir en causal de inelegibilidad. La existencia de suspensión en el ejercicio de la función pública no es impedimento para postular en elecciones generales, por lo que revoca la resolución de instancia inferior que negó la postulación.
9 abril 2006	Fecha de elecciones al Congreso
17 abril 2006	Inicio de la Audiencia en el juicio oral
11 junio 2006	Publicación de resultados de las elecciones generales al Congreso
15 junio 2006	Proclamación y entrega de credenciales a congresistas electos por el Jurado Nacional de Elecciones

En este contexto, luego de la proclamación surge la cuestión que da lugar a esta investigación, ¿cuál es la situación jurídica del congresista sometido a proceso judicial, resultante de una acusación constitucional, si como resultado de su postulación al siguiente periodo constitucional resulta elegido? ¿Continúan los efectos de la suspensión más allá del periodo parlamentario en el que se lo suspende?, ¿o es que la suspensión caduca con el vencimiento del periodo parlamentario del Congreso que se la impuso?

1. Los recursos contra la continuidad de la suspensión

Fue debido a que el congresista Luna Gálvez, no estuvo satisfecho con la suspensión que lo afectó y procedió en la vía parlamentaria tanto como en la vía judicial. A nivel parlamentario interpuso dos recursos, uno primero, con fecha 29 de junio de 2006, cuya temática fuera derivada a la Comisión de Constitución y Reglamento, la cual nunca se pronunció sobre la materia. Y uno segundo lo presentó con escrito de fecha 15 de agosto de 2006, el cual fuera conocido tanto por la Comisión de Constitución y Reglamento como por el Consejo Directivo, recibiendo pronunciamientos divergentes en ambos órganos, aunque la resolución final fuera adoptada por el Consejo Directivo.

El recurso en el Congreso presentado el 29 de junio de 2006, se interpuso cuando aún se encontraba en funciones el Congreso del periodo 2001-2006, dentro del cual se acordó la acusación constitucional contra el congresista Luna Gálvez. El propósito fue procurar la reconsideración de la suspensión de forma que quedara limpia de invalidez su relación con el Congreso y se normalizara y regularizara la actividad que desarrollaba en el Congreso. Aunque parezca ocioso indicarlo, es preciso remarcar que este recurso se presentó abiertamente fuera de todo plazo, toda vez que según el Reglamento del Congreso, la reconsideración sólo puede plantearse hasta antes de la aprobación del Acta de la sesión en la que se adopta el acuerdo. Entre el acuerdo que concluye en la Resolución Legislativa de Congreso Nº 16-2002-CR y la presentación del recurso del congresista suspendido median más de cuatro años.

Sin embargo, independientemente de la extraordinariedad del recurso interpuesto el 29 de junio de 2006, los argumentos para contrarrestar y negar la ejecución de la Resolución Legislativa del Congreso, en cuanto suspende al congresista Luna Gálvez según mandato expreso del Reglamento del Congreso, son:

1. La modificación de los testimonios a cuyo amparo el Congreso acusa al congresista Luna, mediante los cuales las pruebas de su presunta culpabilidad desaparecen.
2. Que la medida de suspensión aplicada es excesiva y arbitraria, en razón a que el desarrollo favorable a su caso en el proceso judicial (tanto en materia de las medidas restrictivas levantadas luego de la instrucción, como respecto al máximo posible de sanción inhabilitatoria aplicable –3 años–, que sería menor al plazo de suspensión que correría más allá del periodo constitucional 2001-2006) permitía prever la inocencia del congresista suspendido.
3. Que la suspensión no puede ser por término mayor al de la función en cuyo ejercicio fue suspendido, ni puede ser tampoco por término superior al máximo imponible a título de inhabilitación –esto es, 10 años–.
4. Que la suspensión tiene el carácter de «medida cautelar» y equivale materialmente a una sanción penal administrativa impuesta por el Congreso, sin que el Poder Judicial haya previamente resuelto

la culpabilidad del señor Luna Gálvez, sanción tanto más grave cuanto importa además la restricción de su derecho constitucional a participar en la vida política, con lo cual se desvirtúa la presunción de inocencia garantizado por la misma Constitución.

5. Que por el transcurso del tiempo los efectos de la suspensión tienen efectos más graves que los que habría tenido su destitución, que es una sanción más lesiva que la suspensión, en consideración a que esta última no impediría al congresista suspendido asumir un cargo público en un siguiente periodo constitucional ni, en general, asumir cualquier otro cargo público.
6. Que el mantenimiento de la suspensión no obstante haber sido elegido y proclamado como congresista para un siguiente periodo constitucional vulnera tanto el interés general del electorado que expresó su voto preferencial por el señor Luna Gálvez como los derechos fundamentales de esos mismos electores cuya preferencia política sería desconocida por el Congreso de no reconsiderar la suspensión dispuesta en la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2002-CR.

Como ya se refirió, el recurso de reconsideración presentado durante el periodo 2001-2006, luego de cuatro años del acuerdo de haber lugar a formación de causa y de la suspensión consiguiente, no recibió pronunciamiento de órgano alguno del Congreso. No obstante existir proceso penal pendiente, una suspensión vigente, y haber transcurrido más de cuatro años desde la expedición de la Resolución Legislativa del Congreso con la que se lo acusa y se dispone su suspensión, nuevamente el congresista Luna Gálvez presenta un segundo recurso de reconsideración, esta vez ante el Congreso del periodo 2006-2011, con fecha 15 de agosto de 2006. Los argumentos de este segundo pedido de reconsideración fueron los siguientes:

1. La sanción aplicada es inconstitucional, toda vez que la suspensión es una sanción aplicable solo en juicios políticos o, en el caso de antejuicios, únicamente luego que el Poder Judicial resuelve en contra del representante acusado. La suspensión es una sanción política aplicable solo a los juicios políticos por infracción de la Constitución, y no a los antejuicios por delitos de función. Al suspender a un congresista por tiempo indefinido se ha aplicado por

analogía una medida punitiva, lo cual viola la garantía constitucional que prohíbe la analogía *in mala partem* (con la inhabilitación, que puede imponerse como plazo máximo hasta por diez años), y al imponer dicha suspensión se le otorga la naturaleza de una medida cautelar con los efectos de la inhabilitación. Por dicha razón debe entenderse que la suspensión cesó en sus efectos al concluir el periodo para cuya representación fue electo.

2. Según la norma penal el término máximo de inhabilitación por el delito cuya comisión se le imputa es de tres años, en razón de lo cual el tiempo de suspensión que lo afecta a la fecha de presentación del recurso ya excede de ese término, y por esta razón tal suspensión desnaturaliza el carácter provisional que le corresponde para transformarse en una sanción desproporcionada, irracional e inadecuada que lesiona sus derechos fundamentales.
3. En la medida que la sentencia del Tribunal Constitucional establece los supuestos en los que cabe aplicar la suspensión, la cual corresponde solo luego de una sentencia judicial que establezca responsabilidad penal o en cumplimiento de un proceso de juicio político, cualquier suspensión fuera de estos supuestos es inconstitucional y debiera revisarse.
4. Los procesos que se siguen en cualquier órgano estatal una de cuyas consecuencias sea la afectación o recorte de derechos fundamentales, deben observarse las normas del debido proceso.
5. La supuesta improbabilidad de que sea condenado por el Poder Judicial, en consideración a que si la base para disponer el haber lugar a la formación de causa se sustentó en los dichos de testigos que durante el desarrollo del proceso judicial se han retractado de las incriminaciones que formularon, la suspensión carece de justificación.
6. Es imposible el reemplazo por el accesitario.

2. La situación del congresista suspendido ante el Poder Judicial

En consideración al encargo que recibe la Comisión de Constitución de pronunciarse sobre la reconsideración del congresista Luna Gálvez, se solicita información a la Sala Penal Especial de la Corte Su-

prema respecto del estado del proceso judicial incoado contra dicho representante.

La información solicitada es atendida mediante el escrito de dicho cuerpo jurisdiccional en el que se señala que, al 7 de agosto de 2006, la causa se encontraba en la situación de audiencia continuada, dentro de la cual se encontraba examinándose al acusado José León Luna Gálvez. Se señalaba además que no obstante el mandato original de comparecencia restringida e impedimento de salida del país, con fecha 25 de junio de 2004 se varió tales medidas, sustituyéndolas por comparecencia simple, manteniendo la caución por el monto de setenta mil nuevos soles. Asimismo, se refirió que existe acusación escrita contra José León Luna Gálvez en la que se proponen cuatro años de pena privativa de la libertad, el pago de cuatro millones de nuevos soles de reparación civil, sesenta días de multa e inhabilitación por el término de tres años.

Como es obvio, la procedencia de la acusación, así como la realización de la audiencia en la que se examina al señor Luna Gálvez, no obstante la variación de las medidas restrictivas impuestas, lo ponen en la condición de acusado por la Sala Penal Especializada de la Corte Suprema. La persona se encuentra sometida a la jurisdicción del Poder Judicial. En esta virtud la materia es un irrefutable y claro caso de competencia del Poder Judicial.

Además del proceso penal, en el propio plano judicial, el congresista Luna Gálvez inició el 20 de marzo de 2006 una acción de amparo (Expediente Nº 10593-2006) ante el 36º Juzgado Civil de Lima, para que se deje sin efecto la suspensión impuesta por la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR en cuanto a su persona, se reivindique su derecho al ejercicio de la función pública como congresista, se salvaguarde su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso sustantivo y a ser juzgado en plazo razonable, y se declare que la suspensión en su contra no debe prorrogarse más allá del periodo parlamentario que se la impuso porque de lo contrario la misma sería en la práctica y en sustancia una sanción de inhabilitación, violatoria por tanto del principio de legalidad penal y constitucional.

La existencia de dos distintos procesos judiciales que comprometen la situación jurídica del congresista Luna Gálvez y no dejan de crear efectos respecto de la posición del Congreso. La condición de pendien-

tes de uno y otro son razón para que cualquier acto del Congreso en relación con el congresista Luna Gálvez, sea cual fuese este, tendría que guardarse de interferir en la situación que lo afectaba ante el órgano jurisdiccional competente. En cualquier caso, la actividad funcional del Congreso solo tendría como marco posible de decisión el estatuto del congresista en tanto y en cuanto tal decisión no supusiera interferencia ni alteración de la situación del acusado.

Esto significaría que, en principio, si el Congreso adoptara algún acuerdo respecto del estatuto del congresista Luna Gálvez, el mismo no debiera ser utilizado por dicho representante en sede judicial con la intención de alterar la valoración del proceso penal en la autoridad judicial competente. Complementariamente, si acaso se planteara cualquier pretensión garantista en sede judicial con implicancias en la modificación del estatuto del congresista Luna Gálvez, la autoridad judicial que conoce el proceso penal no debiera permitir que tal pretensión alterara el examen que realiza de su participación en los hechos delictivos por los que es acusado.

En este escenario el Congreso, por tanto, debiera tomar en consideración el eventual impacto que pudiera tener el eventual uso de una decisión suya en sede judicial, en la medida que las decisiones parlamentarias, en relación con el estatuto de uno de sus miembros, no tienen como destino posible la valoración del estatuto jurídico de un parlamentario en otra sede que no sea la sede parlamentaria. Por ello el Congreso no podría adoptar decisión alguna que afecte o influya en el desarrollo del proceso judicial, ni que varíe el marco discrecional ni la disponibilidad de procesamiento requerida para culminar con el proceso judicial hasta que este concluyera.

Recíprocamente será importante no perder de vista que la evaluación o valoración que realizara el Congreso sobre el estatuto del congresista Luna Gálvez no debe tomar en consideración el desarrollo del proceso judicial en su contra. Y ello será así por tanto tiempo como la causa permanezca pendiente de resolución firme, consentida y ejecutoriada. Cualquier valoración o decisión motivada en el desarrollo o avance parcial del juicio contra el congresista Luna Gálvez no contaría con base sólida, toda vez que el estatuto de un acusado no queda resuelto hasta que el juicio concluye y, cualquier medida adoptada sobre medidas adoptadas en el intermedio del juicio adolecerá de

base falsa y precaria. Las decisiones del Congreso, en todo caso, debieran tomarse no sobre la base de probabilidades o de pronósticos, no importa cuán verosímiles llegaran a ser los posibles resultados anticipables, sino sobre hechos definitivos. Sólo la sentencia consentida y ejecutoriada generaría base adecuada y suficiente para tomar una decisión en el Congreso.

3. Las opiniones consultivas de expertos

La situación jurídica del congresista Luna Gálvez fue motivo del concernimiento expreso del Congreso, y el tema fue asignado a la Comisión de Constitución, la cual acopió diversidad de informes y opiniones consultivas y procedió a indagar el estado del proceso judicial.

Desde el abocamiento de la Comisión de Constitución, ésta recibió las opiniones consultivas de los doctores Domingo García Belaunde (21 de setiembre de 2006), Francisco Eguiguren Praeli (26 de setiembre de 2006), Omar Sar Suárez (2 de octubre de 2006), y Jorge Danós Ordóñez (9 de octubre de 2006), así como los informes presentados y preparados a solicitud del congresista Luna Gálvez por los doctores Enrique Bernales Ballesteros (7 de octubre de 2006), Ernesto Blume Fortini (9 de octubre de 2006) y el doctor Alberto Borea Odría (15 de octubre de 2006), además de los informes que por el servicio parlamentario presentaron el Director de Comisiones y Documentación del Congreso (20 de junio de 2006), el Oficial Mayor del Congreso (24 de julio de 2006), y el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso (9 de agosto de 2006).

De forma que pueda contarse con la referencia esencial de las opiniones con que contó el Congreso para adoptar su posición respecto del pedido de reconsideración planteado, se consigna en seguida las ideas principales articuladas en las opiniones consultivas recibidas, para luego reseñar las correspondientes a los informes a pedido de parte interesada.

3.1 Domingo García Belaunde

En opinión del doctor García Belaunde la modificación de la medida impuesta con la Resolución Legislativa del Congreso no procede en

tanto el Poder Judicial continúa investigando la materia y el proceso continúa abierto, y por esta última razón el recurso debe ser desestimado. Señala además que dicha desestimación le correspondería a «la Comisión» (parece referirse a la Comisión Permanente) y no al Pleno del Congreso.

3.2 Francisco Eguiguren Praeli

La opinión del doctor Eguiguren Praeli contiene los siguientes argumentos:

1. Hasta la Constitución de 1993 todas las Constituciones peruanas establecían que en el procedimiento de antejuicio, una vez que sobre el alto funcionario denunciado se emitía la resolución de haber lugar a la formación de causa, el funcionario acusado queda automáticamente suspendido en el cargo y sometido a juicio penal. Añade que, si bien la Constitución de 1993 no repite ese extremo del trámite, el mismo sí es recogido en el Reglamento del Congreso.
2. En la propia sentencia sobre el Expediente Nº 6-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional reconoce la validez y vigencia normativa del precepto y práctica parlamentaria en casos de antejuicio político por delito cometido en el ejercicio de la función, en la que indica y reconoce que, cuando el Congreso acusa al dignatario, queda sin efecto la prerrogativa funcional y éste es suspendido en el ejercicio de sus funciones y puesto a disposición de la jurisdicción penal. La suspensión impuesta no sería incompatible con la interpretación constitucional del Tribunal Constitucional, que prohíbe al Congreso sancionar políticamente a los altos funcionarios en los procesos de antejuicio político.
3. Coincidiendo con el recurso presentado el día 29 de junio de 2006 ante el Congreso del periodo 2001-2006, señala que la suspensión impuesta no constituye una sanción política, sino que, por el carácter provisional que le corresponde, sí es una medida cautelar, cuya finalidad es facilitar el juzgamiento y prevenir quien pudiera haber incurrido en el ejercicio antijurídico del poder público continúe haciéndolo.

4. La naturaleza temporal y provisional de la suspensión culmina con la extinción del periodo dentro del cual contó con mandato de representación el congresista suspendido. Si aún no hay sentencia judicial la suspensión concluye sus efectos con el vencimiento del periodo del Congreso que se la impuso, y corresponde que el Congreso del siguiente periodo pronunciarse imponiéndole una nueva suspensión por el tiempo que tardara el proceso penal hasta su culminación. A diferencia de lo que sí habría podido decidir el Congreso hasta antes de la sentencia sobre el Expediente Nº 6-2003-AI/TC, no podría imponer sanciones políticas como la de destitución ni la de inhabilitación, ni podría extender la suspensión respecto de funciones públicas distintas a la de la representación parlamentaria, que constituyó un exceso en el proceso de antejuicio que concluyó el año 2002.
5. El reemplazo por el accesitario previsto en la modificación del Reglamento del Congreso dispuesto por la Resolución Legislativa del Congreso Nº 25-2005-CR, publicada el 21 de julio de 2006, contiene la previsión expresa de tal reemplazo. Por tal razón, con la nueva suspensión operará el reemplazo temporal del congresista Luna Gálvez por el accesitario, quien ocupará el puesto de representación hasta que culmine el proceso penal, en la medida que el acusado reciba una sentencia absolutoria.

3.3 Omar Sar Suárez

El doctor Sar Suárez plantea que:

1. La suspensión en el antejuicio político tiene origen en la historia constitucional del Perú, y a partir de la sentencia del Tribuna Constitucional en el Expediente Nº 6-2003-AI/TC no puede imponerse a título de sanción sino solo en los casos de juicio político por infracción de la Constitución (no en casos de antejuicio político por delito cometido durante el ejercicio de la función). Asimismo, los alcances de la sentencia recaída en dicho expediente no son aplicables al caso Luna Gálvez, puesto que ésta no tiene efecto retroactivo ni la aplicación de los artículos 99º y 100º de la Cons-

titución en sentido distinto al previsto por el Tribunal Constitucional es inconstitucional sino desde que tiene vigencia la sentencia de dicho tribunal.

2. No puede confundirse la suspensión en el proceso de antejuicio con la suspensión como sanción disciplinaria, y por lo tanto no tiene como límite los 120 días de legislatura que señala el artículo 95º de la Constitución; como tampoco cabe confundirla con la suspensión por infracción de la Constitución. En cualquier caso, la suspensión sí tiene como plazo máximo de aplicación el lapso de diez años, que es el plazo máximo de sanción imponible a título de inhabilitación.

3. La suspensión que se dispone en el artículo 100º de la Constitución tiene carácter potestativo, y el carácter de medida cautelar que le corresponde no se aplica por un determinado periodo parlamentario sino hasta el término del proceso penal que se sigue al alto funcionario ante la Corte Suprema. El plazo de dicha medida cautelar no es *sine die* pues concluye cuando la autoridad judicial define la culpabilidad o inocencia del dignatario.

4. El Congreso del periodo 2006-2011 no puede revisar la decisión del Congreso del periodo anterior que impuso la suspensión. A este efecto menciona que en el Poder Judicial se ha iniciado el Expediente Nº 10593-2006 ante el 36º Juzgado Civil de Lima, cuya pretensión es dejar sin efecto la suspensión dispuesta en el artículo segundo de la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, y por esta razón ninguna autoridad podría avocarse a una causa pendiente en sede judicial puesto que ello infringiría el inciso 2 del artículo 139º de la Constitución.

5. La elección del congresista Luna Gálvez para un nuevo periodo parlamentario no altera las circunstancias del proceso penal, y el hecho que el proceso de antejuicio haya tenido lugar antes de realizadas las elecciones del periodo 2006-2011 tampoco afecta el proceso judicial en curso toda vez que el antejuicio concluyó antes del proceso electoral.

6. En la medida que en conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional no existen derechos absolutos, no cabe entender que exista restricción del derecho fundamental de participación política,

en tanto derecho inherente de representación de la función parlamentaria. Sin embargo, deja a salvo la eventual existencia de vulneración en derechos como el debido proceso, tanto en sus aspectos procesal como sustantivo, o de la tutela procesal efectiva, vulneración que debiera quedar acreditada. Por otro lado afirma que el sistema electoral no niega el derecho de los votantes toda vez que existe previsión legal para la definición de la proporcionalidad (a través del sistema *d'Hondt*), en razón de lo cual, en ausencia de un representante, ocupa su lugar el accesitario, con lo cual ningún grupo político es afectado con infrarrepresentación.

3.4 Jorge Danós Ordóñez

El informe del doctor Danós Ordóñez se refiere a la naturaleza de la suspensión que fija la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, y en particular respecto a la posibilidad de que tal suspensión se entienda prorrogada en un segundo periodo constitucional. Su planteamiento tiene los siguientes argumentos:

1. La naturaleza de la suspensión aplicada no es la de una sanción política, sino una medida cautelar y, por lo tanto, tiene carácter provisional en razón de que su finalidad es tanto preventiva como facilitadora. El sustento normativo de su imposición tiene carácter histórico, al amparo de una tradición constitucional que indicaba que el alto funcionario sujeto a antejuicio político quedaba en suspenso en el ejercicio de su función a partir de la declaratoria de haber lugar a formación de causa; y además carácter reglamentario, en la medida que el artículo 89º del Reglamento del Congreso señala que si ha lugar a la formación de causa el acusado queda suspendido en el ejercicio de sus derecho y sujeto a juicio según ley.
2. En cuanto al alcance temporal de la suspensión, ésta tiene efectos hasta que se produce la sentencia, ya sea condenatoria como absolutoria, y mientras subsista el periodo para el cual fue elegido el representante. En concordancia con esta premisa la suspensión impuesta durante un periodo o mandato no tiene efecto respecto del mandato subsiguiente, por lo cual es fundamental que el Con-

greso del nuevo periodo vuelva a pronunciarse, para lo cual debe tenerse en cuenta que la suspensión no es una sanción sino una medida cautelar.

3. Con la finalidad de evaluar la renovación de la suspensión el Congreso debe adecuarse al marco constitucional y, para evitar situaciones de interferencia, a la naturaleza cautelar de la suspensión. Con este fin corresponde realizar el análisis de razonabilidad, según lo prescribe el Tribunal Constitucional cuando, interpretando el artículo 200º de la Constitución, establece dicha regla en las sentencias recaídas en los Expedientes Nºs. 2235-2004-AA; 50 y 51-2004-AI; 4 y 9-2005-AI; 4677-2004-PA/TC; 34-2004-AI; y 2192-2004-AA/TC, entre otras. El test de razonabilidad supone una injerencia en los derechos fundamentales de la persona y debe ajustarse a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual supone, en materia de idoneidad, un objetivo constitucionalmente legítimo y la adecuación a la medida a imponer; en materia de necesidad, que no exista algún otro medio alternativo para alcanzar el objetivo y que sea más benigno con el derecho afectado; y en materia de proporcionalidad, que el grado de obtención del fin o el logro del objetivo buscado sea equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

4. Si bien la suspensión a imponer en un nuevo periodo constitucional superaría el test de idoneidad, no lo haría respecto de los tests de necesidad y de proporcionalidad, porque, respecto del test de necesidad, afecta gravemente el derecho de acceso a cargos públicos. Y respecto del test de proporcionalidad, porque el grado de afectación de este derecho fundamental no está previsto en la Constitución sino sólo en el Reglamento del Congreso; porque el señor Luna Gálvez ya cuenta con más de cuatro años de suspensión y la sanción penal por los delitos de los que se lo acusa no excederían de tres años; porque la razón por la que se ha prolongado la suspensión se debe a razones ajenas al acusado como es el retraso en el procedimiento judicial; y finalmente porque la indefinición del plazo de su suspensión podría afectar el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 2º, inciso 24, párrafo e) de la Constitución.

4. Los informes presentados por el congresista suspendido

Como se señaló, el congresista Luna Gálvez presentó los informes jurídicos de tres constitucionalistas ante la Comisión de Constitución. Los informes corresponden a los doctores Enrique Bernales Ballesteros, Ernesto Blume Fortini, y Alberto Borea Odría.

4.1 Enrique Bernales Ballesteros

El doctor Bernales Ballesteros se propone absolver tres cuestiones en relación con la situación del congresista Luna Gálvez a la fecha en que realiza su informe, a su solicitud, el 7 de octubre de 2006. Tales cuestiones son, primera, si el señor Luna Gálvez fue o no suspendido en general para el ejercicio de cualquier función pública o sólo respecto de la que ejercía al momento en que fue acusado constitucionalmente; segunda, si la suspensión puede tener alcances por periodo indeterminado, o si sólo ocurre por el periodo del cargo político del órgano que se la impone; y tercera, cuál es la situación del señor Luna Gálvez habida cuenta que ha sido reelecto para un nuevo periodo constitucional.

La posición que plantea el doctor Bernales Ballesteros es la siguiente:

1. La suspensión impuesta rige respecto del ejercicio del cargo, por lo tanto se entiende que se impone sobre el ejercicio de la función parlamentaria. En consecuencia, se entiende que afecta exclusivamente al cargo y función pública de congresista, para la que fue electo primero el año 2000 y luego en el proceso electoral de 2001.
2. En el contexto de la delimitación que establece el Tribunal Constitucional sobre la potestad sancionadora del Congreso, carece de sentido que el plazo de la suspensión exceda el plazo del mandato, porque dicha suspensión debe quedar limitada y condicionada a la naturaleza del caso en el que ésta se pronuncia. Por tal razón, la suspensión es determinada en su duración por el origen del mandato que se suspende y, por ello mismo, no puede ser superior a la duración del mandato dentro del cual ejerce el cargo y la función el congresista suspendido. El Congreso, en este sentido, carece de

atribuciones para prorrogar una situación de suspensión más allá de la finalización de su periodo. Una vez que concluye el mandato la suspensión es inexistente. Homologar la suspensión con la inhabilitación, en este sentido, carece de sustento lógico.

3. La reelección del congresista Luna Gálvez y su sucesiva proclamación, juramentación e incorporación, junto con los actos positivos del Congreso mediante los que lo designa como miembro de comisiones, le asigna oficina parlamentaria, reconoce su asistencia y derecho de votación en las sesiones del Pleno y de las Comisiones, declaran extinguida la suspensión anterior, y lo habilitan para el ejercicio del cargo y funciones que la Constitución encomienda a los representantes. Adicionalmente, no existe impedimento para que el proceso judicial continúe regularmente si el congresista Luna Gálvez continuara con el ejercicio pleno de sus funciones.

4.2 Ernesto Blume Fortini

El doctor Blume Fortini absuelve la consulta que le formula el congresista Luna Gálvez afirmando los siguientes puntos de vista:

1. La suspensión, como un tipo de sanción en los procesos de acusación constitucional vía antejuicio político por delito de función, sólo puede imponerse en tanto haya sido previamente declarada la responsabilidad penal del alto funcionario por la autoridad judicial.
2. Los procesos parlamentarios deben observar la garantía del debido proceso, de conformidad con la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hace suya el Tribunal Constitucional. Destaca que integran esta garantía los principios constitucionales a los que se refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2050-2002-AA-TC, del 16 de abril de 2003, y que comprenden los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de arbitrariedad. Estos principios, tratándose de la imposición de una sanción de suspensión sin que exista sentencia firme y previa con calidad de cosa juzgada en la que se resuelva la condena del congresista Luna Gálvez, no han sido cumplidos, como tampoco se ha cumplido con respetar la presunción de inocencia que le corresponde.

3. La suspensión impuesta se agotó al vencerse el periodo parlamentario del periodo 2001-2006, en razón de tener naturaleza cautelar y al condicionamiento inherente a la adopción de una medida por el Congreso que la dictó, el mismo que ya concluyó en sus funciones.

4. El carácter provisorio de la suspensión quedaría desnaturalizado si se pretendiera mantener la vigencia de la suspensión más allá del periodo dentro del que se la impuso, a la vez que supondría la vulneración del artículo 31º de la Constitución, que prevé la nulidad y punibilidad de todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

4.3 Alberto Borea Odría

El informe del doctor Alberto Borea Odría, compendia de modo sistemático los argumentos contrarios a la suspensión adoptada por el Congreso. La impugnación de la suspensión que suscribe el doctor Borea Odría se organiza en nueve tesis, contenidas en un escrito de treinta y seis páginas. Dichas tesis son:

1. La invalidez de la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, en razón de la ausencia de motivación del acuerdo de haber lugar a la formación de causa, lo que supone un acto arbitrario opuesto en principio a la naturaleza del Estado de Derecho. El requisito de la motivación era tanto más exigible cuanto que el acto del Congreso mediante el que se adopta la decisión de suspender al señor Luna Gálvez es un acto jurisdiccional, y por tratarse de este tipo de actos la motivación resulta constitucionalmente aún más necesaria en la medida que son los actos jurisdiccionales en los que con mayor propiedad la autoridad debe respetar los principios de la tutela judicial efectiva como marco objetivo, y del debido proceso como expresión subjetiva del anterior, según jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional, en la que se prevé que tal requisito debe ser cumplido incluso en los procesos parlamentarios (Expedientes Nºs. 1230-2002-HC/TC y 319-2000-AA/TC).

   Al no existir motivación se lesiona el derecho a la defensa, porque se impide conocer los cargos contra el acusado y se restringen las

posibilidades concretas de aportar pruebas que acrediten la inocencia. De igual modo, la falta de apropiada individualización de los acusados es razón de mayor perjuicio y genera daño constitucional, puesto que al votarse y acusarse «en bulto» a todos los denunciados no es posible discriminar quién es en efecto presuntamente responsable de qué delito. En el caso del señor Luna Gálvez, de acuerdo con los actuados en el proceso parlamentario, el grado de convicción sobre su supuesta responsabilidad penal se basa en indicios razonables, en virtud de lo cual el peso probatorio en su contra es ligero. Si el grado de convicción difiere entre los distintos acusados, habría sido proporcional que se impusieran medidas provisionales acordes con la intensidad de las pruebas en contra de cada uno.

2. La imprecisión de la naturaleza de la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, consecuencia de la imperfecta redacción del artículo 100º de la Constitución, que confunde el antejuicio con el juicio político. El caso del congresista Luna Gálvez es uno de antejuicio, por lo tanto los alcances de la Resolución Legislativa del Congreso deben sujetarse a las características, naturaleza y límites de esta institución, sin confundirlos con los del juicio político.

3. La improcedencia de suspensión en antejuicio político, porque según el Tribunal Constitucional tanto la suspensión, la destitución y la inhabilitación, a las que se refiere el artículo 100º de la Constitución, sólo pueden aplicarse en un antejuicio luego que el Poder Judicial, como órgano jurisdiccional competente para definir la restricción de derechos de las personas denunciadas, ha condenado al acusado. Y aun cuando el caso hubiera quedado tramitado y resuelto antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no es menos cierto que la suspensión aplicada era una medida antijurídica y, por lo tanto, la evaluación de la situación no puede pasar por alto los elementos de juicio posteriores a la fecha de la aprobación de la Resolución Legislativa del Congreso.

4. El carácter no cautelar de la suspensión, porque desde el punto de vista constitucional la medida cautelar es un arma de la víctima de la violación del derecho, antes que un instrumento de quien detenta el poder. La medida cautelar es un emplazamiento para que quien infringe el *fumus bonus iuris* suspenda el accionar perjudicial al derecho aparente. Desde el punto de vista civil la medida cautelar

tiene como finalidad el cumplimiento de la resolución definitiva emitida por la Corte. Y desde el punto de vista del derecho penal la medida cautelar es el aseguramiento de la capacidad punitiva del Estado.

En el caso del congresista Luna Gálvez, él nunca solicitó su suspensión, y mal podría haberlo hecho porque tal medida no le resulta benéfica sino perjudicial. Además, no correspondería que un órgano distinto al que juzga imponga ni dicte una medida cautelar sobre el fondo del asunto sobre el que debe estimar o predecir alguna consecuencia. Una medida con tales características constituiría una intromisión e infringiría el precepto consignado en el inciso 2) del artículo 139º la Constitución de 1993, que prohíbe avocarse a causas pendientes ante el Poder Judicial.

Si no es una medida cautelar se trata o de un adelanto de pena de naturaleza jurisdiccional, o de una sanción de tipo político. Si no es una sanción política, puesto que ésta sólo podría imponerse en un proceso de juicio y no de antejuicio político, la medida impuesta tiene la característica de ser una de naturaleza jurisdiccional y, por lo tanto, constituiría un adelanto de pena que sólo podría imponer el sistema jurisdiccional (no el Congreso, que carece de tal competencia), con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la posible condena.

Adicionalmente, no se trata de una medida cautelar, puesto que no cabe imponer dos medidas sobre el mismo acusado, a quien el Poder Judicial le impuso la medida de comparecencia restringida. Mal podrían existir dos medidas, una de las cuales impuesta en un proceso prejurisdiccional por órgano sin competencia para sancionar.

Por último, no se trataría de una medida cautelar porque su extensión se da más allá del alcance de la función parlamentaria, con lo que en esencia se habría impuesto una suspensión agravada o más fuerte que la que correspondería. Al proceder de este modo la sanción impuesta habría interpretado analógicamente una interdicción, lo cual está proscrito en el inciso 9 del artículo 139º de la Constitución.

5. La suspensión impuesta es una medida punitiva sujeta a condición resolutoria, la cual sólo cesa en sus efectos con el hecho condicionante, que consistiría en la eventual absolución del acusado.

6. La conclusión de la suspensión por extinción del periodo en el que se desempeña la función. La suspensión no puede desnaturalizarse cumpliendo funciones de una sanción más grave, como lo sería la inhabilitación. Hacerlo supondría la aplicación de una pena distinta a la aprobada en el proceso, lo cual es una forma de castigar fuera de juicio (*ex iuditium*). En armonía con esta exigencia jurídica no cabe prorrogar la suspensión por un periodo adicional a aquel dentro del cual se aplicó la suspensión. La suspensión se aplica sólo por su duración y no después de ella. Extenderla es, en efecto, una manera de desnaturalizarla convirtiéndola en inhabilitación, que es una sanción imponible más allá del periodo dentro del cual se cumple con la función representativa.

   Adicionalmente, al imponerle una pena por un periodo mayor a aquel dentro del cual se desarrolla el ejercicio de la función suspendida, un efecto adicional es que, el plazo de duración de la suspensión, implicaría privar al representante del ejercicio de la función por un periodo mayor al máximo de la pena que pudiera corresponderle, si se lo condenara en el proceso judicial abierto en su contra. Ello resulta del cálculo de cuatro años en la eventualidad de que se lo condenara por la comisión del delito de cohecho pasivo impropio, al mismo que, además, podría corresponderle, como pena accesoria, la inhabilitación hasta por tres años. Los cuatro años concluirían durante el año 2006 y dentro de este mismo término quedaría incluida la inhabilitación. Por esta razón, la suspensión no podría durar más de este plazo, el cual, en efecto, ya ha vencido.

   La duración de la suspensión por plazo superior al del recorte probable del derecho en caso se le condenara, es una medida irracional y, además, desproporcionada. Tal circunstancia viola la doctrina legal del Tribunal Constitucional que prevé que cualquier sanción debe ceñirse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

   Adicionalmente, el hecho de mantener la suspensión no obstante haber sido elegido para un nuevo periodo parlamentario es una forma de desconocer el principio *pro partitipationem*, que se sustenta en que en caso de duda debe favorecerse y beneficiarse el derecho político a la participación.

Por último, el principio de prevalencia de la Constitución sobre toda otra norma legal, supone su aplicación directa e inmediata, no obstante que existiera una norma reglamentaria en contra de ella.

7. Considerando que una de las características de la suspensión, a diferencia de la inhabilitación, es su provisionalidad, por lo tanto ésta es revisable (lo que no corresponde a la inhabilitación). La revisión procede en cualquier momento por el órgano político que la impone, según la aclaración de los hechos en el curso del proceso; del mismo modo como es posible anular medidas restrictivas de derechos no obstante el carácter de cosa juzgada que pudiera existir en el proceso.

   Los argumentos que justifican la revisión son:

   - la diligencia procesal del congresista;
   - el cambio en la situación procesal del señor Luna Gálvez como resultado de la producción y actuación de las pruebas en el proceso, que ha dado mérito a que se cambie la orden de comparecencia restringida por comparecencia simple;
   - los testimonios que comprometieron al congresista acusado se han retirado, reconociendo que ni estuvo presente en el SIN ni recibió dinero de esa misma fuente;
   - la continuidad de pertenencia al mismo partido político, el mismo que avala su lealtad y rechaza la condición de tránsfuga por la que se lo acusa;
   - la reelección del representante por su electorado, como supremo tribunal político, mediante la cual se le encomienda el mandato de representación, mandato que no puede desconocerse ni dejar de valorarse como fuente vinculante de voluntad política;
   - la incorporación del señor Luna al congreso del periodo 2006-2011, que supone el reconocimiento que no existe ninguna sanción contra él;
   - la modificación del artículo 16º del Reglamento del Congreso, que reconoce la posibilidad de que el Poder Judicial pueda continuar conociendo causas que por delito común se hubieran iniciado antes de la elección del representante, es una razón para

reconocer igualmente que nada impediría que la Corte Suprema continuara con la causa pendiente sin que ello importara la suspensión del congresista Luna Gálvez.

La valoración de la constatación de hechos ulteriores a los considerados en el antejuicio (*facta concludentia*), como son aceptación de la candidatura y la proclamación realizada por el Jurado Nacional de Elecciones, la juramentación, incorporación y participación regular del congresista Luna Gálvez en los diversos actos y procedimientos realizados por el Congreso antes y después de la instalación del Congreso, reafirman la interpretación de que la suspensión concluyó con el vencimiento del mandato del periodo 2001-2006 y que la renovación de dicha suspensión sería un acto arbitrario.

Para que se mantenga la suspensión contra el congresista Luna Gálvez tuviera que existir tal supuesto como causal de inelegibilidad en el artículo 91º de la Constitución. Como no existe tal hipótesis no es válida la prórroga de la suspensión más allá del periodo dentro del cual se impuso.

Siendo así que la suspensión no es causal de inelegibilidad, tampoco existe razón para que lo sea como causal que impida el ejercicio de la función de representación. No es jurídicamente comprensible o razonable que el derecho permita la materialización de un acto inútil, como lo sería la admisión de una elección que no puede ejercitarse, así como la inducción al electorado al error de elegir a quien no podrá representarlo.

Reiterar la suspensión por un nuevo Congreso más allá de la impuesta por el del periodo anterior equivaldría a la violación del principio del *non bis in idem*, puesto que por los mismos hechos se aplicaría una suspensión adicional a la fijada por el Congreso en un periodo anterior.

8. Debido a que el tema de la integración de los órganos de poder es un tema que es reservada y exclusivamente constitucional, la reemplazabilidad del representante suspendido no puede crearse subconstitucionalmente ni tener previsión reglamentaria. La Constitución no le reconoce facultad al Congreso ni le da atribución ni discreción para llenar vacantes, menos aún las de carácter temporal. El reemplazo sólo debiera proceder por vacancia cuando la Consti-

tución lo prevé, o cuando existe el supuesto de muerte o de apartamiento definitivo. En todo caso el pueblo es el único que puede incorporar a sus representantes al Congreso. Así lo prevén Constituciones como la del Perú de 1979 (artículo 175º), Paraguay de 1992 (artículo 182º); Nicaragua de 1995 (artículo 132º); Uruguay (artículos 115º y 116º); Guatemala de 1985 (artículo 157º); Colombia (artículo 134º); Argentina según su reforma de 1994 (artículos 51º y 62º); México (artículo 51º). El sustento de esta argumentación es evitar que los partidos o las personas no elegidos que siguen en la lista de preferencia tuerzan el sentido de la elección de forma que puedan alcanzar un puesto de representación no otorgado por el voto popular.

9. La renovación automática o tácita de una suspensión parlamentaria importa una responsabilidad del Congreso que no sólo es de carácter económico, sino incluso frente a la ciudadanía, puesto que se habría sancionado a un congresista una segunda vez de modo inmerecido, no obstante no haberle correspondido ni siquiera la totalidad de la primera pena, la cual ha caducado, puesto que es una garantía del derecho penal que a nadie se puede imponer una sanción superior a la pena prevista en el ordenamiento legal (con menor razón si se trata de una sanción de carácter provisional). A este efecto debe entenderse que el pueblo ha revocado el acto parlamentario del Congreso, puesto que ha escogido al congresista Luna Gálvez frente a otros candidatos.

5. Los Informes de la Comisión de Constitución

Para resolver las cuestiones sometidas a consulta a la Comisión de Constitución, se puso en consideración de los miembros dos informes. El primero, preparado y propuesto por el Presidente de la Comisión; el segundo, preparado y presentado de *motu proprio* a la sola iniciativa del congresista Torres Caro.

5.1 El Informe del Presidente de la Comisión

El Informe de la Comisión de Constitución debía acordarse a solicitud del Consejo Directivo, y su finalidad consistía en ofrecer elementos de juicio para definir el estatuto del congresista Luna Gálvez.

Los temas que aborda el Informe presentado a consideración de la Comisión de Constitución son (1) la naturaleza de la suspensión como medida restrictiva impuesta por el Congreso, en su oposición con los actos de carácter electoral donde la finalidad perseguida no es condonar, subsanar ni rectificar supuestos errores imputables al Congreso; (2) la diferencia entre la suspensión y la inhabilitación, donde la segunda si entraña imposibilidad de postular a un cargo público, efecto que es ajeno a la suspensión, en razón de lo cual no existe el impedimento para postular, para que se lo proclame ni para que se lo incorpore al Congreso, aunque sí al ejercicio efectivo de la función; (3) la necesidad y sustento reglamentario de que el accesitario reemplace al congresista suspendido en tanto dure el proceso penal pendiente en contra de este último; y (4) la improcedencia del recurso de reconsideración presentado, en razón a que dar lugar a su procedencia supondría una interferencia en la actividad jurisdiccional abierta en el proceso penal en contra del congresista Luna Gálvez, puesto que la suspensión sólo puede levantarse a resultas de la conclusión del proceso incoado y, en tal virtud, la Comisión de Constitución no podría pronunciarse sobre hechos y actuaciones en trámite judicial pendiente.

5.2 El Informe del congresista Torres Caro

El estudio que realiza de la situación y opiniones sometidas a conocimiento de la Comisión de Constitución el congresista Torres Caro, concluye (1) que la ausencia de motivación en la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2002-CR constituye una vulneración de los derechos de defensa, del debido proceso, y de la tutela procesal efectiva; (2) que la suspensión que se le impone constituye una vulneración de los principios de presunción de inocencia y de separación de poderes, por haber sido impuesta sin mediar previamente sentencia emitida por el Poder Judicial; (3) que la suspensión queda extinguida con la conclusión del periodo 2001-2006, puesto que de seguir surtiendo efectos en el periodo siguiente esa medida se equipararía con la de la inhabilitación; (4) que por la naturaleza que de medida cautelar tiene la suspensión, su plazo de vigencia no puede sujetarse al libre arbitrio de una resolución judicial puesto que, según la experiencia lo demuestra, la acción judicial se produce con retardo y, por lo tanto, con injusticia; (5) optar por la no suspensión, implica optar por la improcedencia del reemplazo del

congresista Luna Gálvez por el accesitario; y (6) que la solicitud de reconsideración del congresista Luna Gálvez es procedente, y corresponde que sea el Pleno el que se pronuncie sobre su contenido.

6. El debate y votación en la Comisión de Constitución

Como ha quedado indicado, el recurso de reconsideración fue remitido para opinión a la Comisión de Constitución. El día 31 de octubre de 2006 esa Comisión llevó a cabo la undécima sesión ordinaria, con el propósito, entre otros temas, de escuchar la defensa del congresista Luna Gálvez y examinar el caso.

En la sesión expuso el abogado del señor Luna Gálvez, doctor Alberto Borea Odría, reiterando la argumentación que incluyó en la opinión previamente remitida a la Comisión de Constitución por el propio congresista, la cual consiste, básicamente, en que la suspensión fue mal impuesta; que ésta en todo caso concluye con la finalización del periodo constitucional 2001-2006; que su mantenimiento más allá de este periodo equivale a la imposición de una inhabilitación, la cual según sentencia del Tribunal Constitucional no es imponible en procesos de antejuicio político; y que en todo caso el reemplazo del congresista Luna Gálvez por un suplente no tiene respaldo constitucional.

En el curso del debate intervienen los congresistas Torres Caro, García Belaunde, Velásquez Quesquén, Moyano Delgado y Mayorga Miranda, luego del cual se vota el Informe de la Comisión. En este se proponía que la suspensión del congresista Luna Gálvez continuaba durante el periodo 2006-2011.

El resultado del voto fue contrario a la continuación de la suspensión. Quienes negaron dicha continuación fueron los congresistas Vega Antonio y Cayo Galindo del grupo parlamentario Nacionalista y UPP; Fujimori Fujimori y Moyano Delgado de Alianza Fujimorista; Castro Stagnaro y Bedoya de Vivanco, de Unidad Nacional; y Torres Caro, de los no agrupados. Los congresistas que votaron por la continuación de la suspensión fueron los congresistas Mayorga Miranda, del grupo parlamentario Nacionalista y UPP; García Belaunde, de Alianza Parlamentaria; Velásquez Quesquén, Vargas Fernández y Pastor Valdivieso, del APRA.

Rechazado el Informe presentado por el Presidente de la Comisión de Constitución, se puso al voto el Informe preparado por el congresista Torres Caro, el que fue aprobado por siete votos a favor, cinco en contra, y la abstención del congresista Otárola.

En consecuencia con la aprobación de dicho Informe, la Comisión de Constitución concluyó, en mayoría, (1) que la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR vulnera el derecho de defensa y el principio del debido proceso, por ausencia de motivación en la medida adoptada en contra del congresista Luna Gálvez; (2) que la suspensión vulnera los principios de presunción de inocencia y de separación de poderes, en cuanto que ha sido impuesta sin mediar sentencia judicial firme emitida por el Poder Judicial; (3) que la suspensión quedó extinguida al vencer el periodo 2001-2006, puesto que asumir el supuesto de su continuación convertiría la suspensión en inhabilitación; (4) que el carácter cautelar de la suspensión no puede quedar al arbitrio de una resolución judicial firme, en consideración a la experiencia de retardo y de injusticia que se constata en los casos judiciales; (5) que la conclusión de la suspensión hace inviable el reemplazo del congresista Luna Gálvez por su accesitario, señor Ruiz Silva; y (6) que son procedentes los recursos de reconsideración presentados por el congresista Luna Gálvez.

El acuerdo de la Comisión de Constitución fue materia de un pedido de reconsideración, presentado por el congresista Víctor Andrés García Belaunde, el que, sin embargo, no llegó a ser admitido cuando fue puesto al voto en la sesión celebrada el día martes 7 de noviembre de 2006. Por tanto, a partir de dicha votación el acuerdo se convirtió en firme y se debía remitir al Consejo Directivo para su conocimiento y valoración.

7. El trámite ante el Consejo Directivo

En comunicación del 7 de noviembre de 2006 que el Presidente de la Comisión de Constitución dirige a la Presidenta del Congreso con su Oficio Nº 195-2006-2007-CCYR-CR, pone en conocimiento el Informe aprobado por su comisión en sesión del 31 de octubre. La Presidenta del Congreso tramita dicho Informe en la decimotercera sesión de Consejo Directivo, celebrada el día martes 7 de noviembre de 2006, y

manifiesta a los asistentes que, al margen de los alcances de dicho Informe, mantenía su vigencia la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, que dispone la suspensión del congresista Luna Gálvez. Expresó igualmente que, según Informe del Oficial Mayor precedente, doctor José Elice Navarro, correspondía permitir que el congresista Luna Gálvez preste juramento aunque una vez iniciado el nuevo periodo parlamentario debía continuar la suspensión.

En debate el Informe de la Comisión de Constitución, y luego de la intervención de los congresistas Velásquez Quesquén, García Belaunde, Carrasco Távara, Bedoya de Vivanco, Castro Stagnaro, Abugattás Majluf y Fujimori Fujimori, el tema pasó a un cuarto intermedio, para que los miembros del Consejo Directivo pudieran contar con los antecedentes documentarios sobre esta materia y poder adoptar una decisión sobre el particular.

En la decimocuarta sesión del Consejo Directivo del Congreso, celebrada el día 21 de noviembre de 2006, la Presidencia del Congreso dio cuenta de un Oficio del Procurador Público del Estado a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo, al que acompañaba un Informe, en relación con la acción de amparo iniciada por el congresista Luna Gálvez para que se deje sin efecto la Resolución Legislativa Nº 16-2001-CR.

El Informe del Procurador Público referido señalaba la existencia de la Resolución Legislativa Nº 16-2001, remarcando que en su artículo segundo se suspendió al congresista Luna Gálvez hasta la conclusión del proceso penal iniciado ante la Corte Suprema. Indicaba igualmente que el señalado congresista había iniciado una acción de amparo para que se deje sin efecto respecto a su persona la mencionada Resolución Legislativa del Congreso, acción que había sido declarada infundada por Resolución del 23 de junio de 2006, y apelada por el accionante, se le había corrido traslado para expresión de agravios con fecha 4 de setiembre de 2006.

Habiendo tomado conocimiento el Consejo Directivo que dicha acción judicial se encuentra en apelación ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, y tratándose de una materia bajo competencia del Poder Judicial, el Oficial Mayor suscribió dos comunicaciones al respecto. Una primera al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, y la segunda al propio congresista Luna Gálvez.

En el Oficio Nº 193-2006-2007-DDP-D/CR, del 23 de noviembre de 2006, el Oficial Mayor del Congreso le comunica al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, por encargo de la Presidenta del Congreso, que «el Consejo Directivo del Congreso, en su sesión del 21 de noviembre de 2006, ha tomado conocimiento del informe del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo, en el que manifiesta que el Congreso de la República no debe interferir en el proceso judicial de Amparo interpuesto por el señor Congresista José León Luna Gálvez, aún pendiente (Expediente Nº 2459-2006), y que la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR continúa vigente, siendo, por consiguiente, de plena aplicación, en los términos que señala el artículo segundo de la referida Resolución, en la que se dispone la suspensión del ejercicio de cualquier función pública hasta el término de proceso penal ante la Corte Suprema, entre otros del actual congresista señor José León Luna Gálvez, proceso que aún se encuentra en trámite».

En el Oficio Nº 245-2006-2007-DDP/PCR, le indicaba el Oficial Mayor al congresista Luna Gálvez que, habiendo tomado conocimiento el Consejo Directivo del Informe del Procurador Público, «en el que manifiesta que el Congreso de la República no debe interferir en el proceso judicial de Amparo interpuesto por usted, aún pendiente (Expediente Nº 2459-2006) y que la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR continúe vigente, siendo por consiguiente, de plena aplicación, por lo que se le requiere su acatamiento en los términos que señala el artículo segundo de la referida Resolución, en la que se dispone la suspensión del ejercicio de cualquier función pública hasta el término del proceso penal ante la Corte Suprema, el cual aún se encuentra en trámite».

Es necesario recordar que entre los miembros del Consejo Directivo hay algunos miembros de la Comisión de Constitución, así como que entre los miembros de esta última que votaron a favor de la no continuación de la suspensión del congresista Luna Gálvez se encontraban presentes en dicha sesión de Consejo Directivo los congresistas Vega Antonio, Bedoya de Vivanco y Fujimori Fujimori, en la condición de titulares, así como el congresista Castro Stagnaro en la condición de suplente.

Considerando que el Acta de la sesión del 21 de noviembre de 2006 no registra la intervención de ningún congresista en relación con

la comunicación del Procurador Público que se puso en su conocimiento, y que no obstante haberse procedido el día 10 de enero de 2007 a la incorporación del congresista suplente, señor Wilder Ruiz Silva tampoco se registra ningún acuerdo sobre el particular en el Consejo Directivo, cabría colegir que los congresistas, incluido el propio congresista suspendido, avalan y acatan tácitamente las acciones adoptadas, y que lo hacen a pesar y no obstante existir una recomendación de la Comisión de Constitución contraria al sentido del curso seguido en relación con esta materia.

Si bien los medios periodísticos recogieron algunas discrepancias con el procedimiento seguido para definir la continuación de la suspensión del congresista Luna Gálvez, la evidencia deja ver que no se presentó ni discutió ningún recurso contra los actos realizados. Por ejemplo, el diario *La República* recoge, en su edición del 24 de noviembre, las declaraciones del congresista Walter Menchola en el sentido de que Unidad Nacional evaluaría si puede decidirse esta materia sólo a partir del informe del Procurador de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo; y en el diario *El Chino*, en la misma fecha, se recoge su afirmación de que habría calificado como un atropello el procedimiento empleado y que no descartaba presentar un recurso contra el trámite seguido.

De igual forma en la edición del 24 de noviembre de 2006 del diario *La Razón*, se informa que el congresista Bedoya de Vivanco habría declarado que la información proporcionada por el Procurador era incorrecta, señalando que el congresista Luna Gálvez se habría desistido de la acción de amparo, en razón de lo cual no existiría ninguna causa pendiente ante el Poder Judicial que motivara la no interferencia del Congreso. Y en la edición del 25 de noviembre de 2006, los diarios *Correo* y *Perú 21* reportan la advertencia que habría formulado el congresista Walter Menchola de que recurriría al Tribunal Constitucional para conseguir la reposición del congresista Luna Gálvez, así como una eventual censura contra la Presidenta del Congreso por haber actuado «ilegal y prepotentemente». La propuesta de censura por Unidad Nacional fue desvirtuada y no fue materia de discusión al interior de dicha bancada. Sin embargo, *Perú 21* reportó el día 28 de noviembre que el congresista suspendido habría denunciado penalmente al Procurador del Congreso por haber, supuestamente, inducido a error al Consejo Directivo respecto a la resolución que lo suspendió.

Finalmente, no será sino hasta el 21 de diciembre de 2006 que el Jurado Nacional de Elecciones proclamará y expedirá las credenciales al congresista accesitario, Wilder Ruiz Silva, para que ejercite la función parlamentaria hasta la eventual reincorporación del señor Luna Gálvez. Su juramentación e incorporación se llevó a cabo el día 10 de enero de 2007.

*

* *

Como aparece de los datos consignados la cuestión más importante en los recursos y opiniones reseñadas es si la suspensión impuesta al congresista Luna Gálvez mantiene su vigencia en un segundo periodo, en razón a que no ha concluido el proceso penal que se le abrió luego de aprobarse el haber lugar a la formación de causa. Para examinar y atender esta cuestión será necesario, en primer término, revisar cuáles son, qué naturaleza y alcances tienen, y en qué se diferencian, las modalidades restrictivas en el ejercicio de la función parlamentaria, en particular en el contexto de los procesos de acusaciones constitucionales en la Constitución de 1993.

Por otro lado, otra cuestión relevante es la constatación que se realiza de que nunca existió un acuerdo formal de órgano decisorio alguno del Congreso sobre el estatus del congresista Luna Gálvez, puesto que el Informe de la Comisión de Constitución tiene sólo carácter consultivo. Por lo tanto, no hay resolución firme ni decisión clara, aunque sea innegable que ganadores y perdedores se han allanado pacíficamente reconociendo como adecuado el estilo empleado para manejar este asunto, contra la expectativa de pulcritud legal que se esperaría en el tratamiento a materia tan delicada como es el título con el procede un congresista en el desempeño de funciones. Como parece claro, habiéndole sido reconocidas de agosto a noviembre del 2006 dichas funciones, sin acuerdo alguno de la instancia competente, se le desconoció de pronto y súbitamente la capacidad para continuar desempeñándolas, por el solo mérito de una comunicación cursada, sin sustento reglamentario en una decisión regular, en la misma que, obviamente, no cabía pronunciamiento respecto a los efectos de tal decisión sobre los actos parlamentarios en que participó.

III
Las medidas restrictivas y punitivas en el proceso de acusación constitucional según la constitución de 1993

De la misma forma como la Constitución reconoce la prerrogativa de la acusación constitucional como medio de protección funcional de los altos funcionarios que consigna el artículo 99º de la Constitución de 1993, la misma ley fundamental precisa los alcances inherentes a la limitación y pérdida de dicha prerrogativa. La suspensión es uno de los efectos derivados de la conclusión de un proceso de acusación constitucional. Así lo previeron expresamente virtualmente la totalidad de Constituciones vigentes en el Perú (forma, por tanto, con razonable sustento, de que podría llamarse la «constitución histórica» del Perú), y ese mismo tratamiento histórico es recogido por el artículo 89º del Reglamento del Congreso (a pesar de no existir el texto en la Constitución que así lo disponga).

CUADRO Nº 2
Normas que refieren la suspensión en casos de acusación constitucional

	¿Son iguales los tipos de suspensión a que se refiere la Constitución y el Reglamento del Congreso?
Constitución	***Artículo 99º.-*** Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de funciones y hasta por cinco años después de que hayan cesado en éstas.

	Artículo 100º.- Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.(...)
Reglamento del Congreso *(texto vigente a la fecha en que se acuerda la suspensión contra el congresista Luna Gálvez)*	***Procedimiento de acusación constitucionalArtículo 89º.-*** Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99º de la Constitución Política.El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla observando las siguientes reglas:(...) ***j)*** Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio según ley, sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del artículo 100º de la Constitución Política. En el segundo caso, el expediente se archiva.(...)

La suspensión es una de las formas de afectar el estatuto de los altos funcionarios a los que se reconoce esta prerrogativa. Existen otras formas de afectarlos. Entre esas otras se cuentan la destitución o la inhabilitación. Estas tres medidas, propias de un proceso de acusación contra los altos funcionarios premunidos de la prerrogativa del antejuicio, tienen sustento constitucional. Así lo prescribe de modo expreso la ley fundamental en el artículo 100º cuando indica que *corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente,* ***suspender*** *o no al funcionario acusado o* ***inhabilitarlo*** *para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o* ***destituirlo*** *de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.*

De manera que se comprenda con claridad la naturaleza y alcance de cualquiera de estas tres medidas, es necesario recordar que, en propiedad, no se trata de recortes ni impedimento al ejercicio de derechos, sino de afectaciones relativas al ejercicio de la función pública respecto de quién, en ejercicio de su autoridad, es encontrado pasible de una acusación, precisamente, por el presunto impropio o indebido uso de la misma. Si bien en último término las medidas adoptadas, sean de carácter instrumental o punitivo, tienen efectos remotos en los derechos subjetivos de las personas que desempeñan función pública, en sí mismas dichas medidas se entienden dirigidas al papel o rol público desempeñado. El efecto en los derechos políticos, patrimoniales o la libertad de la persona de dichos funcionarios se evalúa en sentido estricto en sede judicial. No en sede parlamentaria. La evaluación en sede parlamentaria tiene carácter eminentemente foral o corporativo. La materia a eva-

luar en el parlamento es si se sostiene o levanta una protección excepcional que garantiza el ejercicio de una función pública, en el sujeto que, en su calidad de representante de la república actúa, no por derecho propio, sino por cuenta e interés de la colectividad que representa.

Una nota esencial en el proceso de acusación constitucional es que la suspensión, inhabilitación o destitución a un alto funcionario dentro de este tipo de proceso parlamentario, es una decisión de alcance jurisdiccional que toma una autoridad no judicial, para remediar una situación de uso impropio del poder, sea por la comisión presunta de un delito en ejercicio de la función, o por la infracción de la Constitución.

La destitución y la inhabilitación atacan no sólo la función que efectivamente corresponde desempeñar a un funcionario, sino a la vigencia del mandato. Una y otra anulan un mandato. La destitución corta el mandato antes de su conclusión. La inhabilitación impide incluso la posibilidad de ocupar cualquier función pública. El representante destituido ya no es más tal. El inhabilitado no puede ser tal durante el tiempo que dura la inhabilitación.

La suspensión se diferencia de la destitución en que el representante suspendido no ha perdido el mandato de representación, el cual queda congelado en el tiempo y puede retomarse una vez concluida la condición en virtud de cuya ocurrencia no cabe el ejercicio de la función. Y se diferencia de la inhabilitación en que el representante no está impedido, por ejemplo, de volver a postular a un cargo para el cual cabe la elección ni asumir ningún cargo público para el cual pudiera ser postulado o designado. La suspensión no impide la postulación ni designación, a menos que, como consecuencia de la ocurrencia de una sentencia judicial condenatoria, el representante incurra, así, en una causal de inelegibilidad. El suspendido sí puede postular, sí puede ser elegido y sí puede ser designado en una función de representación o cualquier otra función pública. Lo que no puede es desempeñar de modo efectivo el ejercicio de la función en la que se lo suspende.

La destitución y la inhabilitación son imponibles por el Congreso únicamente en las acusaciones constitucionales por infracción constitucional, en particular a partir del distingo conceptual que establece el Tribunal Constitucional entre las acusaciones por la comisión de delitos de función (en cuyo caso existe suspensión y el inicio de la competencia de la jurisdicción ordinaria), y aquellas otras por infracción cons-

titucional, las mismas que concluyen en sede parlamentaria y no abren jurisdicción para la evaluación de las conductas cuestionadas.

La destitución concluye el vínculo con el cargo, y si el alto funcionario es elegido, también el vínculo con el electorado y con el órgano parlamentario o estatal correspondiente, a la vez que deja sin efecto los derechos subjetivos propios del congresista o alto funcionario involucrado. A su turno la inhabilitación puede concurrir con la destitución, como una forma agravada de sanción por la infracción constitucional.

Ni la destitución ni la inhabilitación pueden ser impuestas en las acusaciones por la comisión de delitos de función, en razón a que una y otra dependen de la calificación que corresponde realizar al órgano jurisdiccional respecto a la comisión de la conducta delictiva imputada. Sin embargo, sí pueden imponerse en los procedimientos de acusación constitucional instaurados por infracción constitucional, debido a que la calificación se produce sólo en la instancia parlamentaria, la que tiene competencia plena para dilucidar y resolver sobre las presuntas conductas inconstitucionales cometidas por los altos funcionarios a quienes corresponde la prerrogativa.

No cabe confundir la suspensión con la inhabilitación. Son alcances y efectos distintos. La inhabilitación, en principio, es una causal de inelegibilidad para cargos públicos. La suspensión no impide la postulación, elección, proclamación ni incorporación al Congreso. Sí impide el ejercicio efectivo del cargo, aunque no la asunción del mismo. Es más, la asunción debe realizarse mediante la incorporación con la finalidad de que se actualice y materialice la suspensión, cuando el no cumplimiento de la condición a que quedó sujeta la suspensión dura más que el período dentro del que se la impuso.

La inhabilitación es una figura drástica que importa una pena. La suspensión impuesta en casos de acusación constitucional es pena sólo si se fija dentro de un proceso de juicio político, esto es, cuando se acredita una infracción constitucional. La inhabilitación también se impone en supuestos de infracción constitucional, pero constituye una circunstancia agravada que aísla al funcionario condenado por tal falta a desempeñar cualquier función pública durante el plazo que dura la inhabilitación.

Si la suspensión se impone en casos de acusación constitucional por delito de función (antejuicio político) no es una forma anticipada de sancionar al funcionario, antes del inicio del juicio que se le inicie sino que (conforme se verá posteriormente) tiene la naturaleza de una garantía

que asegura o facilita el papel del juez para investigar y decidir, sin interferencia posible alguna derivada de las influencias o del poder del que dispondría, de otro modo, el representante suspendido. Complementariamente, al carácter de garantía se le añade el que el efecto de dicha garantía es la protección que recibe la colectividad en general frente al abuso presunto del poder en que incurre el funcionario a quien se le declara procedente el proceso penal ante el Poder Judicial. Esto importa, en último término, la aplicación del principio de la tutela jurisdiccional efectiva.

Debe entenderse, por tanto, que si la prerrogativa del antejuicio político es una forma de negar temporalmente la vigencia universal del principio de tutela jurisdiccional efectiva, la suspensión del representante desde que se declara que ha lugar a la formación de causa y el inicio subsiguiente del proceso penal en su contra, es una manera de dejar sin efecto tal negación y, por lo mismo, de dar vigencia a un principio constitucional y excepcionalmente levantado. Por esta misma razón, el proceso iniciado contra el congresista Luna Gálvez, antes que resultar de la violación del principio de la tutela jurisdiccional efectiva (en razón, según los constitucionalistas que así lo sostienen, de la supuesta ausencia de motivación en la resolución con la que se declara haber lugar a la formación de causa), permite la aplicación plena del mismo principio precisamente en razón de la suspensión en el ejercicio de la función representativa que recae con el inicio del proceso penal en su contra. De esta manera, el Estado de Derecho y el régimen democrático adoptan un marco de aplicación efectiva que legitimiza uno y otra.

CUADRO N° 3
Diferencias entre suspensión, inhabilitación y destitución

	Suspensión	Inhabilitación	Destitución
Sujeto pasivo	Congresistas y altos funcionarios indicados en el Artículo 99° de la Constitución. Pero únicamente para congresistas en casos disciplinarios, éticos o de levantamiento de la inmunidad de arresto.	Congresistas y altos funcionarios indicados en el Artículo 99° de la Constitución.	Congresistas y altos funcionarios indicados en el Artículo 99° de la Constitución.
Titular de la sanción	Pleno del Congreso, a propuesta de la Comisión Permanente, de la Comisión de Ética, o de la Mesa Directiva	Únicamente el Pleno del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente.	Únicamente el Pleno del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente

	Suspensión	Inhabilitación	Destitución
Naturaleza de la medida	Tiene naturaleza habilitadora o instrumental en casos de levantamiento de la inmunidad de arresto y de antejuicio por delito de función. Constituye una garantía para el ejercicio independiente de la función jurisdiccional. No es una sanción en levantamiento de inmunidad de arresto ni de antejuicio por delito de función. Sí es sanción en casos de imposición por motivo disciplinario, ético, o en juicio político por infracción de la Constitución.	Sí es una sanción y se aplica en los juicios políticos por infracción de la Constitución. No es sanción en caso de inhabilitación por enfermedad permanente, o enfermedad temporal por más de 60 días naturales.	Sí es una sanción y se aplica en los juicios políticos por infracción de la Constitución.
Proceso en que se aplica	Cabe en procesos disciplinarios, éticos, de levantamiento de inmunidad de arresto, antejuicio por delito en el ejercicio de la función, y en juicio político por infracción de la Constitución	Únicamente en juicio político, por infracción de la Constitución	Únicamente en juicio político, por infracción de la Constitución
Efecto en la función	Se mantiene el vínculo funcional, y se lo sujeta al cumplimiento de una condición (tiempo determinado o determinable). En ningún caso es *sine die*.	Impiden el ejercicio funcional en el futuro. El plazo máximo de inhabilitación imponible como sanción es de 10 años.	Corta y caduca el ejercicio funcional de manera definitiva. Se pierde el mandato de representación o concluye la función pública si ésta se desempeña al momento en que concluye el juicio político.
Efectos ulteriores	En caso de sentencia favorable por antejuicio se recupera el ejercicio de la función y hay derecho al reembolso por los emolumentos y beneficios dejados de percibir.	Los efectos no están sujetos a la resolución ulterior de instancia judicial en un proceso penal.	Los efectos no están sujetos a la resolución ulterior de instancia judicial en un proceso penal.
Efecto respecto de terceros	Cabe reemplazo del congresista por el accesitario. No está previsto el reemplazo en caso de levantamiento de la inmunidad de arresto, ni en los procesos disciplinarios o éticos.	Cabe reemplazo del congresista por el accesitario. Si la inhabilitación es por enfermedad el congresista es reemplazado por el accesitario, pero no deja de percibir emolumentos y beneficios.	Cabe reemplazo del congresista por el accesitario

Como se verá en el siguiente acápite, la suspensión que se aplica en las acusaciones constitucionales no son una sanción sino, por el contrario, una medida con la que se garantiza la autonomía jurisdiccional

del ente juzgador. No obstante que dicha garantía ha sido omitida en el texto de la Constitución de 1993, su permanencia ha quedado recogida, en armonía con el espíritu igualitario y democrático que impera en el constitucionalismo peruano, a través del Reglamento del Congreso.

Este es el sentido que ha conservado esta institución dentro de la tradición parlamentaria nacional, y dicha conservación se afirma principalmente como una garantía que ofrece el Congreso al Poder Judicial de que la independencia pueda ser ejercitada sin sombra de influencia alguna por quien, de otra forma, estaría premunido de una capacidad extraordinaria que pudiera afectar el trato igualitario ante la justicia. Se trata, en buena cuenta, de una deferencia corporativa con el principio de igualdad que debe regir en una democracia. El ejercicio de la función se suspende para que el sujeto que la ostenta se apersone en el máximo posible de condiciones de igualdad que puede ofrecer el Congreso respecto de los miembros de su cuerpo.

La suspensión no importa la disolución, la caducidad ni el cese del vínculo sino únicamente el dejar temporalmente sin efecto la representación a cargo del congresista suspendido. Como consecuencia de la conclusión de un proceso de acusación constitucional, la suspensión de un congresista afecta la relación de representación entre el elegido y los electores, la identidad del cuerpo de representantes en la corporación parlamentaria, la conformación de la membresía en los grupos parlamentarios y, por último, los derechos subjetivos inherentes al ejercicio de la potestad representativa frente al Estado. Todas estas relaciones son suspendidas en sus efectos a partir de un suceso o fenómeno material que es la resolución de haber lugar a la formación de causa, resolución que genera el inmediato abocamiento al caso por el Ministerio Público y el Poder Judicial.

En tanto que la inhabilitación es un impedimento futuro para ejercer un cargo público, la suspensión no se refiere a los cargos futuros a ocupar sino al cargo que efectivamente se ejerce. Con la suspensión no se pierde el cargo, porque el congresista no está destituido. Y con la suspensión del congresista tampoco existe impedimento para postular a otro puesto público (aunque en el caso particular de la Resolución que define el caso del congresista Luna Gálvez se haya incurrido en el exceso de suspenderlo de *cualquier* función pública, suspensión imposible en la medida que ésta se aplica a puestos en los que exista habilitación y desempeño efectivos, los que queden suspendidos).

De ahí que si ocurriera que en el caso que la condición que define la suspensión ésta se extendiera más allá del periodo dentro del cual el representante debiera ejercitar la función parlamentaria, dicha suspensión dura por tanto tiempo como dura el mandato para ejercitar tal función suspendida. Pero, naturalmente, si ocurriera que el representante es reelecto, no hay solución de continuidad entre mandatos, los mismos que se extienden sin quebrantar el vínculo de representación ni funcional, por lo que la naturaleza de la suspensión no pasa por proceso alguno de transubstanciación. Mantiene su sustancia y no se transforma en otro tipo de figura. Sigue siendo suspensión, aun cuando quizá algunos de sus efectos se parezcan a los de la inhabilitación.

IV
Los tipos de suspensión en la práctica parlamentaria vigente

Como se ha indicado, la suspensión tiene fundamento constitucional. Está prevista explícitamente en el artículo 100º de la Constitución. Sin embargo, el literal i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso parece tener una naturaleza diversa a la prevista en la Constitución, en la medida que la redacción formulada en el indicado artículo del Reglamento tiene carácter indisponible y obligatorio, en tanto que el mandato que recoge la Constitución tiene carácter potestativo. Por otro lado, el literal i) del artículo 89º del Reglamento recoge la práctica histórica uniforme en el Perú, a partir del procedimiento que regular y homogéneamente ha seguido la institución del antejuicio en nuestra historia constitucional. Gran parte del tratamiento uniforme observado, además, al amparo del reconocimiento de la práctica en los textos constitucionales, de los que ha desaparecido recientemente solo con la Constitución de 1993.

La Constitución y el Reglamento del Congreso parecen pues referirse a diversos tipos de suspensión. Una sería la suspensión que puede o no imponer el Congreso, según lo dice la Constitución en el artículo 100º, sin participación de la Comisión Permanente, y otra es la suspensión que manda el Reglamento del Congreso que ocurra de hecho en el supuesto del literal i) del artículo 89º cuando, en un proceso de antejuicio político, el Pleno acuerda que hay lugar a la formación de causa. Pero además de una y otra, se da igualmente la suspensión en los procesos disciplinario o ético contra quien transgrediera los

estándares del Estatuto parlamentario. Además, la práctica deja notar que hay un cuarto tipo de suspensión, que se produce en los procesos de levantamiento de la inmunidad de arresto de los congresistas denunciados ante el fuero común por la comisión presunta de delitos comunes, la cual ha venido aplicándose aun cuando no existe norma expresa sobre el particular. Y, por último, el Tribunal Constitucional ha referido una modalidad post-judicial, que tiene carácter de sanción, en casos de antejuicio por delito de función.

CUADRO N° 4
Tipos de suspensión. Diferencias

	Disciplinaria	Instrumental	Sancionatoria	Postjudicial
Sujeto pasivo	Sólo congresistas	Congresistas en procesos de levantamiento de la inmunidad de arresto, y funcionarios señalados en el Art. 99 de la Constitución en casos de antejuicio por delito de función	Únicamente altos funcionarios señalados en el Art. 99 de la Constitución, en los procesos de juicio político por infracción de la Constitución	Únicamente altos funcionarios señalados en el Art. 99 de la Constitución, en procesos de antejuicio político por delito de función
Titular legitimado para imponerla	El Pleno del Congreso	El Pleno del Congreso	El Pleno del Congreso, sin necesidad de participación de la Comisión Permanente.	El Pleno del Congreso, previa condena con sentencia firme en el Poder Judicial
Tipo de falta	Desorden en el Pleno y desacato al Presidente. Falta contra el Código de Ética Parlamentaria.	Delito común sujeto a levantamiento de la inmunidad de arresto. Delito común flagrante. Delito de función (antejuicio político)	Infracción a la Constitución.	Delito de función con condena judicial.
Sustento normativo	Artículo 95 de la Constitución. Artículo 61, inciso b) del Reglamento. Código de Ética Parlamentaria.	Artículo 93 de la Constitución. Artículo 16 del Reglamento del Congreso (inmunidad de arresto). Artículo 89, inciso i), primer y segundo párrafos, del Reglamento del Congreso. Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 6-2003-AI/TC.	Artículo 100 de la Constitución. Artículo 89, inciso i), tercer párrafo, del Reglamento del Congreso. Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 6-2003-AI/TC.	Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 6-2003-AI/TC.

	Disciplinaria	Instrumental	Sancionatoria	Postjudicial
Órganos evaluadores	Propuesta de la Mesa Directiva en casos de desorden durante la sesión; o propuesta de la Comisión de Ética, para sanción por falta ética.	Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria; o la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente.	El Pleno del Congreso.	No hay procedimiento ad hoc.
Proceso en que se aplica	Proceso disciplinario sumario ante el Pleno; o proceso de investigación por falta ética ante la Comisión de Ética.	Proceso de levantamiento de la inmunidad parlamentaria; o proceso de acusación constitucional por delito de función (antejuicio político).	Proceso de acusación constitucional por infracción de la Constitución (juicio político)	Proceso postjudicial originado en acusación constitucional por delito de función (antejuicio político)
Requisito para admitirla	Propuesta de la Mesa Directiva, que no puede exceder de 120 días de legislatura. Propuesta de la Comisión de Ética, que no puede exceder de 120 días de legislatura.	Solicitud del levantamiento de la inmunidad de arresto formulada por la Corte Suprema. Denuncia constitucional presentada por congresista, persona agraviada o Fiscal de la Nación.	Denuncia constitucional presentada por congresista, persona agraviada o Fiscal de la Nación.	Sentencia firme condenatoria del Poder Judicial contra funcionario sometido a antejuicio político.
Efectos funcionales	No cabe reemplazo por el accesitario.	El accesitario reemplaza al titular hasta que concluya el proceso penal, o hasta que concluya el mandato en caso de sentencia condenatoria.	El accesitario reemplaza al titular por el tiempo que fija la Resolución del Congreso que impone la suspensión por infracción de la Constitución.	Se prorroga la suspensión por tanto tiempo como fije el Congreso, siempre que, como máximo (a falta de otro referente normativo) no exceda el plazo inhabilitatorio de 10 años.

Cabe, en principio, advertir cuatro tipos de suspensión normativa, los cuales se clasifican en: la suspensión *disciplinaria*, la *instrumental*, la *sancionatoria*, y la *posjudicial*. La suspensión *disciplinaria*, es la que resulta de la imposición de una sanción por la comisión de un acto reñido con la ética o la disciplina parlamentaria. La suspensión *instrumental*, es la que se aplica como consecuencia obligada de la decisión del Pleno de que ha lugar a la formación de causa. La suspensión *sancionatoria* es la que se impone con alcances o características semejantes a los de una sanción (como la inhabilitación, por ejemplo); por último la suspensión *posjudicial* es la que estaría facultado a aplicar el Congreso contra un alto funcionario en un proceso de antejuicio polí-

tico únicamente después de haber concluido el proceso penal con sentencia condenatoria.

1. Suspensión disciplinaria

La suspensión *disciplinaria* tiene un régimen distinto al que resulta de la suspensión derivada de los procesos de acusación constitucional, y tiene un límite máximo establecido de modo inconfundible por la Constitución, que alcanza a 120 días de legislatura. Lo central es que la suspensión por razones disciplinarias es una medida sancionatoria respecto de una conducta calificada como inapropiada o indeseada por el Congreso o, en su caso, por la Comisión de Ética (órgano con potestad sancionatoria en primera instancia y cuyos acuerdos son impugnables ante el Pleno del Congreso).

Las suspensiones distintas a las de carácter disciplinario pueden traer consigo, o tener una extensión, menor o mayor, según criterios si no determinados en cualquier caso determinables, los que dependen en principio de la duración del proceso judicial en vista de cuyo desarrollo se autoriza la suspensión que autoriza el inicio de la causa contra el alto funcionario involucrado. Por lo tanto, el límite que afecta a la suspensión disciplinaria no puede entenderse como el máximo al que puede alcanzar los otros tipos de suspensión, en los que esta medida no tiene carácter sancionatorio por razones disciplinarias.

La mención realizada es pertinente, en consideración a que, precisamente por perder de vista la naturaleza distinta de los casos, cuando el Congreso suspendió a la congresista Martha Chávez durante el periodo 2001-2006, dentro de un proceso de acusación constitucional, dicha representante pretendió que se le aplique el máximo de suspensión que la Constitución fija para las suspensiones impuestas como sanción dentro de un proceso de carácter disciplinario.

Una pretensión como la planteada incorrectamente por la congresista Martha Chávez, conceptuada en desconocimiento de la diversidad de naturalezas en una y otra instituciones del derecho parlamentario, habría tenido como efecto la disociación entre el haber lugar a la formación de causa que habilitó a la jurisdicción ordinaria para el abocamiento de la materia penal, y la necesaria suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria que se produce indispensablemente

de hecho con la finalidad de que el proceso judicial se realice normalmente. La suspensión en los procesos de acusación constitucional es, pues, resultado del haber lugar a la formación de causa. No suponen una sanción aplicada por la comisión de una falta contra la disciplina o la ética parlamentaria.

Los casos de suspensión disciplinaria suponen faltas contra la ética parlamentaria en general y, en particular, ofensas contra la institución parlamentaria, colegas representantes, funcionarios, figuras públicas o personas particulares, las que, en principio, se cometen en sede parlamentaria. Se considera que la sanción de suspensión puede imponerse aun cuando la falta ética o de conducta sea una afrenta realizada en sede no parlamentaria. Este desarrollo aparece de manera original con la sanción aplicada el año 2000 contra el congresista Alex Kouri, quien sin haber aún sido incorporado al Congreso ni por tanto haber iniciado el ejercicio de la función parlamentaria, incurrió en faltas contra la ética y el decoro parlamentario. Posteriormente el Congreso ha igualmente sancionado conductas reñidas contra la ética o el comportamiento parlamentario contra los congresistas Alfredo Gonzalez y Torres Ccalla, durante el periodo 2001-2006. Recientemente el Congreso ha sancionado al congresista Torres Caro, por actos de negligencia relativos al daño ocasionado a colegas parlamentarios y a la propia imagen del Congreso, con la difusión no autorizada por una revista local, de fotografías tomadas durante una visita oficial al Parlamento Latinoamericano, del 7 al 10 de diciembre de 2006.

A diferencia de los casos de otro tipo de suspensión, las que resultan de un proceso disciplinario son faltas tasadas con un criterio no precisamente legal, sino ético. Ello importa, por cierto, la configuración de penas según criterios de conciencia eminentemente discrecional. Si bien una percepción positiva, estricta y rígidamente jurídica supondría la concepción de este tipo de procedimiento y pena como un atentado respecto del principio de legalidad, en la medida que en muchos casos la conducta sancionada carece de la rigurosidad exigida en el derecho penal y, por lo tanto, una posición no precisamente acorde con el principio de la presunción de inocencia, e incluso del debido proceso, tal percepción debe integrarse con la pauta supralegal inherente a todo cuerpo normativo de naturaleza ética. La razón de ser de la evaluación disciplinaria es más estricta que la que se realiza con el rasero y las tasas meramente legales.

Cualquier parlamentario afectado por una sanción disciplinaria, por lo tanto, es previsible que pretenda cuestionar constitucionalmente las penas que el Congreso le imponga. Es difícil que cuando los estándares de conducta se fijan más altos y con mayor rigor que los que la ley señala, la aplicación de sanciones no genere menoscabo en el ejercicio regular de las funciones o derechos de los representantes afectados. Este es, por lo tanto, un área altamente controvertible, porque es muy probable que las posibilidades de haberse demandado mayor escrúpulo o cuidado que el que las leyes protegen o garantizan a cualquier ciudadano no sean las mismas que las que la autoridad judicial requeriría de cualquier ciudadano.

Debe, sin embargo, tenerse presente que los representantes de la colectividad, así como cuentan con prerrogativas y privilegios inherentes a su función para garantizar el cumplimiento de la misión representativa, con lo cual se generan condiciones diferenciadas que importan la excepción al principio de igualdad ante la ley, por la misma razón es factible y razonable que se espere de ellos un estándar moral más alto, en la medida que la comunidad debe contar con un perfil de conducta también más estricto y menos laxo que el que el Estado de Derecho establece para todos los peruanos. No es menos propio ni consustancial al Estado de Derecho que quienes representan a todos los peruanos muestren una conducta impecable que no avergüence a la institución representativa por excelencia de la comunidad y del Estado.

Los congresistas son iguales ante la ley pero las garantías constitucionales fijadas para que el desempeño de su tarea representativa sea efectivo exigen igualmente que se demande de ellos una expectativa ética y constitucionalmente más elevada. El costo aparente será el eventual abuso en que pudiera incurrirse; sin embargo la experiencia demuestra que, cuando menos en la concepción popular, la corporación tienda más bien a ser indulgente que maximalista en cuanto a la exigencia de responsabilidad por faltas contra el decoro, la cortesía y, en general, la lealtad a la misión representativa que la comunidad confía a sus delegados al Congreso.

2. Suspensión instrumental

Hay dos modos en los que se verifica la suspensión de carácter instrumental. El primero, resulta de la suspensión que obligatoriamente se

prescribe en el procedimiento de antejuicio político, cuando se declara que ha lugar a la formación de causa. El segundo, se produce en los casos de levantamiento de la inmunidad de arresto, cuando el tribunal solicita autorización sea para apremiar a un representante omiso a concurrir en diligencias en las que se requiere su presencia en calidad de testigo o perito, o sea cuando dicha autorización se requiere para continuar con un proceso iniciado regularmente contra un congresista respecto de quien debe contarse con una orden de detención (en vez de sólo comparecencia). Desarrollaremos de modo especial los alcances de la suspensión obligatoria y no potestativa derivada de antejuicio político.

El literal i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso indica que si en un proceso de acusación constitucional el Pleno acuerda que ha lugar a la formación de causa *queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus derechos sujeto a juicio según ley*. La redacción deja ver que no es potestativo del Congreso suspender o no al acusado. Es un mandato. Y es un mandato que se configura como inherente a la determinación de que hay lugar a la formación de causa. Este tipo de suspensión tiene carácter normativo y no depende de la discreción ni voluntad del órgano que conoce la prerrogativa sobre la que se pronuncia. Es una suspensión obligatoria.

El señalado literal i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso mantiene un precepto histórico continuo y reiterado en la historia constitucional del Perú que se omite en la Constitución de 1993. Invariablemente desde los orígenes de la república todas nuestras constituciones disponen que con el decreto de haber lugar a la formación de causa el funcionario queda en el acto en suspenso en sus funciones (Constitución de 1826, artículo 6º; Constitución de 1828, artículos 31º y 32º; Constitución de 1834, artículos 32º y 33º; Constitución de 1839, artículos 42º y 43º; Constitución de 1856, artículo 62º; Constitución de 1860, artículo 66º, inciso 1; Constitución de 1920, artículo 97º; Constitución de 1933, artículo 122º; y Constitución de 1979, artículo 184º).

Esta novedosa omisión, sin embargo, ha sido rescatada por el Reglamento del Congreso. Que la Constitución no hubiera incluido en su texto la suspensión automática del funcionario –al que se le ordena su procesamiento judicial– no le quita su carácter obligatorio, según lo prescribe el literal i) del artículo 89º del Reglamento, como no le quita tampoco el carácter constitucional de esta norma (constitucionalidad cuyo sustento tiene ahora más valor y jerarquía histórica que literal, pero en cualquier caso mantiene su naturaleza cultural y subjetivamente vinculante).

La constitucionalidad se sustenta, básicamente, en que la modificación que en el tratamiento de la prerrogativa de la acusación constitucional hacen los artículos 99º y 100º de la Constitución, supone una novedad, pero lo novedoso de la adición que es la inclusión del juicio político (además del antejuicio que ha tenido reconocimiento histórico intangible en el Perú), no supone la extinción de la regulación y procedimiento normal para el antejuicio. Por lo tanto, la previsión del Reglamento del Congreso en materia de la suspensión automática cuando ha lugar a la formación de causa, no es sino una forma de mantener la continuidad histórica del instituto del antejuicio político, sin perjuicio de la regulación adicional que incorpora la Constitución de 1993.

Como lo recordaba el Informe del profesor Eguiguren Praeli respecto del recurso de reconsideración interpuesto por el congresista Luna Gálvez, «el propio Tribunal Constitucional reconoce la validez y vigencia normativa del precepto y práctica parlamentaria en casos de antejuicio político por delito cometido en el ejercicio de la función, en la que indica y reconoce que, cuando el Congreso acusa al dignatario, queda sin efecto la prerrogativa funcional y este es suspendido en el ejercicio de sus funciones y puesto a disposición de la jurisdicción penal». Tal posición se mantiene paralelamente a la que sostiene en relación con su interpretación del artículo 100º de la Constitución. Por tanto, no existe en la Sentencia Constitucional cuestionamiento a la constitucionalidad del precepto reglamentario que prescribe la suspensión automática del funcionario acusado en un antejuicio político. La aplicación de la suspensión, habiéndose producido antes de la Sentencia Constitucional respecto del Expediente Nº 6-2003-AI/TC, es una aplicación válida y, en este extremo, inimpugnable.

A esta suspensión la llamamos *instrumental* porque en la historia continua del derecho parlamentario y de la constitucionalidad en el Perú sirve como condición *sine qua non* para la habilitación e intervención sucesiva de la jurisdicción ordinaria. En la concepción que mantiene el Congreso el inicio del proceso judicial es posible si y sólo si el representante ha sido suspendido en el ejercicio de sus funciones. No es que pierda el mandato. Es que no puede ejercitarlo para y porque no cabe mantener el ejercicio regular de las funciones en la institución parlamentaria y, simultáneamente, continuar en el ejercicio regular de las funciones propias del mandato.

La suspensión obligatoria e instrumental tiene un perfil mínimo y básico, en cuanto equivale al retiro del fuero privativo del Congreso

tanto como, a la vez, el impedimento de cumplir la función parlamentaria y de participar en la actividad deliberativa del Congreso. No tiene un objeto punitivo. Sirve no para castigar sino para garantizar al órgano jurisdiccional la independencia con la que podrá juzgar a un alto funcionario por la comisión presunta de faltas realizadas como autoridad y no como ciudadano ordinario. El órgano jurisdiccional, de esta forma, tiene ante sí a una persona que comparece desinvestida de poder y jerarquía. El poder jurisdiccional puede tratar de modo igualitario a quien hasta antes de la acusación parlamentaria mantenía una posición jerárquica en la organización política de la república.

Ese carácter instrumental, además, tiene un alcance inherente y esencialmente restrictivo. Es una medida que limita el ejercicio de la función, la cual es impuesta no por autoridad judicial sino por el titular del propio órgano en el que la función representativa se desarrolla. No cabría imponerla por el Poder Judicial. Por esta misma razón únicamente el Congreso podría conocer cualquier impugnación respecto a su imposición. Y tal impugnación sólo cabe plantearse o conocerse sino antes de que el afectado sea puesto a disposición de la autoridad judicial a la que corresponde asumir competencia. Una vez impuesta es firme, se levanta con la absolución del representante por el Poder Judicial, o concluye con la condena del acusado en cuyo caso la suspensión además importa la conclusión del mandato.

Como es de verse, por consiguiente, la suspensión *restrictiva* resulta de los efectos materiales del proceso de acusación constitucional. Se trata de una limitación temporal y proporcional a la necesidad del proceso judicial por un delito de función cometido por quienes cuentan con la prerrogativa del antejuicio. La suspensión tiene carácter necesariamente habilitador o instrumental, toda vez que permite la libertad de acción de la autoridad jurisdiccional garantizándole independencia frente al poder político del alto funcionario implicado. En cuanto la suspensión restrictiva se declara en el acto de haber lugar a la formación de causa tal declaración supone el ejercicio de una potestad de naturaleza afín a la jurisdiccional, en razón de que el alto funcionario es indirectamente afectado en sus intereses y derechos subjetivos. Se trata, por tanto, del ejercicio de una función típicamente jurisdiccional por el órgano estatal de la representación.

¿Cuál es el objeto de la suspensión en una acusación constitucional? Esto es, ¿por qué se entiende que la restricción en el ejercicio de la

función es necesaria para el inicio del juicio penal a un representante? La suspensión, como se ha dicho, además de la nota instrumental con la que se la concibe, tiene efectos restrictivos. Las restricciones configuran un impedimento en una autoridad parlamentaria para que desempeñe sus funciones. ¿Por qué es necesario que la autoridad jurisdiccional tenga ante sí a un representante privado del ejercicio regular de las potestades aparejadas al mandato para el que se lo eligió? La suspensión es una restricción autoimpuesta por el Congreso a su propio cuerpo para colaborar en el desempeño efectivo e independiente de la función jurisdiccional. La suspensión facilita la tarea jurisdiccional. Es una medida concreta que dejará en libertad al juez para investigar, para obtener medios probatorios, o para realizar actuaciones, sin la eventual interferencia que desde la posición de poder que tendría un representante en ejercicio de sus funciones pudiera afectar o limitar la actividad jurisdiccional. El Congreso pretende así poner ante el juez a un ciudadano al que se ha privado temporalmente de toda posición que pudiera significar influencia, sesgo o distorsión de la función jurisdiccional. Es el gesto de reciprocidad con el que el Congreso corresponde a la excepción foral que a título de prerrogativa le concede la Constitución Política de la República.

La suspensión, sin tener la naturaleza de una sanción política, por lo tanto, sí tiene en su base el cumplimiento de una finalidad o valor político en el régimen de gobierno. Esa finalidad y valor políticos son los del fortalecimiento del sistema democrático en el Estado de Derecho. La suspensión hace igual lo que la prerrogativa aisló del principio de igualdad. Devuelve a la autoridad parlamentaria a una situación tal que permite al juez investigar la conducta de quien es presunto imputable por la comisión, precisamente, de un delito cometido en el ejercicio de la función pública. La prerrogativa del fuero no tiene valor absoluto y forzar interpretaciones o aplicaciones extensivas de su contenido riñe con la finalidad democrática del ejercicio del poder político. Y ese suele ser el caso y el efecto que resultaría de pretender desnaturalizar la razón de ser de un instituto del derecho parlamentario demandando la aplicación de la ideología y herramientas propias de los derechos fundamentales.

Si la prerrogativa se establece en beneficio del cuerpo político para que éste goce de la capacidad para ejercitar su autoridad con eficacia, es también este cuerpo el que al conducir y administrar el uso correcto de la autoridad que sus miembros deben ejercitar puede limitar las funciones de sus integrantes. No se trata propiamente de la administración de

derechos subjetivos de particulares, sino del manejo de funciones de un órgano del Estado. No es inherente a la persona actuar como autoridad estatal. Esta capacidad es concedida por la ciudadanía a quien obtiene su confianza, y es retenida por quienes la ejercitan en armonía con los límites que el ejercicio del poder impone en una sociedad democrática e igualitaria. Las prerrogativas no tienen por finalidad generar situaciones de privilegio, y menos cuando la autoridad cuestionada hace ejercicio indiciariamente cuestionable del poder en perjuicio de la autoridad que le fue confiada por la república en comicios electorales.

En el proceso de antejuicio el Congreso, por lo tanto, no evalúa ni administra justicia respecto de derechos. Esa es la capacidad privativa del Poder Judicial. El Congreso administra la prerrogativa dentro del fuero privativo y exclusivo de quienes son altos funcionarios, en su condición de tales. El procedimiento de acusación constitucional, por tanto, no se organiza en atención a la adjudicación o administración de los derechos de la autoridad en cuanto a su condición de persona privada. Si bien existirán efectos innegables en la esfera de los derechos subjetivos de la persona que desempeña un cargo de alto funcionario, al que se le levanta la prerrogativa o se la sanciona por el impropio uso de la autoridad con que está investido, tales efectos son subsumidos en la calificación de su desempeño como alto funcionario. El impersonamiento del rol de autoridad supedita los derechos de esa persona a un nivel diverso no debatible ni adjudicable en sede judicial. El fuero parlamentario permite advertir la diversidad de esferas en las que puede dividirse la aplicación del derecho.

Si se dispone haber lugar a la formación de causa, se deduce materialmente de dicha circunstancia que el congresista respecto de quien se acuerda que hay lugar a encausamiento judicial no puede, a la vez, continuar desempeñando sus funciones parlamentarias y ser objeto de una indagación y proceso judicial. En esto divergen las consecuencias de dos distintas instituciones del derecho parlamentario: la inmunidad de arresto, y la acusación constitucional. En tanto que en el caso de inmunidad de arresto la suspensión se produce de hecho a partir de la constitución de la ausencia de motivación política, discriminatoria (sea racial, de género o religiosa) y el subsiguiente acuerdo de conceder el levantamiento de la inmunidad de arresto, en el caso de la acusación constitucional por la presunta comisión de delito cometido durante el ejercicio de la función la suspensión es consecuencia de un proceso investigatorio y deliberativo sobre la

materialidad de los hechos y derecho comprometidos en la conducta de la alta autoridad de la república.

El distingo tiene como sustento que, en las acusaciones constitucionales por delito de función, existe una evaluación sobre la naturaleza de las presuntas acciones delictivas en un proceso parlamentario que observa los alcances e identidad de un proceso jurisdiccional preliminar. En los procesos de levantamiento de inmunidad (conocidos en la tradición peruana como *proceso de desafuero*) el Congreso no realiza otra evaluación que la de descartar que el proceso penal por delito común se instaure por motivación política, racial, religiosa u otra forma de discriminación. En la evaluación de la inmunidad parlamentaria, en consecuencia, no existe revisión sobre la legalidad de las acusaciones; circunstancia que sí se da en los procesos de acusación constitucional.

Cuando en el contexto de la comprensión histórica del derecho parlamentario nacional el Congreso acuerda levantar la *inmunidad de proceso* a un congresista (a diferencia de la inmunidad de *arresto*), tal acto no importa (no justifica) una suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria, sino únicamente la habilitación de la jurisdicción ordinaria para conocer el caso en sede judicial, quedando a salvo la plenitud de facultades y atribuciones inherentes al mandato parlamentario del congresista (pudiendo, en consecuencia, asistir a sesiones del Pleno y de las comisiones, desarrollar plenamente la facultad de iniciativa, despachar en la oficina que le asigna el Congreso, contar con personal de su confianza, gozar de sus estipendios y demás derechos propios de la función parlamentaria).

Sin embargo, cuando el levantamiento de inmunidad por delito común importa el de la inmunidad de *arresto*, el concesorio a la autoridad judicial trae consigo la suspensión de hecho y total en el ejercicio de la función parlamentaria, que resulta de la imposibilidad física de atender las responsabilidades inherentes al mandato de representación, imposibilidad y suspensión que dura tanto tiempo como corresponda a la naturaleza de la diligencia o del trámite judicial. Este último tipo de proceso suspende el ejercicio del mandato mientras dura el proceso y es semejante a la suspensión restrictiva, aunque tiene el agravante de que con el levantamiento de la inmunidad de arresto el parlamentario es detenido y privado de su libertad, a diferencia de la suspensión restrictiva derivada del proceso penal abierto por antejuicio político, en la que el inicio del proceso puede no implicar la detención ni privación de la libertad del representante.

¿Cuál es la razón para el tratamiento diferenciado en la inmunidad de *arresto*, y el inicio de un proceso por delito de función? El criterio central es el mayor compromiso y proximidad que llega a evaluar el Congreso entre el funcionario y la actividad ilícita en relación con sus responsabilidades públicas. En tanto que en el caso de los delitos comunes el hecho ilícito imputado (por el que la autoridad judicial requiere detenerlo) no compromete el ejercicio de la función pública, en el caso de los delitos de función el procesamiento importa una evaluación del impropio o irregular ejercicio de una responsabilidad pública.

En segundo lugar, como ha quedado ya adelantado párrafos arriba, en tanto que en el caso del levantamiento de la inmunidad de arresto por la comisión presunta de delitos comunes el Congreso no investiga la conducta del representante; en el caso de la acusación constitucional sí hay tal pesquisa, realizada la cual se advierten elementos indicadores de una verosímil comisión del ilícito durante el ejercicio de la función pública. Este distingo tiene que ver con la competencia que le corresponde al Congreso para recibir, actuar y merituar pruebas, cosa que no se realiza en el proceso de evaluación del levantamiento de la inmunidad de arresto. Conforme señala el Reglamento del Congreso, y conforme se desprende de la naturaleza de la inmunidad de arresto, todo lo que debe constatar el Congreso es que no existan indicios o evidencia de que el proceso que se sigue al representante no tenga un móvil orientado a impedir el regular ejercicio de la función parlamentaria, el cual pudiera derivarse de intereses políticos, o discriminatorios, cuyo fin consista precisamente en neutralizar la acción o labor que desarrolla el congresista como parte de su mandato.

Mientras que la inmunidad de arresto protege el ejercicio pleno efectivo e inmediato de la función representativa ante el Congreso (protección que importa la protección al representante frente a quienes pretendieran impedir que continúe actuando por cuenta e interés de la república), en la acusación constitucional la protección tiene un carácter complejo, en cuanto se mantiene respecto del desempeño de la propia función pública, aunque en un caso de innegable carácter agravado, en consideración a dos circunstancias. La primera, que ocurre de los bienes públicos cuyo cuidado es primera responsabilidad de quienes tienen mandato político de representación, y la segunda que quienes tienen titularidad para plantear el trámite de cuestionamiento de la prerrogativa son también sujetos especialmente calificados, a diferencia del caso de levantamiento de la inmunidad de arresto que se

inicia a resultas de la acción ordinaria de una autoridad del Ministerio Público, de la policía o de la magistratura judicial.

Existe un espacio de similitud en ambas instituciones, en la medida que se trata de prerrogativas. Toda prerrogativa se establece en beneficio del ejercicio de la función pública y tiene carácter orgánico o corporativo. No son personales, aun cuando el efecto último incide sobre derechos subjetivos de la persona particular que son, en último término, los funcionarios incriminados. No cabe pues confundir uno y otro tipo de prerrogativas. Ambas tienen regímenes diferenciables por la calidad de los bienes afectados, los titulares para incoar el proceso parlamentario respectivo, y la especial calidad subjetiva de quien se presume actor del acto ilícito en relación con los bienes afectados.

¿Y cuál es la diferencia entre la suspensión que resulta del levantamiento de la inmunidad de arresto o detención, y la derivada de un antejuicio político? Lo que las asemeja es que, en ninguno de los dos casos, hay aplicación de sanción alguna por el Congreso. No son suspensiones con contenido punitivo. Son suspensiones instrumentales, orientadas a la mejor atención y a la habilitación de facilidades para el pleno ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Poder Judicial. Pero difieren en que la suspensión en un antejuicio tiene carácter obligatorio, en tanto que la suspensión instrumental que resulta del levantamiento de la inmunidad de arresto es enteramente discrecional del tribunal. En el antejuicio el Congreso actúa como agente facilitador e impulsor de la labor jurisdiccional respecto de un mandatario y representante ante el Congreso. En el levantamiento de la inmunidad de arresto el Congreso actúa a pedido expreso del juez competente en trámite que canaliza la Corte Suprema. Mientras que en el antejuicio el Congreso sí ha participado en la valoración de los ilícitos y se compromete jurisdiccionalmente concediendo mérito para el inicio de una acción judicial, en el levantamiento de la inmunidad de arresto el Congreso desconoce materia y contenido, no valora ni se compromete en la evaluación del ilícito. Autorizar el levantamiento de la inmunidad de arresto, por lo tanto, consiste en una suspensión derivada de la certificación que el proceso judicial carece de cualquier motivación que no sea una estrictamente basada en el derecho (excluyendo así motivaciones basadas en ataques o intereses políticos, o en índole racial, religiosa o cualquier otra de naturaleza discriminatoria).

Un último asunto relativo a la naturaleza de obligatoria e instrumental propia de este tipo de suspensión parlamentaria es el relativo a

la calificación que ha recibido por una proporción considerable de los constitucionalistas que emitieron opinión sobre el caso del congresista Luna Gálvez como una medida cautelar. Lo que más llama la atención es que en el curso de los pedidos de reconsideración planteados por el señor Luna Gálvez donde se percibe una contradicción respecto de la calificación y la naturaleza de su suspensión. En efecto, durante el proceso que va desde el 29 de junio hasta el 21 de noviembre de 2006 cuando se resuelve la materia por el Consejo Directivo, la suspensión es calificada casi unánimemente como «medida cautelar». Así lo hace el propio congresista en sus recursos del 29 de junio y del 15 de agosto de 2006, y valiéndose de la pista marcada en su primer recurso coinciden en tal calificación los doctores Eguiguren Praeli, Sar Suárez, Danós Ordóñez, y Blume Fortini, no pronunciándose respecto de este asunto el doctor Domingo García Belaunde, y afirmando que se trata de una sanción el doctor Bernales Ballesteros y, negando la condición de sanción política y afirmando que se trata de un adelanto de pena imponible solo jurisdiccionalmente el doctor Borea Odría.

La suspensión instrumental y no potestativa que se deriva de la acusación constitucional por delito de función no es una «medida cautelar». Las razones para desvirtuar esa calificación aparecen en el Informe que presenta el abogado del congresista Luna Gálvez, doctor Alberto Borea Odría. Las razones que indica son, primero, que las medidas cautelares se adoptan a pedido de la víctima, y en este caso la suspensión, por el contrario, no beneficia al señor Luna Gálvez; en segundo término, porque su adopción tiene por finalidad la suspensión de una acción perjudicial respecto de un derecho aparente (*fumus bonus iuris*), siendo así que en este caso no hay suspensión de acción perjudicial alguna en contra de la persona a la que se le impusiera la medida cautelar, sino, por el contrario, una medida que le impide el ejercicio de funciones para las que fue electo; en tercer lugar, porque el objetivo de su adopción no es asegurar ni el cumplimiento de una resolución judicial ni la capacidad punitiva del Estado (aspecto este en el que cabe hacer un deslinde, puesto que en efecto la suspensión impuesta sí tiene el propósito de facilitar el juzgamiento privando al representante temporalmente del cargo parlamentario para precisamente evitar el uso del mismo en desmedro de la independencia con que debe quedar premunida la autoridad judicial); en cuarto lugar, porque no pueden dictarse medidas cautelares por órgano distinto al que conoce el fondo del asunto, que es el único que pudiera tener la capacidad de estimar las consecuencias de dictarla o no,

sino que es impuesta por un órgano distinto prejurisdiccional como es el Congreso, que no tiene la potestad de juzgar penalmente al congresista Luna Gálvez; en quinto lugar, porque no cabe la imposición doble de medidas restrictivas, una por el Congreso y otra por el Poder Judicial; y en sexto y último lugar, porque la medida de suspensión adoptada constituye una forma agravada de suspensión más fuerte que la que le corresponde en razón a que se lo ha suspendido no solo en el ejercicio de la función parlamentaria sino respecto de cualquier otra función pública, con lo cual se interdicta al señor Luna Gálvez en términos de una pena, y no en los de una medida cautelar.

CUADRO N° 5
La suspensión instrumental no es una medida cautelar

	Medida cautelar	Suspensión instrumental
1. Titular del pedido	Lo solicita la víctima en su favor.	Es impuesta por el titular de la prerrogativa
2. Finalidad	Se solicita para suspender excepcionalmente una acción perjudicial en beneficio de la protección de un derecho aparente.	Se impone por mandato normativo para garantizar la acción judicial en igualdad de condiciones a un representante que goza excepcionalmente de la prerrogativa que se le suspende
3. Objetivo	Se concede siempre que no impida el cumplimiento de una resolución judicial o de la capacidad punitiva del Estado.	No es discrecional sino obligatoria. Se decreta por mandato normativo como consecuencia de la declaratoria de haber lugar a la formación de causa.
4. Órgano competente	La señala el mismo órgano que conoce la materia bajo competencia jurisdiccional.	La señala el Congreso antes del inicio del proceso judicial, y es indisponible por aquél una vez que el proceso empieza.
5. Requisito	Como medida restrictiva sólo puede ser impuesta por un órgano, que es el que tiene competencia sobre la materia, y afecta sólo a ciudadanos sometidos a juicio.	Es distinta de la medida restrictiva que puede imponer el órgano jurisdiccional y no restringe derechos sino que levanta el tratamiento excepcionalmente reconocido a algunos ciudadanos señalados específicamente en la Constitución.

Con la aclaración puntualizada en relación con la finalidad facilitadora o habilitadora que garantice la independencia del juzgador, queda claro que la naturaleza jurídica de la suspensión en el antejuicio político, según lo dispone el artículo 89º del Reglamento del Congreso, no es la de una «medida cautelar», como erróneamente fue afirmado en los recursos de reconsideración del congresista Luna Gálvez. Y sobre esta materia es relevante y significativo que sea la defensa del propio representante quien se corrija, puesto que el doctor Borea Odría asume una tesis contraria a la sostenida por el congresista Luna Gálvez en sus recursos.

Recurrir a institutos ajenos al derecho y procedimiento parlamentarios, como es la aplicación de la categoría jurídica «medida cautelar», es síntoma de la impropia comprensión del encuadre jurídico de hechos, fenómenos o actos propios de la actividad parlamentaria. Es frecuente confundir procesos e institutos inherentes a la función y actos parlamentarios con actos administrativos o jurisdiccionales, al parecer precisamente por la insuficiente comprensión de las actividades representativas del Congreso. Los procesos no legislativos son a menudo tratados como procesos administrativos, apelando al desarrollo de una doctrina y encuadre conceptual ajeno e impropio. En otros casos, como en el de la suspensión instrumental se califica dicha medida como una «cautelar».

Las medidas adoptadas en procesos jurisdiccionales no pueden importarse al ámbito parlamentario de forma indiscriminada. El criterio y la prudencia deben ser rigurosos y exigentes. No porque se carezca de una categoría familiar en el desarrollo profesional es dable calificar la suspensión impuesta para el inicio de un juicio contra altos funcionarios con una medida que no se ajusta a la naturaleza de ella misma. Afortunadamente la propia defensa del congresista afectado ha proporcionado el marco correcto para enmendar el error al que llevó a buena parte de la doctrina el primer recurso presentado por el señor Luna Gálvez en junio de 2006.

El tipo de suspensión aplicada en antejuicios, por lo tanto, conforme se ha adelantado en el acápite anterior, permite la aplicación del principio de la tutela jurisdiccional efectiva. Si las prerrogativas son una excepción al principio de igualdad ante la ley y al principio de tutela y administración de justicia por el órgano jurisdiccional ordina-

rio, regular y natural, la suspensión adoptada en el antejuicio contra un representante disuelve tal excepción y recupera la normalidad. Es con la suspensión que quien no podía ser juzgado por el fuero natural que corresponde a cualquier ciudadano en una democracia, puede ser cuestionado por la autoridad judicial sin cortapisa alguna. La suspensión permite y garantiza el efectivo cumplimiento de la tutela jurisdiccional efectiva. Obviamente que para el congresista procesado la suspensión le resta un marco discrecional de acción y, por eso mismo, entenderá que le perjudica. El supuesto perjuicio, sin embargo, no es sino la recuperación de normalidad constitucional definida como la responsabilización igualitaria ante la justicia, sin ventaja ni privilegio alguno.

Por lo tanto, el tipo instrumental de sanción es una forma no de sancionar indebida ni ilegalmente a la persona de un representante, sino de recuperar lo que las prerrogativas dejan en suspenso. La suspensión deja que la igualdad se haga efectiva, y a la vez garantiza al poder jurisdiccional para proceder según las normas, pautas y procedimientos normales en la administración de justicia a las que se sujeta cualquier ciudadano ante las exigencias de la ley por la presunta comisión de faltas que ella prevé.

A partir del momento en que un congresista es suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria entra en vigencia plena la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y, desde que ella recupera la plenitud de su vigencia respecto de un sujeto de derecho exceptuado de la misma es que el Reglamento del Congreso permite la recuperación también de la vigencia del núcleo esencial que la Constitución prevé de la plena responsabilización, sustantiva no menos que procesal, ante el órgano jurisdiccional ordinario. El proceso de antejuicio político, por lo tanto, es la vía constitucional en la que se revisa la necesidad de proceso contra un representante, pero también la necesidad de encomendar y devolver a la jurisdicción ordinaria la plena competencia para el procesamiento de un alto funcionario presunto responsable de ilícitos por cuya comisión se lo acusa. La devolución de jurisdicción al fuero judicial permite, de esta manera, la vigencia del núcleo esencial de la definición del tipo de gobierno democrático y de la plena igualdad ante la ley de todo ciudadano. La autoridad, así, cesa temporalmente en el ejercicio de sus funciones para que las cortes lo juzguen sin prerrogativa ni privilegio de ninguna especie, nuevamente, no como una sanción, sino sólo como un medio para permitir la vigencia plena

de bienes constitucionales excepcionalmente excluidos de la jurisdicción ordinaria. Levantado el fuero parlamentario y suspendido el representante en el ejercicio efectivo de su función, el congresista queda desinvestido de la excepcionalidad jurisdiccional y su status es el de un ciudadano, sin concesión alguna.

3. Suspensión sancionatoria

La Constitución señala en el artículo 100º que *corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado (...)*. Esta referencia deja ver que cabe que el Pleno del Congreso suspenda a un funcionario acusado. Y también cabe que, al mismo funcionario acusado, no lo suspenda. Por tanto, se trata de una atribución, de una potestad de imponer o no una suspensión. No hay mandato de que el Congreso suspenda. Puede no hacerlo.

Este tipo de suspensión sería distinta a la que regula el literal i) del artículo 89º del Reglamento, que tiene carácter indisponible, no potestativo ni facultativo, sino obligatorio (ocurre cada vez que se declara haber lugar a la formación de causa, según lo han prescrito, además, uniformemente, las Constituciones peruanas en nuestra historia), puesto que pudiera importar la discreción de suspender opcionalmente al representante de más que solo del ejercicio de la función detentada, y de más derechos que aquellos implícitos en el cargo de representación asumido. No está referido, según como es el estado actual de la cuestión, sólo a los delitos de función en mérito de lo cual la instancia parlamentaria abre al fuero ordinario la competencia de juzgar.

Proceden las interrogantes, entonces, respecto a qué tipo de suspensión será ésa en la que al funcionario se le acusa, que tiene carácter facultativo o potestativo y, por lo tanto, que no se produce de plano o de pleno derecho junto con la declaración de haber lugar a la formación de causa. Y también, en qué caso será posible que el funcionario acusado pudiera no ser suspendido. En el marco de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Constitución distingue la suspensión del acusado por un delito de función, frente a la inhabilitación y la destitución del funcionario condenado por infracción constitucional. En los casos de acusaciones por delito de función, obviamente, no hay condena ni pena, sino únicamente habilitación de competencia para la jurisdicción ordinaria y levantamiento de la prerrogativa del fuero parlamentario.

En consecuencia, cabe advertir que, dentro de los procesos de acusación constitucional por delito de función, habría dos tipos de suspensión. Una suspensión en sentido restrictivo como la que quedó descrita en el acápite precedente, equivalente al mero levantamiento de la prerrogativa en la forma de suspensión en el ejercicio de la función. Y otra suspensión agravada, imponible o no, respecto de la cual la corporación parlamentaria tendría albedrío de imponer, o dejar de aplicar, según su criterio y facultad.

A esa suspensión facultativa que el Congreso puede imponer o dejar de aplicar, por tanto, habría que calificar como suspensión extensiva, en cuanto excede a la exigencia mínima y necesaria para que el Poder Judicial pueda asumir competencia y hacerse cargo del procesamiento del representante quien, presuntamente, habría cometido delito. Esa suspensión, facultativa y extensiva, sí tendría el carácter de sanción. Es sanción porque se impone como una forma de recortar los derechos subjetivos de la persona a quien se le ha afectado la protección que garantiza una prerrogativa. Es también a ese tipo de suspensión con contenido sancionatorio al que debe referirse el penúltimo párrafo del artículo 100º de la Constitución cuando señala que *la sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos*. Si la Corte Suprema no interviene en los procesos de acusación constitucional por infracción de la constitución, sino sólo en los generados por delito de función, solo en este último tipo de procesos se producen recortes en los derechos políticos del acusado distintos a la inhabilitación y a la destitución, que son sanciones imponibles y aplicables solo en los procesos de infracción de la Constitución.

¿Qué alcances tiene entonces la suspensión potestativa y extensiva? En primer término, habrá que recordar que es distinta a la suspensión instrumental o restrictiva en cuanto que ésta no tiene carácter punitivo sino únicamente habilitador, puesto que el titular de la prerrogativa, que es el Congreso, suspende a uno de los miembros de la corporación en la función que debiera cumplir. En segundo término, aparecen aspectos en esta suspensión de idéntica naturaleza y alcance que los que se imponen en los procesos disciplinarios. Con un par de diferencias.

En primer lugar, porque, conforme a las normas y práctica parlamentaria vigente, en tanto que en los procesos disciplinarios la sus-

pensión no admite el reemplazo por el accesitario, tal reemplazo sí procede en las suspensiones derivadas de procesos de acusación constitucional por delito de función. En efecto, en el Reglamento del Congreso no existe la posibilidad de reemplazar al congresista sancionado con suspensión cuando ésta se produce en el contexto de procesos por quebrantamiento de las normas de ética o de disciplina parlamentaria. La falta del congresista sancionado por razones disciplinarias o éticas, en consecuencia, no permite que el Jurado Nacional de Elecciones extienda la credencial correspondiente para que el suplente ocupe el puesto representativo en tanto dura la sanción. El efecto último de esta medida, en consecuencia, castiga, además a los electores, a los partidos y a la propia corporación parlamentaria, sin que quepa el reequilibrio en la representación de la pluralidad o la proporcionalidad entre tendencias políticas al interior del Congreso.

Y en segundo lugar, en los procesos de acusación por delito de función la suspensión no tiene una modalidad pura, sino condicional. ¿Por qué? Porque si del resultado del juicio ante la Corte Suprema resulta que el funcionario acusado es absuelto, éste puede recuperar las remuneraciones dejadas de percibir mientras duró el proceso judicial. En las suspensiones resultantes de un proceso disciplinario tal recuperación no está prevista (entre otras razones porque si el Congreso es el único y último órgano en el que cabe revisarse esta materia es improbable que sus determinaciones en materia de ética y disciplina parlamentaria sean revisadas o revocadas). Los procesos por delito de función suspenden el ejercicio de la función y los derechos inherentes a la calidad de congresista, pero están sujetos a que el resultado sea tanto condenatorio como absolutorio. Si el congresista es absuelto tiene derecho a recuperar lo dejado de percibir durante la suspensión de su mandato. Por lo tanto, la suspensión es una suspensión sujeta a la condición del resultado del proceso favorable o desfavorable ante el Poder Judicial. La suspensión disciplinaria no tiene marcha atrás y no depende de que un tercero se avoque, revise ni revoque la decisión del Pleno del Congreso. Y si por alguna circunstancia ocurriera que la sanción disciplinaria fuera materia de impugnación favorable en la vía judicial, la devolución de las percepciones no tiene previsión ni está reglada en el ordenamiento jurídico del Congreso.

La suspensión *sancionatoria o extensiva* se aplica en casos de acusaciones constitucionales por infracción de la Constitución, aunque no

precisamente como habilitación de la jurisdicción ordinaria inherente al haber lugar a la formación de causa, sino como una *medida sancionatoria* por infringir la Constitución. Lo que de extensivo y adicional tiene este tipo de suspensión es que no es instrumentalmente necesaria para el abocamiento a la causa por la autoridad judicial. En lo que tiene de potestativa, depende de lo actuado en el proceso y se adjudica como una sanción al representante. El fundamento, sin embargo, no es el literal i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso, sino el artículo 100º de la Constitución: el Congreso tiene la potestad de suspender o no a quien es denunciado en un proceso de acusación constitucional.

En las acusaciones constitucionales por infracción a la Constitución la responsabilización puede traer consigo la suspensión, la destitución o la inhabilitación. La suspensión se daría en el caso de infracciones constitucionales que no ameritan destitución ni inhabilitación. Sin embargo, la imposición de medidas más drásticas, como lo son la destitución, con inhabilitación o no, haría innecesaria la suspensión, toda vez que la destitución la haría inútil. Si la medida fuera la inhabilitación, cabría que el representante tuviera mandato vigente o que esta ya hubiera concluido. Si el mandato está vigente la inhabilitación es una sanción futura, pero no incluye el pronunciamiento sobre la condición actual del mandato ejercido. Por lo tanto, cabría que se suspendiera al representante sin destituírselo pero sí impidiéndole el ejercicio castigándolo a la inhabilitación en el futuro hasta por el máximo previsto en la Constitución. Y si el mandato ya hubiera concluido no es posible ni destituirlo ni suspenderlo porque sencillamente no hay mandato que suspender ni autoridad con mandato qué destituir.

En las acusaciones constitucionales por delito de función el haber lugar a la formación de causa, acompañada de una suspensión respecto de alcances distintos a los de impedir el ejercicio de la función ejercida (extendida respecto a otras o cualquier función pública), ***equivale a una sanción*** por una conducta respecto de la cual el Congreso no tiene competencia para sancionar sino únicamente para habilitar al órgano estatal competente que es el Poder Judicial. Y en este sentido suspensiones que tengan como efecto algo más que la habilitación del Poder Judicial constituyen un exceso sin el adecuado sustento consti-

tucional. Los alcances de la suspensión en procesos de acusación constitucional por delito de función se limitan a la capacitación funcional que se otorga a la autoridad jurisdiccionalmente competente para administrar justicia conforme a estricto derecho.

En la medida que en un proceso de acusación constitucional por delito de función el Congreso se excediera de la suspensión instrumental o restrictiva, todo lo que de más se estableciera no surte efecto. Por lo tanto, si en un proceso de acusación constitucional por delito de función el Congreso, por ejemplo, como ocurrió con el congresista Luna Gálvez, suspende al representante en el ejercicio de cualquier función pública, tal extremo es un *exceso* que invalida esa misma porción de la decisión parlamentaria, subsistiendo, por cierto, el extremo en el que la suspensión se aplica al amparo del fundamento reglamentario respectivo.

Mientras que en la suspensión restrictiva la medida de suspensión es resultado y consecuencia material de la decisión que acuerda haber lugar a la formación de causa, en la suspensión extensiva se amplía el alcance normal de esa suspensión-efecto imponiéndose, adicionalmente a la suspensión que sucede a la decisión de haber lugar a la formación de causa, alcances que exceden a la simple suspensión en el ejercicio de la función desempeñada.

Este tipo de suspensión, es necesario reiterarlo, puede resultar de un exceso en el ejercicio de la potestad parlamentaria. Tal exceso se advierte, como ya se indicó, a partir de la posición del Tribunal Constitucional que señala que la sanción en los procesos de acusación constitucional sólo corresponde en relación con los casos en los que el Congreso actúa como instancia final, esto es, en los procesos por infracción constitucional, no correspondiendo al Congreso aplicar medida alguna que importe la privación de derechos subjetivos en los procesos de acusación derivados de delito de función.

Si en un antejuicio el Congreso impusiera alguna limitación adicional a las necesarias para que el Poder Judicial conozca el caso, con la certeza de que el implicado está a plena disposición de éste, sin menoscabo alguno a la independencia que constitucionalmente le corresponde, tales limitaciones suponen la extralimitación y abuso del poder por la representación nacional. Y dichos excesos importarían la adopción de un juicio previo de carácter punitivo (léase, *castigo anticipado*)

sobre una materia que no ha sido conocida ni arbitrada aún por el Poder Judicial. La suspensión en los procesos por la comisión de delitos de función obedece a las exigencias y finalidad del proceso ordinario, que requiere la limpieza y ausencia de vínculo con el poder por el alto funcionario involucrado, de forma que la autoridad judicial tenga garantía bastante de que el funcionario no altere ni obstaculice la independencia con la que puede proceder y, en último término, que la colectividad haya recibido la protección que se deriva del principio de la tutela jurisdiccional efectiva.

La suspensión que fija el Congreso es una medida cuya imposición se debe únicamente a la necesidad de que la prerrogativa quede levantada con la finalidad de que el Poder Judicial quede expedito para intervenir y actuar conforme a su competencia. Si el Congreso hiciera más que sólo suspender el ejercicio de la función desempeñada y en razón de la cual el representante cuenta con la prerrogativa del antejuicio, tal determinación y mandato resulta excesivo respecto del alcance del levantamiento de la prerrogativa. Si el Congreso se excediera, en su caso, debiera entenderse que lo excesivo de la medida queda sin efecto sin perjuicio de lo que de ella es pertinente y válido para habilitar la acción funcional de la autoridad judicial.

¿Es la suspensión extensiva en algún sentido o supuesto una forma de inhabilitación? En los escritos mediante los cuales el congresista Luna Gálvez plantea la reconsideración de la suspensión que se le impuso en aplicación del literal i) del artículo 89º, indicó que la suspensión que lo afectó tenía la naturaleza de una inhabilitación. ¿Habría razón para asimilar una y otra instituciones en alguna circunstancia?

La inhabilitación es una sanción con impedimento futuro para ocupar algún cargo público o político. La suspensión, a diferencia de la inhabilitación, no impide ocupar puestos públicos sino, únicamente, el puesto ocupado al momento en que se declara tal limitación. Sin embargo, cuando la suspensión se extiende respecto de puestos o cargos distintos al ocupado cuando el Congreso declara la suspensión la similitud de efecto con la inhabilitación es notable.

En caso se adoptara el temperamento de suspender a un congresista para ocupar cualquier otro cargo público distinto al parlamentario, el alcance sí es similar a una inhabilitación. En efecto, suspender a un re-

presentante para ocupar un cargo público distinto al ocupado al finalizar el proceso de acusación constitucional por delito de función (antejuicio político) es una medida sancionatoria y no sólo instrumental. En el antejuicio cabe la suspensión, pero sólo en tanto que ella se ha concebido como un medio para que la jurisdicción ordinaria cuente con las garantías necesarias para desarrollar el proceso con todas las garantías de independencia y autonomía frente al poder de un representante, independencia y autonomías que, además, garantizan la adecuada protección de bienes colectivos entre los que se cuenta el derecho a la apropiada y efectiva tutela jurisdiccional. Si en un antejuicio se resuelve la suspensión para más que la sola función de representar, cubriendo hipótesis de cargos no desempeñados, tal medida es ciertamente inhabilitatoria del representante afectado.

Este tipo de medida carecería del adecuado sustento constitucional y reglamentario. Ocultaría una sanción respecto de una causa aún no evaluada por la instancia judicial. En la medida que importa un exceso y configuraría un acto desproporcionado respecto de la finalidad buscada en un antejuicio, lo que de ella constituye una medida innecesaria tal exceso no tiene validez. El derecho no ampara el abuso.

4. Suspensión posjudicial

Este último tipo de suspensión ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, y resulta de los casos en los que un antejuicio político por delito de función termina con una sentencia condenatoria contra el acusado.

La suspensión podría ser una de las modalidades de sanción posjudicial que estaría constitucionalmente habilitado para aplicar el Congreso, según la sentencia recaída en el Expediente Nº 6-2003-AI/TC, sólo una vez que el proceso penal concluye con sentencia condenatoria. Se trata, en consecuencia, no de sanciones disciplinarias, instrumentales, ni las sancionatorias que resultan de los procesos que en última instancia conoce el Congreso en los procesos de juicio político. Son las sanciones que únicamente estaría habilitado para aplicar el Congreso una vez terminado el proceso penal que lleva el Poder Judicial luego de la conclusión de un antejuicio político por delito de función.

Según el Tribunal Constitucional el Congreso no puede sancionar a los altos funcionarios en los procesos de acusación constitucional, a menos que tales funcionarios hubieran previamente recibido condena luego que se probara que tienen culpabilidad en los delitos de función por los que se los acusa. Sólo si el Poder Judicial prueba que el alto funcionario acusado tiene responsabilidad penal podría el Congreso aplicar una facultad de conformidad con la atribución que la Constitución le reconoce al Pleno en el artículo 100º.

El Tribunal Constitucional construye de esta manera una facultad del Congreso respecto de la cual no existe antecedente alguno, en primer lugar, y en segundo lugar desarrolla el texto constitucional según una lógica que, salvo que exista algún sustento legislativo que permita reparar el estado de cosas actual, supone la postulación de una tesis de dudoso carácter constitucional.

En cuanto a los antecedentes es poco lo que cabe afirmar, excepto que nunca antes se afirmó que el Congreso pudiera recuperar competencia jurisdiccional sobre uno de sus miembros una vez que ésta fuera asumida por el Poder Judicial. Hasta antes de la intervención jurisdiccional del Tribunal Constitucional las suspensiones aplicadas por el Congreso eran la disciplinaria, la instrumental o la sancionatoria. Esto es, la suspensión en casos de indisciplina parlamentaria con un máximo de 120 días de legislatura; la suspensión *de iure* inherente a la habilitación de competencia a la jurisdicción ordinaria para que esta pueda iniciar el proceso judicial una vez levantado el fuero parlamentario; o, por último, la sanción por infracción de la Constitución en un juicio político. La elaboración que postula el Tribunal Constitucional no tiene precedente y se origina en la lectura literal del texto del artículo 100º.

¿Por qué parece que el precepto que descubre el Tribunal Constitucional es una construcción con un carácter constitucional altamente opinable? El hecho es que el Poder Judicial es el órgano privilegiado de revisión de la conducta penal y en esta misma virtud es que no sólo dice si la conducta de un sujeto es punible o no, sino que además tiene la potestad de aplicar la pena correspondiente de acuerdo con el ordenamiento penal vigente.

¿A título de qué recuperaría competencia el Congreso para sancionar a un congresista que habría resultado condenado en el proceso penal en virtud del cual previamente se lo suspendió? Si bien es cierto

que luego y a partir del acto de la condena surge una incompatibilidad, la misma que determina la vacancia del mandato, cabe distinguir cada uno de los supuestos cubiertos por el artículo 100º de la Constitución, de forma que quepa entender así los alcances de la opinión del Tribunal Constitucional.

Si el representante es condenado en el proceso penal, ¿puede ulteriormente ser destituido por el Congreso? En sentido estricto la condena debe significar que el Poder Judicial comunique tal determinación al Congreso tanto como al Jurado Nacional de Elecciones. En ese caso el Congreso debe expedir una resolución declarando la vacancia del congresista por incompatibilidad con el mandato parlamentario.

Si bien es cierto que la condena en un proceso penal configura un caso de inelegibilidad en sentido estricto, y habida cuenta que la condena en casos como el analizado sobreviene a la elección, cabría calificar la situación como una en la que la condena sitúa al representante (y por lo tanto a quien estuvo válida y constitucionalmente elegido) en una condición incompatible de mantenimiento del mandato. Es decir, se trataría de una forma de incompatibilidad constitucionalmente atípica. Esta incompatibilidad exige una respuesta del órgano de representación colectiva de la república. El Congreso, remitida que le fuera la noticia de la condena de uno de sus miembros, le tocará actuar en consecuencia. El congresista condenado no puede seguir siendo representante, porque la Constitución precisa que no puede ser tal quien no goza del derecho de sufragio (artículo 90º), y que la ciudadanía se suspende (por lo tanto se carece del derecho de sufragio) por resolución judicial de interdicción, por sentencia con pena privativa de la libertad, o por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos (artículo 33º).

En este contexto, para tratar de darle sentido a la sentencia del Tribunal Constitucional, y examinar en qué caso sería posible que el Congreso suspendiera, destituyera o inhabilitara al representante condenado, luego de haber sido acusado constitucionalmente por delito de función en un antejuicio político, cualquiera de dichas medidas tendría que ser aplicable siempre que el Poder Judicial, habiendo condenado al representante suspendido, tal condena no hubiera supuesto pena privativa de libertad ni inhabilitación de sus derechos políticos. Si la condena judicial supone pena privativa de libertad o inhabilitación, no parece constitucionalmente correcto prever una medida parlamentaria posjudicial adicional. Ello importaría una situación gravo-

sa de carácter discrecional librada al sólo criterio político del Congreso, adicional a la ya impuesta según la tasa reglada en el ordenamiento penal vigente, y además, por los mismos hechos por los que ya tiene sentencia judicial firme y definitiva.

En tal supuesto el Congreso, según la versión del Tribunal Constitucional, incurriría en un caso de sanción ulterior por los mismos hechos sobre los que ya existe sanción por el órgano competente. Supuesto violatorio tanto del inciso 13 del artículo 139º de la Constitución *non bis in idem*, puesto que se trataría de un segundo procesamiento y castigo contra una persona ya sentenciada con una resolución ejecutoriada, como del inciso 2 del mismo artículo, en la medida que la sucesiva intervención del Congreso equivaldría a una modificación de los términos de la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente. Por lo tanto, en dicho supuesto, cualquier sanción adicional del Congreso carecería de sustento constitucional.

En consecuencia, si el Poder Judicial sentencia al representante pero no lo condena con pena privativa de libertad ni lo inhabilita, la pregunta es si todavía queda espacio razonable para que el Congreso lo castigue con la destitución, la inhabilitación o la suspensión. ¿Por qué podría el Congreso asumir competencia sobre un representante suspendido y respecto de quien no existe pena de cárcel ni inhabilitación? Tal competencia tendría que ser de carácter ético, disciplinario o político, y guardar proporción con la gravedad de la condena judicial. Mal podría el Congreso inhabilitar si el Poder Judicial no lo ha hecho, por ejemplo. Tampoco parecería razonable que sin haber condena de cárcel el Congreso destituyera al representante. Medidas de esa especie tendrían un carácter inquisitorial intolerable e injustificable en un Estado Constitucional de Derecho. ¿Quizá tendría algún sentido imponer una suspensión adicional a la que se dispuso para que el representante pueda ser procesado?

¿Por qué pudiera el Congreso suspender a un congresista condenado judicialmente, que no tuviera que padecer pena privativa de libertad ni inhabilitación? La suspensión es una forma de afectar el desempeño de funciones públicas. Si el Poder Judicial determina que el representante procesado solo debe pagar una multa o cumplir labores de índole social en beneficio de la comunidad, ¿qué justificaría que el Congreso suspendiera al congresista? Si el Poder Judicial fijó la pena y ésta debe

observar estrictamente el principio de legalidad y de proporcionalidad, ¿no parecería excesivo que el Congreso añadiera una carga adicional a la impuesta por el órgano jurisdiccional en pleno ejercicio de sus competencias constitucionales? Estas interrogantes no resultan absolvibles dentro de un marco constitucional. Pareciera que el Tribunal Constitucional, en este supuesto, hubiera cometido un yerro insalvable.

Un último extremo que cabría examinar es la posibilidad de que el Poder Judicial hubiese declinado la competencia que le corresponde, o que calibrara la gravedad de la condena aplicable al congresista, en función de la competencia posjudicial que ulteriormente podría asumir el Congreso a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional. ¿Podría el Poder Judicial delegar la ulterior fijación de sanción al Congreso, o condicionar la severidad de su pronunciamiento a la posterior actividad del Congreso? Supuestos de tal naturaleza importarían el reconocimiento de una forma constitucionalmente vetada de procesamiento. El artículo 139º inciso 1 de la Constitución dispone que *no hay proceso judicial por comisión o delegación*. Mal podría el Poder Judicial comisionar al Congreso a que complemente su tarea jurisdiccional según patrones de administración de justicia que colisionarían frontalmente con el principio de legalidad que rige la evaluación de la conducta penal por los tribunales de justicia. Un esquema de ese tipo reñiría con principios centrales y fundamentales del Estado de Derecho, inimaginables, además, en formas democráticas de gobierno.

La evaluación realizada de este tipo de suspensión lleva a la conclusión que la construcción que realiza el Tribunal Constitucional, lógica como pudiera parecer, adolece de un vicio grave de constitucionalidad, el cual exigiría una corrección en la primera ocasión en que algún caso ante su sede justifique su pronunciamiento. Entre tanto habría que asumir que este tipo de suspensión es una forma espuria e inconstitucional nada recomendable.

V
La suspensión en el antejuicio del congresista Luna Gálvez

Cuando como resultado del proceso de acusación constitucional seguido, entre otros, contra los congresistas José León Luna Gálvez, y Rolando Reátegui Flores, el Congreso aprueba la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, del 3 de abril de 2002, con la resolución de haber lugar a la formación de causa por su presunta responsabilidad en los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación, sancionados en los artículos 394º y 194º del Código Penal, para el congresista José León Luna Gálvez, y en el delito de receptación sancionado en el artículo 194º del Código Penal para el congresista Rolando Reátegui, como consecuencia de esta determinación del Congreso, en el artículo segundo de dicha Resolución se acuerda ***suspender en el ejercicio de cualquier función pública***, *a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución y hasta el término del proceso penal ante la Corte Suprema* a ambos congresistas.

1. El extremo de invalidez de la suspensión

La existencia de una suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria configura una situación anómala en el regular funcionamiento del Congreso, porque se priva a la institución parlamentaria de uno de sus miembros; se desequilibra la relación entre las fuerzas políticas con presencia parlamentaria; y se limita las posibilidades representati-

vas de la población que se priva de los congresistas suspendidos como agentes de intermediación. Para que estas consecuencias no se produzcan, cabe el reemplazo del representante suspendido mediante la incorporación del suplente o accesitario en tanto duran las condiciones que determinan la suspensión.

En el caso del congresista Luna Gálvez el Congreso resolvió haber lugar a formación de causa y a la vez lo suspendió para el ejercicio de *cualquier función pública* hasta la conclusión del proceso judicial que se incoara. ¿Es este un caso de suspensión punitiva, o guarda armonía con la naturaleza de la suspensión instrumental? Lo regular habría sido disponer que el congresista quedara suspendido para el ejercicio de la función parlamentaria que detentaba hasta la conclusión del proceso que resolviera sobre su situación ante la justicia. Sin embargo, el Congreso amplió el alcance de la suspensión respecto de funciones públicas adicionales a las parlamentarias. ¿Es este extremo una forma de sanción o castigo, o se mantiene aún dentro de la naturaleza del carácter preventivo propio de una suspensión no punitiva?

El extremo en el cual el Congreso extiende la suspensión a supuestos adicionales a los de la limitación para el ejercicio efectivo del cargo y de las funciones parlamentarias, ¿está, en efecto, fuera del alcance propio del Congreso? Según una primera lectura, existirían elementos que guardan armonía con la finalidad de la suspensión restrictiva, en cuanto parece que la acción adoptada por el Congreso se mantiene dentro de fronteras que no llegan a constituir una sanción y que, por el contrario, guardan sintonía con la finalidad propia de la acusación constitucional por delito de función.

El alcance de la suspensión respecto de toda otra función pública, además de la de la representación parlamentaria, se entendería como parte del objetivo de la apertura de la causa ante instancia judicial. El supuesto sería que el acceso a funciones públicas durante el proceso judicial reñiría con el carácter de un proceso contra altos funcionarios cuestionados precisamente por el presunto uso impropio de la función pública. Por esta razón sería razonable sustentar que tal tipo de suspensión guarda relación al desarrollo del proceso por delitos de función contra quien cuenta con la prerrogativa del antejuicio de forma que, mientras dura la intervención judicial, el alto funcionario se mantenga temporal y excepcionalmente al margen de ***cualquier*** desempeño de función pública.

Sin embargo, en una segunda lectura, también existen argumentos contrarios, como lo serían que el excedente en la suspensión más allá de la función propiamente parlamentaria tendría efectos equivalentes a una inhabilitación para desempeñar funciones públicas distintas mientras dura el proceso penal ante la justicia ordinaria. Tal criterio homologa como inhabilitación la suspensión que genera alcances extraordinarios e innecesarios respecto de la funcionalidad de la determinación a favor del haber lugar a la formación de causa, y entiende que tal desviación tiene la naturaleza de una inhabilitación. ¿Cabe asimilar la suspensión impuesta a una inhabilitación?

En principio, como se ha visto *ut supra* la inhabilitación es una sanción imponible sólo en los procesos por la comisión de infracciones a la Constitución. El Congreso no puede imponer sanciones en los procesos relativos a la presunta comisión de delitos de función. A partir de una y otra premisas, si dentro de un proceso de acusación constitucional por delito de función se constituyen limitaciones innecesarias, vía la suspensión extensiva o extraordinaria, para que el Poder Judicial esté en capacidad y competencia de abocarse al caso, la constitución de tales limitaciones, por excesivas e injustificadas, bien pueden ser homologables a una sanción. Tal homologación tendría sentido a partir de la constatación de que la medida adoptada carecería de justificación para que el Poder Judicial se aboque al conocimiento de la materia. Es decir, no es un alcance necesario para que el Poder Judicial haga lo que le corresponde, que es juzgar al representante acusado. Y si no es necesaria, el exceso constituye una arbitrariedad, un abuso de poder.

Por lo tanto, si no existe razón ni necesidad para que el Congreso imponga una suspensión mayor que la históricamente prevista en la práctica parlamentaria, puesto que carece de relación y de proporción con la necesidad de facultar el inicio y desarrollo de la acción judicial, tal exceso sí tiene carácter punitivo en la medida en que importa el recorte no indispensable de derechos para la actuación de los organismos jurisdiccionales competentes. El exceso es constitucionalmente inválido.

De una y otra lectura, parece que la segunda guarda mayor identidad con el propósito o finalidad de la suspensión en los procesos de acusación constitucional. La primera lectura no cumple bien con el test de la necesidad. Tampoco lo cumpliría con el estándar de idoneidad de la medida. Parece precisamente excesivo, en efecto, que para el preciso fin de que la instancia judicial ordinaria quede habilitada el Congreso

impida al representante no sólo el ejercicio de la función parlamentaria sino, adicionalmente, cualquier otra función pública. Si el argumento fuera el daño, la amenaza del mismo, o el peligro de que ejercitando cualquier función pública distinta a la parlamentaria pudieran generarse condiciones que restrinjan la acción judicial en la investigación y elucidación de la causa, tal amenaza o peligro son más potenciales que concretos. Particularmente porque no todos los delitos en el ejercicio de la función son iguales, e incluso tratándose del mismo tipo delictivo las circunstancias en que se cometen y las características personales del imputado nunca son iguales.

En consecuencia, asumir que hay una sola forma de tratar cualquier caso de antejuicio político sería enormemente riesgoso. La norma uniforme, en todo caso, ha sido la de suspender en el ejercicio ***solo de la función parlamentaria***, en razón a que es sólo respecto de esta que administra el fuero privativo correspondiente a un parlamentario el Congreso. Si el acusado detentara un cargo diverso al de congresista el margen de idoneidad de la suspensión extensiva pudiera variar. Pero tratándose de la suspensión de un representante la aptitud de una suspensión extensiva es mucho menos clara. ¿A qué obedecería que se proyecte un mandato de suspensión sobre el ejercicio no parlamentario de funciones públicas, cuando es precisamente la función parlamentaria aquella en razón de cuyo ejercicio se ventila la acusación y sucesiva habilitación de la jurisdicción ordinaria? ¿Por qué habría de proyectarse la prohibición o impedimento a horizontes distintos?

Habrían dos supuestos. Uno primero, en el que el representante suspendido lo fuera sólo dentro del periodo en el cual se desarrolla la función en cuyo ejercicio se le suspende. El segundo, en el que el representante suspendido concluye el periodo, la suspensión se mantiene vigente más allá de éste, y se produce la contingencia de que le cabría el ejercicio de una función pública distinta a la parlamentaria.

En el supuesto del mandato de suspensión para un congresista respecto de cualquier otra función pública distinta a la parlamentaria dentro de un mismo periodo constitucional, tal limitación cubriría el impedimento respecto de responsabilidades en niveles públicos del gobierno central, tanto como de los gobiernos regionales o locales, así como dentro de organismos constitucionales autónomos o aún de organismos reguladores, e incluso los supranacionales como representantes del Perú.

¿Cuál sería la posibilidad de que tal contingencia ocurra? En realidad, no mucha, porque la suspensión no afecta el vínculo o mandato, y mientras éste no queda disuelto se mantienen vigentes las incompatibilidades y prohibiciones regulares para el ejercicio simultáneo de la función representativa y cualquier otra. En virtud del régimen de incompatibilidades, en consecuencia, el congresista suspendido está afectado de desempeñar cualquier función pública, distinta a las parlamentarias, respecto de las cuales no existiera impedimento en virtud del régimen de incompatibilidades o prohibiciones. Entre tales las más importantes son la función docente y la función ministerial.

¿Cómo el ejercicio de las funciones ministerial o docente afectaría la capacidad del Poder Judicial para proseguir el desarrollo del proceso iniciado contra un representante? ¿Tendrían una posición desde la cual la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional sería susceptible de influencia y podría quedar afectada? Si bien es imposible asegurar que la influencia no se plantee, la sola presencia de un ministro con proceso abierto no mina la independencia de un órgano jurisdiccional. La independencia judicial, la autonomía de un juez, no depende de tratativas eventuales o supuestas de influencia en un juez. Depende del carácter del magistrado. De su integridad y de la fortaleza de su ánimo. Antes que de la relación del juez con una autoridad bajo la condición de imputado. Depende del juez tratar a una autoridad manteniendo el debido respeto por la autoridad de que en su propia esfera estuviera investido, no menos que el adecuado tratamiento a esa misma autoridad como un ciudadano sujeto a la dación igualitaria de cuentas cuando estas le son exigidas ante la instancia judicial.

En este marco de ideas el supuesto bajo el cual se suspende a un congresista en el ejercicio de cualquier función pública sería una suspensión que carece de proporción y razonabilidad. Por esta razón configura un exceso. El exceso, sin embargo, no impide el mantenimiento de la sección no excedente, como lo sería, según la base normativa histórica, la suspensión de hecho en el ejercicio de la función parlamentaria a partir del acto en el que se aprueba que ha lugar a la formación de causa.

Pero mencionamos que había un segundo supuesto por esclarecer, que es el que se da cuando la suspensión trasciende el periodo parlamentario en el cual se examina la denuncia constitucional y dentro de cuyo espacio se inicia el proceso judicial. Al finalizar el periodo consti-

tucional en el que se inicia el proceso, y en el caso que el congresista suspendido no hubiera sido elegido para el periodo constitucional subsiguiente, lo que subsiste de la suspensión es el segmento del impedimento para ejercitar cualquier otra función pública no parlamentaria. ¿Qué sentido tiene una suspensión que tiene el remanente no parlamentario más allá del ejercicio dentro del cual se incoa el proceso? ¿Qué significado tiene que en un periodo constitucional en el que se carece de mandato de representación subsista la orden que impide a una persona desprovista de autoridad que asuma un cargo, cualquier cargo, como autoridad? ¿Es necesario para que el Poder Judicial tenga la seguridad de su propia independencia?

Una percepción simple y sencilla hace pensar, como en el caso del supuesto anterior, que la independencia del Poder Judicial no necesita tal tipo de protección para tratar de modo igualitario a quien es traído ante la autoridad judicial para responder. No pareciendo existir necesidad en términos de las exigencias funcionales de la jurisdicción ordinaria, lo único que queda, como resulta obvio, es el extremo en el que el representante procesado en el Congreso resulta privado de opciones de asumir responsabilidades públicas. Tal tipo de situación configura una condición punitiva dentro del proceso de administración de la prerrogativa de la acusación constitucional. Siendo punitiva la naturaleza de la determinación, igualmente, el extremo en que el Congreso se excede no es compatible con los alcances de la acusación constitucional en la vía del antejuicio político. Las sanciones por concepto de la evaluación de la presunta conducta delictiva de un alto funcionario solo corresponde aplicarlas al Poder Judicial. No al Congreso.

Puede verse de esta manera que la suspensión respecto de cualquier función pública no guarda fidelidad ni consistencia con la interpretación histórica, ortodoxa y dominante de la práctica parlamentaria, que en ningún caso ha previsto la necesidad de suspender *sino* en el ejercicio de la función parlamentaria. Lo demás carece de sustento según el concepto dominante que a esta institución se le ha otorgado en la práctica parlamentaria.

En resumen, los alcances excedentes de la suspensión deja la naturaleza y carácter declarativo propios de la suspensión en los casos de antejuicio, para transformar tal alcance en la creación o constitución de impedimentos extraños a la necesidad inherente al acuerdo de ha-

ber lugar al proceso judicial. En la medida que la extralimitación crea, configura y constituye medidas innecesarias al efecto del procesamiento por la justicia ordinaria, tales excesos carecen de aplicación, reteniendo, sin embargo, plenitud de efectos las medidas acordes con el inicio del proceso judicial.

2. ¿Hubo ausencia de motivación en la suspensión?

Fue uno de los argumentos a favor del levantamiento de la suspensión del congresista Luna Gálvez que la consideración de su eventual responsabilidad penal se realizó en bulto y no individualmente, y que la Resolución con la que se lo suspende carece de motivación.

Si bien una y otra razón corresponden ser merituadas en un ámbito distinto al creado con el recurso de reconsideración, parece conveniente repasar brevemente uno y otro argumento, para que no queden deslizados extremos que pudieran afectar injustificada o impropiamente la suspensión acordada.

Es incuestionable que la evaluación de faltas con contenido penal debe hacerse procurando la participación individual del denunciado, así como los hechos particulares respecto de los cuales se le imputa la comisión de delito. Según es posible deducir del Informe presentado por la Subcomisión presidida por el congresista Daniel Estrada Pérez, tal examen sí se realizó guardando cuidado de tal individualización. De ahí que la propuesta de responsabilización exija de los testigos que precisen los hechos individuales del congresista Luna Gálvez por los que se le cabría sindicar como responsable de determinados delitos. Existen hechos individuales de los que se deduciría la responsabilidad penal. No son hechos evaluados en bulto. Y los testigos identifican de manera individual a dicho congresista. Cuando menos durante el proceso de acusación constitucional según el cual se concluye en el inicio del proceso penal.

Existe alguna confusión adicional en relación con la supuesta ausencia de motivación en la Resolución con la que se declara haber lugar a la formación de causa y se suspende al congresista Luna Gálvez. La imputación se deriva de que según el texto de la Resolución, ésta carece de una sección considerativa y contiene sólo la resolutiva.

Sin embargo, tal apreciación no adjudica valor alguno al proceso deliberativo del Congreso, el mismo que sirve de sustento a la Resolución y que es costumbre inalterada y permanente del Congreso remitir al Ministerio Público. La Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR no puede leerse cartulariamente, como corresponde en los procesos ejecutivos que se tramitan de forma sumaria para hacer efectivos los títulos-valores, los pagarés, los cheques, los *warrants* o las letras de cambio. Los acuerdos adoptados en el Congreso no contienen como norma general la motivación o consideraciones a cuyo amparo se adoptan. Una y otras deben construirse a partir tanto del debate en el Pleno y las Comisiones, como en los dictámenes o informes de las Comisiones que los evalúan, o incluso en las proposiciones con las que se presentan en el Congreso. De tal manera que no se trata de actos arbitrarios e inopinados. Todo lo contrario, la regla general es que el cuerpo de motivaciones es mucho más grande que el que consta en las propias resoluciones que adoptan las autoridades judiciales.

No puede pasarse por alto que en los procesos parlamentarios caben tantas motivaciones como representantes que expiden su voto a favor, en contra, o absteniéndose. La Resolución Legislativa del Congreso con la que se dispone la formación del proceso penal contra un alto funcionario no carece de motivación. El texto resolutivo contiene la relación de acusados, y los delitos por cuya comisión se los imputa. Las razones por las que la mayoría consigue aprobar el acuerdo de haber lugar a la formación de causa son las que recoge el Diario de los Debates, así como los Informes presentados por la Comisión a cargo de la materia evaluada.

Es importante tener presente, por otro lado, que en los procesos de acusación constitucional no se administra ni adjudica derecho, sino únicamente el levantamiento o retención de las prerrogativas reconocidas a los funcionarios que desempeñan las más altas funciones estatales. No es que no se evalúe la conducta del funcionario a la luz de normas legales o constitucionales. El proceso de acusación constitucional revisa la conducta de funcionarios según el rasero y las tasas prescritas legalmente. Pero la finalidad del proceso no es reconocer ni negar el derecho por el que en la esfera de la responsabilidad personal corresponderá dar cuenta ante la jurisdicción judicial. El derecho es un aspecto que habrá de evaluarse con el objetivo de administrar correctamente la prerrogativa estatal que le es inherente a quien cumple una función.

Esta distinción es crucial para comprender la distinta naturaleza de este proceso parlamentario, a diferencia del objetivo que tienen las cortes en sede judicial. El fuero parlamentario administra la prerrogativa constitucional. No el derecho particular de quien cumple la función. Es consecuencia natural del desdoblamiento que afecta a quien cumple una función pública. Los derechos fundamentales de la persona no son objeto de examen en sede de antejuicio político. Pueden serlo en otros procesos parlamentarios, como cuando las Comisiones Investigadoras examinan y controlan el respeto a los derechos humanos de la población. No son objeto propio del pronunciamiento del Congreso cuando opta por suspender a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones para que lo procese el Poder Judicial. Una pretensión de tal dimensión excedería las atribuciones y competencias del Congreso. Sólo en sede judicial se adjudican derechos. En el proceso de acusaciones constitucionales se adjudican responsabilidades funcionales.

De tal manera que calificar como violatorio a los derechos fundamentales de un congresista el que la Resolución parlamentaria a cuyo amparo debe abrírsele proceso, para lo cual se le suspende en el ejercicio de su función, en razón que en tal documento no se detallan las motivaciones por las que se toma tal decisión colectiva, constituye un alegato que excede los alcances de lo que cabe esperar de una resolución parlamentaria. Las motivaciones son parte de la elaboración que corresponde realizar al Ministerio Público. El Congreso no es quien acusa ante el juez. Lo hace el Ministerio Público en congruencia con los términos de la decisión del Congreso en que, según el debate y el expediente correspondiente que se le adjunta a la Resolución, encuentra mérito para que se inicie la causa.

3. ¿Es razonable la condición resolutoria de suspensión?

Un aspecto controvertido igualmente durante el proceso de evaluación de la reconsideración presentada por el congresista Luna Gálvez, aunque, otra vez, en espacio inapropiado en la medida que su discusión resultaba extemporánea e inoportuna en la sede parlamentaria, fue el de la longitud o extensión sujeta a una condición de cumplimiento cierto, aunque de fecha incierta y, por lo tanto, determinable aunque indefinida.

El argumento principal en contra de un plazo sujeto a la conducta y desempeño de los actores del proceso judicial fue que se trataba de una suspensión irrazonable. Lo irrazonable tenía que ver con lo desproporcionadamente prolongado que pudiera ser la duración de un proceso judicial, como criterio para mantener la suspensión en el ejercicio de las funciones de un congresista.

Es necesario tener presente que la razón por la que un congresista queda suspendido en el ejercicio de sus funciones a la conclusión de un antejuicio político es para que el Poder Judicial quede habilitado para actuar con la mayor independencia posible. La suspensión no es una sanción. En primer lugar, se trata de una medida adoptada para garantizar la acción del juzgador. Y en segundo lugar, se adopta durante tanto tiempo como el que necesita el juzgador para resolver definitivamente la cuestión o duda sobre la conducta funcional de quien pierde la prerrogativa.

¿Qué plazo sería razonable que, a la vez, no impida el cumplimiento de la garantía que se desprende de la suspensión con el objeto de poder juzgar al alto funcionario con independencia y sin influencias indebidas? ¿Qué plazo sería razonable que permita mantener tal garantía durante no solo una parte sino todo el proceso penal?

Los consultores que se pronunciaron sobre el mantenimiento o caducidad de la suspensión y que se opusieron a la razonabilidad del plazo de la suspensión, consideraron que ésta concluía no según el texto de la Resolución sino con el vencimiento del periodo constitucional (en contra del tenor expreso de una disposición vigente). El planteamiento básico, aunque falaz, era que se trataba de una medida adoptada por un Congreso, que acababa con la conclusión del mandato de quienes la acordaron. La falacia inherente a este argumento es que las normas se adoptan según la voluntad de los representantes y que éstas no tienen duración indeterminada sino que concluyen con la terminación del mandato. En un esquema normativo que se defina a partir de tales términos la república tendría que pasar por periodos interrumpidos de refundación. Es decir, la norma fundamental sería aquella que presumiera la caducidad total e íntegra de todas las normas y acuerdos adoptados en los periodos anteriores. Por lo tanto, a partir del inicio de cada periodo debiera renovarse la legalidad y los acuerdos políticos.

Con cargo a la revisión que se realizará en el acápite siguiente, cabe dejar indicado que en una lógica como la planteada, tendría sentido no

solo la caducidad de la suspensión, sino igualmente la caducidad de todos los procesos judiciales iniciados según los acuerdos contenidos en resoluciones de haber lugar a la formación de causa. El que afecta al congresista Luna Gálvez y a todos los demás funcionarios. Si no, ¿por qué la caducidad y la extinción se aplicarían a la suspensión en el ejercicio de la función pero no alcanzaría a los otros extremos de la misma resolución que contiene la suspensión? ¿Es tan razonable una propuesta de este carácter, como lo sería también razonable y, además, responsable, sostener tal posición? ¿Sería esa una política pública seria y civilizada?

Si los procesos judiciales se prolongan mucho más allá de los términos legales, ¿es la mora ilegal un daño imputable a quien decide en función del tenor de las normas legales vigentes? ¿Cabría postular la caducidad o el levantamiento de la suspensión en razón de las demoras ocurridas en el proceso judicial? Esta es una alternativa razonable. Si la demora del Poder Judicial es irrazonable (lo cual no es lo mismo que afirmar que la suspensión se haya fijado según un criterio irrazonable), sí correspondería plantear la interrupción de la suspensión. Sin embargo, tal pretensión debiera tener tal fundamento y demostrar y sustentar la irrazonabilidad en la duración del proceso. El camino no es atacar la medida como si ella en sí misma fuera irrazonable. La irrazonabilidad resultaría de un comportamiento impropio del órgano cuya conducta funcional se previó arreglada a los plazos legales. No del criterio contenido en el texto de la Resolución que suspende al congresista Luna Gálvez.

¿Por qué, si no, ocurrió que a tenor de la misma Resolución resultó que el congresista Rolando Reátegui, tan implicado y responsabilizado en el mismo e idéntico proceso que el congresista Luna Gálvez, sí contó con una resolución judicial antes de la instalación del Congreso del periodo 2006-2011? ¿Por qué pues no fue irrazonable la medida de suspensión aprobada contra el congresista Reátegui, pero sí lo es la que corresponde al congresista Luna Gálvez, ambas de las cuales se fijan en exactamente el mismo caso y se adoptan con exactamente la misma Resolución? La diferencia está en la mayor oportunidad con la que procede el órgano jurisdiccional respecto del congresista Reátegui, que la que ocurre en el caso del congresista Luna Gálvez. Por lo tanto, nuevamente, de lo que se trata no es de que el criterio ni la medida dispuesta por el Congreso en cumplimiento de su Reglamento sean irrazonables, sino en que los operadores de las normas y los responsables

del proceso penal muestran un mayor retardo respecto del congresista Luna Gálvez, que el que ocurrió respecto del congresista Reátegui.

Se señaló que sería más razonable, por ejemplo, que la suspensión durara una fracción determinable del tiempo del proceso. Por ejemplo, que alcanzara sólo durante la etapa investigatoria y no durante la integridad del proceso. En ese caso habría que examinar tal alternativa a la luz, nuevamente, de la finalidad en razón de la cual se suspende a un congresista. Si la idea es garantizar la independencia judicial respecto de cualquier posible influencia indebida que pudiera darse como consecuencia del ejercicio funcional del congresista implicado, entonces ¿cómo justificar que la garantía dure solo durante una etapa del proceso y no se ofrezca para todo la duración del proceso? No parecería una medida consistente con la finalidad ni la naturaleza de la suspensión resultante de un proceso de antejuicio político.

Vistas las cosas en la amplitud de su dimensión, sí parecería justificado argumentar la limitación de la suspensión cuando ésta dura más allá de los plazos legales previstos para la integridad de la duración del proceso penal. Si el proceso durara más que el plazo previsto en la legislación penal respectiva sí sería necesario plantear un remedio ante tal situación. La suspensión se convierte en una medida irrazonable, arbitraria e inidónea cuando el órgano cuya independencia se pretende garantizar y abusando de tal garantía, no la usa correctamente perjudicando al funcionario en el desempeño del mandato que recibe de sus representados. Este tipo de planteamiento, sin embargo, debe demostrarse y sustentarse a partir de pruebas que dejen evidencia que es por negligencia o conducta morosa o inoportuna de los órganos judiciales que el proceso penal se demora más allá de los plazos legales.

Por las razones indicadas es posible sostener que el criterio de fijar el término de duración de la suspensión por tanto tiempo como el que dure el proceso penal, sí se ajusta al principio de razonabilidad. Lo cual no justifica ni explica la demora negligente o punible que resultara del incumplimiento de los plazos legales vigentes por la autoridad jurisdiccional. Ante demora irrazonable e ilegal de la autoridad judicial corresponde exigir el remedio respectivo y sustentar el perjuicio así como la conducta impropia de quienes quiera que dañaran al funcionario suspendido con actos calificables como retardo en la administración de justicia.

VI
La vigencia de la suspensión por inagotamiento de la condición que la resuelve

Como ha quedado adelantado en el acápite anterior, la orden de suspensión no resulta extinguida ni revocada como consecuencia ni de la conclusión del periodo parlamentario dentro del que se la impone ni de la elección subsiguiente del representante para un periodo parlamentario adicional posterior y distinto a aquel dentro del cual se le impone la suspensión. No hay extinción de la suspensión sino por el cumplimiento de la condición que en el acuerdo del Congreso conste, salvo en cuanto dicho acuerdo fuera afectado de una inconstitucionalidad.

Si de acuerdo con las reglas y fórmulas electorales resulta que los electores prefieren la elección de un congresista sujeto a suspensión encima de otros candidatos, el solo hecho de la elección no deja sin efecto una resolución del Congreso sino que la elección misma queda condicionada a los términos de la resolución así como al proceso judicial pendiente en contra del representante. La elección es un acto que se efectúa en el marco de las situaciones jurídicas que lo preexisten, las cuales no se anulan ni abrogan por el mero y solo hecho de la elección. Y ello no obstante la más alta jerarquía que le atribuye a la elección la Constitución en un régimen político de calidad democrática, en el que se afirma el principio del ejercicio del poder según los términos de la voluntad popular.

La permanencia de la suspensión por el plazo que fija una resolución del Congreso no supone el desconocimiento del carácter democrático del régimen político peruano, ni supone el desconocimiento del derecho político de un ciudadano de representar a la colectividad cuando resulta elegido por ella. La elección no es un antídoto contra las irregularidades pendientes de evaluación por el conducto institucional competente. El haber recibido el favor electoral de la población no revoca disposiciones estatales regulares. La República retiene la potestad constituyente y es además titular del poder, pero su capacidad de delegar el ejercicio del poder que le es innato, es insuficiente para desplazar de manera indirecta o mediata los acuerdos o disposiciones dictados al amparo precisamente de los propios representantes a quienes delegó la facultad de adoptar dichos acuerdos o disposiciones.

La voluntad popular no tiene el poder de modificar leyes ni resoluciones dictadas regularmente en los procesos parlamentarios, con la sola excepción de que tales actos parlamentarios hubieran sido expresamente sometidos a consulta popular. La elección, siendo una consulta popular, no tiene la virtud de dejar sin efecto actos parlamentarios. La presunción, en todo caso, siendo una presunción *iure et de iure*, es que los actos parlamentarios sólo pueden dejarse sin efecto observando los procedimientos de su modificación constitucionalmente previstos a dichos fines. No es doctrina buena ni sana proponer la extinción de efectos de actos parlamentarios con sujeción a la conclusión del mandato de los representantes. ¿Qué clase de Estado, qué clase de actos estatales serían ésos cuya vigencia dependiera del plazo de cada elección? ¿Qué concepto de institución y de parlamento sería ése en el que cada nuevo periodo constitucional supusiera la presunción de caducidad de los actos aprobados regularmente por el Congreso inmediato anterior?

Asumir que los acuerdos de los Congresos duran sólo por el término en el que sus miembros cuentan con un mandato importaría, además de cuestionar la esencia estatal de las instituciones políticas, negar la estabilidad del régimen político. Y en ese yerro incurrirían las afirmaciones producidas en los informes de los doctores Eguiguren Praeli, Blume Fortini, Danós Ordóñez, Bernales Ballesteros, y Borea Odría.

No es sostenible la tesis de que los actos parlamentarios caducan con el vencimiento de los periodos constitucionales. En primer térmi-

no, sólo concluye el mandato de un parlamentario cuando habiendo éste postulado a la reelección no es reelegido. La reelección confiere continuidad al mandato. No hay solución de continuidad. Por esta razón es que la elección de un congresista suspendido es válida y no puede impedirse ni su postulación ni su eventual proclamación. Por esta misma razón, resultando electo debe proclamársele, y siendo proclamado debe incorporarse. La incorporación es el acto que confirma la continuidad del mandato y ese mismo acto detona la suspensión pendiente que fuera impuesta al congresista en su mandato anterior.

Por otro lado, y en segundo término, la regla de la vigencia de los acuerdos parlamentarios en función de la duración del periodo de un mandato de representación, según tesis de los constitucionalistas que se pronuncian por la caducidad de la suspensión al vencimiento del periodo parlamentario del Congreso que la impone, para contar con validez tendría que aplicarse por igual a todo acto parlamentario y, por lo tanto, incluiría la precariedad de la normativa legal. ¿Por qué las leyes sí tendrían vocación de vigencia más allá de un periodo parlamentario, en tanto que acuerdos relativos a la función jurisdiccional no? ¿Es que la vigencia de un acuerdo depende de la identidad de los integrantes de un órgano estatal? Una tesis de esa especie rehuye el sentido de institucionalidad del régimen político. Supondría ignorar el carácter de permanencia del Estado. Los acuerdos no se toman en nombre de los partidos que tienen presencia en el Congreso, sino como órgano de la estatalidad. ¿O es que debiéramos imaginar que el Perú no es un Estado, sino solo la suma de episodios tribales que ocupan el poder sin conciencia de la continuidad y permanencia de la institucionalidad orgánica del Congreso?

¿Qué justificaría que las leyes sí trascendieran un periodo constitucional, pero no los acuerdos de carácter jurisdiccional o administrativo? La presunción es que sólo mediante una nueva ley queda derogada otra que la precede. En materia jurisdiccional la regla no es que las sentencias viven, rigen y dependen de la persona del juez que las emite, puesto que se presume que los actos de la judicatura trascienden la identidad personal del individuo. La excepción sería sólo que en razón de la identidad del sujeto que emite un acto jurisdiccional se ha producido un vicio atribuible individualmente a quien incurre en tal vicio o defecto jurisdiccional, y ello siempre que se respetaran los plazos legales para desvirtuar la disposición de la autoridad cuestionada.

En sentido similar, cabe reiterar la interrogante planteada en el acápite anterior. Siguiendo la lógica de quienes patrocinan una tendencia mediante la cual se presuma la caducidad de los acuerdos de los Congresos con la conclusión del mandato de quienes los integran, ¿en razón de qué principio se supondría que el extremo de la resolución que dispone la suspensión de un congresista sí caducaría con el vencimiento del mandato del Congreso que la acuerda, pero se mantendría la vigencia del resto de disposiciones contenidas en esa misma resolución? De igual forma, ¿por qué se invocaría la caducidad de la suspensión del congresista Luna Gálvez en razón de la conclusión del periodo parlamentario que la impuso, pero no caducarían todos los otros procesos penales iniciados al amparo de todas las otras resoluciones que disponen el haber lugar a la formación de causa contra todos los otros altos funcionarios a los que se sometió a antejuicio?

¿O es que habría algún tipo de justificación para segregar algunos extremos de las resoluciones del Congreso respecto de los cuales se presumiría la caducidad, pero se sostendría el principio inverso, el de la continuidad, en relación con otros extremos de las mismas resoluciones? ¿Es que no existe entonces un principio, sino sólo la invocación conveniente de una excepción para acomodar la situación de un funcionario público, de un representante? ¿Qué concepto de juridicidad sería el que permitiría sostener que los acuerdos no tienen más permanencia que la que dura el mandato de quien los adopta?

Nadie duda que todo Congreso retiene la potestad de modificar leyes y dar nuevas, como de adoptar acuerdos o modificar los precedentes. Ello no equivale, sin embargo, a plantear la caducidad ni la extinción de unas y de otros en función del mandato de los representantes. Que los Congresos puedan dictar las leyes que crean conveniente o adopten los acuerdos que mejor convengan al país, y que cada Congreso sea autónomo e independiente ante los que lo preceden no es sustento suficiente para invertir el criterio de la continuidad estatal por el de la caducidad de la representación. La libertad con la que puede actuar cada Congreso respecto de las políticas y premisas de los que lo antecedieron no es razón bastante para negar la presunción de permanencia y la voluntad de continuidad del Estado. ¿Qué concepto de gobernabilidad sería ese en el que la regla fuera que la legislación y los acuerdos del Congreso no se adoptan en vista de un horizonte estable sino según la lógica del zafarrancho y del ninguneo respecto de todo el orden que generan las etapas representativas precedentes?

Sólo cabría que quedara sin efecto una suspensión impuesta por el Congreso en un periodo precedente si y solo si tal suspensión hubiera sido acordada trasgrediendo las atribuciones o competencias constitucionales en grado tal que justificara la revisión y corrección de los excesos por el Congreso sobreviniente. Si la suspensión fue regular no cabe presumir la caducidad ni extinción de dicha medida únicamente en virtud del vencimiento del periodo parlamentario del Congreso que la impuso.

Con la salvedad propuesta en el acápite anterior, relativa a la morosidad negligente que importe lesión por retardo en la administración de justicia, la imposición de una suspensión es válida y dura, en consecuencia, según los términos de la resolución legislativa que la impone, y sólo podría ser modificada según las reglas y los procesos previstos para modificarla. En el caso de la suspensión del congresista Luna Gálvez, por ejemplo, la revisión y reconsideración que solicita es un recurso atípico, en la medida que, según el Reglamento del Congreso la reconsideración puede presentarse sólo dentro del plazo prescrito en el artículo 58º (hasta la sesión siguiente, salvo que se hubiera dispensado de la aprobación del Acta). Obviamente el plazo de cuatro años excede largamente el término válido para impugnar una resolución parlamentaria.

Si se trata tal pedido de reconsideración de forma extraordinaria es para atender a una pretensión sin precedente en la historia del Congreso peruano, de forma que se cuente así con un precedente que oriente en lo sucesivo la forma de proceder en casos análogos. Y la tramitación de este pedido extraordinario, además, es una forma de no dejar sin resolución una pretensión postulada, en principio, al amparo del derecho de petición que corresponde a cualquier ciudadano. No sería esperable que un caso similar recibiera la evaluación que ha merecido este caso. Y ello ocurriría y se justificaría en que, si bien nunca antes se produjeron estas situaciones de hecho excepcionales, el haberlas merituado ya configuran un canal del cual podrá valerse en lo sucesivo el Congreso para resolver de la misma manera casos semejantes.

Entre otras cuestiones la extraordinariedad se configura como una situación en la que debe definirse cómo resolver el punto de inflexión o de quiebre que se produce como consecuencia de la validez reconocida por el Tribunal Constitucional de una suspensión bien impuesta, pero que debe reinterpretarse a la luz de la disposición del propio Tribunal que anuncia un tipo de suspensión posjudicial, respecto del cual debe contrastarse la que dispone el artículo 89º del Reglamento del Congreso cuando ordena la

suspensión del funcionario que debe quedar sujeto a juicio como consecuencia de haberse acordado el ha lugar a la formación de causa.

No es que el Congreso se aboque a la petición del congresista Luna Gálvez en razón de hechos sobrevenidos en el proceso judicial en trámite, ni en virtud de supuestos excesos cometidos por el Congreso del periodo anterior. El abocamiento se justifica como resultado de una circunstancia de hecho qué atender. Tal circunstancia es el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dispone que la suspensión, destitución e inhabilitación, a excepción de los procesos de juicio político por infracción de la Constitución, sólo podrían imponerse luego de una sentencia judicial. El Congreso, por tanto, se aboca al conocimiento de la materia y resuelve respecto de la naturaleza de la suspensión en casos de antejuicio político por delito cometido durante el ejercicio de la función, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 89º de su Reglamento, en un extremo que no ha recibido ni merecido cuestionamiento ni enmienda por el Tribunal Constitucional.

No cabe esperar por tanto que ante un supuesto similar de duración de una suspensión más allá de un periodo parlamentario el Congreso deba convalidar la medida impuesta por el Congreso anterior. Si ello no ocurre respecto de los actos jurisdiccionales de las Cortes de la república, ni ocurre respecto de las leyes que aprueba el Congreso, no debiera sostenerse una exigencia distinta para los actos del Congreso en los procesos de carácter jurisdiccional relativos al fuero que la Constitución establece para los altos funcionarios.

Recientemente se produjo en el Congreso un supuesto en el que precisamente se valoró el principio de continuidad procesal de periodos constitucionales antes que la hipótesis de la caducidad perentoria de los actos de un periodo anterior. Se trata de los casos de la promulgación de las Leyes Nºs. 28859 y 28870, en los que ocurre el retiro de las observaciones a autógrafas de ley que, en el proceso de tránsito entre el gobierno del Presidente Toledo y el Presidente García, realiza el último de los nombrados, procediendo seguidamente a promulgar, dentro de plazo, una y otra leyes. El Presidente Toledo presenta sus observaciones, respectivamente, los días 21 de julio y 27 de julio, las mismas que son retiradas por el Presidente García el 1 de agosto, y promulgadas, respectivamente, el 2 de agosto y 11 de agosto. De apoyarse la tesis de la vigencia de actos parlamentarios sólo por la vigencia del mandato de los representantes, la presentación de observaciones ante

el Congreso el último día útil para hacerlo dentro de un periodo constitucional habría significado que la ley no hubiera podido ser promulgada, puesto que el Presidente García habría carecido de competencia para retirar la observación presentada dentro de plazo por su antecesor.

El acto parlamentario de naturaleza legislativa que es el retiro de una observación para proceder a la sucesiva promulgación de una ley demuestra que no cabe la ruptura del Estado en etapas cerradas, como si en cada periodo tuviera lugar la refundación de un orden legal o jurisdiccional nuevo. La elección de autoridades judiciales tampoco causa la caducidad de los procesos previos. Y la integración de directorios en organismos estatales no supone, igualmente, el agotamiento de todo proceso en el periodo anterior.

La suspensión, pues, es una medida imponible obligatoriamente como resultado de la determinación del inicio del juicio penal. Y tal suspensión tendrá carácter obligatorio por tanto tiempo como mantenga vigencia constitucional el texto del Reglamento del Congreso que, en seguimiento de la tradición e historia parlamentaria de esta institución, así lo prescriba. Por lo tanto, solo por acto del propio Congreso o del Tribunal Constitucional dejaría de tener efecto la obligación de suspender a quien se le inicie un juicio penal luego del antejuicio político que dispone tal medida.

CUADRO Nº 6
Continuidad de la suspensión acordada

Argumentos a favor de la caducidad de la suspensión	Argumentos a favor de la continuidad de la suspensión
1. Revisabilidad de la suspensión en sede parlamentaria	
1.1 Por el carácter provisional y no definitivo de la suspensión cabe su revisión, lo que no procedería en caso de inhabilitación, del mismo modo como cabe la revisión de medidas restrictivas de derechos no obstante el carácter de cosa juzgada que pudiera existir.	Admitir la revisión de la suspensión en sede parlamentaria equivale a reabrir un proceso de acusación constitucional concluido. Luego de la declaratoria de haber lugar a la formación de causa el órgano competente es la Corte Suprema. El Congreso no puede avocarse a materia pendiente en sede judicial.
1.2 La extensión de la suspensión a un periodo constitucional adicional vulnera el interés general de la población que lo eligió valiéndose de la opción por el voto preferencial.	El voto popular se ejercita de conformidad con los efectos generados en cumplimiento del orden legal, y no tiene alcance para modificar, otorgar amnistía ni conceder el derecho de gracia a los candidatos por los que vota.

1.3 La suspensión impuesta tiene como efecto la limitación de derechos políticos inalienables, como son el de participación en la vida política del país.	El derecho a participar como representante está condicionado a la solución judicial pendiente y pre-existente a la postulación como candidato. Ser elegido representante no subsana ni regulariza las causas judiciales pendientes.
2. Los actuados en el proceso judicial indican que la acusación y suspensión no tenían fundamento	
2.1 Los testigos que lo incriminaron en el proceso de acusación constitucional se han retractado en el proceso judicial en trámite, razón por la que carece de justificación mantener la suspensión impuesta.	La valoración de los testimonios se realiza en sede judicial y la variación de los mismos no corresponde al Congreso una vez concluido el proceso de acusación constitucional.
3. La suspensión como medida irracional, desproporcionada e innecesaria	
3.1 En razón de la naturaleza temporal y provisional de la suspensión ésta no puede ser impuesta por un término superior al del mandato suspendido. Corresponde al nuevo Congreso pronunciarse y renovar o no la suspensión.	La temporalidad y provisionalidad tienen tal carácter y dependen del carácter definitivo que resulte de la efectiva responsabilidad o no en la comisión de los delitos imputados. No dependen de la vigencia o no del periodo parlamentario en que se declara haber o no lugar a la formación de causa, del mismo modo que los procesos judiciales no tienen por qué suspenderse como resultado del vencimiento del mandato del Congreso anterior.
3.2 La norma penal prevé un máximo de privación de la libertad por 3 años, para el tipo penal por el que está procesado el acusado, plazo que excede el de la suspensión impuesta.	No cabe confundir la sanción penal con la suspensión. La suspensión parlamentaria es una garantía para el desempeño imparcial de la función jurisdiccional. La pena que impone el Poder Judicial es por la comisión del delito. La suspensión no sanciona, sino que desvincula al representante de su status y de las prerrogativas que limitan su presencia en condición igualitaria ante la justicia.
3.3 La suspensión impuesta más allá del periodo en el que se desempeña la función es materialmente una inhabilitación impuesta *ex iuditium*, que no debe ser prorrogada por un período parlamentario adicional. La inhabilitación máxima a la que podría condenarse al suspendido sería, además, no superior a 4 años, tiempo que ya se ha cumplido, por lo que sería irracional, desproporcionado y lesivo del derecho constitucional a la participación política extenderla más allá de tal plazo.	La suspensión es impuesta antes del inicio del proceso judicial, para que éste pueda asumir competencia. El Congreso que sucede al que la acuerda está vinculado por la declaración del que lo precedióEl Congreso subsiguiente carece de competencia para revisar la suspensión del anterior, a menos que el Poder Judicial amparara un requerimiento en tal sentido, o que el Congreso anterior hubiera adoptado la declaratoria de haber lugar a la formación de causa según un procedimiento irregular, fraudulento o

	manifiestamente inconstitucional. En ese caso, la decisión del Congreso entrante no desvincula al Poder Judicial del caso que conoce.La extensión de la suspensión no depende de la extensión del mandato ni del congresista suspendido ni del Congreso que la impone, sino de la evaluación judicial pendiente. En todo caso, cualquier exceso podría ser denunciable y exigible por la vía judicial contra el órgano que incurre en mora, no contra el Congreso.
3.4 La suspensión equivale a una sanción más grave que la de destitución, porque ésta habría tenido como máximo la duración del periodo del Congreso que se la impuso.	La suspensión aplicada en el antejuicio por delito de función no tiene el carácter de sanción sino de garantía para el desempeño imparcial del órgano que juzga. Por este motivo no es comparable con la destitución que se aplica en los procesos de juicio político por infracción de la Constitución, en los que no hay proceso ulterior al parlamentario. En los procesos de juicio político por infracción de la Constitución, la suspensión si requiere que se fije un plazo determinado, no sujeto a condición resolutoria cuyo cumplimiento depende de la acción de tercero (el proceso judicial por iniciarse).
4. La suspensión es una medida cautelar revisable	
4.1 La suspensión es una medida cautelar que equivale a una sanción penal administrativa, la que no podría imponerse sin previo examen del caso por el Poder Judicial	La suspensión no es una medida cautelar y no requiere examen previo por autoridad distinta a la parlamentaria que la impone según el ordenamiento vigente.
5. Inconstitucionalidad de la suspensión por ausencia de motivación y exceso del Congreso	
5.1 La ausencia de motivación en la Resolución que dispone la suspensión, lesiona el derecho a la defensa e impide determinar por la comisión de que hechos individuales se le imputa la comisión de qué delito.	La motivación consta en la trascripción del debate, en el Pleno, y en la Comisión Permanente, así como en el Informe de la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, cuya copia se remite al Poder Judicial. Adicionalmente, la motivación consta en la acusación fiscal.
6. Improcedencia de la suspensión en casos de acusación por delito de función	
6.1 La suspensión es una sanción inconstitucional, porque sólo cabe aplicarla en juicios políticos por infracción de la Constitución, no en antejuicio por delito de función.	La suspensión en antejuicios por delito de función tiene sustento reglamentario y ha sido una práctica constitucional uniforme en la historia nacional.Son distintas en naturaleza

	ambos tipos de suspensión, como lo es igualmente la suspensión en procesos disciplinarios o éticos.
6.2 La suspensión no tiene la naturaleza de medida cautelar, sino la de una suspensión agravada que impide el ejercicio de cualquier función pública y no sólo la parlamentaria, por lo que constituye un adelanto de pena que se dicta para asegurar el cumplimiento de la condena, y tal sanción sería imponible únicamente por órgano jurisdiccional.	La suspensión impuesta no alcanza respecto de otras funciones que no sea la que se desempeña al momento del antejuicio. El exceso es efectivamente inconstitucional y no debe surtir efectos.
6.3 Según el Tribunal Constitucional, en casos de antejuicio por delito de función sólo cabe suspender a un congresista una vez que exista sentencia judicial condenatoria.	El tipo de suspensión a que hace referencia el Tribunal Constitucional es un tipo de sanción que se deduce de la sentencia en el Expediente Nº 16-2003, y es diversa en naturaleza de la que corresponde en los antejuicios por delito de función, que no tienen la naturaleza de una sanción sino de una garantía con fines instrumentales.
6.4 La suspensión impuesta es una sanción aplicada por analogía con lo previsto en el juicio político, lo que importa violación de la garantía constitucional de que no cabe interpretar ni aplicar por analogía normas penales ni penalizar una conducta sin tipo legal claro y previo	No existe analogía en la aplicación de la suspensión en los procesos de antejuicio político por delito de función. Es una medida prevista y reglada de manera específica que sirve a fines distintos a los de carácter punitivo o sancionatorio.
7. La participación en actos parlamentarios del período posterior valida y legitima la caducidad de la suspensión	
7.1 La incorporación y la participación efectiva en el ejercicio funcional y el reconocimiento de emolumentos y otros beneficios, supone el reconocimiento pleno de la conclusión de la suspensión impuesta.	Aunque sí sea susceptible de causar efectos jurídicos, la irregularidad de la participación efectiva no es fuente de derecho ni legitima el desempeño que no debió cumplir.
***8. No impedimento legal de postulación y proclamación cancela suspensión impuesta en período previo* (facta concludentia)**	
8.1 Sólo si la suspensión fuera causal de inelegibilidad cabría impedir el ejercicio de las funciones parlamentarias en un período subsiguiente, porque de lo contrario el ordenamiento jurídico permitiría la realización de un acto inútil y la inducción a error a un elector que votará por quien no podrá representarlo.	El ordenamiento distingue como supuestos diversos los de elegibilidad y los de ejercicio de la función. Permitir la elegibilidad pero limitar el ejercicio obedece a situaciones jurídicas no similares. La utilidad o no de permitir la postulación de un candidato con suspensión vigente en el ejercicio de la función en el mandato anterior a la fecha del proce-

	so electoral subsiguiente depende de la oportunidad y celeridad con que resuelve el caso el Poder Judicial. Ello se comprueba en el caso del congresista Rolando Reátegui, suspendido en la misma fecha que el congresista José Luna Gálvez, cuyo caso se resolvió antes del inicio del nuevo período parlamentario.
8.2 La elección del congresista suspendido es una forma de revocación de la suspensión impuesta, la misma que no puede renovarse automática ni tácitamente.	El electorado no sustituye la competencia del Poder Judicial sobre la causa abierta, ni la del Congreso que conoció la denuncia como resultado de la cual se declaró haber lugar a la formación de causa. Aún el principio de soberanía popular no es absoluto y está sujeto a las normas sobre la organización del Estado.
8.3 La reiteración de la suspensión por un Congreso posterior supondría la aplicación de una segunda sanción por los mismos actos, lo que importa la violación del principio *non bis in idem*.	El Congreso posterior al que se requiera la modificación de la medida de suspensión impuesta no le corresponde otra cosa que confirmar la suspensión en tanto no concluya la condición que la resolvería. Proceder de modo diferente reñiría con la normatividad vigente y con la independencia del Poder Judicial que conoce la acusación. No hay pues doble sanción, porque no la suspensión no es una pena, y porque hay continuidad funcional entre periodos constitucionales tanto en la esfera parlamentaria como en la judicial.
9. El reemplazo de un congresista suspendido niega la voluntad popular	
9.1 No es constitucional la incorporación de representantes que no señala la Constitución, porque ello distorsiona el sentido de la elección popular	No admitir el reemplazo de congresistas suspendidos y sujetos a un proceso judicial también es una forma de lesionar el mandato de representación del cual los titulares son las agrupaciones políticas en primer grado y, subsidiariamente, los congresistas.
9.2 No es posible reemplazar al congresista por accesitario, porque la norma reglamentaria vigente no lo prevé, y porque hacerlo importa el desconocimiento del sentido de la votación popular.	La norma reglamentaria no previó el reemplazo antes de julio del 2006, pero la inclusión a partir de tal fecha, en ejercicio de la potestad que la Constitución le reconoce al Congreso es ejercicio constitucionalmente legítimo de la facultad de darse y modificarse su Reglamento.Según la normatividad electoral la votación popular se otorga en primer grado a las agrupaciones políticas, y secundaria o subsidiariamente a los integrantes de las listas presentadas.

VII
Alcances y efectos de la suspensión instrumental al congresista Luna Gálvez

Aclarada la naturaleza y las restricciones en la validez y efectos de la suspensión al congresista Luna Gálvez, en cuanto la extiende al ejercicio de cualquier función pública y no solo a la función parlamentaria, corresponde examinar los alcances jurídicamente válidos de dicha suspensión, en cuanto ésta afecta la asunción del mandato parlamentario en un periodo posterior a aquel en el que se conoció el levantamiento de su inmunidad y la suspensión en el ejercicio de sus funciones parlamentarias concurrente con la determinación de que hay lugar a la formación de causa.

Con este propósito será necesario precisar los aspectos de la actividad parlamentaria afectados y sobre los cuales debe realizarse la reflexión. Tales aspectos son el de la constitucionalidad de la juramentación e incorporación del congresista suspendido en el periodo subsiguiente a la luz de los requisitos propios de la incorporación; la oportunidad o momento preciso en el que aparece el impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria; el efecto de la suspensión en relación con la potestad de elegir y ser elegido miembro de la Mesa Directiva; el efecto en relación con la participación en la sesión de instalación del Congreso y en la de asunción del mando del Presidente de la República; el efecto de la suspensión en la proporción ponderada de los grupos parlamentarios y en la composición del Cuadro de Comisiones; el efecto en relación con la percepción de haberes; el efecto en relación con el reemplazo por el suplente o accesitario.

CUADRO N° 7
Efectos de la suspensión instrumental impuesta

EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN

- Juramentación e incorporación (la suspensión anterior no impide la incorporación: la incorporación es un requisito que hace efectiva la suspensión anterior impuesta)
- El impedimento para el ejercicio surge sólo para congresistas incorporados, los que no pueden desempeñar función alguna relativa a la organización ni funcionamiento del Congreso luego de reasumido el mandato para el siguiente periodo.
- No puede participar en la elección de la Mesa Directiva
- No puede participar en la sesión de instalación del Congreso
- No puede participar en la sesión de juramentación del Presidente de la República ni en la de su Mensaje Anual al Congreso
- La suspensión no afecta la ponderación ni proporcionalidad del grupo parlamentario al que pertenece
- No puede participar en el Cuadro de Comisiones
- No puede asistir, debatir ni votar en las sesiones del Pleno, las Comisiones ni órgano parlamentario alguno
- No pueden percibir emolumentos, gastos de representación (u operativos), ni beneficios análogos
- No tienen derecho a oficina, equipos, útiles, facilidades ni personal
- Tienen derecho al depósito de sus emolumentos, los que les son reintegrados en caso de sentencia absolutoria
- La suspensión genera la necesidad de reemplazo del congresista suspendido con el suplente que lo sigue en orden de preferencia en la lista por la que postuló como candidato

1. Constitucionalidad de la juramentación e incorporación

En el caso de un congresista con suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria vigente al inicio de un segundo periodo parlamentario para el cual ha sido reelecto, ¿puede juramentar el cargo e incorporarse, o está imposibilitado de hacerlo hasta la conclusión del proceso penal correspondiente? Pareciera que el congresista suspendido con proceso judicial pendiente de conclusión, el mismo que ha sido electo por el pueblo y proclamado por la autoridad electoral competente, sí puede juramentar el cargo e incorporarse al Congreso. Tal

apariencia tendría justificación en que el acto mismo de la juramentación e incorporación no son propiamente actos de la función parlamentaria. En efecto, una y otra son parte del proceso preparatorio en el que intervienen quienes con su participación generarán las condiciones que constituirán al Congreso como órgano corporativo.

Para esclarecer la cuestión, sin embargo, es necesario examinar el estatuto del parlamentario con mayor detalle. En efecto, si la interdicción para el desempeño de funciones parlamentarias subsiste durante un proceso electoral y el inicio de un nuevo régimen constitucional surge una dificultad especial, que consiste en que el congresista suspendido que postula a un escaño en el Congreso no está incurso en una causal de inelegibilidad. Resulta que según nuestro derecho solo es inelegible quien tiene condena judicial. En tanto no exista condena, la sola existencia de un proceso no impide la postulación, la elección, ni la proclamación del candidato que postula a la elección.

Por ello surge la cuestión relativa a cómo, no habiendo impedimento para aceptar y reconocer la validez de su postulación, ni por ello mismo a la posibilidad de resultar elegido y luego reconocida la elección de un representante suspendido mediante la proclamación de la autoridad electoral, ocurre que el representante proclamado pueda juramentar el cargo de congresista e incorporarse al Congreso para que, en el mismo acto de la juramentación, aparezca y surja la suspensión que le impide desarrollar ninguna función.

La suspensión en el ejercicio de la función es un impedimento para *desempeñar* la función. Quien se encuentra en la condición de suspendido no puede participar en las *actividades regulares ni en las extraordinarias* propias del Congreso.

Sin embargo, la función parlamentaria puede ejercitarse sólo desde que se ha cumplido con la formalidad de asunción prevista en el Reglamento. La asunción es la condición habilitadora para el ejercicio de la función. Por lo mismo, sólo desde que la condición queda cumplida es que aparece y surge el impedimento del ejercicio para quien fuera suspendido por acto anterior.

No obstante que el impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria sólo tiene sentido cuando ésta viene ejercitándose de modo concreto y efectivo, es posible que el impedimento que constituye la Resolución Legislativa del Congreso con el que la suspensión se

establece, tenga efectos más allá del periodo constitucional en el que se ejercita. Y en ese supuesto cabe indagar si es que la elección para un nuevo periodo parlamentario tiene efectos habilitatorios para el congresista suspendido en un periodo anterior.

De igual manera, cabe interrogar si es que, en caso que el nuevo periodo parlamentario no tuviera efectos habilitatorios para el congresista suspendido, tiene o no sentido que el congresista electo para el nuevo periodo juramente y se incorpore al cargo y ejercicio de la función parlamentaria que no podrá ejercitar. ¿No correspondería en tal supuesto, en vista de la aparente inutilidad u ociosidad de la juramentación e incorporación de un congresista, que no podrá ejercitar la función parlamentaria, que, simplemente, se abstenga de juramentar un cargo que no va serle legalmente posible desempeñar? Y, en ese último supuesto, ¿no sería la vía adecuada una que en aras de la simplicidad y eficacia representativa y organizacional de los procedimientos parlamentarios permitiera la juramentación e incorporación del suplente de quien no podrá ejercitar la función parlamentaria?

Las cuestiones constitucionales a resolver por lo tanto son tres. Primera, si es que la elección para un nuevo periodo parlamentario tiene efectos habilitatorios para el congresista suspendido en un periodo anterior. Segunda, si el congresista suspendido en periodo constitucional anterior debe abstenerse de juramentar un cargo que no va serle legalmente posible desempeñar. Tercera, si procede la juramentación e incorporación del suplente de quien no podrá ejercitar la función parlamentaria.

a) Naturaleza y efectos insuficientemente habilitatorios de la elección

La cuestión constitucional es si la elección de un representante con una suspensión para el ejercicio de la función impuesta en periodo anterior es habilitada para desempeñarla efectivamente a partir de su elección para un nuevo periodo.

Deben distinguirse dos situaciones. La primera, es el acto que define la suspensión; la segunda es el alcance de la elección.

La suspensión se determinó con la finalidad y objetivo de que quedara absuelta en el Poder Judicial la causa que se inicia a los congresis-

tas suspendidos, en razón de haberse encontrado elementos que permitían presumir la comisión de delitos funcionales. No fue una sanción disciplinaria impuesta como consecuencia de la comisión de alguna irregularidad contra el propio Congreso que se la hubiera impuesto. Se trató de una medida restrictiva del ejercicio de la función parlamentaria sujeta al inicio, desarrollo y conclusión de un proceso judicial en el que tendría que aclararse y definirse el tipo de compromiso delictivo que pudiera existir en los congresistas judicialmente encausados. Por lo tanto, sólo en la medida en la que en el fuero judicial quedara esclarecida la presunta responsabilidad penal de ambos congresistas sería posible levantar la restricción impuesta en el periodo constitucional 2001-2006.

Otra es la naturaleza y efectos del acto eleccionario. La elección es parte y resultado de un proceso electoral. No es un proceso judicial, ni en el proceso electoral se discierne o ventila las presuntas responsabilidades derivadas de la eventual comisión de delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas. El proceso electoral pretende conocer cuál es la voluntad de los distritos electorales respecto a quién debe ejercitar el mandato representativo. No está en la naturaleza ni capacidad del proceso electoral consultar ni resolver sobre la presunta comisión de actos ilícitos cometidos por quienes postulan como candidatos a un escaño parlamentario. El electorado, por tanto, no es una instancia competente ni regular para deslindar responsabilidades que conoce la instancia judicial. La distinta naturaleza y competencia de ambos conductos constitucionales no es confundible, y ni uno ni otro tienen jerarquía ni rango para dirimir cuestiones propias de la competencia del otro, puesto que la última instancia electoral es el Jurado Nacional de Elecciones, salvo la intervención excepcional del Tribunal Constitucional sobre un asunto propio de su competencia revisoria en materia estrictamente constitucional, y la última instancia judicial es la Corte Suprema o, en todo caso, el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, atendiendo a las distintas naturalezas de los procesos judicial y electoral, la elección de uno o más representantes afectados por la suspensión en el ejercicio de la función en el marco de las características señaladas del caso bajo análisis no tiene la virtud de sanear el compromiso de los congresistas con proceso abierto en sede judicial. El proceso electoral, por tanto, no habilita mediante la elección de un candidato para desempeñar funciones que quedaron sus-

pendidas hasta que la instancia judicial resuelva de modo definitivo y firme la materia delictiva que estudia y sobre la que le corresponde resolver.

b) Obligación de juramentación e incorporación

Ahora bien, si la elección no sanea el título del representante electo para hacerse efectivamente cargo de la función para la que fue elegido por la colectividad, ¿importa ello que el propio representante electo no pueda juramentar el cargo ni incorporarse al Congreso como instancia suprema de representación en la república?

Para atender la cuestión señalada corresponde recordar la diferencia entre la suspensión y la inhabilitación. La primera afecta sólo el desempeño efectivo del ejercicio de la función. La inhabilitación, entre tanto, niega el núcleo de la capacidad representativa. La suspensión admite la posibilidad de tentar una nueva elección y no configura una causal que impida postular.

La distinción es importante porque permite comprender por qué es que a quien estuvo suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria sí le resultó legalmente posible ser parte de la lista de una agrupación política en calidad de candidato al propio Congreso. El ordenamiento jurídico permite tal margen de acción. Está en la naturaleza de la inhabilitación eliminar la posibilidad de una postulación a un cargo público. Eso es inhabilitar; es decir, negar la facultad de ocupar un cargo público. No está en la naturaleza de la suspensión un alcance tan drástico. Por eso son diferentes el acto y sanción de inhabilitación, y la simple suspensión para el ejercicio de la función. Porque son distintas la inhabilitación y la suspensión es que no cabe confundir los alcances de dos figuras que, siendo afines, los rasgos que las distinguen generan efectos jurídicos diversos.

Si el congresista suspendido en un periodo pretende postular nuevamente a un puesto de representación en el Congreso no hay obstáculo alguno para que postule. Tampoco lo hay para que se le otorgue la credencial respectiva si obtiene el número de votos que permita su proclamación.

En atención a la lógica inherente a un proceso electoral cabe inferir que si el congresista suspendido resultara proclamado, el acto de su

proclamación impone un curso natural, que supone la obligación que, aunque no es propiamente legal sí lo es de carácter moral, llevará al representante electo a jurar el cargo de congresista e incorporarse al Congreso. Se postula para llegar al Congreso, por lo tanto, quedando electo lo natural y regular es que quien obtiene el mandato se disponga a iniciarlo antes que a negarse a asumirlo.

Se presume por tanto la obligación natural o moral de asumir el compromiso en virtud del cual se optó al asumir la participación en la lista de la agrupación con la que se lleva a cabo la inscripción. Tal presunción, que sólo cabría desvirtuarse en razón de la aparición de circunstancias emergentes y sobrevinientes posteriores al acto de postulación o de las propias elección o proclamación, induce a pensar que a la elección arreglada a la Constitución de un congresista suspendido, sucede la asunción del cargo, independientemente de la imposibilidad subsecuente de ejercitarlo de modo efectivo que aparecerá con la propia incorporación.

c) No previsión de asunción de suplencia en la incorporación por suspensión del titular

Se indicó que la limitación efectiva para el ejercicio del cargo debía entenderse con criterio práctico y realista, en virtud de lo cual correspondería simplificar, ahorrar pasos y optar por una vía mucho más directa, interpretando que la imposibilidad efectiva de ejercitar la función haría que el proceso de juramentación e incorporación del representante suspendido se considere innecesaria y quede sin efecto hasta que finalmente la autoridad judicial resuelva el asunto ilícito pendiente en los tribunales. Al optar por tal vía pragmática y realista exigiría que el representante suspendido no juramente el cargo ni se incorpore, para que lo haga en vez quien ocupa el puesto en calidad de suplente.

Una posición con tales características supondría, por otro lado, el desconocimiento del vínculo constituido entre colectividad y representante electo, el cual sería sustituido por un mecanismo de representación alterno no previsto en la normativa vigente. Este mecanismo se construiría a partir del supuesto de que el mandato tiene carácter disponible a partir de la voluntad de los representantes o de la autoridad parlamentaria, independientemente de las bases que generan y constituyen el vínculo representativo entre la agrupación política y la comunidad.

Si bien es cierto es una salida fácticamente recurrible, no es menos cierto que tal salida u opción riñe con el marco normativo, el cual si hubiera previsto tal salida la habría previsto y permitido expresamente. En ausencia de previsión o autorización para usar tal tipo de solución la alternativa jurídicamente más segura es la que aconseja el seguimiento conservador de las pautas prestablecidas, antes que la innovación normativa que llevaría al riesgo de la impugnación y cuestionabilidad de la determinación adoptada. Quede indicado, no obstante, que siendo una opción usable, no dejaría de ser una opción bastante debatible.

En cualquier caso, la opción conservadora y pegada a la norma no deja de tener desventajas, como lo es que la observancia estricta y literal de la normativa es constitucionalmente menos eficaz y políticamente más perjudicial. Es más ineficaz y más dañina porque el efecto de la asunción del cargo por el congresista suspendido supondrá que a ésta no podrá suceder el ejercicio. Por lo tanto, la elección es ineficaz por tanto tiempo como durara el proceso que ventila el caso que motivó la suspensión.

Además es dañina, porque, en primer lugar, el propio hecho de la ineficacia lesiona las posibilidades de participación efectiva de las agrupaciones políticas a las que pertenecen los congresistas suspendidos en la diversidad de procedimientos parlamentarios, lo cual es un recorte real al régimen de proporcionalidad y pluralidad del sistema representativo. En segundo lugar, lesiona el desarrollo de la institucionalidad parlamentaria, toda vez que todos los órganos parlamentarios en los que se forma la voluntad corporativa por cuenta e interés de la nación carecerá de la participación de un número de representantes que integran la legalidad representativa y, por lo mismo, un segmento cualitativa y constitucionalmente significativo de la colectividad. En tercer lugar, lesiona, precisamente, el vínculo representativo entre la comunidad y la institución parlamentaria toda vez que la colectividad que constituyó el mandato de los dos congresistas suspendidos no obstante la subsistencia del proceso judicial en su contra, carecerá de reconocimiento ante el Estado.

Una dificultad especial para tomar una acción en sede parlamentaria supone el marco de competencias que tiene el Jurado Nacional de Elecciones en su atribución de reconocer quiénes son electos, a quiénes proclama y a quiénes otorga credenciales. El Congreso no es el

órgano que puede definir quién puede juramentar y quién no. Debe interactuar con el Jurado Nacional de Elecciones. La autonomía que la Constitución reconoce al Congreso no supedita ni anula la autonomía y competencia que la Constitución le reserva de modo específico a la autoridad electoral. Por ello, parece no ser razón suficiente la invocación de las ineficacias y perjuicios que se derivan de la proclamación y sucesiva incorporación de un congresista suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria, para que el Jurado Nacional de Elecciones prefiera no proclamar ni otorgar las credenciales correspondientes a quien ganó la elección según las normas vigentes. Por la misma razón, el propio Jurado Nacional de Elecciones no podrá realizar cualquier proclamación adicional ni otorgar más credenciales que aquellas que se justificaran en las causales de vacancia del mandato o, en el último de los casos, en una causal prevista en el propio Reglamento del Congreso, cosa que según se verá al revisar los alcances del artículo 25º del mismo no aparece.

De este modo, se advierte que el representante electo debería cumplir con la juramentación para iniciar el ejercicio de la función por la que recibe el mandato popular, así no pueda ejercitarlo de modo efectivo. El representante postuló para poder ser elegido. Una vez elegido debe ser proclamado por la autoridad electoral. La proclamación concluye con el otorgamiento de la credencial respectiva. La credencial y la proclamación permiten y viabilizan la juramentación e incorporación. Esta realidad no es susceptible de alteración.

Ante la disyuntiva de juramentar el cargo o no, la lógica electoral lleva a asumir que el representante electo no dejará de juramentarlo ni de incorporarse. Sólo si al congresista suspendido lo afectara una razón material sobreviniente a la elección o proclamación que le impidiera asumir el cargo, o si el representante electo optara por no juramentar ni incorporarse, tendría lugar un supuesto normativamente no previsto cuya configuración exigiría la adopción de una acción extraordinaria que permitiera subsanar la insuficiente representación que tal omisión generaría. En este supuesto el Congreso tendría que comunicar el hecho ante la autoridad electoral de forma que expida las credenciales al representante habilitado para actuar como suplente o accesitario.

En el supuesto regular en el que el representante se apersona con la intención de juramentar e incorporarse al Congreso, y no existiendo

impedimento para la elección de un congresista procesado judicialmente como resultado del antejuicio político que le inició el Congreso de un periodo constitucional anterior, no sólo procede que la autoridad electoral le expida la credencial mediante la que lo proclama, sino que a título de dicha proclamación, no existe sustento constitucional, reglamentario ni legal alguno para impedir la juramentación del cargo como congresista. El congresista suspendido con proceso pendiente de conclusión sí puede juramentar el cargo e incorporarse y no hay norma en la que pudiera construirse ni sustentarse un impedimento para que lo haga.

2. Requisitos reglamentarios para la incorporación

Un segundo alcance en relación con el estatuto de un parlamentario suspendido entre periodos constitucionales, es la interrogante sobre los requisitos que deberá cumplir el congresista durante el periodo preparatorio en el cual no se da aún la causal de suspensión. La cuestión es si tendrá la obligación de presentar sus Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas, de Situación Financiera, y de No Incompatibilidad. Pareciera, en principio, que el congresista suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria, sí debe cumplir con la presentación del formulario de datos personales, y la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, y que el cumplimiento de tal requisito no lesiona la suspensión del vínculo funcional.

El hecho es que el acto de juramentación sólo puede cumplirse si, además de contar con la credencial otorgada por la autoridad electoral luego de reconocerse su proclamación, se cumple con los requisitos que el Reglamento del Congreso señala. El artículo 8º del Reglamento del Congreso señala que *los congresistas electos en tanto no cumplan con los requisitos señalados en el párrafo precedente, no pueden juramentar el cargo de congresista ni ejercerlo.* ¿Qué requisitos son esos? El párrafo al que se hace referencia contiene dos tipos de exigencias. En primer lugar dice que los representantes electos deben presentar el formulario de datos personales y su declaración jurada de bienes y rentas a más tardar el último día útil del mes de junio. Y en segundo término señala que además los representantes electos deben presentar una declaración jurada de situación financiera y otra de no estar incurso en las incompatibilidades consignadas en el artículo 92º de la Constitución

Política, a los 30 días de haber asumido el cargo. El primer grupo de requerimientos es al que se refiere el artículo 8º como condición a cumplir para poder juramentar el cargo y ejercerlo.

Por lo tanto, además del requisito legal de contar con la proclamación expedida por la autoridad electoral, el congresista suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria, debe cumplir con los requisitos previstos en el Reglamento del Congreso. Dichos requisitos se circunscriben a la presentación del formulario de datos personales, y la Declaración Jurada de Bienes y Rentas. No comprende la Declaración de Situación Financiera ni la Declaración de No Incompatibilidad, que hay obligación de presentarlas sólo a los 30 días posteriores de haber asumido efectivamente el cargo.

3. Surgimiento del impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria

Un tercer alcance a tomar en consideración es el correspondiente al momento en que surte efectos la suspensión en el ejercicio de la función del congresista cuyo proceso aún no ha concluido debido al desarrollo del proceso judicial en que se conoce su participación. Parecería que, en principio, fuera en el acto de su incorporación cuando surge el impedimento de ejercitar cualquier acto propio de la función, el mismo que concluye con la declaración judicial de exención de responsabilidad. ¿Es, entonces, el acto de juramentación un acto propio del ejercicio de la función parlamentaria? ¿Es parte del «ejercicio de la función» el acto de juramentación de un representante electo?

El ejercicio de la función no puede realizarse sino desde que se cumplen dos condiciones centrales, una de carácter personal, y la otra de carácter corporativo. La primera tiene que ver con la juramentación e incorporación a la institución parlamentaria. La segunda con la instalación formal del Congreso integrado con los congresistas incorporados en la Junta Preparatoria.

Una y otra condiciones se cumplen dentro de un proceso preparatorio a cargo de un órgano al que se conoce como Juntas Preparatorias. Las Juntas Preparatorias tienen como objeto la incorporación de los representantes electos, la elección de la Mesa Directiva del periodo anual de sesiones, y la realización de todos los actos que fueran indis-

pensables para que el Congreso empiece válidamente sus funciones constitucionales. La Junta Preparatoria, por esta razón, tiene todas las facultades discrecionales que necesiten cumplir los representantes electos para quedar formalmente constituidos como órgano estatal competente para hacerse cargo de las responsabilidades que la Constitución le asigna.

Sin embargo y no obstante el carácter preparatorio del periodo de incorporación, es necesario determinar si los actos que realizan los representantes electos en las Juntas Preparatorias constituyen o no propiamente ejercicio de la función parlamentaria. En principio corresponde esclarecer si, dentro del proceso preparatorio, cabe calificar categóricamente todo acto celebrado dentro del mismo como un no ejercicio de la función parlamentaria, o si habría algunos actos que, a pesar de realizarse en el proceso de las Juntas Preparatorias sí importan tal ejercicio.

Existen diversos supuestos. Por ejemplo, cabe que en ausencia de determinada regla sobre cómo resolver algún problema procesal durante el desarrollo de las Juntas Preparatorias, algún congresista electo solicite el uso de la palabra, plantee una cuestión de orden, o deba consultarse y votarse el tema procesal surgido. ¿Son estos actos clasificables como ejercicio de la función parlamentaria?

- Está en la naturaleza de las Juntas Preparatorias el habilitar el espacio para que el Congreso funcione. Los actos preparatorios, por lo tanto, no son imputables a un órgano constituido ni habilitado para ejercitar funciones. Sin embargo, no dejan de ser actos públicos, ni desarrollados por personas elegidas para realizarlos. En consecuencia, no siendo actos inherentes al ejercicio propio de la función parlamentaria, no dejan de ser actos públicos preparatorios para la constitución de dicho ejercicio.

Ahora bien, es importante no perder de vista el caso del congresista que tiene una suspensión *en el ejercicio de cualquier función pública.* Y habría que recordar, asimismo, que no obstante tratarse de una suspensión excesiva y, en consecuencia de validez dudosa, no ha sido anulada ni ha dejado de perder efectos. Por lo tanto, ha de presumirse que, a pesar de carecer de un nivel seguro de validez, la extensión de la suspensión se mantiene y afecta, por lo tanto, no sólo el ejercicio particular de la función parlamentaria. El alcance de la resolución del Congreso, por lo mismo, no supone únicamente el impedimento para des-

empeñarse como congresista, sino también respecto de *cualquier función pública*. Los actos que se llevan a cabo en una Junta Preparatoria son actos no privados, sino públicos. Y quienes pueden actuar o realizar actos públicos como los que acontecen en las Juntas Preparatorias no pueden ser sino ciudadanos investidos de un mandato para desempeñar funciones públicas.

Por esta última consideración resultaría que el menoscabo del mandato recibido por un representante electo a quien se le aplica la medida de suspensión *en el ejercicio de cualquier función pública*, cubre incluso aquellos actos preparatorios que importan la participación en procesos de deliberación y de toma de decisiones corporativas que forman parte de las Juntas Preparatorias. Pero tanto como incluye todos aquellos actos parlamentarios que preparan la constitución del Congreso, tales actos sólo tienen carácter de ejercicio de una función a partir de que el órgano en el que se ejercita la función queda plena y válidamente constituido. En consecuencia, la incorporación no sería en sentido estricto un acto de ejercicio de la función, sino de preparación para el efectivo ejercicio de la función.

Sin la participación en este acto preparatorio no llega a constituirse la condición que habilita para el efectivo ejercicio de la función parlamentaria. Es, más bien, un hecho con efectos en el ámbito del ejercicio funcional, pero no es propiamente un acto parlamentario. Para que el acto parlamentario tenga tal naturaleza es presupuesto esencial del mismo que el órgano desde el cual se cumple la función ya esté constituido. De ello habría que deducir que la suspensión que afecta a quien ha sido impedido de ejercitar la función parlamentaria no colisiona con el acto de su juramentación e incorporación, actos que, siendo formas habilitatorias para el desempeño de una función pública, no son propiamente actos funcionales, sino preparatorios de la función pública respecto de cuyo desempeño existe un mandato de suspensión.

Pero, a pesar de tratarse de actos preparatorios, ¿acaso no sigue correspondiéndoles la naturaleza de actos ejecutables únicamente en un contexto funcionalmente público? ¿O son acaso privados los actos y proceso en el que participan los representantes electos?

Para absolver cuestiones como las planteadas en las interrogantes anteriores, que nos fuerzan a situarnos ante la perspectiva de que la

suspensión impediría al representante incluso de crear la situación o estatus en el que la dicha suspensión se hace efectiva, podría intentarse de responderlas recurriendo al carácter paradójico y aparentemente contradictorio que les sería esencial e inherente. Es decir, ¿existiría la tal suspensión si acaso el representante debida y constitucionalmente electo se viera impedido incluso de juramentar el cargo e incorporarse? Igualmente, si el representante constitucionalmente electo no fuera impedido de juramentar el cargo e incorporarse, ¿acaso no recuperaría la plenitud de su estatuto, incluidas la inviolabilidad, la inmunidad de proceso y arresto, así como la prerrogativa de la acusación constitucional por delitos de función, apenas se le mira y reconoce como hábil para juramentar un cargo e incorporarse al Congreso en la Junta Preparatoria, en razón de lo cual debiera, por el contrario, suspendérsele el juicio penal hasta que el nuevo Congreso revise si continúa o no el proceso abierto bajo el Congreso que lo antecedió?

Para empezar con la primera interrogante, habría que reconocer que si el congresista suspendido no juramentara ni se incorporara, evidentemente, no habría suspensión alguna. Sólo está suspendido quien está habilitado para el ejercicio. Una persona no electa no puede estar suspendida. Como tampoco podría estarlo el representante que se abstuviera de juramentar el cargo e incorporarse (tal situación sería equivalente a declinar al ejercicio, lo cual importaría una forma antelada de renuncia a un cargo que es, una vez asumido regularmente, irrenunciable). Por lo tanto, sólo una vez que un representante electo jura y se incorpora se produce la suspensión. Esta es la paradoja. La suspensión vigente debiera impedir la juramentación e incorporación. Pero si la juramentación e incorporación se dan, en ese mismo acto aparece la suspensión. Lo cual lleva a las preguntas, ¿cómo juramentar e incorporarse para asumir una función suspendida?, y a la vez, ¿si el ejercicio de la función pública está suspendido cómo juramentar e incorporarse sin antes violar la suspensión?

Dado que no existe norma especial sobre esta hipótesis es necesario optar por un curso de acción sostenible jurídicamente. Las alternativas serían, o no se juramenta ni se incorpora porque la suspensión rige, o se juramenta e incorpora pero en ese mismo acto se perfecciona la suspensión que activará la prohibición de ejercitar el cargo hasta que el proceso penal concluya.

Sin juramento ni incorporación no hay representación alguna, lo cual equivale a una afectación de la voluntad popular (los votos recibidos son materialmente desconocidos), al debilitamiento de la posición del grupo parlamentario por el que se postuló respecto de los demás partidos con representación parlamentaria, así como, también, al menoscabo de la capacidad y competencia corporativa del Congreso que cuenta con un representante menos. El acto de no juramentar ni incorporarse es una forma de darle la espalda a quienes nominaron a un candidato para contar con su presencia en el juego de la representación proporcional de posiciones políticas.

Por otra parte, el acto de juramentar e incorporarse, es una forma de acatamiento con los compromisos asumidos, aunque, ciertamente, una forma sujeta a una condición de suspensión inherente al propio acto de la candidatura y postulación. Esto es, existe precognición de la limitación al ejercicio de un cargo, cuando se tiene conocimiento pleno de que la suspensión no concluye sino hasta que el proceso penal concluya con la absolución o con la condena del representante acusado.

La única manera de responsabilizarse es honrar la confianza recibida, aunque con la limitación jurídicamente vigente y válidamente impuesta en un procedimiento regular seguido en el Congreso. Dejar de asumir la responsabilidad es una señal de desinterés y, quizá, de negligencia cívica. Le corresponde al representante electo dar la cara y seguir el curso inherente a una candidatura que recibió el voto favorable del electorado, pero no exenta de una carga que es preciso ventilar idónea y concluyentemente ante la instancia judicial con competencia plena.

A la pregunta, entonces, de si tendría aún existencia la suspensión si el representante debida y constitucionalmente electo se viera impedido incluso de juramentar el cargo e incorporarse, habría que responder que no hay suspensión sin ejercicio previo qué suspender. Por lo tanto, para que aparezca la suspensión por fuerza es necesario que la suspensión sea provocada por la juramentación e incorporación que permitan su configuración y existencia.

Por otro lado, a la pregunta de si el representante electo recuperaría o no la plenitud de su estatuto en cuanto se incorpora al cargo, dejando sin efecto el proceso penal pendiente ante el fuero judicial ordinario, hay que responder que las cortes no pierden competencia con un acto ajeno a su jurisdicción. La Constitución manda que nadie

interfiera en la competencia debidamente asumida por los tribunales de justicia. Pretender que un acto ocurrido en sede parlamentaria pudiera neutralizar la acción penal bajo conocimiento de las cortes de justicia equivaldría a afirmar o sostener una tesis abiertamente reñida con la Constitución. No es constitucionalmente sano ni válido pretender que la juramentación e incorporación es una forma de sacarle la vuelta a los tribunales de justicia. La suspensión no se levanta ni deja de mantener la competencia asumida el Poder Judicial con la juramentación e incorporación del representante. Si el Congreso le levantara la suspensión a un congresista con proceso penal pendiente, tal acto no tendría por qué ser acatado por la autoridad judicial. Pretender la sustracción de la competencia judicial como resultado del levantamiento de la suspensión sería una forma de violentar el principio de separación de poderes, no menos que la transgresión del principio de la inabocabilidad de un caso bajo competencia judicial. El juicio penal no se suspende como consecuencia de un acto irregular de levantar la suspensión impuesta para el inicio de la competencia judicial.

Por lo tanto, un marco como el indicado supone un encuadre restrictivo de la participación del congresista suspendido, el cual tendría que limitarse únicamente a juramentar el cargo e incorporarse. Tal estatus equivale, en consecuencia, a que todo lo que le corresponde hacer a un congresista suspendido con una medida como la consignada en la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, es única y exclusivamente jurar el cargo que no podrá ejercitar. Es una incorporación para no actuar ni hacer nada que lo estrictamente necesario para culminar el acto electoral con todo lo que habilite al representante para ejercitar la función. Está privado de toda otra atribución o facultad.

En concordancia con las reflexiones precedentes cabe deducir que en el propio acto en que el congresista suspendido se incorpora aparece la condición que afecta el inicio efectivo del ejercicio de la función con la suspensión vigente. En ese acto surge el impedimento de ejercitar cualquier acto propio de la función. Este impedimento concluye sólo con la declaración de exención de responsabilidad del congresista suspendido por la autoridad judicial. Además, el propio impedimento alcanza a todo acto público en sede preparatoria.

Se trata de una situación en la que se configura una situación contradictoria, porque para que la suspensión continúe es preciso que la función sea legalmente ejercitable. Pero no cabe ejercitarla a menos

que ésta pase por el periodo de constitución de la función, que es a lo que se llama el proceso de constitución del Congreso. Este proceso supone la incorporación del representante, así como la elección de la Mesa Directiva. Constituido el Congreso corresponde el inicio formal de la función parlamentaria, en el plano corporativo tanto como particular o personal. Por lo tanto, para que el congresista suspendido continúe suspendido en su siguiente periodo parlamentario luego de haber sido reelecto a pesar de la suspensión precedente, es necesario que incurra en la ejecución de un acto público que, en principio, pareciera también estar comprendido en la prohibición de ejecutar. Por lo tanto, debería ejecutar lo que está prohibido de ejecutar, para que la prohibición continúe surtiendo sus efectos.

Sin embargo, hay un aspecto que es conveniente revisar. La prohibición comprende el ejercicio de cualquier función pública. Ahora bien, ¿cabe calificar como *ejercicio de función pública* aquella que no puede ejercitarse a menos que, previamente, sea posible ejercitar? ¿Es ejercicio de función pública la de quien sólo puede ejercitarla si, previamente, ha jurado cumplir la Constitución, ha sido incorporado en el Congreso, y además es parte de un Congreso instalado y en aptitud legal de actuar regularmente en el tiempo según la Constitución?

En suma, ¿cómo podría entenderse que la suspensión alcanza al acto de juramentación e incorporación si, en sentido estricto, tales actos no pueden ser ejercicio de una función inejecutable, puesto que el ejercicio de la función no puede empezar legalmente sino desde que el Congreso está constituido y ha empezado el término inicial del periodo constitucional en el que debiera ejercitarse la función? En puridad, entonces, es necesario valorar el supuesto ejercicio de función pública en que consistiría la juramentación e incorporación de un representante electo con la condición de suspensión sobre su mandato.

No puede darse el mismo valor a la función pública plena y regular (por cuyo ejercicio está suspendido el representante electo), que a esos otros actos preparatorios para el ejercicio de la función pública. Es una regla constitucional que no puede ejercitarse función pública a menos que se haya ofrecido mediante juramento o promesa cumplir la Constitución. La función pública, en particular en el caso de funcionarios de alta jerarquía como lo son los representantes, no puede empezar sino mediante el cumplimiento de un acto formal y solemne. La

solemnidad es un requisito esencial de existencia del acto. Sin el cumplimiento de tal requisito no hay asunción constitucional del cargo. De ahí que si el ejercicio de la función no empieza sino con el juramento, ¿qué es jurídicamente el fenómeno de asistir a la Junta Preparatoria y participar en un proceso reglado y nominado como, proceso constitutivo del Congreso? ¿Qué función pública puede ser ésa que podría ejercitarse sin antes haberse comprometido a cumplirla? ¿O habrá que reconocer que no es ejercicio de función pública la de juramentar el cumplimiento de un cargo público, y que, por el contrario, se trataría de un acto privado con efectos públicos?

El caso es que antes del ejercicio público de la función parlamentaria estamos ante un hecho público imperfecto, en la medida en que no tratándose en sentido estricto de un acto realizable como parte del ejercicio pleno de una función pública por quien ya tiene el carácter y detenta oficial y regularmente el cargo público, tal hecho hace posible y prepara la condición que permitirá la realización y desempeño de la función pública. Siendo imperfecto tal hecho público, es razonable que el marco y los requisitos regulares aplicables al ejercicio de la función pública no sean exigibles en idéntica medida. Lo exigible debe examinarse con criterio de proporcionalidad; esto es, ¿en qué medida la finalidad inherente a hechos que permitirán el inicio de la función pública, sin ser ellos propiamente parte del ejercicio de la función pública, le da o presta su carácter público y, por lo tanto, restringe o impide que quien está impedido del ejercicio de función pública pueda o no pueda, pueda más o pueda menos, realizar el acto preparatorio y habilitatorio que conducirá a la plenitud de la función pública respecto de cuyo ejercicio se encuentra suspendido?

Se trata de una necesidad práctica de transformar la calidad de ciudadano cuya responsabilidad representativa está pendiente de actualización, en un funcionario comprometido en la representación efectiva de la colectividad. Este proceso transformador (*metanoico*) es imposible que ocurra sin el cumplimiento del ritual y de la solemnidad del juramento. Sin dicho proceso iniciático el ejercicio de la función pública se estanca en la inmovilidad de la potencialidad de una elección que nunca llega a materializarse. El ritual institucional marca el inicio de la función pública. Y la naturaleza ritual inicia la plenitud del mandato recibido. Es inevitable pues que quien tiene su proclamación declarada por la autoridad electoral competente progrese en la senda que conduce a la representación efectiva, como es inevitable simultáneamente para el representante electo con

su mandato sujeto a suspensión que, luego de asumir la representación a través de su juramentación e incorporación, quede efectivamente privado del ejercicio de la función para la que postuló y resultó electo.

Si bien es cierto la juramentación y sucesiva incorporación son ambos actos de naturaleza, carácter y alcances finalmente públicos y no privados, no es posible la aplicación del derecho sin pasar ineludiblemente por la contradicción. La juramentación e incorporación son actos públicos que le estarían prohibidos de ejecutar en cumplimiento de la suspensión impuesta. Pero tal prohibición es inexigible con el propósito de que subsista la suspensión con la que se concluye la acusación constitucional que lleva al proceso penal contra el representante electo. Por el contrario, lo exigible es el quebrantamiento del principio de no contradicción para que el sistema jurídico mantenga el nivel de consistencia necesario que permita el cumplimiento de las distintas finalidades constitucionales inherentes a los distintos órganos estatales comprometidos en la situación. La prohibición de ejercitar una función pública, como lo es la juramentación e incorporación, es, por eso, una excepción; esto es, no puede tener la finalidad de impedir que el sistema integral deje de operar con coherencia y consistencia.

Este aspecto de la superación de la contradicción para que ésta se resuelva, es uno en el que es posible advertir lo que de humano tiene el derecho. No todo en él es racional ni sería razonable esperar que todo lo fuera. Razón y emoción están inextricablemente unidas. El derecho no es una disciplina objetiva. Secularmente se ha afirmado, sin embargo, su objetividad. Y secularmente se ha negado, simultáneamente, la subjetividad de valores, intereses y percepciones de quienes lo elaboran, lo interpretan o lo aplican. Todo operador del derecho en cualesquiera de sus ámbitos es un operador subjetivo y su subjetividad constituye su actividad jurígena o jurídica. En el reconocimiento de la contradicción reposa la dimensión humana que debe enfrentar su límite. El ser humano nace, pero con su nacimiento empieza su agonía. La agonía permanente concluye de forma natural en la muerte.

Quienes niegan la contradicción y reprochan a los sistemas jurídicos por la tolerancia con la que le permitan sobrevivir, ubican la creación social del hombre en un plano que no puede ser superior al de su vida. El ser humano debe vivir a sabiendas que su vida no lo acompañará eternamente. El ser humano es un ser-para-la-muerte y la constatación de esta contradicción no nos impide seguir creyendo en la pro-

creación de la vida. De ahí que encuadre con este mismo tipo de situación la que corresponde a la necesidad de que el congresista suspendido y reelecto deba, primero, reasumir el vínculo que dará existencia a la condición de representante de la colectividad ante el Congreso de la República, y sólo entonces asumir la consecuencia de la única condición en la que podría mantener la relación de representación, esto es, en suspenso hasta que el Poder Judicial lo absuelva o lo condene.

Esta condición preexistió a su voluntad de postular y adoptar la calidad de candidato. Esta realidad jurídica antecedió a la decisión de presentarse y de presentarlo como candidato de la colectividad. Ni él, ni su grupo político, ni la autoridad electoral, ni el Congreso ni el Poder Judicial, pueden pasar por alto el estado jurídico desde el que se asumió la candidatura.

Debe pues reconocerse los efectos judiciales y parlamentarios de un hecho electoral. El hecho electoral de la postulación y posterior elección no sanea las consecuencias parlamentarias y judiciales que afectaban a la misma persona que postuló y salió electa. Son regímenes separables que no se confunden. No puede desconocerse que entre tanto se da la campaña y el proceso electoral subsiste un proceso judicial cuyo desarrollo no puede interrumpirse en virtud de la situación electoral. Igualmente, la situación de un congresista con una suspensión pendiente por disposición reglamentaria no desaparece, se extingue, ni caduca merced al hecho de la reelección. La elección popular no libera todas las otras responsabilidades ni el estatuto legal en otras esferas. Pretenderlo puede tener validez en el espacio de las expectativas y del imaginario personal de los individuos, pero es insuficiente para cambiar la realidad jurídica.

De ahí que la asunción del cargo, en este sentido, es una asunción *para que la suspensión se produzca*. Sin asunción no hay mandato, y si el mandato por asumir se encuentra de antemano afectado con la suspensión, el mandato obtenido mediante la elección es un *mandato para asumir también la suspensión con la que nació desde la candidatura.*

4. Efecto del impedimento en la potestad de elegir y ser elegido en la Mesa Directiva

Aclarado que pudiera quedar el hecho de la necesidad de la juramentación e incorporación del congresista suspendido, así como que

la proclamación del representante electo no limpia el estado reglamentario que afectaba, existen algunos sucesos parlamentarios posteriores respecto de los cuales es indispensable indagar. ¿Puede participar, por ejemplo, en la elección de la Mesa Directiva para el periodo 2006-2007?

Una primera impresión lleva a afirmar que el congresista suspendido no puede ni ser elegido ni elegir a la Mesa Directiva. A tal conclusión se llega con la constatación de que cualquier participación distinta a la absolutamente necesaria para que el mandato asumido recupere su suspensión sería una participación inválida.

Según el desarrollo de los argumentos anteriores, es coherente con dicha línea argumentativa entender que la suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria impediría al congresista suspendido participar en el proceso de elección de la Mesa Directiva para el periodo 2006-2007. Y ello porque la potestad de elegir al cuerpo directivo del Congreso, o para tal efecto y con tanta mayor razón, la potestad de ser elegido para la conducción del Congreso, es inherente al ejercicio de la función parlamentaria. Nadie si no quien es miembro de la corporación parlamentaria puede conducir el Congreso como parlamentario ni, igualmente, elegir a quienes lo presidan. Quien está suspendido no puede ni ser elegido ni elegir. El congresista suspendido no puede participar en el proceso eleccionario que, aunque tiene lugar en la Junta Preparatoria, es parte del ejercicio de la función parlamentaria.

Porque la Mesa Directiva sólo puede ser elegida por quienes tienen la condición de congresistas habilitados para desempeñarse como representantes es que aquella es elegida por quienes tienen tal título. La participación de representantes no habilitados para el desempeño de funciones parlamentarias tendría el carácter de una participación anulable, impugnable, y por ello mismo, carecería de efecto la expresión del voto de tales representantes. De admitirse tal participación el proceso quedaría atacado en una condición de validez y constitución del título de quien lo obtuviera en razón de la inclusión de votos emitidos por sujeto no capaz de emitirlo.

Si pudiera existir una duda básica, originaria, respecto a si cabe que el congresista suspendido que es reelegido para un mandato sucesivo, en razón de que la juramentación e incorporación no son propiamente actos parlamentarios (podrían serlo sólo si estuviera constituida la corporación dentro de la cual los parlamentarios estuvieran en capacidad

de ejercitar regularmente sus funciones constitucionales), la elección de la Mesa Directiva no está impregnada con la gravedad de esa sombra.

Ahora bien, aun cuando la juramentación y la incorporación no son un ejercicio pleno y regular de la función, su naturaleza constituye al Congreso y, por ende, habilita el ejercicio de los representantes en la corporación parlamentaria. Pero, por otro lado, el carácter constitutivo o generativo de la juramentación y de la incorporación, comparten la naturaleza de otros actos celebrados dentro del proceso constitutivo. Tales actos los que forman parte del proceso electoral de la Mesa Directiva. Tal proceso electoral, no obstante su carácter constitutivo y preparatorio, no deja de ser parte del ejercicio de funciones que, sin ser plenamente parlamentarias, no están exentas ni puede su desempeño dejar de configurar ejercicio de función pública.

Si la suspensión alcanza el ejercicio de cualquier función pública, no habría modo de exceptuar la elección de la Mesa Directiva de tal carácter. Y si es una función pública, así no le correspondiera la calificación de función parlamentaria plena y regular (a pesar de contar con naturaleza y carácter constitutivo y generativo de la función parlamentaria), ¿acaso no debiera quedar afectada por la suspensión acordada en la acusación constitucional?

¿Qué naturaleza tienen los actos distintos a la juramentación e incorporación propios del proceso de constitución del Congreso que desarrolla la Junta Preparatoria? El objetivo de la Junta Preparatoria es permitir el desarrollo de las actividades estatales por las que es responsable el Congreso, sin solución de continuidad respecto del Congreso que concluye el periodo quinquenal para el que fue elegido. La Junta Preparatoria deja al nuevo Congreso en aptitud para iniciar sus actividades regulares. No agota todos los arreglos organizacionales y personales indispensables para empezar todas las tareas parlamentarias, pero sí deja lista la organización mínima requerida para conducir la institución y tomar decisiones corporativas básicas. La Junta Preparatoria, por ejemplo, no define el cuadro de comisiones ni aprueba el presupuesto institucional, pero sí define quiénes integrarán el órgano directivo de las tareas parlamentarias. En el breve lapso de su funcionamiento, debe asegurarse de dejar al Congreso integrado con quienes podrán desempeñar válidamente sus funciones (en número suficiente para tomar decisiones válidas), así como con el cuadro dirigente.

¿Por qué sí parece razonable que el congresista suspendido juramente y se incorpore, pero no que participe en el proceso de elección de la Mesa Directiva? Si corresponde que el congresista electo juramente y se incorpore en virtud del mandato legalmente recibido y para el que fue válidamente proclamado por el Jurado Nacional de Elecciones, ¿cuál es el punto de quiebre entre la necesidad y obligación de asumir el mandato recibido y el impedimento de continuar en el desempeño de funciones que le están proscritas a quien se le ha impuesto una suspensión? ¿Es necesaria la existencia de la Mesa Directiva para que surja el impedimento en un congresista afectado con suspensión en su mandato? Si no lo es, ¿acaso no aparece y surte efecto pleno la suspensión a partir de la incorporación del congresista electo? ¿O se exigirá que el congresista suspendido participe en la elección de la Mesa Directiva como condición para que la suspensión recupere los efectos propios de su naturaleza?

Para enjuiciar apropiadamente la posibilidad de que se permita a un congresista suspendido de participar en el proceso de elección de la Mesa Directiva, debe mantenerse la perspectiva correcta sobre la naturaleza de una suspensión. Si el congresista suspendido no puede elegir a la Mesa Directiva durante el desarrollo regular de un periodo constitucional, ¿qué razón ameritaría que sí pudiera hacerlo durante el proceso de constitución que se lleva a cabo en una Junta Preparatoria? ¿No sería el proceso constitutivo incluso de mayor jerarquía jurídica que el proceso que regularmente se lleva a cabo todos los años por prescripción reglamentaria? ¿No es acaso la Mesa Directiva elegida en la Junta Preparatoria del primer año del periodo constitucional la que debe tomar el juramento de ley al Presidente de la República y a los vicepresidentes? De igual forma, y considerando que el criterio para admitir los actos en los que cabe la participación de un congresista suspendido es que, excepcionalmente, cabe admitir su participación en la medida que dichos actos hagan viable su condición como representante en capacidad de ejercitar la misma función parlamentaria cuyo ejercicio le está prohibido hasta la conclusión del proceso penal pendiente, ¿es pues, o no, la participación en el proceso electoral de la Mesa Directiva un medio idóneo para que el congresista electo esté en capacidad de quedar suspendido?

Siendo menor el calibre de objeciones y no cabiendo duda de la naturaleza pública de la participación en un proceso electoral cuyo propósito ni funcionalidad consista en la constitución de la condición

de congresista habilitado para ejercitar la función parlamentaria, no parece carente de razonabilidad que la irrelevancia de la idoneidad del proceso electoral para alcanzar el propósito de la participación excepcional del congresista suspendido, hace sostenible la posición que afirme que no procede tal participación y, por lo tanto, que, una vez incorporado el congresista suspendido, debe hacerse efectiva la suspensión que pendía sobre el mandato para el que fue electo.

En consecuencia, se colige que la actuación del congresista suspendido concluye con su incorporación, y que no es jurídicamente razonable, idóneo ni legítimo admitir la participación del representante electo en el proceso de constitución del Congreso sino hasta la conclusión de la incorporación. No tiene capacidad para hacer nada más, a riesgo de que al hacerlo su participación no tenga adecuado sustento legal y, por lo mismo, que la inclusión de su participación afecte la regularidad de todo acto corporativo en el que intervenga.

5. Impedimento de asistencia a las sesiones de instalación y juramentación del Presidente de la República

Una pregunta adicional es si el congresista reelecto suspendido puede participar en la sesión de instalación del Congreso, o en la sesión solemne de inauguración en que jura el cargo el Presidente de la República. Porque es un efecto de la suspensión la imposibilidad de asistir y participar en las sesiones del Congreso, sean ordinarias, de instalación o solemnes, tampoco cabría que integre el quórum ni sea considerada como válida su concurrencia ni participación en las sesiones de instalación del Congreso, ni en la ceremonia solemne de asunción del cargo del Presidente y Vicepresidentes de la República.

La suspensión en el ejercicio de las funciones entraña la imposibilidad de asistir y participar en las sesiones. La sesión de instalación del Congreso es un acto parlamentario de carácter solemne, el cual es cumplido con la concurrencia de todos los congresistas en funciones.

No cabe que quien se encuentra suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria esté presente en la sesión de instalación del Congreso. Por la misma razón no le correspondería estar presente en la sesión solemne de juramentación del Presidente de la República en la que da el Mensaje a la Nación. Ambas son sesiones solemnes o protocolares, las que

no obstante tal tipo o carácter no dejan de tener la calidad de eventos, circunstancias o reuniones, en las que tienen acreditación y titularidad para participar y asistir sólo quienes gozan de la capacidad de ejercitar la función parlamentaria. No tienen tal acreditación ni titularidad los representantes privados de la esfera efectiva del mandato que resulta de la suspensión que se les impuso en un procedimiento de acusación constitucional, así ésta hubiera surgido dentro de un periodo anterior y siempre que el proceso judicial aún no hubiera concluido.

¿Cómo podría objetarse que el congresista suspendido no debe participar en las sesiones de instalación del Congreso y de asunción del cargo del Presidente y Vicepresidentes de la República? Al parecer el único modo claro de negar tal efecto sería el de confrontar el alcance mismo de la suspensión impuesta, afirmando que ésta no debiera prorrogarse más allá de un periodo constitucional. Tal esquema argumentativo comprende alcances mucho más amplios que el de los enfoques parciales que desarrollamos en este acápite del trabajo. El análisis correspondiente será materia de la evaluación que realizaremos en el acápite reservado al examen del procedimiento para resolver la situación legal de la participación indebida en los actos corporativos del congresista suspendido.

6. Efecto del impedimento en la proporción ponderada del grupo parlamentario del congresista suspendido

Un aspecto relevante adicional es si el congresista suspendido puede participar en el proceso de conformación de grupos parlamentarios. Al respecto debe recordarse que la suspensión no es una sanción a la agrupación política de la que es miembro el congresista suspendido. En ese entendido los grupos parlamentarios deben mantener la proporción corporativa en la composición del Congreso que resulta de la aplicación de la cifra repartidora en las elecciones.

¿O es que el grupo parlamentario debe recibir por extensión los efectos de la suspensión como consecuencia de haber propuesto y respaldado la postulación de un congresista suspendido para su reelección? La razón de extender al grupo parlamentario los alcances de la suspensión devendría justificada en que la postulación de un candidato no es un acto personal sino colectivo. Los partidos o movimientos políticos avalan la condición de los candidatos que seleccionan e inclu-

yen en sus listas. Los candidatos no pueden postular de forma individual. La legislación electoral no prevé la personalización del proceso electoral. Los votantes no eligen a individuos directamente sino únicamente en cuanto que cada individuo es miembro o parte de una lista, así la lista sólo prevea la postulación de un candidato en una circunscripción uninominal (como lo serían los distritos electorales de Madre de Dios o de Tumbes, donde todo el departamento no cuenta sino con un representante). Si el partido presenta a un candidato cuya función está sujeta a la condición de quedar suspendida y opta por incluirlo en la lista que es propuesta a la colectividad, y ocurre que la colectividad expresa su preferencia y selecciona a un representante con la carga o condición de su suspensión, la consecuencia previsible es que el partido asume la posible consecuencia de contar con un miembro menos en el grupo parlamentario que llegue al Congreso.

Frente al argumento que pretendería disminuir la proporción de la representación que las elecciones asignaron y reconocieron debe tomarse en consideración que, en la medida que el impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria ataca de manera personal el ejercicio de la función de un representante, y que los grupos parlamentarios se integran con representantes miembros de una lista electoral, lo cual les otorga un número y proporción ante el Congreso, la suspensión en el ejercicio de la función de uno de los representantes miembros de un grupo político no debiera suponer perjuicio consigo alguno para el grupo. La suspensión según lo prescribe la tradición parlamentaria y la historia constitucional uniforme y sostenida en el Perú, no es una limitación al grupo, sino a la persona de un representante individualmente entendido, particularmente como consecuencia de un acto que le fue imputable por un acto personal.

Por ello, no obstante que quien no tiene el vínculo efectivo con el Congreso como representante no puede ejercitar las funciones parlamentarias, la ausencia de efectividad del vínculo no debiera reducir la proporción electoralmente válida de representantes que corresponde a la agrupación política. Si la situación personal de un representante le genera un impedimento personal que no alcanza a su grupo parlamentario, se sigue que no hay razón para que el grupo parlamentario pierda su fuerza representativa en el Congreso ni su proporcionalidad en los procesos organizacionales y de toma de decisiones corporativas. El medio para que tal razón se mantenga es el que el propio ordenamiento parlamentario prevé para casos en los que algún miembro de un

grupo parlamentario es visto privado de participar efectivamente en el Congreso. La regla correspondiente es la relativa a situaciones de ausencia temporal o definitiva distintos a la licencia, como son los casos en los que se declara la vacancia o la destitución de un congresista. La suspensión es una forma de ausencia obligada e impuesta a un congresista. A diferencia de las licencias, la suspensión resulta de una acción tomada para garantizar el desempeño funcional de terceros (el Poder Judicial), o como sanción en contra del representante, en tanto que la licencia es una excusa o justificación para inasistir a las sesiones o debates del Congreso y otras responsabilidades representativas durante la ausencia.

No debiera pues existir razón para afectar al grupo por una causal exclusivamente asignable a un representante individual. La imposibilidad de ejercicio de la función de un congresista incorporado no debe reducir la proporción corporativa con la que opera la agrupación por la que resultó elegido el representante suspendido. La proporción corporativa que retiene la agrupación política, sin embargo, sólo puede hacerse efectiva en los casos en los que se reconocen funciones, atribuciones o facultades inherentes a los grupos como tales. No permite ni significa que el grupo pueda sumar votos cuando la consulta realizada en los diversos órganos parlamentarios suponen el ejercicio efectivo del derecho de cada representante a expresar su voto individual.

El criterio central, y eso debe quedar clara y firmemente comprendido, es que en el Perú la representación se hace efectiva a través de los partidos políticos. El vínculo de carácter personal entre el electorado y el candidato individual, no debe pasarse por alto, es una opción secundaria. El uso del voto preferencial, como medio que permite el arreglo de prioridades entre los miembros de una lista, no se antepone al criterio anterior de representación que supone que el elector elige al partido, dentro de cuya lista efectúa la selección de prioridades. De ahí que la suspensión de un congresista no tenga cómo menoscabar al titular del acto de intermediación que es, no el candidato individual, sino el grupo político. El representante suspendido, por ello, debe dejar su lugar a quien lo sucede en la lista del partido por el que postuló.

En otra área de los efectos organizacionales que acarrea la suspensión, los grupos parlamentarios deben quedar constituidos oportunamente, de modo que puedan participar en el proceso de conformación del Cuadro de Comisiones, así como en la postulación a los cargos y puestos en todos los otros órganos parlamentarios. Será importante, por dicha razón, que la con-

dición de inhábil que le corresponde al congresista de un grupo parlamentario en particular no equivalga a la disminución de la participación proporcional del grupo al que pertenece el representante suspendido.

De manera que la participación proporcional del grupo al que pertenece el congresista no sea afectada, corresponderá a los voceros del grupo parlamentario que sostengan la plenitud de su participación proporcional, aun cuando el miembro inhábil (por suspensión) no esté efectivamente reconocido como miembro. El número legal de representantes del Congreso supone que tal número es dividido entre los grupos parlamentarios en relación proporcional a los votos que cada grupo obtuvo en las elecciones parlamentarias. El cupo de cada grupo le asegura su participación en la adjudicación de membresías en órganos parlamentarios, ubicación de escaños, o la cantidad de tiempo disponible en los debates. Esta participación proporcional no podría desconocerse bajo riesgo de que al hacerlo se atente contra la expresión de la voluntad soberana del electorado, lo que constituye un principio constitucional central de la organización política de la sociedad y del Estado.

7. Asistencia, debate y votación en las sesiones de Pleno y Comisiones

Probablemente el aspecto más visible y simple de la suspensión al representante (y no a su grupo parlamentario) es que el representante no podrá asistir más a las sesiones, debatir ni votar. Su presencia ya no es considerada a efectos del cálculo del quórum de la sesión en los órganos parlamentarios de los que sea miembro. Ello incluye al Pleno y a todas las comisiones u órganos de los que sea parte.

Quien tiene suspendido el ejercicio de la función parlamentaria está impedido de toda forma de hacer efectivo el mandato electoral recibido. ¿Cabría que un congresista suspendido asista a las sesiones y tome asiento, no en las galerías sino en su curul? Si bien es cierto debatir y votar en el Pleno y en las Comisiones son formas efectivas de participar activamente en los asuntos pendientes de acción en los órganos parlamentarios, ¿no estará capacitado el congresista suspendido de asistir a las sesiones sin ejercitar el derecho a voz ni a voto?

La permanenciao concurrencia en las sesiones no es en sí misma una forma de participar en los procesos parlamentarios. Sin embar-

go, la permanencia en el hemiciclo o en las salas de sesión de las Comisiones son parte de las facultades exclusivas de quien tiene la condición de representante al Congreso. Un ciudadano cualquiera no puede tomar asiento en los espacios asignados a quienes tienen la calidad de representantes. Tal realidad no es una forma de exclusión social ni política, sino únicamente el reconocimiento de una propiedad o aspecto que es inherente al ejercicio de una función pública. Va con la condición de representante contar con un espacio asignado al uso de los miembros de la corporación parlamentaria, al mismo que se le reserva de forma que le sea posible discutir e intervenir en una atmósfera común. No corresponde que quien no sea representante, o que no haya sido invitado a tomar asiento en las salas de debate lo haga merced a su sola disposición. Los asientos en las salas de debate parlamentario no son libremente disponibles. La curul y el escaño no son usurpables por quien no ha sido elegido para ocuparlos. Quien no tiene tal merecimiento es un ocupante precario en un espacio que la república reserva para sus mandatarios.

¿Sería entonces reglamentariamente posible que un congresista suspendido tome asiento en las salas de sesión? En consideración a que el uso de los asientos en las salas de sesión cumple la función de reconocer a quienes tienen derecho y pueden intervenir en la actividad parlamentaria, no parece idóneo que quien tiene suspendido el ejercicio de la función tome asiento con quienes temporalmente han dejado de ser sus pares. Quien está suspendido en el ejercicio de la función parlamentaria está privado de la esfera de prerrogativas funcionales inherentes al mandato. Quizá por cortesía podría permitírsele permanecer ocasionalmente en las salas de sesión de Comisiones, y aún esta circunstancia sería debatible. Si por alguna razón se requiriera el concurso de un congresista suspendido para obtener de él información derivada de la función que estuvo ejerciendo antes de su suspensión, sería comprensible que se le citara formalmente y en tal papel ocuparía el espacio y hasta tendría la opción de hacer uso de la palabra. Pero lo haría como invitado a la Comisión. No como representante.

La situación en el hemiciclo sería mucho menos permisible. Si en las Comisiones existe algún nivel de informalidad propio de los grupos más pequeños de discusión, en el hemiciclo se realiza el encuentro formal de toda la representación. Si un congresista suspendido pretendiera ocupar la curul que se le asignó mientras ejercía la representación nacional tal pre-

tensión podría verse obstaculizada con la disposición del Presidente del Congreso, quien tendría la potestad de exigirle la desocupación no sólo de la curul sino incluso del hemiciclo del Congreso e, incluso, de solicitar el apoyo de la fuerza pública para asegurarse que evacue el hemiciclo.

El caso del uso de la palabra es menos confuso. Si por algún motivo imprevisto o irregular el congresista suspendido pidiera el uso de la palabra en el hemiciclo o en las comisiones, sin haber sido invitado para participar en los debates, dicho representante se tendrá que resignar a no recibir espacio ni tiempo para expresarse. Y si, no obstante no tener la facultad de intervenir, intentara hacerlo, el intento constituiría un acto de indisciplina y, además, una transgresión al orden público en una sesión del Congreso. Tratar de hacer uso de la palabra en un lugar donde el Congreso se encuentra reunido para deliberar, o provocar el desorden tratando de forzar ser escuchado, configuran un supuesto en el que el Presidente, a partir de su potestad de imponer el orden en la sesión y de conducir los debates, está facultado para usar su capacidad disciplinaria y sancionatoria. Parte de tales potestades sería forzar al agente del desorden a despejar la sala de sesiones.

Menos confusa aún sería la pretensión de participar en una votación. En los casos de votación electrónica ocurriría que el espacio asignado al congresista suspendido no estaría activado y le resultaría imposible activar el control de asistencia o el de votación. Y en los casos de votación mediante los métodos de alzar la mano, la votación nominal, o mediante cédulas, su intento de expresar o emitir su voto serían declarados improcedentes y se rechazarían. Ningún voto emitido por un congresista suspendido puede tener validez. Si votara a pesar de la suspensión vigente tal votación carecería de validez y debiera excluirse en el cálculo de los votos.

8. Mantenimiento de la proporcionalidad en el Cuadro de Comisiones

Dejando a salvo la proporción de la agrupación por la que resulta elegido un congresista suspendido en el ejercicio de sus funciones, la composición del Cuadro de Comisiones no puede incluir la presencia del representante suspendido. Ningún congresista suspendido puede ser parte en la conformación del Cuadro de Comisiones y, por lo mismo, además de no poder ser titular en ninguna tampoco puede asistir ni votar en ellas.

Su exclusión, sin embargo, no menoscaba, en principio, la proporción que obtiene la agrupación política a la que pertenece, a la que corresponde tantos puestos en el Cuadro Comisiones como puestos obtuvo en el proceso electoral. De modo que quede claro cómo es que, si los grupos parlamentarios integrados con algún congresista suspendido no pierden la fracción de su capacidad representativa en la organización y los procesos parlamentarios, y cabe que se considere la proporción correspondiente al grupo del representante suspendido en los espacios respectivos al Cuadro de Comisiones, es pertinente plantear la cuestión relativa a si puede ser considerado en el Cuadro de Comisiones al congresista suspendido. En principio el Cuadro de Comisiones no incluye al representante suspendido, lo cual implica que no cabe prever su inclusión ni como miembro, ni como directivo, de ninguna Comisión.

Si a la agrupación política a la que pertenece el representante suspendido le corresponde la proporción de puestos en el Cuadro Comisiones que resulta de la proporción de congresistas que conforman el grupo parlamentario según se deriva del número de votos obtenidos en el proceso electoral, ¿cómo será posible que se le reconozca la integridad de la proporción del grupo si el congresista suspendido no es hábil para ser miembro de ninguna Comisión? El que no sea hábil, ¿no impedirá que el Cuadro de Comisiones prevea la proporción del grupo al que pertenece el representante suspendido y, por lo tanto, que el grupo parlamentario pierda derecho al cupo correspondiente en el Cuadro de Comisiones?

Si bien no existe norma expresa que regule el procedimiento para asignar cupos de grupos en el Cuadro de Comisiones, y la práctica parlamentaria tampoco tiene una manera regular de atender este supuesto, es importante no confundir el principio a partir del cual se debe ordenar y organizar el trabajo y las actividades parlamentarias, con la realidad concreta que lleva a los grupos parlamentarios a resignarse a no usar el cupo al que están facultados en razón de que, en la hipótesis de que no esté previsto que el accesitario o suplente pueda reemplazar al congresista suspendido (como, de paso, fue el caso en el Congreso hasta antes de la modificación del artículo 25º del Reglamento recién en julio de 2006), o de que estando completo el grupo alguno o ninguno de los congresistas pudiera hacerse cargo de los cupos disponibles debido a una circunstancia material que le hiciera imposible asumir tal cupo. Que en la realidad no ocurra, por insuficiente interés o por incapacidad material de atender todos los cupos disponibles, que

los grupos parlamentarios usen todos los cupos a los que tienen derecho en aplicación del principio de proporcionalidad, ello no importa que el no uso del derecho significa carecer del mismo. El no uso no abroga el derecho a la opción de contar con el espacio disponible.

En consecuencia con tal situación legal, la eventualidad de la suspensión de un congresista no elimina el espacio de correlación de fuerzas proporcional al grupo parlamentario con el que llega al Congreso el congresista suspendido. La ausencia del suspendido no disminuye la proporción que potencialmente debe reconocérsele al grupo al que pertenece. Situación similar al voto. Si bien la suspensión de un miembro no justifica la posibilidad de que alguien del grupo parlamentario vote en una Comisión, en nombre de su grupo, no perteneciendo ni habiéndosele asignado como miembro, en razón a que, el voto es personal y sólo corresponde regularmente a quienes tienen la calificación de integrantes de la Comisión, la circunstancia de contar con un miembro de menos debido a la suspensión del mismo exige que se convoque a su suplente o accesitario. Lo contrario atentaría contra la pluralidad expresada por la voluntad popular en el acto electoral.

9. Percepción de haberes, gastos operativos o gastos de representación

¿Pueden los representantes con suspensión en el ejercicio de su mandato percibir los emolumentos que corresponden a los congresistas? La regla es que el congresista suspendido no tiene derecho al reconocimiento de emolumentos ni beneficio pecuniario alguno derivado de funciones que no puede desempeñar. Sin función no hay emolumento. Tampoco otra erogación pecuniaria.

En razón a que la naturaleza de los emolumentos parlamentarios es la de una retribución por la función, y a que el congresista suspendido no es hábil para desempeñarla, no corresponde el reconocimiento de emolumentos ni beneficio pecuniario alguno derivado del ejercicio de funciones que no puede desempeñar.

Los congresistas suspendidos no tienen derecho a remuneración, a montos derivados de la asignación por función congresal, y menos aún a las cantidades acordadas por concepto de gastos operativos o de gastos de representación. Es más, si acaso como consecuencia del proce-

so penal ocurriera que al congresista suspendido se le absolviera en el proceso, correspondería que el Congreso le devuelva lo dejado de percibir por haber resultado ser inocente. Sin embargo, la devolución no comprende sino los conceptos identificables como remuneración. No tendría derecho a aquellas percepciones o beneficios específicos inherentes al ejercicio efectivo. La remuneración es un derecho general. Los gastos operativos o los gastos de representación, según como se tipifiquen los ingresos complementarios para desempeñar la función parlamentaria, se reconocen y corresponden por el ejercicio. La remuneración la percibe quien está habilitado para desempeñar la función, y los gastos operativos o representativos quien la desempeña de manera efectiva.

10. Personal y recursos logísticos

La cuestión de si un congresista suspendido tiene derecho a continuar usando la oficina, los útiles de escritorio, el equipo, o a contar con el personal de confianza que se le asigna, no debe tener un tratamiento distinto al que corresponde a la remuneración. Con una diferencia. En tanto que la remuneración es exigible en caso de absolución, no tiene la condición de reembolsable el no uso realizado de la oficina, útiles, equipo o personal. Pasado el tiempo sin su utilización caducó la posibilidad de usarlos.

Quizá un aspecto del uso de la oficina y de los recursos materiales y personales del Congreso en caso de la suspensión de un congresista pueda ser el que afectó al ex congresista Manuel Lajo Lazo quien, no obstante haber sido suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia del antejuicio político, tuvo discrepancias relativas al desalojo de su oficina.

Con la publicación de la resolución que dispuso que había lugar a la formación de causa el día 3 de julio de 1999, también se hizo efectiva la suspensión del congresista Lajo Lazo. Por lo tanto, a partir de esa misma fecha se le suspendió el derecho a usar la oficina y al personal de confianza que se le reconoció. Sin embargo, el congresista Lajo Lazo ya suspendido se negó a reconocer la validez de la cancelación de la relación laboral de sus trabajadores al 31 de julio (considerándoseles así un plazo de gracia mayor al que el Congreso estaba obligado a reconocer después del 3 de julio). Adicionalmente, a pesar de haber sido instado y ofrecido desocupar el ambiente que se le asignó como oficina

esta permanecía ocupada con sus pertenencias personales y no devolvió la llave para la cerradura. En consecuencia, al día 30 de octubre se produjo el descerraje y traslado forzado de documentos y otras pertenencias por personal del Congreso, en presencia de notario público, quien certificó la regularidad del proceso y lacró en cajas y bolsas la integridad de documentos desocupados.

El hecho inobjetable es que la suspensión tiene efectos concluyentes respecto de los contratos a plazo fijo del personal de confianza. Estos contratos duran según los plazos prefijados en cada uno de ellos, y su resolución puede adelantarse en casos de sucesos extraordinarios como lo es la suspensión de un representante. La relación laboral basada en un contrato de locación de servicios se rige por las normas propias del derecho privado y no genera relación laboral. La permanencia es una característica inherente de las relaciones laborales a plazo indeterminado, provistas de un grado de estabilidad de las que están privadas las relaciones privadas.

En cuanto a la documentación y otras pertenencias que se mantienen en el ambiente del congresista suspendido, la permanencia de éstas en una oficina cuyo derecho de uso ya no le es reconocido equivale a una irregularidad. Si bien es cierto es razonable que el representante con mandato suspendido cuente con un periodo para desocuparla, dicho periodo no debe ser tan desproporcionado que haga de la omisión en la desocupación un acto irrazonable. En el caso del congresista Lajo Lazo, por ejemplo, desde su suspensión hasta el acto de fuerza que supuso su desocupación pasaron casi cuatro meses (del 3 de julio al 30 de octubre). Mal correspondía conceptuar la determinación de desocupar la oficina como un acto irrazonable y, menos aún, penalmente perseguible.

Al parecer el congresista Lajo Lazo entendió que su suspensión no suponía una obligación y responsabilidad de su parte de desocupar la oficina. Tanto así que procedió a denunciar constitucionalmente a los miembros de la Mesa Directiva bajo cuyo mandato se tomó la decisión de descerrajar la chapa para desocupar el ambiente. ¿Entendería el congresista Lajo Lazo que para desocupar la oficina que recibió en uso habría sido indispensable iniciarle una acción judicial de desalojo?

La relación entre un congresista y el Congreso no supone una relación personal o privada a título oneroso. Por lo tanto, el congresista no está obligado a ninguna contraprestación a cambio de la cesión en uso

de los bienes patrimoniales del Estado que se le confían para el ejercicio de sus funciones. El título del derecho del congresista a usar oficina y equipos de propiedad del Congreso es el derivado de su pertenencia y membresía al Congreso en su calidad de representante de la república. Por esta razón, si el vínculo queda en suspenso por razones constitucionalmente previstas y regladas, cabe deducir de tal situación que la carencia de título afecta la naturaleza y efectos respecto de los bienes patrimoniales y de los recursos personales que el Estado le presta. Sin ejercicio de la función no hay título ni mérito para la asignación de bienes patrimoniales. En otros términos, así como el grupo parlamentario no puede ser afectado por la suspensión que afecta a título particular a uno de sus miembros, tampoco existe razón para que el Congreso congele el movimiento de sus bienes patrimoniales por tanto tiempo como dure la suspensión del mismo congresista suspendido por actos imputables únicamente a él en su condición particular.

No correspondería pues usar, ni exigir, la acción de desalojo judicial para desocupar una oficina del Congreso indebidamente retenida por un congresista suspendido. El procedimiento regular consistiría en dar aviso de la necesidad de desalojo, fijar una fecha razonable y luego proceder a la desocupación. Si bien no se cuenta con evidencia disponible con la qué acreditar que fue instado para desocupar la oficina que se le cedió, no es menos cierto que un plazo próximo a cuatro meses tiene visos de ser un periodo idóneo para haber procedido a desocupar la oficina. La presencia notarial sirvió, en este contexto, como medio adecuado para garantizar la indemnidad de los bienes y documentos con que el congresista Lajo Lazo ocupó su oficina. De este modo queda acreditado que exactamente todo lo que se encontró al interior de la oficina queda embolsado o empaquetado tal como se encontró, en razón de lo cual las bolsas o cajas quedan selladas y certificadas con la intervención del Notario Público que da fe del acto.

11. El reemplazo por suplente

En un contexto en el que se entiende que la suspensión a un representante no arrastra perjuicio a los grupos parlamentarios, quedó un ángulo sin atender. Si es así que se afirma que los grupos parlamentarios no pierden su proporcionalidad en la asignación de espacios en Comisiones y que, por extensión, cabe ampliar al uso del tiempo asignable en el debate, entonces, ¿qué vía permitiría mantener de manera

efectiva y posible tal proporcionalidad? La respuesta es que una opción es el reemplazo por el candidato que sigue al congresista suspendido en el propio orden de la lista según la cantidad de votos que resultan de la misma elección.

Negar la posibilidad de convocar al suplente para mantener la proporcionalidad de las fuerzas políticas vencedoras en el sufragio supondría un grave perjuicio para el funcionamiento democrático del Congreso. La omisión constitucional de la previsión del reemplazo por suplente en casos de suspensión no es argumento sólido. La Constitución no es un cuerpo detallado de mandatos organizacionales, sino el marco de disposiciones que estructuran el funcionamiento del Estado. Pretender que sea un exceso inconstitucional que el Reglamento del Congreso haya previsto la suplencia en casos de suspensión, cuando la Constitución no lo establece, importa el concepto de que la Constitución subsuma el ámbito normativo subconstitucional y que no quepa ley ni norma de inferior jerarquía que no padezca de inconstitucionalidad si es que no cuenta con texto constitucional expreso que recoja los supuestos literales. La Constitución establece únicamente los hitos que le resultan significativos y estructurales a los constituyentes y la no inclusión de diversos aspectos, temas o alternativas no hace inconstitucionales tales inclusiones, siempre que las mismas guarden armonía con la finalidad, los principios o valores enmarcados en el texto constitucional.

¿Puede, pues, un congresista suspendido ser reemplazado por el accesitario o suplente? De acuerdo al texto vigente del artículo 25º del Reglamento el representante suspendido sí puede ser reemplazado por el suplente y el puesto correspondiente de su agrupación política no queda sin ocupar.

Sin embargo, antes de su modificación en julio de 2006, el artículo 25º del Reglamento del Congreso preveía que el reemplazo de un representante por su accesitario en situaciones derivadas de una acusación constitucional ocurría solamente en casos de inhabilitación y de destitución. No consideraba el caso de suspensión que es un efecto posible tanto de los antejuicios como de los juicios políticos. La modificación se produjo como resultado de haber advertido el vacío reglamentario, consistente en la falta de sistematicidad a partir de supuesto común no regulado integralmente con la misma lógica.

En efecto, el supuesto de reemplazo por el accesitario podía ocurrir en dos situaciones básicas. La primera que operaba en casos en los

que no jugaba ningún papel la conducta del representante; la segunda, derivada de situaciones generadas por casos de inconducta presunta.

Las situaciones ocasionadas por motivos ajenos a la conducta del representante estaban constituidos por los casos de muerte o de enfermedad con secuela de inhabilitación permanente. La muerte, por ser causal de vacancia, es una razón definitiva e irreversible. La enfermedad permanente, fuera física o mental, surte efectos similares, aunque no constituya causal de declaratoria de vacancia, como sí ocurría según las normas del Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988 (artículo 45º). La enfermedad permanente es un supuesto en el que cabe el reemplazo por el suplente, aunque se ha adoptado la previsión de que, no obstante estar imposibilitado de concurrir al Congreso y del reemplazo consiguiente por el suplente, el congresista con enfermedad permanente continúe percibiendo las remuneraciones propias del cargo (con lo cual el concepto legalmente aplicable a la enfermedad permanente no sería ya el de vacancia, puesto que la vacancia no admitiría que a quien no puede ser miembro del Congreso por razones físicas o mentales continúe abonándosele un estipendio exclusivo de quien sí puede desempeñar efectivamente el cargo).

En cuanto a las situaciones derivadas de inconductas, habría que pensar en tres categorías principales, a partir, básicamente, de las tres esferas básicas de control del estatuto de las prerrogativas y de la capacidad punitiva o sancionatoria del Congreso. Las inconductas pueden derivarse de tres casos: las situaciones de indisciplina o éticas; las situaciones de acusaciones constitucionales; y las que resultan de procedimientos de inmunidad parlamentaria. De estos tres tipos, no se preveía hasta julio de 2006 el reemplazo por accesitario en el caso de la suspensión disciplinaria o ética, ni la suspensión obligatoria y restrictiva que resulta de las acusaciones constitucionales.

Siempre hubo previsión para el reemplazo en el caso de la inhabilitación, de la destitución y del hecho de la condena por delito doloso (así no importara carcelería efectiva después de la expedición de la sentencia, supuesto que ocurriría si, como consecuencia de la demora del proceso y la expedición tardía de la sentencia, el representante denunciado hubiera sufrido anticipadamente la privación de su libertad por el término que fija finalmente la autoridad judicial). Es decir, todos casos definitivos; ninguno un caso intermedio como lo es la suspensión, o como lo serían otros tipos de imposibilidad legal o material de concurrir a las

sesiones y desempeñar las funciones parlamentarias del tipo como enfermedades no permanentes o imposibilidades materiales por motivos ajenos a la voluntad del congresista (un secuestro, por ejemplo).

La sumaria revisión de hipótesis no previstas deja ver la falta de integridad en el tratamiento de los conceptos y de los supuestos. Cabe advertir una relativa falta de sistematicidad. No se prevé el reemplazo en los casos de suspensión, debiendo especificarse si este procede en cualquier situación de inconducta, o si sólo debe serlo con las acusaciones constitucionales (considerando que las suspensiones disciplinarias no justificarían la suspensión cuando es por tiempo muy corto, pero quizá sí cuando se trata de periodos de dos o tres meses o más) y no en los casos de levantamiento de la inmunidad de proceso o arresto por delitos comunes (aclarando, además, un problema desatendido por muchos años, como es la definición si es o no posible, si debe ser o no parte de la práctica institucional, suspender en el ejercicio de sus funciones al congresista cuyo levantamiento del fuero solicita la Corte Suprema). Parte de esta problemática fue resuelta con la modificación de julio de 2006, aunque quedaron sin prever los supuestos distintos a los del antejuicio y del juicio político.

Por lo tanto en este contexto caben dos tipos de preguntas. La primera es elemental y general, ¿puede reemplazar el suplente al titular suspendido en el ejercicio de la función? La respuesta a esta pregunta es deducible de las razones y datos precedentes. Una vez reglada la alternativa el reemplazo es obligatorio. Y a partir de julio de 2006 en cualquier caso en que hubiera suspensión, inhabilitación o destitución el representante suspendido debe ser reemplazado por el accesitario. Se trata de una previsión que pretende impedir perjuicio alguno a los grupos parlamentarios, así como a los propios órganos parlamentarios, ambos de los cuales resultan afectados en el desarrollo normal de sus atribuciones y responsabilidades políticas y constitucionales.

Pero la segunda tiene que ver con el tema central de esta investigación, y es ¿es razón suficiente que la imposibilidad para el ejercicio de la función del congresista suspendido se derive de un procedimiento de acusación constitucional iniciado y concluido durante un periodo constitucional anterior, para permitir su reemplazo por el suplente desde el inicio del nuevo periodo constitucional? Esta pregunta debe enfocarse según dos posibilidades de hecho. La primera se refiere a los casos de suspensión por más de un periodo que se produjeran entre la conclusión del periodo 2011 y el que se inicie ese mismo año. La segunda, a

los casos en los que la suspensión se produce antes de la modificación de la vigencia del artículo 25º del Reglamento del Congreso, permaneciendo la suspensión luego de entrada en vigencia dicha modificación, es decir, a las suspensiones en vigor antes y después de julio de 2006.

Para los casos en los que la suspensión pudiera durar más de un periodo a partir del año 2011, salvo que cualquier modificación reglamentaria corrigiera el actual estado de la cuestión, la regla es clara. No hay duda que la vigencia de la norma contemplaría con claridad la hipótesis y las consecuencias legales. Si una suspensión durara o permaneciera por más de un periodo tal suspensión debe ser cubierta con el reemplazo por un accesitario. Si la suspensión fue justa o no lo fue, esa es una discusión distinta. Más allá de la equidad, de la corrección o de los motivos que se tuviera para suspender a un congresista en un proceso de acusación constitucional, el hecho de la suspensión es tratado jurídicamente y tiene un impacto determinado en el estatuto parlamentario. El impacto legalmente previsto es que el suspendido es reemplazado. A la suspensión le sigue la imputación legal relativa a la concurrencia del accesitario.

Por otro lado, la situación específica producida en el caso del congresista Luna Gálvez tiene la particularidad de exigir una reflexión sobre las teorías respecto de la vigencia de la ley en el tiempo. La teoría de los derechos adquiridos plantearía la inaplicación de la modificación del artículo 25º del Reglamento. Según la teoría de los hechos cumplidos, por el contrario, se impondría el imperio del artículo 25º modificado aún sobre los efectos generados por la norma anterior derogada.

En el supuesto que la modificación del artículo 25º se hubiera previsto en beneficio no del grupo parlamentario privado de uno de sus miembros por suspensión, sino del representantivo individualmente concebido, si bien adherir a la teoría de los derechos adquiridos no importaría beneficio alguno al representante suspendido en cuanto a su reemplazo se refiere, en comparación con la opción por la teoría de los hechos cumplidos, puesto que en el primer caso no tiene reemplazo pero en el segundo sí lo tiene, el efecto sí es significativo en relación con un supuesto distinto al del reemplazo, como es el de la negación de la posibilidad del depósito de los haberes dejados de percibir en caso de suspensión si se sigue la teoría de los derechos adquiridos, mientras que si se opta por la teoría de los hechos cumplidos el suspendido sí tiene reemplazo pero además tiene derecho al depósito de sus haberes dejados de percibir. Si el congresista es declarado absuel-

to, según la teoría de los hechos cumplidos, a partir de la vigencia de la modificación del artículo 25º del Reglamento, tiene la posibilidad de recuperar las remuneraciones no percibidas. La teoría de los derechos adquiridos le niega tal posibilidad al congresista suspendido, quien a pesar de su absolución no podría recuperar lo dejado de abonársele.

Como la teoría de los derechos adquiridos es formulada en el ámbito del derecho civil o del derecho privado, es importante realizar alguna aclaración; en particular en relación con la finalidad de estas teorías. La teoría de los derechos adquiridos supone y defiende las ventajas y garantías que la ley debe ofrecerle a los ciudadanos. La teoría de los hechos cumplidos enfatiza en el aspecto de la regularidad y de la seguridad del sistema jurídico, el cual no puede desligarse del carácter de imperio y observancia de sus normas, en razón de lo cual las leyes rigen sobre toda situación de la realidad desde que ella entra formalmente en vigencia.

La teoría de los derechos adquiridos en este caso no beneficia sino que perjudica al congresista suspendido. Antes bien, en cualquier caso, cabría hablar de un perjuicio doble, puesto que ni el congresista tendría derecho al depósito ni eventual recuperación de remuneraciones no percibidas, ni los grupos parlamentarios ni el Congreso contarían con un representante hábil que reemplace al congresista procesado por delito de función. La teoría de los hechos cumplidos tiene efectos benéficos para todas las partes involucradas: el representante suspendido, los grupos parlamentarios, los órganos parlamentarios y, además, la ventaja de aplicar la norma a partir de su vigencia en armonía, por lo demás, con el principio que recoge en el sistema jurídico peruano el Código Civil cuando opta por esta doctrina en vez de la de los derechos adquiridos.

En consecuencia, la interpretación más coherente con la lógica de nuestro ordenamiento parlamentario llevaría a afirmar que el congresista suspendido sí debe ser reemplazado, no obstante que la modificación del Reglamento que dispone tal regulación se haya llevado a cabo entre los dos periodos parlamentarios en los que sigue rigiendo la suspensión. La preexistencia de una causal que impide el ejercicio pleno en un nuevo periodo parlamentario no tiene fortaleza suficiente como para modificar los supuestos que rigen los casos de reemplazo derivados de la suspensión en el mismo periodo parlamentario.

Es para que el impedimento en el ejercicio de la función de un representante suspendido no conduzca a la vacancia indefinida de un representante de la colectividad, y para que no quede en desventaja la agrupa-

ción parlamentaria que tiene entre sus integrantes a un representante postulado con la suspensión aún sin resolver, que varía la composición del equipo de representantes elegidos. La modificación del Reglamento hace el cambio que, de otro modo, no habría podido ocurrir. Antes de la modificación del Reglamento la solución habría sido que el congresista absuelto en el proceso penal no tuviera opción a recuperar lo que dejó de percibir por remuneración, y habría sido que la colectividad, el grupo parlamentario, y el Congreso, contaran con un representante menos. La modificación reglamentaria del artículo 25º, por eso, perfecciona el sistema representativo, hace operativos los derechos y el régimen electoral de representación por partidos, restaura y habilita a plenitud la capacidad de acción y definición de los grupos parlamentarios y, por último, restablece la plenitud de competencia decisional de los órganos parlamentarios deficientemente integrados con menor pluralidad que la que el electorado tuvo voluntad de definir en el proceso electoral.

En armonía con el procedimiento previsto fue que, comunicado el Jurado Nacional de Elecciones que la suspensión del congresista Luna Gálvez mantenía su vigencia durante el nuevo y sucesivo periodo por el que fue electo, el Jurado Nacional de Elecciones otorgó la credencial al candidato reemplazante. De este modo, el Jurado Nacional de Elecciones, en mérito a la razón señalada, otorga la credencial y proclama electo al congresista Wilder Ruiz Silva, miembro de la agrupación Renovación Nacional. Con la credencial otorgada, el Congreso incorpora al congresista accesitario y tal incorporación se realiza bajo la condición del proceso pendiente en sede judicial contra el congresista titular, José Luna Gálvez.

El procedimiento seguido se realizó sin ser objeto de impugnación alguna. Dicho procedimiento comprendió dos aspectos. En primer lugar, la remisión del recurso de reconsideración a la Comisión de Constitución, cual opinó y votó a favor de la extinción de la suspensión. En segundo lugar, la posición adoptada por los Directivos Portavoces, como consecuencia de lo cual se comunica al congresista Luna Gálvez así como al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones que mantiene su vigencia y plena aplicación la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, en cuyo artículo 2º se dispone la suspensión del señor Luna Gálvez hasta la conclusión del proceso penal en su contra. Aun cuando nunca se votó la improcedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el señor Luna Gálvez, cabe construir el acuerdo del Consejo Directivo en dicho sentido a partir del mantenimiento del entendimien-

to que asumir la caducidad de la suspensión equivaldría a una interferencia en el proceso judicial pendiente. Siendo, conforme, una situación en la que era exigible la expresa manifestación de voluntad de la discordancia con los hechos, el silencio uniforme de todas las bancadas, incluido el propio representante suspendido, reemplaza cualquier declaración omitida y la sostiene como aval del procedimiento observado.

Al tomar conocimiento del informe del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo sobre la acción de amparo pendiente ante el 36º Juzgado Civil de Lima, con la que el señor Luna Gálvez pretendía el reconocimiento del vencimiento de la suspensión con la conclusión del periodo 2001-2006, pareciera pues que el Consejo Directivo optara por sustraer al Congreso del conocimiento de la materia, inhibiéndose de cualquier interferencia respecto de un asunto en trámite ante el Poder Judicial, a la vez que, por esa razón, se comunica al Jurado Nacional de Elecciones que continúa vigente la suspensión del congresista Luna Gálvez dispuesta por la Resolución Legislativa del Congreso Nº 16-2001-CR, la cual es de aplicación plena.

Al proceder de este modo (y sin que decirlo importe un juicio sobre la pulcritud legal del trámite seguido) se consolidaron las garantías centrales para el funcionamiento del sistema democrático que prevé la representación, no a través de la individualidad de los postulantes, siño de las agencias de intermediación que hacen efectiva la representación. De esta manera igualmente se confirma que la existencia del voto preferencial es accesoria de la premisa estructurante que es la representación por partidos.

Si bien en el plano del reemplazo por el congresista Ruiz Silva no se presentó impugnación alguna, tal resultado fue consecuencia de un proceso de posicionamiento sobre el estatuto del congresista Luna Gálvez, en el que éste sí objetó e impugnó la vigencia de su suspensión. Se distingue, entonces, la firmeza de la incorporación del congresista Ruiz Silva, del proceso anterior relativo a la vigencia de la suspensión del congresista Luna Gálvez. La incorporación de Ruiz Silva no pasó por impugnación alguna, quedando firme por tanto su condición de congresista, la que se entiende que dura por tanto tiempo como tarde en resolverse judicialmente el proceso penal contra el congresista Luna Gálvez.

VIII
Procedimiento para resolver la situación legal de la participación indebida en actos corporativos del congresista suspendido

¿Qué procedimiento debe seguirse para decidir cómo resolver las cuestiones planteadas? El procedimiento depende del momento en que se emprenda la definición de las alternativas. Uno sería el procedimiento si la definición se planteara durante la Junta Preparatoria, y otro si aquél se realiza durante las sesiones ordinarias del Congreso ya instalado y habiendo empezado (erróneamente, según se sostiene en este trabajo) el ejercicio efectivo de las funciones el congresista suspendido.

1. Procedimiento ante la Junta Preparatoria

Si se tomara la decisión política de definir el caso del congresista con suspensión irresuelta al inicio de un nuevo periodo parlamentario, el Presidente de la Mesa Preparatoria debe proponer a la Junta Preparatoria la propuesta de procedimiento y acuerdo, para su debate y votación.

Debido a que la situación a que se refiere este caso sólo podrá resolverse mientras que esté en funciones la Junta Preparatoria que recién se instala el mes de julio, antes de la instalación del nuevo periodo constitucional 2006-2011, es importante examinar la competencia que corresponde a dicha Junta Preparatoria, la cual tiene una identidad disímil a la que le asigna la Constitución al Congreso de la

República, toda vez que se trata de un cuerpo construido para permitir su propio y ulterior funcionamiento legal desde y antes de que éste quede constituido.

¿Es posible que la Junta Preparatoria adopte una regla o procedimiento relativo al ejercicio de la función parlamentaria y a la comprensión relativa a la extensión que la suspensión para el ejercicio de la misma haya impuesto el Congreso de la República en el marco de un proceso de acusación constitucional?

La Junta Preparatoria tiene tres objetos durante el desarrollo de su actividad. En primer lugar, su objeto es incorporar a los congresistas electos. En segundo lugar, su objeto es la elección de la Mesa Directiva para cada periodo anual de sesiones antes de la instalación e inicio de la primera legislatura de cada año. Y un tercer objeto, de carácter genérico es, como su nombre lo sugiere, preparar el inicio de la actividad regular del Congreso.

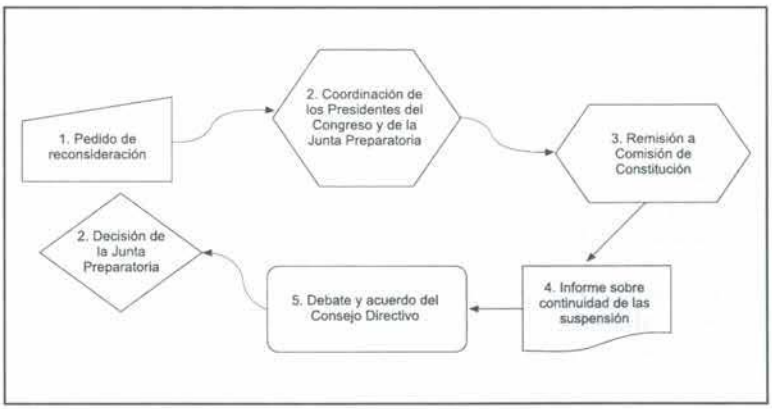
Probablemente el menos conocido de los objetos sea el último, que tiene carácter genérico y, en ese mismo sentido, discrecional. La integración de representantes incorporados constituye una entidad con poderes y competencias distintas a las que pudieran tener de modo potencial y disperso la diversidad de representantes antes de su incorporación. La incorporación, como consecuencia de la juramentación, genera un órgano con una voluntad propia, diversa a la voluntad particular de los miembros del mismo. La reunión de representantes incorporados es una realidad tangible y sustancialmente verificable. Esta existencia y realidad orgánica y corporativa tiene, por eso mismo, potestades y facultades propias e inconfundibles. Entre esas potestades y facultades se incluye la de definir y dirimir sobre asuntos inherentes a su propia misión, objeto y funciones, en la medida en que dichas definición y dirimencia fueran consideradas necesarias para cumplir misión, objeto y funciones de acuerdo con el procedimiento que adopte.

El margen de acción de la Junta Preparatoria depende, en consecuencia, de la realidad que deba conocer. En la medida en que tal realidad adoptara el perfil de situaciones precedentemente conocidas el desarrollo de la sesión seguirá el curso regular. Contrariamente, en la medida en que las situaciones no tengan un referente regla-

do ni precedentes que práctica anterior no hubiera atendido de modo satisfactorio constituirá una exigencia que la Junta Preparatoria se aboque a la situación creada para coordinar, concertar, proponer y arribar a una alternativa adecuada que permita finalmente el cumplimiento del objeto en cuya virtud se justifica la existencia y funcionamiento de la Junta Preparatoria.

Como queda sugerido, no es posible prever cada circunstancia en el desarrollo de la actividad parlamentaria. No es ajena a la experiencia histórica que se presenten casos atípicos. Precisamente la atención de materias históricamente imprevistas es lo que enriquece la vida y el sentido de las Juntas Preparatorias. Encaja perfectamente en el ámbito de su competencia la atención de aspectos ceñidos a las actividades propias de su existencia. Sólo la Junta Preparatoria podría resolver las incidencias que se generan durante su funcionamiento, y resultaría un despropósito desconocerle capacidad para resolver cuanto acto está exigida de atender. Es materialmente inconducente y sería reglamentariamente absurda la suspensión en la resolución de incidentes que afectan el desenvolvimiento regular de sus funciones hasta el inicio regular de las funciones del Congreso.

CUADRO Nº 8
Procedimiento de la Junta Preparatoria
para revisar el pedido de levantamiento de la suspensión



Si se admite la claridad de esta competencia de las Juntas Preparatorias, resta por determinar las alternativas procesales disponibles para llegar a un acuerdo sobre los alcances de la suspensión de representantes electos con dicha carga.

Según lo muestra el Cuadro Nº 8, una primera opción es que el Presidente de la Junta Preparatoria anuncie a los congresistas prestos para su juramentación sobre la existencia de esta dificultad. Luego cabe que se realice la consulta sobre el procedimiento a seguir. ¿Qué alternativa es más conveniente, proceder a la consulta antes de la juramentación de todos los congresistas, o una vez concluida la misma?

Sin perjuicio de que el Presidente de la Junta Preparatoria realice la advertencia sobre la existencia de la dificultad antes de la juramentación de todos los representantes electos, pareciera reglamentariamente más segura la opción de llevar a cabo la deliberación y votación una vez hubiera concluido la incorporación de todos los representantes con credenciales. El proceder sería acordado por una representación constitucional y cualitativamente más perfeccionada porque se habría cumplido con el primer acto posterior al que corresponde a la autoridad electoral que tiene a su cargo el Congreso, y el primer acto corporativo del nuevo Congreso. Un Congreso de representantes incorporados ha superado una primera dificultad formal, en la medida en que dejó de ser sólo la agregación de individuos acreditados por la autoridad electoral, para convertirse en el colectivo integrado de todos ellos que aspiran a funcionar como órgano estatal, en cuanto quede establecido el cuerpo directivo que lo conduzca corporativamente instalado como tal para el desarrollo formal de sus funciones constitucionales.

Por último, una opción viable en este mismo contexto, no tendría por qué excluir una eventual coordinación del Presidente de las Juntas Preparatorias con el Presidente del Congreso aún en funciones, de forma que pueda aprovecharse la capacidad consultiva de la Comisión de Constitución y Reglamento solicitándosele una opinión respecto al procedimiento a seguir. La propuesta de Comisión de Constitución y Reglamento podría servir al Presidente de la Junta Preparatoria para proponer al Congreso el procedimiento a seguir y las cuestiones a consultar y resolver por la Junta Preparatoria.

2. Procedimiento ante el Congreso

La primera opción no fue seguida. Por el contrario, se prefirió que la Junta Preparatoria no fuera el órgano que resolviera el punto en duda. El asunto, en consecuencia, pasó a ser competencia del Congreso.

Sin embargo, la permanencia de la duda genera una situación de irresolución que fácilmente puede ser confundida. Precisamente la irresolución y falta de decisión es lo que llevó a algunos letrados a sostener que la suspensión había quedado extinguida, y para ello se valieron, además, de la naturalidad con la que se había procedido a asignar comisiones, pagar remuneraciones, conceder licencias, reconocer su firma para la presentación de proyectos y de dictámenes de las comisiones, aprobar leyes y mociones, etc. etc. Si el Congreso reconoce al congresista como hábil en sus sesiones, se dijo, ello es fuente de legitimación y habilitación y, por lo tanto, cabe concluir que los hechos han saneado la ausencia de decisión expresa y, además, que ha concluido la suspensión impuesta.

Sin embargo, la situación de indefinición no fue asumida por el Congreso como una medida de subsanación. El asunto se consideró como pendiente. Se trataba de un caso sin precedentes y no había claridad respecto a la naturaleza de la situación ni el procedimiento para tomar la decisión correcta. En el proceso se han dado diversidad de opiniones de expertos no menos que de los propios protagonistas u operadores de los procedimientos parlamentarios, sin haberse constatado unanimidad de criterios. Es un tema doctrinal y políticamente no pacífico. En ello se advierte la conducta del Congreso como institución, tanto como en la actitud del propio afectado que reclamó en su corporación tanto como en el Poder Judicial la definición del asunto.

Ahora bien, tener como pendiente lo que finalmente terminó considerándose como una suspensión vigente, no significa manifestación de una situación subsanada (los hechos no legitimaron el levantamiento de la suspensión), como tampoco significa la negación de los efectos generados por haber mantenido como válida la misma situación que luego se enmendó (es decir, tratar como pendiente lo que finalmente terminó resolviéndose en el sentido de que el congresista no contó con título

para intervenir ni participar en todos los actos parlamentarios de representación, legislativos o de control en los que intervino y participó).

La condición de pendiente representa un estado de incertidumbre, de irresolución, sujeto al cumplimiento de un suceso futuro, impredecible e incierto, cuya ocurrencia o acontecimiento final aclara y define la imprecisión. La condición que tenía que producirse era la acción tomada regularmente por la agencia corporativa que es el Congreso, o por el órgano competente para zanjar la duda, mediante una manifestación expresa de voluntad que permita deducir firmemente la posición institucional sobre la situación o estatuto del congresista Luna Gálvez.

Sin embargo, la situación incierta es incuestionable que haya generado problemas. El primer problema debiera ser que se mantuvo la incertidumbre por un lapso considerable, donde la permisividad ha generado un estado de duda sobre una diversidad indeterminada de actos corporativos en distintos niveles del Congreso, desde la adopción de acuerdos con quórum sujeto a interrogación, hasta contrataciones y pagos efectuados sin razón legal para realizarlos válidamente. Estos efectos no pueden desconocerse. Son efectos derivados de una actuación que en realidad debió no ocurrir y que, desde el punto de vista jurídico, debe definirse si fue o no válida.

¿Son pues válidos todos los actos en que participó o intervino el congresista suspendido? Habría que examinar la concurrencia de dos principios en esta situación. Por un lado, la presunción de vigencia de un mandato otorgado por el pueblo, el que sólo podría impedir su cumplimiento de existir una causal que impidiera el ejercicio de dicho mandato. Pero, por otro lado, se advierte la presunción de vigencia de un acto jurisdiccional del Congreso, el cual señala expresamente los términos en los que el congresista es privado del ejercicio de su función (no habiendo concluido el proceso penal se mantiene viva la suspensión). ¿Cómo resolver el aparente conflicto de mandatos normativos?

Si bien el mandato popular cuenta con mayor respaldo constitutivo, desde el punto de vista de la esencia de la vida política, que el mandato de suspensión en el ejercicio de la función que realiza el Congreso en aplicación de su Reglamento, no es menos cierto que lo sustancial del ejercicio del poder no es un manto que tape ni disuelva mágicamente imperfecciones o manchas con las que el mandato popu-

lar pudiera haberse otorgado. Si es así que no existía impedimento para que el congresista suspendido postule, salga elegido, y resulte siendo proclamado e incorporado en el Congreso, no es menos cierto que el mismo congresista con y desde su proclamación actualizó su suspensión, dado que contaba un impedimento de ejercicio. Poco importa que la suspensión hubiera sido correcta o no. La discusión sobre la corrección no es una materia que sea debatible en el nivel de la elegibilidad o en el del impedimento para el ejercicio de la función. Y la oportunidad ni el foro para esa discusión puede ser el Congreso del periodo 2006-2011.

Ante la concurrencia de principios un conflicto aparente parece que la pertinencia de la presunción de vigencia del mandato popular no puede ser tomada como extirpatoria, como podría afirmarlo quien asumiera una posición fundamentalista respecto del principio de la soberanía popular. La voluntad popular no funge de exorcismo. También tiene cauces legales a los cuales sujetarse, y dichos cauces mantienen su naturaleza no obstante cuán pura e inobjetable sea el sentido en el que el pueblo expresa y declara su voluntad. Por ejemplo, el linchamiento popular, como el que se produjo en Ilave, o como los que suelen reportar los medios de comunicación que se producen en diversas localidades de nuestro territorio, son parte de la voluntad popular. Sin embargo, la voluntad popular no es suprema ley en todos los casos. Tiene formas y límites dentro de los cuáles son válidos su voluntad y declaraciones de deseo.

El pueblo no tiene licencia para disponer de bienes más altos que los de su propia voluntad, como puede serlo la vida humana. Y este caso también admite otro tipo de similitudes o comparaciones menos dramáticas pero no menos claras, como podría serlo el límite de la voluntad popular respecto de otros actos irregulares, como lo es el vandalismo. La voluntad popular no es inimpugnable ni sagrada. Durante la tercera semana del mes de marzo del año 2007, por ejemplo, los medios de comunicación daban cuenta de la toma de un hotel y la destrucción de locales e ingenios de arroz en la localidad de Yurimaguas, en el departamento de Amazonas. ¿Basta la voluntad popular para dañar y privar de la pacífica posesión de la propiedad de un individuo? La voluntad popular, por lo tanto, no es patente de corso ni exorciza por sí misma las presuntas manchas en el orden legal. El pueblo puede querer y su voluntad y querer son dignos del más alto res-

peto, pero el propio pueblo puede sufrir de ignorancia o padecer de falta de información respecto de la naturaleza y los efectos de los actos en los que participa.

Por el contrario, parece más razonable y pertinente mantener que el principio de vigencia del mandato popular se supedita al principio de vigencia de una suspensión regularmente dispuesta en un procedimiento parlamentario, que no ha merecido disputa dentro de los plazos de impugnación previstos. Si ocurre que se plantea la duda respecto de la vigencia de la suspensión en un segundo periodo parlamentario, cuando la condición ha permanecido sin resolverse, existe mérito para que tal duda sea confrontada, examinada y discutida, antes de ser puesta en votación. El mérito que funda la duda y la inexistencia de precedente justifica el espacio para valorar una realidad nueva. Ese es el motivo que explica la indefinición que va desde julio hasta noviembre del año 2006.

Si la presunción priorizada es la de la vigencia de la Resolución y no su caducidad, ¿fueron hasta el momento en que se resuelve la cuestión pendiente válidos los actos institucionales en los que participó el congresista Luna Gálvez, no obstante haberse optado por reconocerse la continuación de la suspensión durante el periodo 2006-2011? Contrariamente, ¿son nulos los actos parlamentarios en los que participó el congresista suspendido o, por lo menos en los que la participación del congresista suspendido pudo haber definido un resultado institucional contrario con su voto?

Las cuestiones planteadas están relacionadas con el tema de la vigencia de la decisión (esto es, las comunicaciones con que se notifica la vigencia de impedimento en noviembre del 2006) que resuelve la continuación de la suspensión y, por lo tanto, son situaciones vinculadas al problema de la retroactividad o no de esta decisión. No hay lugar a duda que la decisión zanja la duda hacia delante. Sin embargo, la pregunta es, si como resultado de la decisión se establece que la Resolución que suspende al congresista continúa en sus efectos dentro del periodo 2006-2011, y éste se inicia el 27 de julio del año 2006, ¿significa que el congresista suspendido actuó inválidamente durante el periodo que va desde el 27 de julio hasta el día en el que se lo notifica con la decisión de que la suspensión sigue en efecto? ¿O, cabría sostener, inversamente, que la decisión surte efecto sólo en adelante que se con-

donan los actos realizados durante el tránsito en el que la decisión no fue tomada y, por lo tanto, durante el periodo de duda y de irresolución sobre la cuestión de la vigencia de la suspensión? ¿En qué estado quedan todos los actos individuales y corporativos realizados y en los que ha participado el congresista que, en razón de su suspensión, no debió realizar ni en los que debió participar?

En primer lugar debe aclararse el origen de la decisión que resuelve la permanencia de la suspensión. La interrogante sobre la validez debe atenderse a partir del acto que establece con carácter firme su situación respecto del Congreso del periodo 2006-2011. Sin embargo tal acto, no habiendo sido objeto de recurso ni impugnación de ningún tipo, no se realiza dentro de un procedimiento claro. En ausencia de decisión de la Junta Preparatoria, que habría sido el lugar privilegiado para resolver la materia, lo regular y previsible fue tomar conocimiento y discutir sobre el Informe aprobado por la Comisión de Constitución para tomar una decisión sobre el mismo o, caso contrario, poner al voto la propuesta de la Presidencia para mantener la suspensión a la luz del hecho de la condición de pendiente de la acción de amparo contra la resolución que lo suspende. Sin embargo, nunca se retornó del cuarto intermedio al que se derivó el Informe de la Comisión de Constitución, ni tampoco se consultó el procedimiento a seguir frente al Informe del Procurador del Congreso.

Es parte de un procedimiento regular, claro y transparente que, cuando se tramita un recurso, sobre éste recaiga una resolución o, por lo menos, se defina la posición del órgano ante el que se interpone. La realidad es que ninguno de los dos llamados recursos de reconsideración ha recibido decreto alguno. Salvo el trámite que generó la derivación de ambos a la Comisión de Constitución, a la que se le solicitó Informe. Desde el punto de vista formal, y no obstante el procedimiento que en la vía de los hechos se ha verificado desde el punto de vista material, se trataría de un asunto no solucionado.

Por la razón referida en el párrafo precedente cabe deducir que la actuación del Oficial Mayor de comunicar al congresista Luna Gálvez que continuaba suspendido, y de hacer lo propio con el Jurado Nacional de Elecciones, carece de sustento en un acuerdo u orden manifiestos o expresos de la representación nacional. El Consejo Directivo, como órgano competente, no fue consultado de modo explícito, ni explícita-

mente decidió nada. No hay registro documental alguno del sustento con el que procede como lo hace el Oficial Mayor.

Si debe concedérsele valor al asentimiento tácito de la representación nacional, que ha omitido impugnar lo actuado, habría que considerar como válida la voluntad corporativa (por omisión o silencio) de dar por continuada la suspensión del señor Luna Gálvez. Y si cabe validar de esta forma el comportamiento observado, surge la pregunta sobre la validez de todos los actos en órganos parlamentarios en los que tuvo participación el congresista cuya suspensión se mantuvo. Sólo así quedaría salvado el problema de la declaración expresa de voluntad por órgano competente y capaz para emitirla y decidir el asunto. Tratándose de una situación en la que el pronunciamiento de las diversas fuerzas políticas presentes en el Congreso era obligado e inabdicable, cabe entender que su silencio es una manifestación elocuente de los miembros que conocen el asunto y que dicha manifestación legitima, condona y define la situación de incertidumbre pendiente.

En segundo lugar, corresponde examinar la naturaleza y los alcances sobre la aplicación de la decisión tomada entre julio y noviembre de 2006. ¿Es la omisión del Congreso, al guardar silencio sobre las acciones adoptadas, un acto declarativo o un acto constitutivo del mantenimiento de la suspensión para el periodo 2006-2011? Si el acto tiene naturaleza y carácter constitutivo (*ex nunc*) los efectos de la decisión no invalidan los actos ni los efectos de estos durante el periodo de julio a noviembre de2006. Si el acto tiene naturaleza y carácter declarativo los efectos de la decisión sí tendrían carácter retroactivo (*ex tunc*) y, por ello, atacan la validez y posiblemente los efectos de las acciones realizadas y en que participó el congresista suspendido.

La fuerza de la indeterminación y falta de certeza sobre la realidad ante la que el Congreso debía resolver es un argumento a favor de la tesis que afirma el carácter constitutivo de la decisión tácitamente condonada. Y ello mal que pesara y perjudicara la pureza de la Resolución con la que es suspendido el señor Luna Gálvez en abril del año 2002. La rigidez de la tesis del carácter declarativo trataría desmesurada y desproporcionadamente un evento en el que las posiciones no dejan de ser debatibles o cuestionables. No sería la opción más idónea ni pertinente para comprender y resolver una materia carente de precedentes en la historia de los procedimientos parlamentarios peruanos.

Si se asumiera como correcta la tesis de la constitución la consecuencia es que todos los actos individuales realizados y los colectivos en los que hubiera participado el congresista suspendido mantendrían no sólo plenamente sus efectos sino que además quedan validados. Son válidos. Sólo dejarían de serlo en adelante. Hacia el futuro (*ex nunc*). La sentencia constituye un nuevo estado quedando así salvada la duda pendiente. El ataque sufrido por la Resolución que suspende al congresista Luna Gálvez que empieza con la duda que planteó sobre su vigencia concluye con la definición del estado de incertidumbre.

Si se asumiera como correcta la tesis declarativa la consecuencia es que la decisión sí tiene efectos retroactivos (*ex tunc*) y, por lo tanto, carecen de validez todos los actos individuales realizados por el congresista suspendido, así como, igualmente, todos los actos institucionales en los que hubiera participado y que hubiera definido con su voto. Los efectos de tales actos individuales y colectivos, sin embargo, prevén el efecto respecto de los intereses de terceros y, por esta razón, siendo inválidos unos y otros, tales actos sí mantendrían efectos respecto de terceros que, de esta manera, no quedarían desprotegidos.

Sea como fuese, lo que resulta claro es que cualquiera que fuese la tesis a partir de la cual aparece súbita e inesperadamente una decisión, habría sido indispensable que se la conciba como una decisión expresa para conocer qué se entendió que se estaba haciendo. En ausencia de discusión no es posible deducir qué quiso hacer el Congreso. Sólo cabe suponer. Y suponer a la luz de criterios de razonabilidad. Parece más razonable, por ejemplo, que ante la duda aparecida ante el órgano frente al que se interponen dos recursos atípicos y extraordinarios, se trate la decisión aparente como una tomada al amparo de la tesis constitutiva. Es decir, que la suspensión queda confirmada desde que parece haberse formado un nivel mínimo de convicción la institución parlamentaria. Antes de los Oficios del Oficial Mayor todo quedó en estado coloidal y amorfo. Luego de dichos Oficios la realidad tomó un perfil distinto. Es la tesis de la decisión constitutiva la que dejaría a salvo todos los actos en los que, sin corresponderle en realidad, participó el congresista Luna Gálvez.

Caso contrario, si se optara por la tesis de la declaración la consecuencia sería, como ya se ha advertido, que quedarían cuestionados ab-

solutamente todos los actos personales y colectivos en los que ha participado el congresista Luna Gálvez valiéndose de la condición de representante. Vale decir, los debates y las votaciones, las remuneraciones y gastos de representación, los bienes y útiles de oficina que se le asignaron, los costos por concepto de gastos en telefonía y similares, etc.

Lo irregular del procedimiento empleado, sin embargo, supone una grave responsabilidad, porque se trata no de los actos de una persona privada en la esfera doméstica, sino de actos estatutarios. Y los actos estatutarios no pueden estar sujetos a cuestionamientos ni posibles impugnaciones resultantes del manejo reglamentariamente poco limpio y prolijo de la participación de un congresista suspendido. Tal como han quedado las cosas cualquier acto parlamentario en el que hubiera participado el congresista suspendido está en la condición de impugnable. Esto es, no hay claridad sobre su validez constitucional y reglamentaria.

Para subsanar y enmendar la irregularidad lo óptimo sería identificar el error como tal, en cada caso a fin de poder luego confirmar el mecanismo subrepticio al que se ha recurrido. Corresponde corregir la irregularidad. Y ello empieza por reconocer el error como tal. En seguida debe tomarse correctamente la decisión que convalide el procedimiento utilizado. Una y otra cosa, sin embargo, parecieran demasiado pedir y excesivo esperar. Sin embargo, el poder político no tiene el poder de suspender el mandato ético ni el mandato constitucional que rige en una democracia. Por ello, en caso se iniciaran acciones en la esfera judicial contra cualesquier actos parlamentarios derivados de la participación del congresista suspendido supondrán el enfrentamiento de la responsabilidad y los costos consiguientes. Costos, por supuesto, que corren, innecesariamente, por cuenta del Estado. Es decir, de cada uno de nosotros.

Epílogo
Revisión de la práctica parlamentaria sobre la prerrogativa del antejuicio y la suspensión en el ejercicio de la función

Luego de la extensa exploración sobre la vigencia o no de la suspensión más allá del periodo parlamentario en que se practica, y de la constatación de la tesis asumida por el Congreso en el sentido de que las Resoluciones de un periodo no caducan ni se extinguen al vencimiento del mismo, sino que mantienen la continuidad de su vigencia, corresponde revisar la conveniencia o utilidad de la práctica que el Congreso mantiene.

Cabe adelantar que, si hasta el acápite anterior el desarrollo de este estudio ha tenido carácter básicamente exegético, en el sentido que se ha tratado de aportar en la comprensión de la suspensión a partir de una perspectiva afín al mantenimiento del canon histórico de esta institución parlamentaria, este acápite se apartará de esa disposición o actitud con la finalidad de presentar la posición preferida por el autor respecto no sólo de la suspensión, sino igualmente de las prerrogativas parlamentarias.

Como ha quedado señalado durante el desarrollo de estas reflexiones, la finalidad de la suspensión que dispone el Congreso es garantizar la independencia jurisdiccional de quienes tienen a su cargo la investigación y evaluación de la presunta conducta delictiva de un alto funcionario del Estado en el Poder Judicial. En particular, de un con-

gresista en funciones. Así como la prerrogativa convierte al Congreso en el fuero propio y preliminar en las acusaciones constitucionales por delitos de función, de forma que los altos funcionarios premunidos no sean llevados indistinta e innecesariamente al fuero jurisdiccional del Poder Judicial, de la misma manera la naturaleza de ésta se ha entendido integrada por la suspensión automática en el ejercicio del cargo, cuando al momento de la acusación este aún se desempeña.

Siendo ése el sentido y finalidad de la suspensión, la pregunta que cabe plantear a partir de una posición crítica es cuán necesaria y efectiva es la suspensión, en realidad, para el propósito que debiera cumplir. Y esta pregunta va ineludiblemente vinculada a una anterior, quizá más importante. Es la pregunta de la conveniencia o no de la propia prerrogativa del antejuicio, como excepción al principio igualitario en la Constitución y cultura política, y su alegada funcionalidad como garantía para apoyar la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

1. El modelo igualitario y la abolición de las prerrogativas

Las prerrogativas son el muñón de una ideología no democrática y resabio de la sociedad tradicional, incompatible en sus fundamentos y principios con la ideología del derecho en general y de los derechos fundamentales en particular. Por esta razón carecería de congruencia plantear la sobrevivencia de cualquier tipo de prerrogativa en una república que quiere afirmarse como democrática. A menos, por supuesto, que la vocación de esa misma república no fuera lo esencialmente democrática que se declara en la Constitución, y a menos, asimismo, existiera el ánimo o preferencia restauradora del orden tradicional y de una república aristocrática o meritocrática a la base de las pretensiones del mantenimiento de las prerrogativas.

Independientemente de la posición personal del autor respecto al tipo de república que debiera implantarse en el Perú, así como su modelo, pureza o variante, no puede desconocerse ni el arraigo de las prerrogativas en el contexto de una cultura política tradicional, ni el género y estirpe igualitaria en el diseño de las instituciones incluidas en una Constitución cuya orientación se declara como democrática. Si el propósito es consolidar la cultura democrática que declara la Cons-

titución parece más eficiente, congruente y sincero con el ideal democrático afirmar con convicción hacia la materialización de los propósitos igualitarios que entraña el mantenimiento de un concepto popular de la soberanía política. En la medida que se afirma que el poder emana del pueblo y no de una elite, estirpe, familia, casta o persona, en esa misma medida la construcción de una sociedad democrática supondría el progresivo abandono de rezagos propios de un modelo de sociedad ni democrática ni igualitaria.

Para hacer una sociedad democrática nadie debiera mantener trato preferente ni excepcional. La protección de la autoridad frente a eventuales intenciones de impedir el ejercicio pleno de las potestades que el pueblo le delega quizá no sea sino una excusa para dos cosas. Primero, para no ser lo democrático que se declara pretender ser. Y segundo, para no terminar de confiar en la institución de cuya jurisdicción se termina protegiendo a las autoridades provistas de prerrogativas.

Dentro de un esquema de pensamiento moderno, si ser una sociedad democrática fuera un anhelo y un propósito genuino, no encaja ni es coherente con esa pretensión conservar un archipiélago disociado, desarticulado y heterogéneo de burbujas en las que hay a quienes se reserva un fuero y un trato distinto y no igualitario que al resto de autoridades nacionales ni ciudadanos del Perú. El tótem democrático se liliputiza cuando el clan de sus creyentes claudica y permite la hegemonía concurrente de otro tótem con el que compite y sacrifica la vigencia íntegra y plena de su primacía fundamental. Y esa actitud claudicante debe dar lugar al duelo por el tótem. No cabe calificar como democrática a una sociedad cuyo fundamento no sea la igualdad sino los privilegios estamentales. Sin embargo, no hay conciencia de duelo entre quienes conducen los procesos políticos y definen las prácticas y contenidos reales de la Constitución. Por el contrario, hay empecinamiento y terca estulticia cuando década tras década con el agnosticismo de sus actitudes mantienen la dañina si no cínica dualidad de tótems, el democrático y el estamental. De manera que si algún enemigo tiene la ideología democrática y de los derechos fundamentales el enemigo más grande es quien no advierte las incongruencias y enquista la antinomia como parte de un modelo, por esa razón ineficiente e impura.

Si de lo que se trata es de blindar a determinadas autoridades frente al trato igualitario que recibirían ante las cortes de justicia, ello trae

consigo la suposición de que las cortes no son un lugar digno ni deseable ante la cual apersonarse en igualdad de condiciones y con igualdad de trato cuando existe fiscalización, denuncia o, por lo menos, cuestionamiento. ¿Por qué se tiene a los tribunales como institutos frente a los cuales ofrecer blindaje, protección, seguridades o garantías? ¿Es que son las cortes y los jueces manifestaciones de una sociedad menos democrática, menos justa o menos honorable y digna?

Si de lo que se trata es de concebir a los congresistas como sujetos de derechos y obligaciones, ¿por qué se los libera de la obligación de comparecer igualitariamente ante las cortes de justicia, a menos que el cuerpo al que pertenecen los desinvista del colchón de igualdad? ¿Por qué los órganos forales de la corporación que dilata la comparecencia ante la autoridad judicial?

El tótem de la democracia y la igualdad que la define es negado cuando existe un trato complaciente (y por lo tanto, sacrílego contra el tótem) para ciudadanos cuya función y trabajo es cuidar a la república y representarla dignamente. La dignidad no es una virtud que adquiera o note con la prédica. Su práctica exige internalizar y actuar en consecuencia con lo que la define y caracteriza. ¿Qué república se construye con la desconfianza ante los jueces, que son quienes asumen la responsabilidad de otorgar el trato digno que corresponde a quien tiene el mandato de representación? ¿Es ésa una república viril y fortalecida por la práctica y la fe de sus ciudadanos en ella y en las instituciones que la hacen viable, o acaso más bien una república tramposa, hipócrita y debilitada por la ausencia de fe en sí misma?

El argumento más socorrido cuando se demanda la fe en las instituciones es la insuficiente fe que quienes las representan inspiran. ¿Cómo creer en el Poder Judicial si los jueces son venales, indiferentes, corruptos, ineficientes o morosos en el cumplimiento de su deber? Si las decisiones hubieran de tomarse a partir de la realidad frágil de quienes detentan la representación de la institución judicial, naturalmente no tendría ninguna justificación poner, no sólo a los congresistas o a las altas autoridades protegidas con las prerrogativas estamentales de que las hoy las inviste la Constitución, sino a ningún ser humano, ante cortes presididas por un género concebido como un grupo moralmente tan precario de gente. ¿Por qué las cortes son impropias o indignas de los congresistas que representan a la comuni-

dad, pero no lo son para las propias personas de la comunidad titulares del mandato que otorgan a quienes las representan? Es decir, ¿en qué mente cabe que el dueño del poder reciba un trato de menor calidad que quien por delegación del propio dueño cumple sus mandatos? ¿No es esta una forma de usurpar la dignidad de quien es exclusivo poseedor de la potestad de mandar a quien cumpla con representarlo? Si el representante recibe trato diferenciado y el representado uno de menor calidad, ¿cómo explicar la naturaleza de una república que se pretende democrática cuando el soberano y titular de tal majestad es dejado de lado y desprotegido con la atención privilegiada que se presta a quien debe y tiene la responsabilidad de servirlo? Si el Perú fuera auténticamente democrático, ¿por qué el dueño de la majestad, el soberano, sí puede merecer los jueces «venales y morosos», de los que se protege con prerrogativas a sus delegados?

Es que las prerrogativas sí tienen sentido en una sociedad estamental y corporativa. En las sociedades tradicionales la organización es orgánica y jerárquica y la soberanía no tiene su base en la representación popular. Por eso se explica el mantenimiento de tratos diferenciados según la posición ocupada en la jerarquía social o política. Y, en una sociedad estamental, naturalmente, la autoridad sí recibe un tratamiento de mejor calidad que la que les corresponde a quienes se encuentran en la base de la sociedad. En una sociedad moderna y además democrática los tratos son horizontales. No verticales ni jerarquizados. Por el contrario, las diferencias se achatan y las distinciones desaparecen. El mantenimiento de premisas opuestas de organización trae consigo perversiones éticas.

Las premisas no admiten cualquier consecuencia. Si la premisa ética de la democracia es la libertad y la igualdad de los ciudadanos, ¿cómo encaja de acuerdo con ese sustento ético una organización que admite y sostiene privilegios? Una organización estatal para la que se acomodan bolsones de prerrogativas que exceptúan la igualdad para todos, y una organización estatal para la que, además de las prerrogativas, se demanda la aplicación a rajatabla de la ideología de los derechos fundamentales, trae como consecuencia inevitable la generación de una casta de intocables que se valen de las ventajas de ambas ideologías para la protección de los individuos que eluden los rigores de la lógica moral. Y eso es un síntoma de hábitos que fomentan la corrupción de

las costumbres. Corrupción que se caracteriza por el uso de bienes públicos con fines privados. Tal visión enmascara y configura una coartada mediante la cual el mandatario se apropia de bienes inalienables de propiedad de su mandante.

Puede optarse por cualquiera de los tipos de sociedad que se prefiera, la de la igualdad democrática en la sociedad moderna, o la del orden jerárquico de la sociedad tradicional, pero no ambas; puede optarse por cualquiera de las dos ideologías o mentalidades, la de los derechos fundamentales o la de las prerrogativas estamentales y corporativas, pero no ambas; puede optarse por la concepción del ciudadano como agente que cumple funciones adscritas en una sociedad orgánica, o por la del ciudadano portador de derechos con estatus abierto y sin otro vínculo comunitario que el de su sola voluntad, pero no ambas. Entre una y otra opciones los extremos son los del consenso y la arbitrariedad, la anomia y la síntesis autocrática.

Pero a la hora de concretar los modelos en conductas morales particulares y concretas el modelo explosiona, estalla y se desintegra tanto en la subjetividad individual como en la psiquis colectiva. Si el equilibrio no es visible y se pretende la adopción de alternativas maximalistas al estilo de «todas las ventajas de las prerrogativas y también todas las ventajas de los derechos», el resultado es la siniestra monstruosidad moral de los altos funcionarios de la república. La falta de consecuencia con las premisas, las deslealtades al tótem o, peor aún, la falta de conciencia sobre la identidad de las premisas y del credo que la sustenta, son un síntoma de la degeneración de una humanidad irresponsable por sus propios actos.

Para resumir, si se afirma la lógica funcional de las prerrogativas, a los representantes se les entiende como actores de funciones, de la misma forma que a los ciudadanos se les concibe no como sujetos autónomos sino adscritos a roles social y estatalmente predeterminados y preconcebidos. Si, al revés, se afirma la lógica de los derechos fundamentales a la participación política, a los representantes se los entiende como sujetos con un margen vacío de límites, o de límites arbitrarios de carácter autorreferencial. En el primer caso el Congreso debería retener plena jurisdicción y competencia sobre sus miembros. En el segundo caso debe ser el Poder Judicial el único juez natural de todos los ciudadanos, representantes o no, y no el fuero de la corporación en la que se desempeñan.

Pero es lo último lo que con mayor frecuencia impulsa a incurrir en contradicción. Como de lo que se trata es de obviar la responsabilidad igualitaria ante la jurisdicción judicial, se opta por el refugio y protección en el fuero corporativo. Y para hacerlo el argumento más importante en tal coartada es la precariedad situacional del Poder Judicial. Esto es, se inventa y construye la incapacidad de la autoridad judicial para hacerse cargo de la administración de justicia de los altos funcionarios públicos. Esto es, se mantiene la presunción de ineficiencia y corrupción de la organización judicial, en contraste con la presunción de idoneidad y justicia del fuero parlamentario.

Estas falsas alternativas se basan en una concepción maldita del Poder Judicial, y en otra angelical del Poder Legislativo. Como resultado se llega a la perversión maniquea de los hechos a partir de un prejuicio: que el Congreso es más apto que el Poder Judicial para garantizar las necesidades políticas de la representación que prevé la Constitución. Esto es, que el Poder Judicial sí puede proteger los derechos de todos los ciudadanos ante el abuso y la injusticia, a excepción y salvo el ejercicio de las funciones de los representantes, que no sería apto para desempeñar la misión constitucional que se le asigna.

Es cierto que para consolidar la postura contraria a la concesión plena de la administración de justicia al Poder Judicial se apela a argumentos sobre el sistemáticamente insatisfactorio desempeño de la judicatura. Que el Poder Judicial esté mal no es argumento favorable para que el Poder Legislativo haga lo que sólo al Poder Judicial le corresponde, ni que le reste atribuciones. Ésa no es una forma eficiente de atender el problema. El país no mejora porque el Congreso tome para sí una función que le es esencialmente ajena. Con ese criterio tendría que acabarse con toda institución imperfecta, para inventar otras sin historia previa de imperfección. Pero el problema no es la imperfección del sistema. El problema es la calidad humana la cultura y la mentalidad de los actores de todo el sistema. Transferir proyectivamente la identidad del mal en algo o alguien ajeno a uno mismo es un recurso defensivo, que puede dar resultados inmediatos. Pero no es un medio idóneo para enfrentar el mal. El mal es un mal humano. De personas. El cambio debe realizarse al interior de las personas. O los ciudadanos se convierten en personas aptas para convivir moralmente en una república, o no hay régimen político que no colapse con el mismo grupo humano.

Si el Poder Judicial padece deficiencias, él mismo y sin los pretendidos tutelaje ni paternalismos del Congreso, debe seguir responsabilizándose de la integridad de funciones que la Constitución le asigna. Sin usurpación de sus funciones naturales por otra instancia estatal. El Poder Judicial es tanto o más responsable por la afirmación de una democracia responsable, donde la autoridad se reconoce y se exige según los términos que manda la ley, como no lo es más el Congreso. Los congresistas son tan vulnerables como los propios magistrados para garantizar el ejercicio necesario de la autoridad por los representante y otras altas autoridades constitucionales.

No hay minusvalidez en el Poder Judicial para garantizar la representación por quienes cuentan con un mandato para actuar en el Congreso en nombre de la república. No la hay para mantener el justo equilibrio entre igualdad y ejercicio responsable de la autoridad. Las virtudes y los vicios están presentes por igual en cualquier ser humano. Los ciudadanos a quienes se encomienda la representación no son, por el solo hecho de haber sido elegidos, moralmente más aptos para hacerse cargo del ejercicio virtuoso de la adjudicación de justicia, también, a los representantes en el parlamento, sin perjuicio alguno a la función que dichos representantes tienen la alta responsabilidad de cumplir ante el Congreso de la República. Democracia y virtud no son sinónimas. Salvo prueba en contrario, porque el pueblo no elige al más virtuoso sino al que mejor reproduzca, describa o simbolice sus intereses, lo que él es y lo que él quiere. Y sus intereses y lo que quiere no tiene por qué presumirse que es la virtud. Esa no es la consecuencia que resulta de un proceso electoral, en el que no se consulta al pueblo según criterios éticos sino únicamente según el peso y cantidad de la preferencia mecánica de la mayoría.

Por último, no es buen remedio el de que si el órgano responsable no es apto, entonces debe regir la política de la justicia por mano propia. Si el Congreso le resta plenitud de competencias al Poder Judicial actuando como juez privilegiado de prerrogativas, tal tipo de orientación es similar a la que, salvando distancias, practican quienes ejerciendo justicia popular linchan a los delincuentes por insuficiente amparo policial o judicial. Sólo que el linchamiento en este caso sería el que practicaría el Congreso respecto de la atribución central que en principio le es esencial e inherente al Poder Judicial.

2. ¿Es necesaria la suspensión en la administración de prerrogativas?

Hasta que la cultura constitucional vire y se sincere en el sentido que se sugiere en el punto anterior, es necesario, sin embargo, revisar la práctica uniforme en relación con la utilidad de la suspensión como garantía para la correcta administración de justicia, sin el eventual peligro de influencia indebida en ésta. La revisión debe hacerse, además, bajo la advertencia de que la concurrencia de premisas y de tótems políticos constituye una concesión que da ventaja al fuero de la diferencia sobre el de la igualdad y, por lo mismo, de la ideología estamental sobre la de los derechos fundamentales. Y con esta advertencia sobre la naturaleza de la criatura constitucional vigente, con el marco de estos límites y con la previsión de estas proyecciones procede atender la cuestión planteada.

¿Es privar a un congresista en el ejercicio de la función parlamentaria un medio útil para proteger a la sociedad frente a quien es acusado por la comisión presunta de delitos durante el ejercicio de sus funciones? ¿Es necesario que los congresistas sean suspendidos para que el Poder Judicial actúe con la necesaria independencia? La tradición responde que así deba ser, y el sustento central es la prudencia y la prevención contra tentaciones predecibles. Tentaciones que se suponen básicamente en uno de los lados. La tentación de que el Poder Judicial sucumba ante el ejercicio e influencias del poder sobre su desempeño técnico e independiente.

Hay sin embargo una tendencia recesiva, aunque tímida si no tibia, en el desarrollo de las instituciones para convertirlas cada vez más en organizaciones democráticas y racionales. Esto es, organizaciones inteligentes que dignifican a la república con un tratamiento igualitario en el que los representantes son cada vez más como los representados sin ninguna otra jerarquía que la del honor de representarlos y de hacerlo correcta y justamente. Tal desarrollo supone tanto la progresiva afirmación de la judicatura sobre el poder político de la representación nacional, como el reconocimiento de los límites orgánicos del Congreso ante la república soberana. Esto se traduce en el desarrollo de la judicialización del control político y el reemplazo pleno de la representación parlamentaria por la autoridad judicial en la adminis-

tración horizontal e igualitaria de la justicia para todos los ciudadanos. Tengan o no mandato popular.

Podrá parecer un sin sentido que en este estudio se sostenga extensamente el correcto tratamiento de la suspensión (a excepción de la manera final en que se concluye en el no levantamiento de la suspensión), para luego cuestionar la necesidad de la suspensión como garantía para los procesos penales que se abren con los antejuicios. El sin sentido es aparente. Son cosas distintas la aplicación de las normas según la historia y el sustento que uniformemente ha llevado al Congreso a proceder como lo hace, y la revisión de dicha conveniencia. Explicar exegéticamente por qué se actúa según el derecho parlamentario vigente no es lo mismo que proponer que se pueda actuar de forma diversa. Son dos acciones distinguibles.

Lo que no es correcto es pretender que, bajo el imperio del derecho vigente, se tome decisiones contrarias a este derecho. Sí es correcto presentar los elementos de juicio y las razones por las que es sustentable una conducta corporativa del Congreso. Lo que no está bien es distorsionar el derecho vigente para afirmar acciones que lo nieguen. Tal actitud no afirma la legalidad sino que se la opone. Tan incorrecto parece pretender el levantamiento de una suspensión vigente cuando la Resolución lo manda y no es derogada, como disponer la continuación de la suspensión sin explicación alguna respecto del reconocimiento de funciones a un congresista suspendido, o como dar por continuada la suspensión a pesar de tal reconocimiento mediante comunicación cursada sin que conste acuerdo de órgano competente alguno para resolver la duda. Pero no hay contradicción entre la elaboración de la razonabilidad con la que el Congreso resuelve el caso, y la propuesta de un tratamiento normativo distinto al que hasta ahora debe aplicarse al amparo de las normas aún no modificadas. Es el distingo entre *lex lata* y *lex ferenda*. Este es el espacio de lo que es mejorable y sería deseable. No el espacio de lo que corresponde y que se debe hacer según el derecho vigente.

Con la aclaración anterior procede la reflexión sobre la utilidad de la suspensión, en un contexto en el que, a pesar del llamado de atención que se realiza sobre la inconsecuencia lógica y esencial del mantenimiento de prerrogativas en una sociedad que se declara democrática, se optara no por su abolición sino por su *subsistencia*. Es en ese contexto en el que es pertinente la evaluación de la pertinencia instrumental de

una institución a la luz de la funcionalidad que la justifica. Es decir, respecto al mantenimiento de un mecanismo parlamentario diseñado y aplicado con el propósito de apoyar la tarea del Poder Judicial.

La suspensión es una forma de despojarse de una atribución. Si el fuero parlamentario es una prerrogativa, levantarla es una manera de que ésta quede sin efecto. El Congreso administra las prerrogativas que le reconoce la Constitución con la finalidad de evitar la impunidad a la vez que con el propósito de no perjudicar la misión representativa que se cumple dentro del Estado. ¿Es útil o necesario el desprendimiento parlamentario de entregar a un representante para su enjuiciamiento privándolo del ejercicio de sus funciones representativas?

No parece correcta la noción que pretende ver en la suspensión una amenaza contra los derechos fundamentales ni como una manera de negar la presunción de inocencia o el perjuicio al individuo que recibe un mandato. El ejercicio de la función y el desempeño del mandato no son un derecho. Se llega a ello ciertamente como parte del ejercicio del derecho a la participación pasiva en la vida política de la república, pero el desempeño o no, no son un derecho. El ejercicio efectivo de funciones públicas no es un derecho subjetivo que realiza una persona privada. El voto en el sufragio del pueblo establece una relación que obliga a actuar dentro del Estado, pero no como un individuo particular sino como representante de la colectividad.

Con el mandato de la república para que lo represente el individuo que lo recibe se crea y constituye de una personalidad distinta e impostada, para representar. Y al representar queda en suspenso el haz efectivo de sus derechos particulares. Cuando representa el representante no actúa por derecho propio. Se disocia. Sus derechos subjetivos, incluso los constitucionales en su condición de ciudadano privado, quedan congelados en toda actuación realizada dentro del ámbito de las funciones representativas. En todo caso en el que se desempeña cualquier función representativa. En tanto ello ocurre el representante es una autoridad estatal, y no un ciudadano ordinario. Es otro el juego de normas relevantes y vigentes para esa materia y caso. No es que el representante deje de ser una persona o un ser humano para actuar en la franja de la realidad política con un guión como el del *cyborg* sujeto a los parámetros de una orden electrónica o las limitaciones materiales de un chip informático. Es sí una disociación. Y una disociación tan necesaria como indispensable para el desempeño de un rol que se cumple por

cuenta e interés de otro. El interés propio queda en suspenso y no se le aplica. En el mejor de los casos queda subsumido, cubierto y adormecido físicamente entre tanto se desempeñe activamente como representante y no por derecho propio.

Bien entendida entonces la prerrogativa del antejuicio político y de la suspensión, si la situación constitucional se mantiene tal como hoy rige, sin eliminación del régimen de prerrogativas corporativas, es preciso revisar alternativas en un plano subconstitucional. En este plano se encuentra la suspensión. Como ha sido conocido en este trabajo, la suspensión es ahora un mandato solo reglamentario que reproduce una práctica histórica y constitucionalmente uniforme. Más allá de las razones históricas para su permanencia como práctica parlamentaria, ¿es o no necesaria o útil la suspensión para que el Poder Judicial examine y juzgue a un representante?

Una primera línea de reflexión es la que abre el reciente cambio reglamentario (del 3 de mayo de 2006) en el artículo 16º del Reglamento, que dispone que no se paralizan ni suspenden los procesos penales iniciados contra los congresistas con anterioridad a su elección. Este cambio ha supuesto un concepto totalmente innovador en la tradición parlamentaria peruana. Tanto que ha significado incluso la presentación de una demanda de su inconstitucionalización (Expediente Nº 26-2006-PI/TC), la que ha sido declarada infundada con sentencia del 8 de marzo de 2007. En síntesis, si el Tribunal Constitucional convalida el apartamiento de una secular tradición constitucional parece haber algún mérito insoslayable en el procedimiento de recorte del ámbito de las prerrogativas.

La cuestión a revisar consiste en determinar si es que suspender o no a un representante en el ejercicio de la función parlamentaria es un medio que proteja de manera efectiva al Congreso para desempeñar la función política que cumple a favor de la sociedad, o si la suspensión es innecesaria y por lo tanto debe redefinirse su necesidad. La clave aquí es precisar cuánto mancha y cuánto impide el desarrollo regular de las actividades parlamentarias la presencia de un congresista con un proceso penal pendiente, pero un proceso por la presunta comisión de un delito cometido *durante* el ejercicio de la función.

A diferencia del caso relativo a la inmunidad de proceso, el antejuicio es una institución en la que se examina la presunta conducta

delictiva durante el ejercicio de la función, en tanto que la inmunidad de arresto y proceso se refiere a la presunta comisión de delitos comunes. En el antejuicio, por lo tanto, nos encontramos ante un congresista respecto a quien se ha encontrado mérito para su enjuiciamiento por el uso inadecuado y presuntamente delictivo de la función pública. En la inmunidad de proceso el caso no está vinculado con el ejercicio de la función pública. Por lo tanto, en el antejuicio existe un elemento y una circunstancia que agrava la acusación contra el representante. La gravedad proviene de la ilicitud por el presunto mal uso del mandato recibido. El mandato ha quedado cuestionado y sujeto a sospecha, a duda.

¿Cuán comparable es la situación en que, luego de la modificación del artículo 16º del Reglamento del Congreso, no se encuentra dificultad para que continúe un proceso penal iniciado antes de la elección del congresista, pero sí existe la misma respecto de las denuncias que por delitos comunes aparezcan luego de iniciado el mandato parlamentario, en primer lugar, y en segundo lugar respecto de los procesos penales abiertos como consecuencia de una acusación constitucional por la comisión presunta de un delito durante el ejercicio de la función parlamentaria?

Obviamente, en el caso de procesos por delitos comunes iniciados antes de la elección del congresista no cabe asumir que éstos se hayan iniciado con intencionalidad política para impedir el libre ejercicio del mandato parlamentario, por la razón de que no existía tal mandato. No habiendo mandato no cabe intención de impedir lo que no existe. Por tanto, la inmunidad no debe proteger una situación fuera del alcance temporal y material propio de la inmunidad como lo es la posibilidad de lesionar el cumplimiento de la representación a partir de una motivación esencialmente política. De ahí que el efecto restrictivo de la modificación al artículo 16º guarde armonía y se compadezca, por lo menos, con la funcionalidad de la inmunidad de proceso.

Muy bien, si con la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de marzo de 2007 se ha establecido una base para excluir de la inmunidad los procesos políticamente imposibles de contaminación, en razón de la inexistencia de vínculo de representación parlamentaria efectivo, ¿sirven sus alcances para aclarar la naturaleza de la suspensión como medida que facilita y garantiza la labor jurisdiccional? Al parecer, a la distinta naturaleza de la inmunidad de proceso no le alcanzan los efec-

tos de la protección frente a la contaminación política. Esos efectos son revisados dentro del proceso de antejuicio político, como consecuencia del cual, si hay lugar a la formación de causa, el Reglamento dispone que el representante queda en suspenso en el ejercicio de su función. Si la posibilidad de la contaminación queda atendida y resuelta al finalizar el antejuicio, el mérito de haber lugar a formación de causa configura una situación mucho más grave en el funcionario a quien se le inicia el proceso. El Congreso contaría con evidencia material que permitiría justificadamente llegar a la conclusión de que hay visos razonables de responsabilidad penal. El Congreso, a diferencia de lo que ocurre con la inmunidad de proceso, sí se documenta y examina la materia misma de la denuncia. En la inmunidad de proceso sólo descarta el móvil político, sin conocer el fondo legal y fáctico de la denuncia por delito común.

Por lo pronto, en consecuencia, en el antejuicio y sí hay indicios de la posible comisión de un delito. Cosa que no concierne en los procesos de levantamiento de inmunidad. Y si la modificación del Reglamento facilita el procesamiento y la intervención judicial sin requerir el levantamiento de la inmunidad para los procesos penales previos a la elección del congresista, la naturaleza de dicha situación no puede ser confundida de manera indiscriminada con la de supuestos más graves como son los que se producen cuando se llega a examinar la responsabilidad penal por delito de función. La diversidad de naturalezas y la mayor gravedad de las situaciones reguladas por el procedimiento de antejuicio político es un elemento de juicio sustancial para tratar de forma distinta una y otra instituciones. La distinción lleva a considerar como institucionalmente mucho más graves los casos de antejuicio político que los del levantamiento de la inmunidad de arresto y de proceso.

Para recapitular, la pregunta es, nuevamente, si la prerrogativa del antejuicio debe o no incluir la suspensión, o si sólo debe consistir en la abdicación del fuero de modo que el Poder Judicial continúe procesando al representante en el ejercicio ordinario de sus funciones parlamentarias. Pregunta que no puede responderse sin su ubicación en el contexto fundamental y constitucional, por lo que cabe reformularla en el sentido de si contribuye o no la suspensión al fortalecimiento de la democracia y al ejercicio democrático del poder por la autoridad que representa a la república desde el Congreso. ¿Es pues, o no, la suspensión un factor que conduce a la deslegitimación del Congreso?

Es necesario revisar los objetivos del antejuicio y del proceso penal en que concluye, y los objetivos de la suspensión como instrumento útil a los objetivos del antejuicio y del la secuela judicial en que éste termina. Es una relación de medios a fines. ¿Qué tan necesaria es la suspensión para que el proceso penal arribe a una conclusión constitucionalmente correcta y justa? ¿Sirve o no sirve, es útil o no es útil, para que los jueces resuelvan el caso en que está involucrado un representante? ¿Qué de particular tendría la condición del representante que pudiera significar una dificultad especial, imprevisible o extraordinaria a los tribunales de justicia? ¿Será el temor reverencial del juez ante la autoridad política? ¿Será la amenaza de que la mejor posición en la estructura de poder pudiera amedrentar o persuadir el ánimo del tribunal?

Para empezar por lo último, no es extraño que en cualquier litigio se presenten agentes con mayor poder que el que pudiera tener el juez. Puede ser el poder de la ilicitud organizada (bandas criminales, narcotráfico, terrorismo), o el poder de quienes pertenecen a esferas económicas o sociales de poder. Sin embargo, frente al poder criminal organizado, y frente al poder económico de los agentes económicos los jueces no cuentan, ni se sabe que hayan necesitado ni pedido, garantía alguna. El poder político puede en efecto significar amenaza con el ánimo de torcer el ánimo y disposición del juez o del tribunal. Pero ante la amenaza el juez tiene la vocación constitucional y moral de actuar con imparcialidad, según la ley y su conciencia. ¿Qué justificaría entonces que los representantes sean procesados desposeídos de la función que les corresponde cumplir?

Desde el punto de vista de la ideología de los derechos humanos y, por lo tanto, desde el alegato que se hace en nombre de la presunción de inocencia, se constata una coincidencia notable. Según dicho punto de vista no pareciera ser razonable la suspensión, ni como garantía para la tutela jurisdiccional de la sociedad afectada con el delito por cuya comisión se denuncia al congresista, ni como garantía para el fortalecimiento de la posición independiente del tribunal o del juez. Es parte de la actividad ordinaria de la judicatura dirimir en las contiendas en las que las más de las veces una parte es más poderosa que la otra en el sistema social y económico. El sujeto no debe quedar afectado en el desempeño ordinario de sus funciones, tareas y actividades regulares, a menos que exista sentencia judicial que condene a quien recibe una denuncia en su contra.

El Reglamento del Congreso contiene un tratamiento específico para tratar a sus miembros cuando los suspende en el ejercicio de sus funciones para recibir procesamiento penal ante los tribunales de justicia. Ahora bien, podría deberse esta diferenciación al gesto del que quiere dar muestra entregando a la justicia a un miembro del Congreso en el que ha encontrado indicios suficientes o razonables como para votar mayoritariamente por la apertura de una causa penal. Caso distinto, como ya se ha adelantado, al que ocurre cuando administra la prerrogativa de la inmunidad de proceso, en cuyo caso no conoce la causa desde el punto de vista fáctico ni legal, sino que se limita a constatar que no exista motivo político o semejante que suponga impedimento al ejercicio de la función parlamentaria. En el antejuicio el Congreso sí se aboca y conoce el fondo de la materia. El Congreso investiga, examina, confronta, escucha la defensa, delibera y finalmente vota respecto de las responsabilidades que se le imputa a un representante. Por lo tanto, existe una convicción formada sobre las posibilidades de inocencia y culpabilidad de uno de sus miembros. Cuenta por lo menos con indicios que lo llevan a sospechar de la irregularidad en la conducta del parlamentario.

Por lo tanto, la suspensión que tiene una finalidad instrumental, en cuanto que sirve al cumplimiento de una finalidad más alta y posterior, se adopta y acuerda con el convencimiento de que hay visos claros de inconducta. Hay razones para creer que el caso merece una sentencia judicial definitiva. El representante no ha podido demostrar ante el Congreso que la denuncia en su contra carece de sustento. Su defensa no fue exitosa. Tiene que responder ante el Poder Judicial.

Ese es el estatus de un congresista suspendido en un antejuicio político. La suspensión se le impone para tratar como igual a quien es diferente. En el congresista a quien se le levanta la inmunidad para su procesamiento no hay mella a su honra. Sí la hay en una acusación constitucional, porque los hechos y el derecho han justificado su procesamiento judicial. Es necesaria la intervención en la forma de una medida tomada por el Congreso para el procesamiento judicial. La suspensión priva del ejercicio de la función a un mandatario de la república sobre quien pesa la sospecha fundada de irregularidad. La inocencia está en duda.

Otra cuestión es la que plantea el caso bajo análisis en este estudio, relativa a la subsistencia de la suspensión más allá del periodo consti-

tucional del Congreso que autoriza el procesamiento judicial. Si de lo que se tratara fuera simple y llanamente de asegurar la protección de los derechos fundamentales de un sujeto correspondería realizar el análisis de razonabilidad y proporcionalidad, y según el mismo la conclusión podría o no ser similar a la que llega el Informe del doctor Jorge Danós Ordóñez. Sin embargo, la esfera de los derechos fundamentales debe integrarse con el sentido funcional, la finalidad y la lógica de las instituciones y de los procedimientos parlamentarios. No obstante la prioridad esencial de los derechos fundamentales que consigna la Constitución, la fuerza expansiva que éstos tienen en la diversidad de esferas de la realidad política no anula la regulación y aplicación específica precisamente de esferas como la de la organización funcional del Estado. Parte de esa organización es el estatuto propio de quienes cumplen la función representativa en el Estado. Es en el papel representativo en el que se superponen las responsabilidades funcionales y las de los derechos fundamentales del sujeto cuya conducta es regulada jurídicamente.

¿Hay entonces lesión a los derechos fundamentales de la persona que desempeña un papel representativo, cuando el órgano que integra, al examinar el impropio desempeño de tal papel, encuentra razones para su procesamiento y, por lo tanto, para suspenderlo en el ejercicio de la función a la que se presume le dio mal uso? ¿Cabría que el Congreso le levantara la suspensión, que impone llevado por la convicción que se forma de que el ejercicio fue realizado con impropiedad, no obstante que el proceso penal no ha concluido? ¿Por qué si la razón para la suspensión no ha sido desvirtuada, ni levantada la duda o sospecha en cuya razón se impone, debiera dejarse sin efecto? ¿Es constitucionalmente válido pedir el tratamiento propio de un sujeto privado de derecho a quien actúa públicamente? ¿Cabe anteponer el interés propio de una persona privada cuando se exigen responsabilidades públicas? Si así fuese, ¿cuándo se exige a los funcionarios públicos el adecuado comportamiento propio de la investidura, y las reglas que regulan tales funciones y papel, si al aplicársele se invocan derechos que traerían como consecuencia la inexistencia de las normas y régimen de los funcionarios públicos?

De ahí el sentido instrumental de la suspensión. La suspensión se justifica, y se justifica por tanto tiempo como dure el proceso penal, porque el funcionario a quien se ha encontrado como presunto res-

ponsable en la comisión de delitos durante el ejercicio de la función, no puede ser tratado en igualdad de condiciones que el representante limpio de duda y sospecha. Cuando el Congreso encuentra razón para que se inicie el proceso penal no lo hace sin examen de los hechos, de las pruebas sobre los hechos y sobre el derecho que define como ilícita y tipifica como inconducta el comportamiento de uno de sus integrantes. No se trata de una sanción anticipada. Es el gesto de poner a disposición de la justicia a quien merece ser procesado por la institución competente. Y no se le pone a disposición para castigar al grupo parlamentario y político al que pertenece el congresista procesado. No hay tal castigo. Sí lo habría si el grupo político se viera privado de la presencia de quien lo reemplaza en la lista. Del accesitario.

La comprensión de la dimensión propia de la actividad parlamentaria permite advertir que la exigencia de aplicar de forma indiscriminada el aparato propio de los derechos fundamentales desconocería la naturaleza y la razón de ser de los procedimientos parlamentarios. Esta dimensión actúa como límite a la aspiración maximalista de quienes pretenden con criterio fundamentalista la penetración dogmática y absoluta de la ideología de los derechos humanos en todas las esferas del derecho. Incluso los derechos fundamentales tienen límites y no son absolutos. Uno de esos límites es la aplicación correcta del derecho en el ámbito de la organización de los poderes del Estado en general, y en particular el tratamiento que corresponde dispensar a quienes desde un órgano del Estado deben representar a la república.

Lo particular de la representación consiste en que se trata de una tarea no comparable con la labor y el desempeño en tareas de carácter privado. El ejercicio de cargos públicos posiciona a quien los detenta en una esfera distinta a la que tiene el ciudadano en la esfera privada. La esfera pública tiene patrones y cánones que deben ser estrictamente considerados y respetados de forma que la vida pública se mantenga precisamente a la altura moral que corresponde mostrar y exhibir por quien representa a toda la colectividad. Las acciones del representante tienen una varilla de exigencia moral y deontológicamente más alta que la que puede demandarse de cualquier ciudadano. Lo específico de la tarea y labor parlamentaria que justifica la diferenciación y el levantamiento o no de la prerrogativa en un antejuicio es que hay una persona que pone en suspenso y admite la relativización de sus derechos fundamentales cuando asume la función representativa. La per-

sona misma se desdobla y en el papel de representante de la república tiene conciencia que incluso los alcances de sus derechos fundamentales son objeto de su sacrificio cuando su conducta empieza a ser regulada por las normas de la institución parlamentaria.

La revisión de los alcances presentados permite dar cuenta que, precisamente es para que rija plenamente el Estado de Derecho y se fortalezca la legitimidad democrática, así como para que se sostenga una república en la que los derechos fundamentales de todos se afirmen, que es indispensable que se tomen las medidas idóneas y estrictamente necesarias para exigir la responsabilidad de quienes no actuaron a la altura que el cargo representativo exige.

La ideología de los derechos fundamentales no es útil –ni pertinente– para examinar ni adjudicar responsabilidades entre quienes incumplen con la tarea representativa en perjuicio de la república. El pretendido examen del uso correcto del poder del Estado y de la autoridad que otorga un mandato de representación a través de la premisa de los derechos fundamentales es una vía de escape que debilita el Estado de Derecho, la institucionalidad democrática y el uso prudente y justo del poder por quienes tienen la exigencia de representar digna y decorosamente al pueblo. El alegato de la ideología de los derechos fundamentales se parcializa y niega la dimensión normativa en la esfera organizacional que regula la conducta de los altos funcionarios de la república. Y ello se deduce de la premisa central y mayor que consiste en el reconocimiento de las prerrogativas y del régimen que se deduce de su mantenimiento o suspensión.

Sin prerrogativas todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay diferenciación por razón del distinto cargo que se desempeña. Si el sistema prefiere la diferencia estamental y la lógica corporativa, y reconoce en consecuencia las prerrogativas del parlamento, éstas, para seguir vigentes y para mantener el sentido que la Constitución les asigna, deben aplicarse de acuerdo al papel que tienen los funcionarios en un Estado que reconoce prerrogativas. Lo contrario sería desnaturalizar tanto a las propias prerrogativas, como el estatuto que la Constitución quiere reservarle y exigirle a quienes desempeñen papeles representativos.

Cabe, en consecuencia, colegir, en el marco de la exploración realizada, por lo menos a título tentativo, que, a menos que se pretendiera vaciar de contenido la institución constitucional de la prerrogativa par-

lamentaria, la suspensión del congresista procesado penalmente sí es útil, sí es necesaria y sí es idónea para asegurar la vigencia del Estado de Derecho, y para legitimar el uso justo y decoroso del poder por quienes representan a la comunidad. Dentro de esa misma lógica, la suspensión de un congresista más allá del periodo constitucional dentro del que se la impuso sí es proporcional y razonable. Queda a salvo, no obstante, el remedio judicial a que tendría derecho el representante procesado por el retardo en la administración de justicia que lo priva indebidamente del ejercicio de la función parlamentaria y, en último término, en el ejercicio del derecho a participar en la toma de decisiones políticas del Estado en cumplimiento de un mandato incuestionablemente recibido.

Tal remedio no puede plantearse ni concederse por la institución parlamentaria. Hacerlo importaría una concepción defectuosa de su propia competencia. Importaría, además, el desconocimiento de la responsabilidad que debe asumir el Congreso como órgano de control de la moralidad de los miembros de su propia corporación. Un Congreso que no controla correctamente la moralidad de sus propios miembros es dudosamente competente para controlar y demandar el ejercicio ético del poder por cualquier otra autoridad estatal. La tradición parece haber comprendido así la razón por la cual la suspensión es una consecuencia automática del procesamiento penal de un representante.

Según esta lógica, tradición y razón parecen marchar de la mano y se mantienen frente a la pretensión del Iluminismo de extirpar formas estamentales de organización social. Quienes en nombre de los derechos fundamentales del sujeto privado, en vez de la regulación institucional de la prerrogativa, aspiran a un reconocimiento absoluto de los mismos cuyo efecto, lejos de desarrollar el propio modelo democrático en cuyo nombre se afirman los derechos fundamentales del individuo, encarnan formas obscenas de uso del poder. Esto es, el aval del exceso del uso del poder sin límite institucional reconocido, que en otros términos importa la licencia para el goce en el exceso, valiéndose del argumento tan falaz como inaplicable de la aplicación del régimen de los derechos humanos a una materia en la que éste no interviene, y no lo hace precisamente para proteger el uso excesivo del poder frente al cual existe y tiene sentido el manejo de las prerrogativas por la institución parlamentaria. De este modo, sólo si el proyecto moderno deja el espacio reconocido a la tradición y a la institución parlamentaria en

el orden constitucional, es como la sociedad puede ser ordenada hacia un orden justo. La aplicación irrestricta e indiscriminada del orden de los derechos fundamentales, lejos de afirmar la justicia, convierte el orden político en una esfera que favorece la impunidad traicionando la teleología y naturaleza de las prerrogativas y privándolas del contenido que les es esencial.

En conclusión, un proyecto moderno que conciba con la radicalidad de los fundamentalismos la aplicación absoluta de los derechos humanos a cualquier esfera jurídica, en el marco de una sociedad igualitaria habitada por un sujeto autónomo, al parecer, carecería de capacidad persuasiva suficiente para advertir los límites lógicos y las premisas culturales de ese mismo proyecto y destinaría a la colectividad en la que se los aplicara a su sacrificio y destrucción en nombre del goce e impulsos de los individuos que niegan límites al ejercicio de la autoridad. Tal proyecto no tendría mayor racionalidad que el modelo tradicional en el que los ciudadanos cumplen funciones diferenciadas, en una estructura socialmente jerarquizada, y donde se nos demandan y adjudican responsabilidades según el desempeño de nuestras misiones y tareas comunitarias y corporativas. En estas circunstancias, el modelo tradicional supérstite, aún cubierto con la raída indumentaria de la modernidad, sin embargo, maquilla y actualiza su ancestral e invisible pero terca vigencia con el carmín de un discurso moderno desnudo de cuerpo, y con la fantasía de un sueño autónomo en el que sigue, en proceso agónico y alienado, el alma.

ÍNDICE GENERAL

Tabla de contenido 5

Introducción. Marco y objetivos de la investigación 7

I. Naturaleza de la prerrogativa y su ámbito de aplicación 15

II. Los antecedentes y la impugnación de la suspensión del congresista Luna Gálvez 21

1. Los recursos contra la continuidad de la suspensión 23
2. La situación del congresista suspendido ante el Poder Judicial .. 26
3. Las opiniones consultivas de expertos 29

3.1 Domingo García Belaunde 29

3.2 Francisco Eguiguren Praeli 30

3.3 Omar Sar Suárez 31

3.4 Jorge Danós Ordóñez 33

4. Los informes presentados por el congresista suspendido 35

4.1 Enrique Bernales Ballesteros 35

4.2 Ernesto Blume Fortini 36

4.3 Alberto Borea Odría 37

5. Los Informes de la Comisión de Constitución 43

5.1 El Informe del Presidente de la Comisión 43

5.2 El Informe del congresista Torres Caro 44
6. El debate y votación en la Comisión de Constitución 45
7. El trámite ante el Consejo Directivo 46

III. Las medidas restrictivas y punitivas en el proceso de acusación constitucional según la constitución de 1993 51

IV. Los tipos de suspensión en la práctica parlamentaria vigente 59
1. Suspensión disciplinaria 62
2. Suspensión instrumental 64
3. Suspensión sancionatoria 77
4. Suspensión posjudicial 83

V. La suspensión en el antejuicio del congresista Luna Gálvez 89
1. El extremo de invalidez de la suspensión 89
2. ¿Hubo ausencia de motivación en la suspensión? 95
3. ¿Es razonable la condición resolutoria de suspensión? 97

VI. La vigencia de la suspensión por inagotamiento de la condición que la resuelve 101

VII. Alcances y efectos de la suspensión instrumental al congresista Luna Gálvez 113
1. Constitucionalidad de la juramentación e incorporación 114
a) Naturaleza y efectos insuficientemente habilitatorios de la elección 116
b) Obligación de juramentación e incorporación 118
c) No previsión de asunción de suplencia en la incorporación por suspensión del titular 119
2. Requisitos reglamentarios para la incorporación 122
3. Surgimiento del impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria 123
4. Efecto del impedimento en la potestad de elegir y ser elegido en la Mesa Directiva 132

5. Impedimento de asistencia a las sesiones de instalación y juramentación del Presidente de la República 136
6. Efecto del impedimento en la proporción ponderada del grupo parlamentario del congresista suspendido 137
7. Asistencia, debate y votación en las sesiones de Pleno y Comisiones 140
8. Mantenimiento de la proporcionalidad en el Cuadro de Comisiones 142
9. Percepción de haberes, gastos operativos o gastos de representación 144
10. Personal y recursos logísticos 145
11. El reemplazo por suplente 148

VIII. Procedimiento para resolver la situación legal de la participación indebida en actos corporativos del congresista suspendido 155
1. Procedimiento ante la Junta Preparatoria 155
2. Procedimiento ante el Congreso 159

Epílogo. Revisión de la práctica parlamentaria sobre la prerrogativa del antejuicio y la suspensión en el ejercicio de la función 167
1. El modelo igualitario y la abolición de las prerrogativas 168
2. ¿Es necesaria la suspensión en la administración de prerrogativas? 175

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora Jurídica Grijley <grijley@speedy.com.pe>,
en el mes de junio de 2007.

DE LA OBRA

En Prerrogativas parlamentarias. Aplicación y límites en un caso de antejuicio político, el autor examina la relación entre las prerrogativas parlamentarias y la ideología de los derechos humanos, a propósito de la institución de la suspensión en el ejercicio de las funciones de los congresistas a quienes se les inicia una causa penal por la comisión de delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones. Se trata de un detallado aporte en la comprensión de la identidad y naturaleza del derecho parlamentario, a partir del análisis de un caso y una institución específica y concreta, respecto de su interacción con otra importante área del derecho como son los derechos fundamentales.

La obra aborda con prolijidad una cuestión delicada, como es la de la suspensión de un congresista más allá del período constitucional en el que es elegido, cuando, además, resulta reelegido para un segundo período constitucional. Se trata pues de un esfuerzo de análisis singular, realizado por un experto en derecho parlamentario que une a su destreza en esta área del derecho la experiencia práctica en el parlamento peruano desde 1980, en una materia controversial respecto de la que ofrece explicaciones y sustento rigurosos.

ISBN: 978-9972-04-138-9

9 789972 041389

www.grijley.com