

FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ

CÉSAR DELGADO-GUEMBES

Prólogo de Javier Valle-Riestra



**PARA LA REPRESENTACIÓN
DE LA REPÚBLICA**

Apuntes sobre la constitución del Congreso
y el estatuto de los parlamentarios

PARA LA REPRESENTACIÓN DE LA REPÚBLICA

Apuntes sobre la Constitución del Congreso y el Estatuto de los parlamentarios

César Delgado-Guembes

PARA LA REPRESENTACIÓN DE LA REPÚBLICA
Apuntes sobre la Constitución del Congreso
y el Estatuto de los parlamentarios

FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ

A Fernando Fuenzalida Vollmar, (n. 1936 †2011)

maestro en la teoría.

A Delfín Sotelo Mejía, maestro en la práctica.

Ambos, amigos en la misma tradición.

A Germán Alberto Peinador Martín,

hermano en la fe, pero sobre todo Maestro.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN / 11

PRÓLOGO. REFLEXIONES SOBRE EL ESTATUTO PARLAMENTARIO / 13
Javier Valle Riestra González Olaechea

INTRODUCCIÓN / 79

PRIMERA PARTE:

LA ESTRUCTURA NORMATIVA Y ORGÁNICA / 105
DE LA REPRESENTACIÓN

1. El marco normativo del ejercicio de la representación / **107**
2. Las prerrogativas colectivas y la autonomía del Congreso / **136**
3. La estructura funcional y la composición del Congreso / **152**
4. Las funciones básicas del Congreso / **197**

SEGUNDA PARTE:

INCORPORACIÓN Y ESTATUTO DEL REPRESENTANTE / 225

5. La incorporación parlamentaria e instalación del Congreso / **227**
6. Las prerrogativas del Estatuto parlamentario / **314**
7. Las restricciones en el ejercicio de la función parlamentaria / **431**
8. El régimen de derechos y obligaciones parlamentarias / **466**

TERCERA PARTE:

LA DISCIPLINA Y EL REEMPLAZO DEL REPRESENTANTE / 598

9. El régimen de disciplina parlamentaria / **599**
10. El régimen de reemplazo del representante por el suplente / **665**

CUARTA PARTE:

LA REPRESENTACIÓN EN EL PARLAMENTO ANDINO / 705

11. El régimen de los parlamentarios andinos / **707**

PERSPECTIVA FINAL. LA REPRESENTACIÓN REVISADA / 727

PRESENTACIÓN

EL LIBRO PARA LA REPRESENTACIÓN DE LA REPÚBLICA de César Delgado-Guembes es un aporte para la comprensión de la difícil tarea de la representación nacional. Llena un vacío en su tratamiento teórico. En particular este vacío se ha hecho sentir por las rupturas y sucesivas transiciones en la continuidad parlamentaria del Perú. Quienes adquieren la valiosa experiencia de representar no llegan a transmitir a las sucesivas generaciones de representantes vivencias importantes que suponen un importante avance en la eficiencia estatal del Congreso y en la efectividad del fenómeno representativo.

Para la representación de la República es una obra en la que los representantes, los estudiosos, los trabajadores del Congreso y todos los actores que tengan interacción en algún grado de proximidad con el Congreso, encontrarán reflexiones oportunas dirigidas a honrar el mandato que el pueblo confía a sus representantes.

El destinatario último de este importante trabajo, sin embargo, no son solo los representantes. Es un aporte que no descuida a los ciudadanos representados. El malestar de la representación empieza en la insuficiente información sobre las reglas constitucionales, electorales y parlamentarias, pero esa falta de información es el síntoma de los déficits de educación cívica y política. Dice el autor que la ciudadanía debería descansar, como en la antigua Grecia, en el cultivo de la capacidad moral y política para cuidar el vínculo con la comunidad a la que se pertenece. Si nuestra patria cuenta con ciudadanos bien informados y cuidadosos del vínculo vivo con la comunidad en la que adquieren, y nutren su formación cívica y ciudadana, esas características serían decisivas para mejorar significativamente la calidad de los candidatos y, por lo tanto, de sus representantes.

Se trata de una obra que compendia tres temas centrales en la vida parlamentaria: la naturaleza de la norma parlamentaria fundamental que es el Re-

glamento, la constitución del Congreso con el proceso de incorporación de los representantes y, por último, el estatuto parlamentario tanto de los congresistas de la nación como de los parlamentarios andinos que ahora elegimos de manera directa y popular. El desarrollo de estos temas del parlamentarismo son abordados con la solvencia y calificación de quien ha vivido más de tres décadas de compromiso y auténtica vocación por la política nacional desde el Parlamento. Su experiencia y la crónica de episodios que pone a nuestra disposición deben servir para que nuestras tradiciones no se pierdan y que, por el contrario, sean parte de la memoria de la Representación Nacional. La varilla que fijan el pasado y el porvenir son el reto más difícil para quien se responsabiliza por la representación política del presente.

Para la representación de la República de César Delgado-Guembes viene precedida por una reflexión del jurista y parlamentario Javier Valle-Riestra y representa el primer texto de corte académico y teórico sobre la constitución del Congreso y sobre la representación parlamentaria que publica el Fondo Editorial del Congreso, esfuerzo que será continuado por otras obras de igual calidad en la serie Estudios Jurídicos y Parlamentarios.

Daniel Abugattás Majluf
Presidente del Congreso de la República

PRÓLOGO

Reflexiones sobre el Estatuto Parlamentario

CÉSAR DELGADO GUEMBES, profesor de Derecho Parlamentario en la Pontificia Universidad Católica del Perú, me honra pidiéndome prologar su excelente trabajo sobre el estatus congresal. Tengo una vieja amistad con él pese a nuestra diferencia de años. He leído con unción sus utilísimas monografías tituladas *Prerrogativas parlamentarias* y *Qué parlamento queremos*, pero el trabajo de hoy es un documento fundamental e imprescindible muy superior a trabajos análogos foráneos como: *La Constitución Política y la pérdida de la investidura de congresista*¹; *Privilegio discutido. La inmunidad parlamentaria en Derecho español*²; *La acción de pérdida de investidura de los congresistas*³; *Derecho parlamentario Español*⁴; *Parlamento y Justicia Constitucional*⁵; *El Poder Legislativo en América Latina a través de sus normas*⁶, etc.

En su obra, una *opera magna*, se ocupa hondamente, con espíritu pedagógico y hermenéutica parlamentaria de la estructura normativa y orgánica de la representación; incorporación y Estatuto del representante; la disciplina y el reemplazo del representante; y, de la representación en el Parlamento Andino.

La decrepitud de los parlamentos

No sé, empero, por qué me ha buscado a mí para formular la introducción. Es verdad que soy congresista por el APRA y que he sido concejal dos veces

¹ Cfr. Clara Isabel Pinillos Abozaglo. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Bogotá, 2001.

² Cfr. Manuel Martínez Sospedra. Edición de la Secretaría General del Senado. Madrid, 2004.

³ Cfr. Samuel José Ramírez Poveda. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Colombia, 2004.

⁴ Cfr. Fernando Santaolalla López. Editora Nacional. Madrid, 1984.

⁵ Cfr. Francesc Pau i Vall (coordinador). Editorial Aranzadi. Navarra, 1997.

⁶ Cfr. Manuel Alcántara Sáez, Mercedes García Montero, Francisco Sánchez López (compiladores). Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Salamanca, 2005.

(1963-1966, 1967-1969), constituyente (1978-1979), diputado (1980-1985), senador (1985-1990, 1990-1992), pero que hoy resulto un crítico draconiano del unicameralismo frustrante y monótono y antihistórico vivido por el otrora primer poder del Estado. No existen contemporáneamente ni remotamente las figuras del siglo XIX como las de Mariano José de Arce, quien dijo sentirse un simulacro de representante del Perú al imponerse la presidencia unipersonal de Riva Agüero en reemplazo del triunvirato de 1821; o la de Francisco de Paula González Vigil, quien el 8 de Noviembre de 1832 acusó al Presidente Gamarra y terminó su catilinaria diciendo: *Yo debo acusar, yo acuso*; o Fernando Casós, de epílogo biográfico equívoco (en 1872 apoyó el golpe militarista de los hermanos Gutiérrez) pero que pronunciara una gran pieza pidiendo declarar vacante la Presidencia de la República en 1859; o José Gálvez Egúsqüiza (victorioso sostenedor de la doctrina de la **soberanía popular**) en sus discrepancias con el obispo Bartolomé Herrera (defensor de la **soberanía de la inteligencia**); de ese Gálvez tenemos que recordar su errado pero elocuentísimo discurso contra la amnistía el 8 de Noviembre de 1855 en que afirmara *no anulan el pasado, sino que lo restauran*, y también a los heroicos parlamentarios desaforados en 1889 por enfrentarse al contrato Grace, cumpliendo deberes patrióticos. Allí están los nombres de José María Químper, Gastón, Terry, entre los arrojados.

No caben hoy grandes debates como los de 1931 entre Seoane y Sánchez contra Víctor Andrés Belaunde, grandes figuras de la inteligencia peruana; ni grandes discursos como los de Seoane, De las Casas, Sánchez, Heysen, Cox (1945); ni polémicas como las de Cornejo Chávez, Benavides Correa, mi maestro, (el mejor orador de aquel Congreso), Ramírez del Villar, Polar, con la adocenada y palaciega mayoría pradista (1956); ni parlamentarismo viril e historicista como el vivido por mí en 1980, juntamente con Alan García y glorias del ayer como Fernando León de Vivero, cinco veces Presidente de la Cámara de Diputados, o Ramiro Prialé, Presidente del Senado y veinte años en las cárceles dictatoriales. Más parecido genético encuentro a los nacidos bajo la *Charta* de 1993 con los desertores ausentistas de 1947, saboteadores del parlamento.

Todo eso ha muerto, insisto, desde la apócrifa Constitución de 1993. Ni si quiera se ha podido presenciar la concurrencia de ministros gallardos, como Piérola, quien, al dirigirse a los parlamentarios que lo juzgaban en 1872, les dijera: *por más que os empinéis, no llegaréis a la altura de mi desprecio*. Ni ministros brillantes como Rafael Belaunde Diez Canseco, padre de Fernando Belaunde Terry, quien, convocado por la reacción en el Congreso de 1945 para explicar los disturbios callejeros del 7 de Diciembre de ese año entre apristas y antiapristas, altavoceara como Goethe: *las masas se combaten con las masas*. Sólo se quiere al

congresista-quórum, al que está siempre presente como una momia en debates bizantinos. Se olvida que en el mundo democrático europeo las sesiones se realizan sin quórum, se puede votar por poder y sólo es ineludible la asistencia cuando se trata *verbi gratia* de la responsabilidad de gobierno o reformas constitucionales. Por eso y por último, pero no por eso menos, he planteado la renuncia del cargo parlamentario porque me limita en mi vocación abogadil y porque a mis setenta y siete años un escaño no lo debe tener un hombre sin futuro. Un hombre que es puro pasado y que le encanta la libertad absoluta.

Dos temas vivenciales como prólogo

Quiero desplegar dos temas vivenciales, más que teóricos, de los que he sido protagonista y que son un aporte al estatuto del congresista: la **inmunidad** y la **renunciabilidad** defendidas por mí en estrados con tesis antinómicas. La primera, fue materia de un proceso de inconstitucionalidad⁷ desarrollando positivamente lo que la Constitución afirma coherente e indubitadamente; y la segunda, de un proceso constitucional de amparo apoyándome en que no todo lo que está en la Constitución es constitucional. La primera la perdí; la segunda está en trámite. Veamos.

⁷ Ver más en www.tc.gob.pe / Expediente 0026-2006-PI/TC.

Primera Parte

La inmunidad parlamentaria traicionada por el Tribunal Constitucional

Con el respaldo de las firmas de más del 25 por ciento del número legal de congresistas, interpuso proceso de inconstitucionalidad en Setiembre del 2006⁸ contra los siguientes contrafueros:

- 1) El segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso de la República; y,
- 2) El literal d) del artículo 20 del citado Reglamento.

El artículo 16 del Reglamento del Congreso de la República, en su segundo párrafo, modificado por Resolución Legislativa del Congreso 015-2005-CR publicada en *El Peruano* el 3 de Mayo del 2006, dice:

Inmunidades de arresto y proceso

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

*La inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden(...)*⁹.

El inciso d) del artículo 20 de la misma norma ha sido incorporado recientemente, según Resolución Legislativa del Congreso 025-2005-CR, publicado en el diario oficial el 21 de Julio del 2006, cuyo texto es:

⁸ Los parlamentarios que firmamos la demanda fuimos 33: Javier Valle-Riestra González Olaechea, Aldo Estrada Choque, Raúl Castro Stagnaro, Carlos Alberto Torres Caro, Santiago Fujimori Fujimori, Carlos Raffo Arce, Cecilia Chacón de Vettori, Luisa María Cuculiza, Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Martha Hildebrandt Pérez Treviño, Martha Moyano Delgado, Ricardo Pando Córdova, Alejandro Aguinaga Recuento, Víctor Rolando Sousa Huanambal, Renzo Reggiardo Barreto, Oswaldo de la Cruz Vásquez, Rolando Reátegui Flores, Luis Alberto Giampietri Rojas, Guido Lombarda Elías, José A. Vargas Fernández, Luis Humberto Falla La Madrid, Gustavo Dacio Espinoza Soto, José León Luna Gálvez, Jorge Flores Torres, Wilder Félix Calderón Castro, Nancy Obregón Peralta, Cenaida Uribe Medina, Daniel Abugattás Majluf, Isaac Meckler Neiman, Juvenal Silva Díaz, Tula Luz Benites Vásquez, José Vega Antonio, José Eusebio Malqui Beas.

⁹ Párrafo modificado por Resolución Legislativa del Congreso 015-2005-CR, publicada el 3 de Mayo del 2006.

Prohibiciones

Artículo 20.- Durante el ejercicio del mandato parlamentario, los congresistas están prohibidos:

(...)

d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente, así como otras Comisiones Ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora, cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria. En dicho supuesto, el parlamentario presenta su inhibición ante la comisión correspondiente.

En el caso de las Comisiones Ordinarias, distintas a la Comisión de Fiscalización y Contraloría, la ausencia por inhibición de los congresistas titulares será considerada como licencia para efecto de la referida investigación o fiscalización, la misma que no se hará extensiva para otros temas o asuntos a cargo de dicha Comisión Ordinaria, casos en los que seguirá participando como miembro titular¹⁰.

Nos apoyamos en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución vigente, respecto a inconstitucionalización del Reglamento del Congreso de la República, en el 103 sobre la prohibición del abuso del derecho y, también, en el Código Procesal Constitucional.

Fundamentos de derecho de la demanda que planteara

La Constitución de 1993

Consideramos que la norma impugnada establece una restricción desproporcional e inconstitucional del derecho de inmunidad parlamentaria que tienen los congresistas de la República consagrado en el artículo 93 de la Constitución, que nos referimos infra. Invocamos los artículos 103, 200 y 203 de la Constitución. Transcribimos:

¹⁰ El inciso d) ha sido adicionado según Resolución Legislativa del Congreso 025-2005-CR, publicada el 21 de Julio del 2006.

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

- 4. La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

(...)

- 4. El 25 por ciento del número legal de congresistas”.*

El Código Procesal Constitucional

Nos apoyamos en los artículos 98 al 108 del Código Procesal Constitucional, referidos a la competencia y legitimación; representación procesal; plazo y requisitos de la demanda, trámite y sentencia. Respecto del plazo prescriptorio, la demanda se interpuso dentro del plazo de vigencia de las normas impugnada ya que no han transcurrido los seis años que señala el artículo 100 del Código Procesal Constitucional. Y no existe ninguna causal de improcedencia que detalla el artículo 104 del Código Procesal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Transcribimos la parte resolutive del fallo, respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República (Exp. 006-2003-AI/TC):

“Falla:

Declarando infundada, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del

Congreso de la República; ordena interpretar la disposición impugnada conforme a los fundamentos 12 y 15 de la presente sentencia, e improcedente en lo demás que contiene.

Asimismo, exhorta al Congreso de la República a reformar la Constitución Política conforme a los fundamentos 17 y 27, supra; así como a reformar su Reglamento, con arreglo a los fundamentos 23, 24, 26 y 28¹¹.

Era así competente el Tribunal Constitucional para fallar en esta causa, conforme al artículo 98 del Código Procesal Constitucional.

La Constitución y el mandato parlamentario

Para entrar al tema materia de la propuesta es necesario revisar la premisa mayor de la que parten los privilegios del parlamento. El texto vigente del artículo 93 de la Constitución dice:

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

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

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

Y el Reglamento del Congreso de la República señala en su artículo 20, inciso d):

Prohibiciones

Artículo 20.- Durante el ejercicio del mandato parlamentario, los congresistas están prohibidos:

(...)

d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Consti-

¹¹ Véase: www.tc.gob.pe: Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de Diciembre del 2003, SS. Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda, García Toma.

tucionales de la Comisión Permanente, así como otras Comisiones Ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora, cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria. En dicho supuesto, el Parlamentario presenta su inhibición ante la comisión correspondiente.

En el caso de las Comisiones Ordinarias, distintas a la Comisión de Fiscalización y Contraloría, la ausencia por inhibición de los congresistas titulares será considerada como licencia para efecto de la referida investigación o fiscalización, la misma que no se hará extensiva para otros temas o asuntos a cargo de dicha Comisión Ordinaria, casos en los que seguirá participando como miembro titular¹².

El inciso d) ha sido incorporado recientemente, según Resolución Legislativa del Congreso 025-2005-CR, como se ha señalado supra (21 de Julio del 2006). Efectivamente, ese artículo es inconstitucional porque atenta contra derechos y principios constitucionales, como: el **derecho a la igualdad ante la ley** (inciso 2, artículo 2 de la Constitución), el **principio-derecho de presunción de inocencia** (literal e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución), y **restringir indebidamente el derecho de la función congresal** (artículo 92 de la Constitución) y **de la inmunidad parlamentaria** de la que nos referimos más adelante.

Derechos constitucionales vulnerados

En principio, la restricción indebida de la función congresal se gesta a consecuencia de que la norma impugnada vulnera el principio-derecho de presunción de inocencia. La norma impugnada le impone al congresista la obligación de inhibirse de participar en la Comisión Permanente y en las demás Comisiones por el sólo hecho de estar incurso dentro un proceso judicial por delito doloso en el que se pida el levantamiento de la inmunidad parlamentaria y más aún no haya sido concedida. Es decir, el axioma que toda persona es considerada inocente hasta que judicialmente no se haya probado su culpabilidad, para la

¹² El inciso d) ha sido adicionado según Resolución Legislativa del Congreso 025-2005-CR, publicada el 21 de Julio del 2006.

norma impugnada, no constituye absolutamente nada. La inconstitucionalidad es, pues, flagrante.

Pero también hay infracción del derecho a la igualdad ante la ley, porque los demás funcionarios aforados, que gozan del derecho de antejuicio (artículo 99 de la Constitución), no tienen semejante restricción en el desempeño de la función pública. El Presidente de la República o los Ministros de Estado involucrados en procesos judiciales penales por delito doloso, por ejemplo, ¿deberían estar impedidos ellos de participar en los Consejos de Ministros? Se dirá que no tienen inmunidad. Pero los miembros del Tribunal Constitucional o el defensor del pueblo que sí tienen inmunidad caerían víctimas de esa aberración.

Como quiera que lo anterior es absurdo, pues la irrazonabilidad en la distinción con los otros funcionarios que también gozan del antejuicio constitucional es patente y tiene allí una entraña inconstitucional.

Pero la raíz de esa alteración incongruente del Estatuto del parlamentario, como dijimos supra, se halla en un contrafuero inadmisiblemente perpetrado en el artículo 16, en cuyo segundo párrafo se afirma contradictoriamente:

Inmunities de arresto y proceso

Artículo 16.- (...)

La inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden(...)¹³.

Y está en flagrante contradicción con lo que establece la Constitución en el supracitado artículo 93.

Privilegios seculares y la inmunidad en el Perú

Los parlamentarios tienen históricamente en el Perú, desde 1822, dos privilegios:

- 1) La vitalicia **irresponsabilidad por sus votos y opiniones** en el ejercicio de sus funciones (*freedom of speech* o libertad de tribuna). El *Bill of Rights* británico (1689) estableció en su artículo 9: “la libertad de dis-

¹³ Párrafo modificado por Resolución Legislativa del Congreso 015-2005-CR, publicada el 3 de Mayo del 2006.

curso de los debates y documentos parlamentarios no podrá ser atacada ni discutida en ningún Tribunal ni lugar fuera del parlamento”.

- 2) La **inmunidad** o el *freedom of arrest or molestation*, según la cual un parlamentario no puede ser procesado ni detenido, salvo flagrante delito, sin la venia de su Cámara y previo suplicatorio judicial. Si se trata de un delito común no funcional (estafa, uxoricidio, usurpación, delito contra el honor, etc.) la Constitución (artículo 93) exige como único requisito “la previa autorización del Congreso o la Comisión Permanente” y señala que ese privilegio existe desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. No dice si los delitos tienen que ser los acontecidos durante su mandato. Se refiere implícitamente a los anteriores.

La irresponsabilidad como hemos visto es perpetua, se extiende más allá del mandato; se limita a los votos y opiniones en el ejercicio parlamentario. Todas las Constituciones que han regido en el Perú (la Vitalicia, las de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y el actual documento de 1993) preceptúan la inmunidad del senador o diputado. Incluso, la Constitución de Cádiz de 1812 tuvo un precepto inicialmente mantenido en nuestro primer texto que señalaba que en las causa criminales intentadas contra los diputados “*no podrían ser juzgados, sino por el Tribunal de Cortes*” pertenecientes al propio parlamento y que durante las sesiones y hasta un mes después no podrían ser demandados civilmente o ejecutados por deudas. A lo largo de los años se excluyó solamente la inmunidad civil.

Antejuicio político

No estamos actualmente ante el antejuicio político o *impeachment* que acontece cuando el delito es funcional. Por ejemplo, el caso del Diputado por Arequipa don Mariano Belaunde —bisabuelo de Víctor Andrés García Belaunde, partidario del estrechamiento de la inmunidad—, Ministro de Hacienda de López de Romaña (1902), injustamente procesado, por haberle entregado al Estado letras de cambio suyas sobre París a cargo de una firma que quebró, para compra discreta de armas, que resultaron empero satisfechas, según se comprobó después. Fue sometido al Poder Judicial luego de la acusación senatorial, con el solo voto simbólico en contra del jurista y ex Presidente Francisco García Calderón, porque sus hechos fueron considerados por la Suprema una negligencia inexcusable como Ministro. Tiempo después se dictó una ley reivindicándolo

(1912). Sin embargo, el ex jefe de Estado López de Romaña (1900-1904), su compadre, tuvo la cobardía de exhibirlo humillantemente en uno de los torreones del cuartel de Santa Catalina —donde hoy se asienta San Jorge— para calmar la ira de la plebe. Basadre dice que ese crimen judicial demostró que somos un país de gentes precipitadas.

Delitos no funcionales

Para los delitos no funcionales el único requisito es la venia de la Cámara. Ejemplos: los desafueros políticos de Augusto Durand o de Samanez-Ocampo (1910); el desafuero del diputado Luis González Orbegoso (al poco tiempo amnistiado) a instancia del juez Cesáreo Vidalón en 1933 por delito contra la vida —asesinato— en agravio del teniente Manuel Muñoz Martínez y del mayor Barreda; los desafueros de Reynaldo Saavedra Pinón y Lora en igual año acusados de subversión; el desafuero del inocente diputado aprista Alfredo Tello Salavarría (1947), acusado calumniosamente del asesinato de Francisco Graña Garland el desafuero de Dongo Garay procesado por delito contra la vida en agravio del guardia Rodolfo Fernández en 1948.

El ayer y el hoy demuestran que no ha habido lenidad en los parlamentos. Mencionemos los más recientes: el caso del diputado Martínez Macera (1968) por defraudación de rentas aduaneras en que sorprendió a las autoridades alemanas para lograr la subvaluación de unos Mercedes Benz; el caso de Elías Laroza por los contratos de la Cía. Guvarte, durante su desempeño como Ministro de Justicia; el caso del acciopopulista Rivera Romero (1980) por invocar su condición de diputado contra una intervención policial domiciliaria; el dramático caso de Manuel Ángel del Pomar —a quien hasta hoy considero inocente—. Y los más recientes de Martha Chávez, absuelta luego por las Cortes; Luna Gálvez, actualmente en audiencia pública en la Suprema; y el de Torres Ccalla, hoy en prisión. La ONG Transparencia, en su informe 35 señala que sólo se levantó la inmunidad de dos congresistas de un total de treinta y nueve solicitudes. Hay trece en trámite pero las otras se refieren a personas intachables como Martha Hildebrandt, Mauricio Mulder, Rafael Rey, José Barba, Heriberto Benítez, José Risco.

La minoría opuesta al Contrato Grace (1889) fue desaforada sin levantamiento de inmunidad. Igual sucedió con la heroica minoría aprista en 1932. Esos son precedentes aberrantes, prueba de los excesos del Poder Ejecutivo. Pero hoy más que contrafueros provenientes de ese poder hay que temer los de un Poder Judicial totalitario que sólo sirve para la persecución violando el

nullum crimen, nulla poena sine lege, procesando y/o condenando sin pruebas ni indicios y aplicando en *malam partem* normas perjudiciales al reo con efecto retroactivo.

La inmunidad en el derecho comparado

La mecánica de la inmunidad es exactamente igual en todas partes del mundo. Aunque en Chile, desde 1925, es decisión del Pleno de la Sala de Apelaciones. Pero veamos lo típico. El caso de José María Ruiz Mateos, un magnate español, cuya firma RUMASA fue expoliada al inicio del gobierno socialista de Felipe González. Se le procesó con orden de detención y se le extraditó de Alemania. Sufrió prisión. Encontrándose en libertad fue elegido diputado por Baleares y luego Eurodiputado. En cuanto fue electo se paralizaron los procesos penales y se incorporó a su Cámara. Cuando concluyó su período los casos ya habían prescrito. Incluso, en otros casos, ultranacionalistas vascos de la cárcel pasaron a ocupar sus escaños. En el Perú mismo algunos electos a la Asamblea Constituyente (1978) viajaron de las prisiones a sus escaños constituyentes. Más tarde, el diputado por Cajamarca José Manosalva Cruzado (1980-1985) una vez electo parlamentario fue excarcelado ya que se encontraba sometido a un juicio penal.

Una sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 206/1992) respalda esa posición. Transcribo un fundamento clave y acompañamos copia del fallo citado:

La inmunidad, en fin, responde como se ha señalado, al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones¹⁴.

Algo más: la Constitución italiana (artículo 68) y la francesa (artículo 26.3) permiten la suspensión de la condena penal que sufriera un parlamentario cuando así lo considerasen conveniente las Cámaras. Transcribo:

¹⁴ Véase: Tribunal Constitucional y el BOE. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, tomo XXXIV. Boletín Oficial del Estado. Edición conjunta del Tribunal Constitucional y el BOE. Madrid. Imprenta Nacional del BOE, 1993.

Constitución italiana

Artículo 68.- Los miembros del parlamento no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Sin autorización de la Cámara a la que pertenezca, ningún miembro del parlamento puede ser sometido a procedimiento penal, ni puede ser detenido, o de otro modo, privado de su libertad personal, o sometido a investigación personal o domiciliaria, salvo que sea sorprendido en el acto de cometer un delito para el cual sea obligatorio el mandamiento o la orden de detención.

Igual autorización se requiere para llevar arrestado o mantener detenido a un miembro del parlamento en ejecución de una sentencia, incluso si es irrevocable.

Constitución francesa

Artículo 26.- Ningún miembro del parlamento puede ser procesado, objeto de investigación, perseguido o juzgado por causa de las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del parlamento puede, mientras duren las sesiones, ser procesado o detenido en materia criminal o correccional, más que con la autorización de la Asamblea a la que pertenece, salvo en caso de flagrante delito.

Ningún miembro del parlamento puede, fuera de sesión, ser detenido más que con la autorización de la Comisión de la Asamblea a la que pertenece, salvo el caso de flagrante delito, de procedimientos autorizados o de sentencia firme.

La detención o el procedimiento contra un miembro del parlamento se suspende si la Asamblea a la que pertenece así lo requiere.

En el Perú la inmunidad parlamentaria ha comprendido causas con auto apertorio antes de la elección y contemporáneamente con el mandato del elegido. Ejemplos reciente es el caso de D. José Luna Gálvez (2001) y de D. Manuel Lajo Lazo (1999) que, incluso, dieron lugar a sentencias del Tribunal Constitucional. Y antaño tenemos el caso famoso de D. Napoleón Martínez Macera, desafortado del Congreso y juzgado por la Corte Suprema (1967).

El Tribunal Constitucional y la prerrogativa funcional de antejuicio político y la inmunidad parlamentaria

El Tribunal Constitucional peruano ya ha definido el derecho de la inmunidad parlamentaria extendida, también, a otros altos funcionarios como el defensor

del pueblo (artículo 161) y a los miembros del Tribunal Constitucional (artículo 201), mediante sentencia recaída en el Expediente 006-2003-AI/TC, de fecha 1 de Diciembre del 2003, a raíz de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas contra el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Dicho fallo declaró FUNDADA parcialmente la demanda y por lo tanto inconstitucional dicha norma y exhortaba al parlamento a reformar la Constitución así como el Reglamento del Congreso. En sus fundamentos jurídicos (FJ) 5 y siguientes el Tribunal Constitucional dijo¹⁵:

5. (...) *Se trata de una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado a favor de sus miembros, de forma tal que estos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del parlamento. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación.*

(...)

6. *Así, entre la prerrogativa funcional del antejuicio político y la inmunidad parlamentaria pueden establecerse distancias de orden formal y material. Las primeras señalan que, mientras todos los funcionarios que gozan de inmunidad (artículo 93, 161 y 201 de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa de antejuicio (artículo 99), no todos los que son titulares de ésta, lo son de la inmunidad. Por otra parte, mientras la inmunidad parlamentaria tiene vigencia desde que se es elegido en el cargo hasta un mes después de haber cesado (artículo 93), la prerrogativa funcional de antejuicio permanece vigente hasta cinco años después de haber cesado en el cargo (artículo 99).*

Desde el punto de vista material, a diferencia de lo que ocurre con el privilegio del antejuicio político, en el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el Congreso no asume un rol acusatorio, sino estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación. En estos casos, el parlamento no pretende acreditar la responsabilidad penal del recurrente, sino, tan sólo, descartar los móviles políticos que pudieran encontrarse encubiertos en una denuncia de “mera apariencia penal.”

¹⁵ Véase: www.tc.gob.pe; Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de Diciembre del 2003, Reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma.

Y más adelante afirma que en aplicación al procedimiento parlamentario el Congreso deberá iniciar la investigación correspondiente conforme al artículo 89 del Reglamento, con el propósito de determinar si hay o no lugar a la formación de causa, y, consecuentemente, si corresponde o no levantar la prerrogativa del congresista, ya sea de la inmunidad a que hace alusión el artículo 93 de la Constitución o según el contexto del privilegio de antejuicio al que alude el artículo 99 constitucional.

Coincidimos con el Tribunal Constitucional afirmando que el privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, referido al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, (artículo 16 del Reglamento del Congreso) como el antejuicio político (artículo 89 de la misma norma), tienen un objeto sustantivamente análogo: *la proscripción de ser procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del Legislativo*. De esta manera el Congreso no puede propiciar el quiebre no sólo del principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución), ni vulnerar el principio de presunción de inocencia contenido en el párrafo e), inciso 24, artículo 2 de la Constitución. (Ver F.J. 15 sentencia del Tribunal Constitucional supradicha).

Restricción constitucional

Esa inmunidad secular no puede ser restringida por el anticonstitucional y espurio Reglamento. Los parlamentarios sin esa prerrogativa están a merced de las conjuras de un Poder Judicial sumiso, venal, prevaricador y totalitario. Se les ve a los congresistas como privilegiados e inquisidores que no legislan. La nación odia hoy al Estado. Pero se colabora con esa especie de anarquismo aceptando el autocastramiento de principios invulnerables. Los congresistas se resignan a ser muñecos giratorios. Estafermos. Ante la inoperancia del parlamento para defender sus fueros presentamos esta Acción de Inconstitucionalidad firmada por más de treinta parlamentarios contra artículos del Reglamento que reducen la inmunidad y restringen indebidamente la función congresal. Es absurdo que los fueros del parlamento no puedan ser defendidos en el Congreso. Por eso es que el Tribunal Constitucional se ha erigido en Segunda Cámara.

Antecedentes en las Constituciones del Perú (1823-1933)

Pero antes veamos lo que decía la Constitución de Cádiz de 1812, que rigió para el Perú en su etapa prerrepública:

Artículo 128.- Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

Veamos los antecedentes constitucionales referidos a la inmunidad del parlamentario en el Perú. La **Constitución de 1823** estableció dos normas que cubrían la inviolabilidad y la inmunidad de los parlamentarios:

Constitución de 1823

Artículo 57.- Los diputados son inviolables por sus opiniones, y jamás podrán ser reconvenidos ante la ley por las que hubieren manifestado en el tiempo del desempeño de su comisión.

Artículo 59.- En las acusaciones criminales contra los diputados no entenderá otro juzgado ni tribunal que el del Congreso, conforme a su reglamento interior; y mientras permanezcan las sesiones del Congreso, no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

El artículo 33 de la Constitución de 1826 trató el tema de la inviolabilidad de manera semejante a la Constitución de 1823, pero introdujo una variación importante en la inmunidad: el caso de delito flagrante que merezca pena capital, como dice su texto:

Constitución de 1826

Artículo 33.- Ningún individuo del cuerpo legislativo podrá ser preso durante su diputación, sino por orden de su respectiva Cámara, a menos que sea sorprendido infraganti en delito que merezca pena capital.

La inmunidad también fue tratada particularmente por la Constitución de 1828 en su artículo 43. Es importante señalar que aquí se incluyó también un artículo sobre la forma de retirar el fuero a los parlamentarios:

Constitución de 1828

Artículo 43.- Mientras duren las sesiones del Congreso, no podrán los diputados y senadores ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas. En las acusaciones criminales contra algún miembro de las Cámaras, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado su cargo, no podrá procederse sino conforme al artículo 31.

Artículo 44.- Los poderes de los diputados y senadores no se pueden revocar durante el tiempo de su comisión, sino por delito juzgado y sentenciado según los artículos 31 y 32.

Las Constituciones de 1834 Y 1837 no introducen nada nuevo al tratamiento de la inviolabilidad y la inmunidad. La Constitución de 1839 tampoco agrega a la inviolabilidad, pero trae una norma sobre representatividad nacional y más bien desagrega la inmunidad:

Constitución de 1839

Artículo 16.- Los diputados y senadores son representantes de la nación.

Artículo 18.- Los diputados y senadores, no pueden ser acusados ó presos desde el día de su elección, hasta tres meses después de concluidas las sesiones, sin previa autorización del Congreso, con conocimiento de causa, y en su receso del Consejo de Estado, a no ser en caso de delito in fraganti, en el que será puesto inmediatamente a disposición de su Cámara respectiva, ó del Consejo de Estado.

Artículo 20.- Ningún individuo del Cuerpo Legislativo podrá ser demandado civilmente, ni ejecutado por deudas, desde su elección, hasta tres meses después de concluidas las sesiones.

En los artículos 50 y 51 de la Constitución de 1856 no hay nada que resaltar respecto de este tema. La Constitución de 1860 hace una declaración genérica sobre la inviolabilidad en su artículo 54, pero incorpora normas particulares en el caso de la inmunidad:

Constitución de 1860

Artículo 55.- Los senadores y los diputados no pueden ser acusados ni presos, sin previa autorización del Congreso, y en su receso, de la Comisión Permanente, desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después de cerradas; excepto infraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara, o de la Comisión Permanente, en receso del Congreso.

El artículo 53 de la Constitución de 1867 no trae nada nuevo sobre la inviolabilidad. Sus normas sobre inmunidad son, también, particulares:

Constitución de 1867

Artículo 54.- Los Representantes no pueden ser acusadas ni detenidas durante las sesiones, sin previa autorización del Congreso, salvo el caso de flagrante delito, en el cual serán puestas inmediatamente a disposición del Cuerpo Legislativo.

Artículo 55.- Tampoco pueden ser acusadas ni detenidas, un mes antes ni un mes después de las sesiones, sin previo acuerdo del Supremo Tribunal de Justicia; salvo el caso de flagrante delito, en el cual serán puestos a disposición de la Corte Suprema para su juzgamiento conforme a la ley.

Las Constituciones de 1920 y 1933 no tienen nada significativo sobre inviolabilidad e inmunidad. Sí es interesante el aporte de la Constitución de 1933 sobre la ausencia de mandato imperativo para los representantes al Congreso:

Constitución de 1933

Artículo 92.- Los diputados y los senadores representan a la nación, y no están sujetos a mandato imperativo.

La Constitución de 1979

La norma de la Constitución de 1979 constituye antecedente más próximo de lo que materia de dictamen, es la siguiente:

Artículo 176.- Los senadores y diputados representan a la nación. No están sujetos a mandato imperativo. No son responsables ante autoridad, ni tribunal, algunos por los votos u opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones. No pueden ser procesados ni presos, sin previa autorización de la Cámara a que pertenecen o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición de su respectiva Cámara o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autoricen o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Con las variaciones respecto del cambio de la bicameralidad a la unicameralidad, los artículos de ambas Constituciones tienen idéntico contenido normativo.

Fundamentación doctrinaria de la demanda planteada ante el Tribunal Constitucional

El primer párrafo del artículo 93 de la Constitución de 1993 establece los principios a que está sujeta la representación de los congresistas. Los elementos son dos:

- i) **Los congresistas representan a la nación**, es decir, que cada uno de ellos representa a todos los ciudadanos idealmente configurados dentro de la nación. Sobre el concepto de que los congresistas representan a la nación, Enrique Bernal, citado por el Profesor Marcial Rubio, sostiene que, siendo ello cierto, no lo es menos que no puede pretenderse atomizar la representación en tantos individuos como congresistas existan. También están los partidos que son una realidad evidente desde principios del siglo XX y que tienen una parte de la representación al haberla canalizado y facilitado.
- ii) **No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación**. Mandato imperativo consiste en que el sujeto a él deba defender posiciones y votar en función de las directivas que haya recibido de sus representados. Desde que los congresistas representan a la nación, no existe grupo alguno que pueda imponerles sus propios puntos de vista al tomar decisiones. Por consiguiente, no puede haber voto imperativo sobre ellos.

El segundo párrafo establece la denominada inviolabilidad parlamentaria y que consiste en la irresponsabilidad del congresista por las opiniones y votos que emita en ejercicio de sus funciones. Estas pueden ser en las comisiones y el Pleno del Congreso, y en todo acto en el que esté ejerciendo la función de representación.

La inviolabilidad impide que cualquier autoridad u órgano jurisdiccional algunos, se hagan cargo de denuncias, procedimientos o acciones judiciales de ser el caso, contra congresistas por dichos votos u opiniones. Inviolabilidad, en síntesis, significa que el congresista no puede ser jurídicamente atacado por las opiniones que exprese en ejercicio de su función. Desde luego, las expresiones que pueda hacer en su vida privada sí podrán ser objeto de acción judicial. A veces es muy difícil distinguir cuando un congresista está realizando su función y cuándo está realizando actos de vida privada. En general, sin embargo, las diferencias entre estos dos mundos son claras.

El texto primigenio del Reglamento del Congreso aprobado en Junio de 1995 decía respecto de este tema:

Reglamento del Congreso (1995)

Artículo 16.- Los congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. La inmunidad de proceso no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra y sean derivadas de sus actos privados.

Si como resultado de un proceso el órgano jurisdiccional estimara conveniente y necesario dictar alguna medida que implique privación de la libertad de un congresista, se procederá solicitando al Congreso o a la Comisión Permanente que la autorice o no.

La opinión de Enrique Bernales

Y respecto de la inviolabilidad dice Enrique Bernales, citado por Rubio¹⁶:

Es evidente que la inmunidad es una garantía para los votos y opiniones en el ejercicio de las funciones parlamentarias. El asunto es además claro mientras se trate de los votos emitidos en la Cámara, pero no lo es tanto, según algunos analistas, en relación con las opiniones emitidas. Todo lo que opine el parlamentario fuera de su recinto de su Cámara y del horario habitual de sus actividades, ¿es opinión correspondiente al ejercicio de sus funciones? En principio sí, porque la condición de parlamentario es un estatuto especial que acompaña a éste mientras dure su mandato. En tal virtud, la opinión sostenida en una sesión de Cámara, como la que se emite en un programa de televisión o en cualquier otro sitio, no sólo proviene de la misma persona, sino que estaría amparada por el estatuto de la inmunidad. [resaltado nuestro].

Ahora veamos aquellas situaciones en las que el congresista podría ser detenido por la comisión de un delito dentro de la prerrogativa de la inmunidad. Se deberá distinguir dos aspectos:

- El primero, que se trate de un delito de función. En ese caso es procedente el antejuicio político establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución.

¹⁶ Cfr. Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución política de 1993*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tomo IV. pp. 74 y ss., 1999.

- El segundo consiste en que haya cometido un delito común. En este caso tampoco irá automáticamente preso, pues se necesita de la autorización del Pleno del Congreso de que habla el último párrafo de este artículo.

Lo que dice Enrique Chirinos Soto

Chirinos Soto afirma al respecto:

El parlamentario es, pues, inviolable. No puede ser procesado ni preso, salvo en caso de delito flagrante. Ese delito no es delito de función —para el que existen los mecanismos del juicio político— sino delito común, respecto del cual el Congreso o la Comisión Permanente, autoriza o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. De modo que, aún en el caso de flagrante delito común, el Congreso o la Comisión Permanente puede no autorizar la privación de la libertad y el enjuiciamiento¹⁷.

Lo que sostiene Domingo García Belaunde

Esa misma opinión sostiene Domingo García Belaunde, al ratificar que:

La inmunidad está referida a aspectos penales (antiguamente comprendía también aspectos civiles), conocida en el derecho sajón como “inmunidad de arresto”. Consiste en la protección del parlamentario frente a cualquier tipo de detención, a través de un determinado proceso o fuera de éste.

Esta protección cubre la comisión de delitos comunes y los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. En el caso del delito común, existe el desafuero, y luego el juzgamiento por el juez de la causa. Para el caso del delito de función debe darse la acusación constitucional, y el juzgamiento a cargo de la Corte Suprema¹⁸.

Así, el último párrafo del artículo 93 de la Constitución establece la inmunidad que consiste en que un congresista no puede ser detenido ni procesado, por asunto jurídico alguno, mientras ello no haya sido autorizado por el Congreso o, dado el caso, por la Comisión Permanente. Según Tirado¹⁹, es un prerrequisito de procedibilidad:

¹⁷ Cfr. Rubio Correa, op. cit.

¹⁸ Cfr. Rubio Correa, op. cit.

¹⁹ Tirado, José Antonio. *Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega*. En *Ius et Veritas*. Lima, Asociación Civil *Ius et Veritas*, año VII, número 12.

*En relación con la inmunidad parlamentaria existe cierta unanimidad en considerarla como un **requisito de procedibilidad** en los casos en que existe un proceso penal iniciado contra un parlamentario, requisito que consiste en recabar del órgano legislativo la autorización para la continuación del proceso penal. Así, se ha señalado que "... la inmunidad consiste, en esencia, en una autorización que, salvo el caso del flagrante delito, deberá emitir el parlamento con carácter previo a todo arresto, detención o encausamiento judicial que pudiera desembocar en privación de la libertad para el diputado, autorización que, según el común parecer doctrinal, no entra en el fondo del asunto, es decir, no lleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado".*

La inmunidad cubre un espacio de tiempo que va desde que los congresistas son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. Sin embargo, se supone que es difícil decidir "*cuándo son elegidos*" porque el término puede querer decir "el día de la votación" o "el día de la proclamación". Por consiguiente, estimamos que la protección tendría que entenderse que es desde que son elegidos. Consideramos que es mejor interpretar que la inmunidad comienza desde que se produce la elección, aunque el congresista estuviera en ese momento detenido. Debería salir libre y esperarse a la reunión del Pleno para que decida si autoriza o no la detención. Es mejor que la Constitución dijera que son inmunes "*desde el día en que son electos*". La elección es **constitutiva**. La proclamación es **declarativa**.

Si se trata de delito flagrante, es decir, que el congresista es detenido en el momento mismo de comisión del crimen, es obvio que no puede ser dejado libre, pero deberá ser puesto dentro de las veinticuatro horas a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente, los cuales, según el caso autorizarán o no la privación de libertad y el enjuiciamiento. Este procedimiento funciona no importa de qué tipo de delito se trate. Un congresista es inmune aún en el caso de haber cometido un delito estrictamente dentro del ámbito de su vida privada.

Finalidad de la inviolabilidad e inmunidad

Inviolabilidad e inmunidad son las llamadas *prerrogativas* de los congresistas, y tienen por finalidad protegerlos y **proteger al órgano** al cual pertenecen de las arbitrariedades del abuso de los otros Poderes del Estado. Protegen a los congresistas porque tienen un fuero especial del que sólo pueden ser despoja-

dos por su propio órgano. Protegen al Congreso porque le permiten trabajar sin obstáculos colocados por terceros. Se sabe bien que a veces uno o dos votos en el Congreso pueden hacer la diferencia entre mayoría y minoría. Sería muy fácil intervenir en la votación, por ejemplo, para el Ejecutivo, apresando temporalmente a los congresistas necesarios para cambiar el balance de votación. Veamos lo que dice Tirado²⁰:

La inmunidad parlamentaria —junto con la inviolabilidad— se constituye como una prerrogativa que, habiendo nacido en los inicios del Estado Moderno, continúa integrando hoy en día el denominado estatuto parlamentario, configurándose como una garantía específica del cargo representativo-parlamentario.

Es importante destacar que cuando se habla de prerrogativa se hace alusión a "...una sustracción o exención al derecho común conectada al ejercicio de una función, respecto de la que opera con carácter instrumental, por lo que una desnaturalización de su uso implicaría su desconexión con la función en cuya garantía se halla establecida".

Y las prerrogativas de esta naturaleza no pertenecen a la persona individualmente considerada, sino a la función que ella cumple. Por consiguiente, el titular no podrá renunciar a ellas, sino que solamente podrá levantarse, si se solicita y se considera pertinente. Siendo las inmunidades garantías de la función parlamentaria más que de las personas que lo usan, consideramos que no son renunciables motu proprio. Lo que significa que si un parlamentario quisiera demostrar su disposición para ser investigado y procesado por el Poder Judicial por un delito que afirma no haber cometido y manifiesta su deseo de renunciar a su fuero parlamentario, siempre necesitaría autorización, y ésta solamente procedería con acuerdo del Congreso o de su Cámara, si se tratara de un delito cometido fuera del ejercicio de su función, y requeriría de un antejuicio, si es que se tratara de un delito cometido en el ejercicio del cargo.

Finalmente, Pareja y Paz Soldán afirma en forma categórica:

Las inmunidades son irrenunciables. El diputado o senador no puede renunciar a sus fueros como tampoco puede renunciar a su investidura²¹.

²⁰ Tirado, op. cit., p. 89.

²¹ Rubio Correa, op. cit., citando a Ortecho Villena, Víctor Julio; *Juicio político y procesos a funcionarios*. Trujillo, Editorial Libertad EIRL, 1992, p. 36.

La regicida sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inmunidad

Luego del informe oral ante el Pleno del Tribunal Constitucional se emitió fallo en 8 de Marzo del 2007 y se dijo²²:

Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el segundo párrafo del artículo 16 y literal d) del artículo 20 del Reglamento del Congreso.

Declarar que el artículo 84 del Código Penal es la norma aplicable para el caso de los congresistas protegidos por la inmunidad de proceso.

²² Ver más en www.tc.gob.pe, Expediente 0026-2006-PI/TC. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, del 8 de Marzo del 2007. Magistrados firmantes: SS. Landa Arroyo; Gonzales Ojeda; Alva Orlandini; Bardelli Lartirigoyen; Garcia Toma; Vergara Gotelli; Mesía Ramírez.

Segunda Parte

No todo lo que está en la Constitución es constitucional

La renuncia al mandato parlamentario es viable porque si el Jefe de Estado puede renunciar, más aún lo puede un congresista que pertenece a un cuerpo colegiado con accesitarios

Presenté un proyecto de ley modificando el artículo 95 de la constitución, en su primer párrafo, prohibitivo de la renuncia al cargo parlamentario. La CPA y la comisión de Constitución y Reglamento lo aprobaron. Fue al Pleno y se frustró su aprobación juntamente con otras reformas por articulaciones bizantinas. Ante esa situación planté una acción de amparo.

Exordio o preámbulo

Recurrí a la judicatura constitucional planteando la demanda de amparo —sin contenido económico alguno y que significa renuncia a privilegios— debido a que:

- 1) El 24 de Marzo del 2008 presenté mi renuncia al cargo de congresista de la República, **sin obtener hasta la fecha respuesta ni resolución del Poder Legislativo respecto a mi planteamiento** —cargo que en la actualidad vengo ejerciendo— *basada en causas de orden constitucional* en protección de mis derechos fundamentales y en estricta observancia de principios constitucionales. No obstante, han transcurrido más de sesenta días desde que dicha renuncia fuera presentada sin que haya sido proveída, lo cual merece que la considere denegada fictamente.
Y, como consecuencia de tal denegatoria ficta, existe violación de mi derecho al trabajo y de mi libre desarrollo de la personalidad (proyecto de vida) y se amenaza con vulnerar mis derechos fundamentales a la salud y la vida, tal como argumentaré infra.
- 2) Antes de formular mi renuncia, ejerciendo mis prerrogativas de iniciativa legislativa, fui el promotor del proyecto de ley de reforma constitucional (Véase mi proyecto en www.congreso.gob.pe) que permite la renunciabilidad al cargo en forma expresa y sin causa alguna (incausada). El par-

lamento aceptó vía dictamen favorable de la Comisión de Constitución y Reglamento mi tesis. Desgraciadamente, el sabotaje de la minoría frustró esta posibilidad en las sesiones del 10 y 11 de Junio de este año, remitiendo hasta las calendas griegas debatir este tema.

Lógicamente, este ocio legislativo intensifica la vulneración actual de mis derechos fundamentales que antes he indicado, puesto que mi renuncia antes referida no sólo no ha sido proveída, sino que además ha visto frustrado un camino más expeditivo para hacerla viable que aquel basado en la interpretación constitucional y/o control constitucional que solicito se perfeccione en este amparo para lograr el mismo propósito: la aceptación de mi renuncia, al amparo de la coherencia constitucional, de la supraconstitucionalidad y de que todo lo que está en una Constitución no es inexorablemente constitucional.

- 3) La existencia de estos dos hechos (independientes pero relacionados) no me dejan otra alternativa que recurrir a la *ultima ratio* contra la agresión que es éste proceso constitucional de amparo, **solicitando al juez constitucional que realice el control constitucional de la denegatoria ficta de mi renuncia al cargo de congresista de la República por parte del Parlamento Nacional**. Y para efectos de dicho control, mi tesis se sustenta en dos grandes argumentos que guardan una relación de subordinación (en defecto de uno, rige el otro):

a) Empleando una *interpretación constitucional* (basada en el principio de armonización) del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución con las disposiciones constitucionales referidas a la protección de derechos fundamentales, permitiría argumentar que cuando el texto de dicha disposición señala que “*el cargo de congresista de la República es irrenunciable*”, tal irrenunciabilidad está referida a aquella que no se base en causa constitucional alguna, es decir, cuando la renuncia es **incausada** (sin expresar motivo alguno o, aún expresándolo, éste no se articula en torno a la protección de derechos fundamentales del renunciante o de la protección de principios constitucionales).

Por lo tanto, la renuncia al cargo de congresista de la República basada en causa constitucional (protección de derechos fundamentales del renunciante o de la protección de principios constitucionales), es **permisible** conforme a una interpretación sistemática (armónica) del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución con el resto de disposiciones de la misma Ley Fundamental que tienen que ver con la protección de los derechos fundamentales.

b) En caso no se acoja mi argumento anterior y, por el contrario, se opte por emplear la arbitraria e inconstitucional interpretación literal del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución y se dijera —sin esfuerzo de armonización alguno con las demás disposiciones constitucionales referidas a la protección de los Derechos Fundamentales— que el cargo de congresista es *irrenunciable*; vengo a solicitar al juez constitucional que realice el control *supraconstitucional* de dicha norma, bajo la tesis que *No todo lo que está en la Constitución es constitucional*.

Vale decir, que si la *magna lex* imperante señala que los congresistas no pueden renunciar, ese postulado atenta contra la tradición constitucional del Perú —que hasta 1979 lo permitió en caso de reelectos— y del derecho comparado, todas cuyas constituciones lo admiten. Por eso, examinaremos en los Fundamentos de Derecho la doctrina y la jurisprudencia alemanas que lo han desarrollado desde hace sesenta años.

Mis pretensiones

Pretensión principal

La pretensión principal de la demanda de Amparo consiste en:

- a) A consecuencia de *realizar una interpretación constitucional armónica* del primer párrafo del artículo 95 de la *Charta* de 1993 actualmente vigente con los dispositivos de la misma ley fundamental referidos a la protección de los derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y a la vida; solicité se declare²³:
 - a.1.) La *vulneración* de mis derechos fundamentales al trabajo, en su manifestación de la libertad de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas (artículo 37.10, del Cód. Procesal Constitucional); al libre desarrollo de la personalidad (frustración de mi proyecto de vida); y,
 - a.2.) La *amenaza de violación* de mis derechos fundamentales a la salud y a la vida (artículo 37.24, del Cód. Procesal Constitucional).

²³ Esta pretensión está acorde con lo dispuesto en el inciso 1 del citado artículo 55 del Código Procesal Constitucional.

- b) Como consecuencia del amparo de la pretensión anterior, se *DEJE SIN EFECTO Y SIN VALOR LEGAL ALGUNO* la denegatoria ficta de mi renuncia al cargo de congresista de la República por parte del Parlamento Nacional²⁴; y,
- c) Que, para *CESAR* la violación y la potencial amenaza de violación de mis derechos fundamentales supracitados (“a”); que la Judicatura Constitucional *ORDENE AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA* (en la persona del presidente de ese poder del Estado y su Junta Directiva²⁵) a que procedan a *ACEPTAR DE MANERA INMEDIATA, SIN MÁS TRÁMITE*, mi renuncia al cargo de congresista de la República que presenté el pasado 24 de Marzo del 2008, *PROCEDIENDO A DECLARAR VACANTE MI CARGO*, en aplicación del artículo 25 del Reglamento del Congreso y se llame para reemplazarme, hasta el término del mandato que me correspondía (27 de Julio del 2006 al 26 de Julio del 2011), al accesitario ubicado en la lista del Partido Aprista por Lima, conforme a los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica de Elecciones (Ley 26859) y a la Resolución Jefatural 069-2006-J/ONPE, referido al procedimiento para la asignación de escaños congresales²⁶.

Pretensión subordinada

Empleando la modalidad de acumulación *subordinada* de pretensiones a que alude el artículo 87 del Código Procesal Civil²⁷, en caso que la pretensión principal sea desestimada (lo cual significaría que previamente el juez constitucional consideró fallida la interpretación constitucional del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución bajo el principio de armonización y que, por el contrario, sólo subsiste la interpretación según la cual el cargo de congresista de la República es irrenunciable), **PIDO** al juez constitucional que ampare lo siguiente:

²⁴ Esta pretensión está acorde con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo 55 del Código Procesal Constitucional.

²⁵ Cfr. artículo 32 del Reglamento del Congreso de la República, que señala las funciones y atribuciones de la Presidencia del Poder Legislativo.

²⁶ Esta pretensión es conforme a lo previsto en el Artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

²⁷ Código Procesal Civil Artículo 87.- *Acumulación objetiva originaria.- La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoría. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cual de las pretensiones va a cumplir; y es accesoría cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás* [negritas y subrayados agregados].

- a) En base a la tesis de que *no todo lo que está en la Constitución es constitucional*, PIDO que el juez constitucional aplique su facultad de control difuso de la constitucionalidad (artículo 138 de la Constitución) y, en consecuencia, **INAPLIQUE A MI CASO CONCRETO** los efectos del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución (bajo la interpretación literal que “el cargo de congresista es irrenunciable”), por estar en entredicho con la supraconstitucionalidad de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que el Perú ha suscrito, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (artículo 8.3) y Pacto de San José (artículo 6.2), ratificados constituyentemente por el Perú, y al artículo 7.b del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, *consagradores del derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas*; así como de los mismos protocolos que protegen el derecho al libre desarrollo de la personalidad (respeto del proyecto de vida), el derecho a la salud y el derecho a la vida.

Tome en cuenta SS que el **control difuso** por el cual se establezca la prevalencia de las disposiciones contenidas en los Tratados de Derechos Humanos en los que el Perú es parte, por sobre las propias disposiciones contenidas en la Constitución del Perú, encuentra su fuente en la propia *Magna Lex* de 1993, específicamente en lo dispuesto por su Cuarta Disposición Final²⁸.

- b) Como consecuencia del amparo de la pretensión anterior, pedí se DEJE SIN EFECTO Y SIN VALOR LEGAL ALGUNO la denegatoria ficta de mi renuncia al cargo de congresista de la República por parte del Parlamento Nacional²⁹; y,
- c) Que, para CESAR la violación y potencial amenaza de violación de mis derechos fundamentales supra citados (“a”); que la Judicatura Constitucional ORDENE AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (en la persona del presidente de ese Poder del Estado y su Junta Directiva³⁰) para que procedan

²⁸ Constitución Política de 1993.- *Cuarta Disposición Final: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*

²⁹ Esta pretensión es acorde con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo 55 del Código Procesal Constitucional.

³⁰ Cfr. artículo 32 del Reglamento del Congreso de la República, que señala las funciones y atribuciones de la Presidencia del Poder Legislativo.

el presidente y su Junta a ACEPTAR DE MANERA INMEDIATA, SIN MÁS TRÁMITE, mi renuncia al cargo de congresista de la República que presenté el pasado 24 de Marzo del 2008³¹, PROCEDIENDO A DECLARAR VACANTE MI CARGO, en aplicación del artículo 25 del Reglamento del Congreso y se llame para reemplazarme, hasta el término del mandato que me correspondía (27 de Julio del 2006 al 26 de Julio del 2011), al accesitario ubicado en la lista del Partido Aprista por Lima, conforme a los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica de Elecciones (Ley 26859) y a la Resolución Jefatural 069-2006-J/ONPE, referido al procedimiento para la asignación de escaños congresales.

Fundamentación fáctica

Legitimación de la parte actora, a modo de introducción.

Que, no obstante ser un honor para mí conformar como miembro el Congreso de la República, elegido por votos apristas en las elecciones generales del año 2006, recurro a esta instancia jurisdiccional con la finalidad esencial de solicitar se garantice la primacía de la supraconstitucionalidad de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y de la interpretación constitucional de la vigencia efectiva de los derechos constitucionales vulnerados y de amenaza inminente que desarrollaré infra.

Mis tensiones con el Partido Aprista, al que tengo el honor de estar vinculado hace sesenta años

Me tengo que marchar porque no he podido cumplir mi promesa de restaurar la Constitución legítima de 1979 ni el bicameralismo. Este no es el viejo parlamento que viví desde 1978. Tenemos un fetichismo asambleísta. Se tiene que estar enclaustrado en el hemiciclo. Se subestima el trabajo en las comisiones o cualquier clase de actividad intelectual parlamentaria o de representación. Si uno no se la pasa bostezando horas de horas en el Pleno, escuchando debates bizantinos, es puesto en una lista negra en el diario oficial. Eso no lo habrían soportado Luis Alberto Sánchez, Armando Villanueva, Heysen, Cox, Priolé, en

³¹ Esta pretensión es conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

nuestras tiendas, ni en las contrarias Ulloa, Polar, Ramírez del Villar, Cornejo Chávez. Incluso, el otro día, me vi obligado a protestar porque no se me permitía exponer sobre Aprodeh y el MRTA. Llamé antidemocrático el gesto. Tuvo que pedir la palabra García Belaunde y, concedida que le fue, dijo: “como sus compañeros no le dejan hablar, le cedo mi turno” (véase mi artículo publicado en *Expreso* el 27 de Mayo del 2008). No puedo soportar esta sevicia tres años y dos meses más.

Mi espíritu heterodoxo y liberal me ha sumergido en entredichos con la directiva del Partido. El señor Mauricio Mulder, secretario general del Partido Aprista, aludió a mí como opositor independiente, negando mi aprismo (Véase sus declaraciones en la prensa local). En otra ocasión, el Presidente del Consejo de Ministros, Jorge del Castillo, dijo que yo no representaba al Partido ni al Gobierno. Lógicamente mi situación es insostenible y lo recomendable moralmente es que entre mi accesitario. Por eso es que las renunciaciones deben ser viables.

Recordar que yo he entregado parte de mi vida a la política y al aprismo. He sido electo y reelecto como representante por el Partido Aprista Peruano infinitas veces, como

- Concejal por Lima 1964-1967-1967-1970.
- Diputado Constituyente (PAP) 1978-1979.
- Diputado (PAP) 1980-1985.
- Senador (PAP) 1985-1990.
- Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Constituyente 1978-1979.
- Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados 1980.
- Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Senado 1988-1989-1990.
- Senador (PAP) 1990-1992.
- Candidato a la Vicepresidencia de la República, por el Partido Aprista Peruano, en 1990.
- Y hasta Presidente del Consejo de Ministros (1998), durante cuatro semanas. Renuncié por no ser viable la democratización.

Todos estos cargos, conforme a las antiguas reglas constitucionales, me caracterizan como un **reelecto**. Ergo, una persona con derecho a renunciar.

Mi estatuto parlamentario es diferente. Soy virtualmente renunciante

Tengo un estatuto parlamentario diferente. Acompañé la certificación expedida por el Oficial Mayor del Congreso del cual aparece mi estatus como parlamentario, en que he renunciado a una serie de privilegios en entredicho con mis convicciones democráticas:

- 1) Que no he recibido gastos de instalación;
- 2) Que desde mi incorporación al Congreso, Julio del 2006 a la fecha, no he utilizado ni cobrado ninguna cifra por concepto de gastos operativo ni viáticos;
- 3) Que no tengo escolta policial; la rechacé sistemáticamente. Hace sólo unas semanas que el Presidente del Congreso (Junio del 2008) insistía en que la aceptase
- 4) Que no acepté y devolví el equipo portátil de cómputo (*notebook* Toshiba) asignada a mi despacho congresal;
- 5) Que no tengo fotocopidora;
- 6) Que he devuelto las oficinas 406 y 408 por innecesarias, reduciéndome a la oficina 404 de 50 metros cuadrados;
- 7) Que sólo tengo un equipo celular y no los seis que tienen normalmente los congresistas;

Sobre mi renuncia al cargo de congresista de la República basada en causas de orden constitucional

Presenté, el 24 de Marzo del 2008, mi renuncia irrevocable al parlamento

Con fecha 24 de Marzo del 2008, como ya dije supra y repito por razones didácticas, **presenté mi renuncia al cargo de congresista** por ante el Congreso de la República, la misma que fue derivada a la Comisión de Constitución y Reglamento (presenté escrito reiterando mi petición de renuncia), que **hasta la fecha no ha sido contestada ni se ha emitido ninguna clase de informe al respecto**, pese a que mi renuncia está basada en causas de orden constitucional.

La decisión de apartarme del cargo parlamentario está basada, precisamente, en la protección de mis derechos fundamentales reconocidos en la supraconstitucionalidad de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y que, reitero, esos preceptos están contenidos en la Constitución: artículo 2.1 (derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar); artículo 2.15 (Derecho a trabajar libremente); artículo 2.24.a,b. (a

la libertad y seguridad. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal); artículo 7 (derecho a la salud); artículo 26.3 (principios de la relación laboral: interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma).

Y no sólo causas de protección de mis derechos fundamentales fundan mi renuncia. Como también lo he dicho innumerables veces en declaraciones a medios de prensa: me aflige sobremanera no poder cumplir mi oferta hecha a mis electores referida a lograr restaurar la Carta de Haya de La Torre de 1979, el bicameralismo, la renunciabilidad, entre otras trascendentes reformas constitucionales que durante el tiempo de permanencia en el Congreso de la República, veo que serán **imposibles** de realizar.

Y tal imposibilidad, incluso, se ve evidenciada con el intento de realizar diversas reformas constitucionales, algunas de ellas impulsadas por mí y que, como es de público conocimiento, se frustró por la carencia de voluntad política de los grupos parlamentarias. Me avocaré a tratar este tema seguidamente.

Sobre la frustrada reforma constitucional

Antes había presentado un proyecto de reforma constitucional en materia de renunciabilidad a la célula parlamentaria aprista, que lo aprobó

Con fecha 5 de Octubre del 2006, presenté a consideración de la Célula Parlamentaria Aprista un **proyecto de ley que reforma el artículo 95 de la Constitución Política**, cumpliendo así el requisito establecido en el artículo 76.2 del Reglamento del Congreso de la República (Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario). El proyecto decía:

Artículo 1.- Objeto de la ley

Reformar el artículo 95 de la Constitución Política.

Refórmase el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución Política, en los términos siguientes:

*“Artículo 95.- El mandato legislativo es **renunciable en caso de reelección mediata o inmediata.***

Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.”

Mi proyecto de reforma constitucional cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Constitución y Reglamento que lo ha radicalizado al no exigir causa

Con fecha 2 de Noviembre del 2006 es ingresado el Proyecto de ley de reforma del artículo 95 de la Constitución, con el 590/2006-CR (véase en el portal Internet del Congreso: www.congreso.gob.pe: hoja de seguimiento y texto del Proyecto de ley). Y con fecha 8 de Noviembre de ese año es decretado para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento. Es dictaminado favorablemente con una fórmula sustitutoria aprobada en mayoría por la Comisión de Constitución y Reglamento e ingresado al Pleno y puesto a la Orden del Día, desde el 23 de Mayo del 2008. El dictamen propone un texto más radical al inicialmente propuesto (Véase nuevamente www.congreso.gob.pe). Es decir que se reafirma la decisión de optar por el cambio constitucional sin las limitaciones históricas que constreñían sólo a los reelectos. Ese texto sustitutorio a debatirse en el Pleno dice:

Artículo 95.- Mandato legislativo

El mandato legislativo es renunciable.

Para la aceptación de la renuncia se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

Agenda y debate frustrado por sabotaje de la minoría los días 10 y 11 de Junio del 2008

Pero el debate de proyectos de reforma de la Constitución, según la Agenda de temas priorizados por la Junta de Portavoces, programada para los días martes 10, miércoles 11 y jueves 12 de Junio del 2008 —entre los cuales se encontraban: ley de reforma sobre la administración de justicia; estructura del Estado y bicameralidad; renunciabilidad del mandato legislativo (punto 5), etc. (Véase la Agenda del Pleno en página web del Congreso)—, **fue suspendida *sine die*** por causas que la prensa local ha registrado como caóticas y sin consenso si quiera para empezar a debatir las seis pretendidas reformas constitucionales puestas en Agenda (Véase las noticias recogidas por la prensa de entonces).

Tengo por cumplir setenta y siete años, no puedo esperar *sine die*. Es más, tal espera intensifica la violación —y amenaza de violación— de mis derechos fundamentales invocados en mi renuncia y que ahora invoco en la vía del Amparo constitucional.

Es falsa la posición de exponerse a ser coaccionado para renunciar. Recordemos el caso del corajudo Presidente Augusto B. Leguía, el 29 de Mayo de 1909

Algunos timoratos vanidosos creen que pueden ser coaccionados para renunciar a su cargo parlamentario, pero, cuando se es un hombre enterizo y no un cobarde, nadie le saca a uno la renuncia contra su voluntad. Gobernaba el Perú, en 1909, don Augusto B. Leguía. El 29 de Mayo de aquel año, el hermano de Don Nicolás de Piérola (Carlos) y sus dos hijos (Isaías y Amadeo) realizaron el golpe de Estado más audaz desde el día en que en 1541 los almagristas asaltaron Palacio y asesinaron a Pizarro. Un grupúsculo avanzó por la calle Pescadería y se adueñó del Ministerio de Gobierno y la Prefectura. Entraron a la alcoba presidencial y se apoderaron de Don Augusto. Le pidieron su renuncia, en medio de cadáveres de conjurados y leales regados en las puertas de Palacio. Leguía se negó a firmar. Los complotados decidieron pasarlo por las calles, y por el Jirón de La Unión. El séquito llevaba al presidente a la cabeza, vociferando consignas a favor de Don Nicolás. Alguien comentó: *Leguía se ha pasado y allí viene con un grupo dando vivas a Piérola*. Luego de un desfile de una hora lo condujeron hasta la plaza de la Inquisición, hoy del Congreso, y volvieron a exigirle la dimisión arreciando sus amenazas. Un negro manumiso, sirviente de los Piérola, decía con un garrote en la mano: *¿Niño Isaías, le doy ya?* Leguía reiteró corajudamente su decisión de no firmar. Incluso, pretextó que la fecha estaba equivocada. Apareció, entonces, un piquete encabezado por el alférez Enrique V. Gómez; disparó sobre el grupo revoltoso. Leguía y su ministro Villarán se desplomaron ilesos en el suelo. Hubo más de cien muertos³². Pero, allí tenemos la lección para los fatuos que se creen predestinados y temen ser **renunciados**. Si tuvieran compañeros como Don Augusto, nada deberían temer.

Los hombres de honor renuncian cuando discrepan

¿Ejemplos? Bartolomé Herrera, brillante teólogo y Obispo, autor de la teoría de la soberanía de la inteligencia, renunció en 1860 al Senado porque se suprimió el fuero eclesiástico y volvió a pontificar magistralmente en su diócesis. Basadre, al respecto, refiere en su *Historia de la República*, tomo III:

“RETIRO DE HERRERA.- En un doble sentido el Congreso del 60 se apartó, pues, de Herrera: al rechazar su proyecto y suprimir el fuero eclesiástico a pesar de los esfuerzos intensos que él desplegó

³² Cfr. Basadre.

para ampararlo. Creyó Herrera que la causa de su derrota en la discusión sobre el fuero estuvo en las intrigas del General Manuel Mendiburu, quien, aspirando a la Presidencia de la República, buscaba el apoyo de los liberales. Producida la resolución del Congreso sobre este asunto, el obispo electo de Arequipa presentó su renuncia a la presidencia del Congreso y a su cargo de diputado (sesión del 19 de Setiembre). Mendiburu ocupó su lugar en la dirección de los debates parlamentarios. Viajó a hacerse cargo de su diócesis y ya no volvió a actuar en la política.

En 1932, a raíz de la expulsión de los constituyentes apristas, Víctor Andrés Belaunde, el gran autor de *La realidad nacional*, dejó su escaño y regresó a su cátedra en Coral Gables, Miami, Estados Unidos. Volvió cuando se lo pidió el arzobispo de Lima. Valentín Quezada, senador, por motivos menos principistas, en 1954, renunció a su escaño y partió de embajador a Roma, etc. En *Trayectoria y destino*, memorias de Víctor Andrés Belaunde³³, encontramos el relato de su dimisión al parlamento:

“La minoría descentralista e independiente consideró que debían apartarse del parlamento en solemne protesta. Yo acaté esa decisión y decidí volver a Miami a la universidad de la que fui uno de los fundadores, para encontrar en la distancia el reposo y la serenidad espiritual que ansiaba mi espíritu. Pedía llegar a tiempo para el segundo semestre y sustituir mis honorarios parlamentarios por mi salario de profesor. Dura había sido la experiencia del retorno. La situación del Perú, ajena a la inspiración superior de una élite intelectual patriota y estudiosa, se movía en la disyuntiva entre grupos juveniles de ideologías opuestas, pero, en trágica coincidencia, de espíritu intransigente y de métodos violentos”.

Opinión favorable de la sociedad y de la prensa sobre viabilidad de la renuncia al mandato parlamentario

El juez constitucional debe advertir que una decisión favorable a mi demanda es conforme a lo que la ciudadanía opina sobre la renunciabilidad. *Vox populi, vox Dei. La voz del pueblo es la voz de Dios.* Por lo tanto, es menester también prestar atención a lo que dicen las masas para legitimar, aún más, las decisiones judiciales.

³³ Cfr. Belaunde, Víctor Andrés. *Trayectoria y destino*. En *Memorias*, tomo II. Lima, Ediciones de Ediventas S. A., 1967, p. 795.

Acompañé fotocopia de opiniones aparecidas en la prensa en que se pronuncian sobre la viabilidad de la renuncia al mandato parlamentario. Resumen:

- 1: Editorial del diario *El Comercio*, su fecha 26 de Marzo del 2008, en que se dice:

Y es que si bien la Constitución actual (y las anteriores de 1979 y 1933) establecen que el cargo de congresista es irrenunciable —precisamente como garantía de independencia—, del otro lado, hay principios que establecen como derecho humano que nadie está obligado a hacer un trabajo en contra de su voluntad y que vaya en contra de sus principios o sus promesas.

- 2: Editorial del diario *La República*, su fecha 27 de Marzo del 2007, opinando que de hacerse la reforma correspondiente se incluya la revocatoria del mandato de congresista.
- 3: Opinión en *Expreso*, de D. César Campos, abordando el tema de la renunciabilidad sopesando la decadencia del legislativo.
- 4: Opinión en *Correo*, de D. Pedro Salinas, argumentando la procedencia de la renuncia parlamentaria por extensión ya que el cargo de Presidente de la República es renunciable.
- 5: Opinión de reconocidos juristas, publicado en el diario *Perú.21*, su fecha 3 de Abril del 2008, en que mayoritariamente reconocen la procedencia de la renuncia al mandato legislativo. Entre otras razones se argumenta que no es indispensable convocatoria a elecciones; se produce un conflicto entre el principio de la libertad individual y la obligatoriedad de convertir un cargo en irrenunciable; la prohibición de la renuncia de los congresistas es una excepción injustificada, ya que en una democracia no existe el peligro de ejercer presión con ese fin.
- 6: Artículo del profesor Francisco Eguiguren Praeli, titulado: *Los Parlamentarios deben poder renunciar*, publicado en *Perú.21*, edición del 31 de Agosto del 2006. Allí se fundamenta la necesidad de reforma de la norma constitucional y extenderla para alcaldes y regidores.
- 7: Editorial de *Perú.21*, suscrito por D. Augusto Álvarez Rodrich, su fecha 31 de Agosto del 2006, en que se pronuncia por una reforma de la constitución para permitir la renuncia de los congresistas.
- 8: Resultado de la Encuesta Nacional de *El Comercio*, publicada por ese diario el día domingo 20 de Abril del 2007 en el que se aprecia una aprobación rotunda a favor de la renunciabilidad parlamentaria. Allí se dice:

¿Estaría de acuerdo o en desacuerdo con que los congresistas ... que quieran renunciar a su cargo puedan hacerlo?

De acuerdo	88%
En desacuerdo	8%
No precisa	4%

Colofón: Sobre la delimitación del problema jurídico que plantean los hechos antes descritos y que motivan la interposición del amparo.

Los hechos antes descritos plantean problemas jurídicos muy concretos: ¿Está prohibida, en términos constitucionales y desde el punto de vista de la supraconstitucionalidad, la renuncia al cargo de congresista? Si se asumiera la tesis de la prohibición de la renuncia, ¿ésta importaría la violación —y/o amenaza de violación— de mis derechos fundamentales?

Como ya lo he adelantado en el exordio o preámbulo (ver supra), sostengo la tesis de que la renunciabilidad al cargo de congresista de la república sí es posible bajo una doble perspectiva: **(i)** conforme a una interpretación armónica del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución en concordancia con las demás disposiciones constitucionales que amparan la protección de derechos fundamentales como los que invoco en esta vía, de tal suerte que, bajo tal interpretación sistemática, encontramos como resultado que la renuncia al cargo de congresista es posible siempre y cuando ésta se encuentre basada en causas constitucionales; y, **(ii)** En defecto de asumir como válida la interpretación constitucional que antes he propuesto, sostengo que el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución conforma una antinomia constitucional. Es decir, aquel aforismo conocido en la doctrina y jurisprudencia comparada de que *no todo lo que está en la Constitución es Constitucional*. Por lo tanto, ante la existencia de dicha antinomia, cabe aplicar el control difuso sobre el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución para permitir la aplicación de la supraconstitucionalidad de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos en virtud de los cuales alcanzan protección mis derechos fundamentales invocados, como causas de mi renuncia constitucional a efectos de permitirla, dado que lo contrario importaría violar tales derechos invocados.

Sobre la Constitución están los Pactos Supranacionales ratificados por el Perú. No todo lo que está en la Constitución es constitucional

Un axioma exegético elemental del derecho sostiene: sobre un reglamento está la Constitución, y sobre la Constitución están los Pactos Internacionales de derechos humanos. Veamos la supraconstitucionalidad en que se apoyó mi demanda.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

Artículo 8.-

1. *Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.*

2. *Nadie estará sometido a servidumbre.*

3. a) *Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;*

b) *El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente (...)*

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José

Artículo 6.- (...)

2. *Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso³⁴.*

³⁴ En el ítem 3 del Artículo 6, del dicho Pacto de San José, se establece cuáles no constituyen formas de trabajo forzoso u obligatorio: **3.** *No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél; c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad; y d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.*

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular:

(...)

b). El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.

Fundamentos de la pretensión principal:

Planteamiento

Tal como lo he indicado en el exordio o preámbulo supra, sostengo la tesis de que la renunciabilidad al cargo de congresista de la República sí es posible la perspectiva de una interpretación armónica del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución en concordancia con las demás disposiciones constitucionales que amparan la protección de derechos fundamentales como los invocados en la demanda; la renuncia al cargo de congresista es posible siempre y cuando ésta se encuentre basada en causas constitucionales.

Y esas causas constitucionales no pueden ser otras que la protección de derechos fundamentales y/o principios constitucionales. Es decir, para que como resultado de esta interpretación constitucional la renuncia al cargo de congresista de la República sea posible, ésta no puede ser encausada, ni tampoco puede basarse en cualquier causa. La causa debe ser la protección de un derecho fundamental del renunciante o de uno o varios principios constitucionales.

Me avocaré a desarrollar esta tesis.

Interpretación Constitucional del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución que permite la renunciabilidad al cargo de congresista de la República, siempre y cuando exista causa constitucional.

En la sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en la acción de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 191 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, modificado por el artículo 17 de la Ley 27369 (caso

de las encuestas a boca de urna, Expediente 002-2001-AI/TC)³⁵, este Contralor de la Constitución dijo:

2. (...) La norma, es sabido, una vez promulgada y publicada adquiere lo que se ha dado en llamar “vida propia”. Se desliga de la intención de su creador y adquiere vigencia autónoma, ubicándose en el contexto legislativo coexistente, frente a los futuros intérpretes y a las situaciones del porvenir.

Y, efectivamente, todas las normas están sujetas a los diversos métodos de interpretación para atribuirles significación. Ningún método tiene un papel preponderante. Ninguno tiene un rango superior al otro. Por ello, en palabras de Kelsen, todos los métodos son susceptibles de arribar a planteamientos interpretativos válidos y todos equivalentes por entero³⁶.

Hago la atinencia sobre estos principios de la interpretación jurídica habida cuenta que si bien la interpretación gramatical del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución permitiría afirmar que el cargo de congresista de la República es irrenunciable; afirmación que además sería equivalente a aquella que se extrae de la interpretación histórica de la disposición (los debates constituyentes que antes he tratado); sin embargo, tal significado de la disposición sería diametralmente distinto si se acude a la interpretación constitucional.

Una interpretación constitucional de la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución, supone compatibilizarla con los principios y demás disposiciones contempladas en la Constitución. Es, por consiguiente, una interpretación que no aísla la disposición materia de interpretación, sino que la relaciona con otras disposiciones de la Constitución, entendiendo a ésta como un sistema. Se trata, pues, del empleo de una metodología distinta a aquella cuya finalidad estriba en extraer el sentido de la norma interpretada a la luz del empleo único y exclusivo de los métodos tradicionales de la interpretación legal.

³⁵ Véase el fallo en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/0002-2001-AI.html>.

³⁶ Así anota Hans Kelsen: (...) *No existe genéricamente ningún método —caracterizable jurídicopositivamente— según el cual uno entre varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”; suponiendo, naturalmente, que se trata de varios posibles, es decir, que se trata de posibles interpretaciones del sentido en conexión con todas las otras normas de la ley o el orden jurídico. Pese a todos los esfuerzos de la jurisprudencia tradicional no se ha logrado resolver a favor de uno u otro, en manera objetivamente válida el conflicto entre voluntad y expresión. Todos los métodos de interpretación desarrollados hasta ahora llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto. Inclinarsé a la voluntad supuesta del legislador, dejando a un lado el tenor literal, o bien atenerse estrictamente al tenor literal sin preocuparse por la voluntad —por lo general, problemática— del legislador, es, desde el punto de vista del derecho positivo, equivalente por entero.* Cfr. Kelsen, Hans. *La teoría pura del derecho*. México D. F.: Editorial Porrúa; pp. 352-353.

Ello exige, por lo tanto, en hacer algunas precisiones teóricas, conceptuales, sobre lo que se entiende por interpretación constitucional.

García de Enterría³⁷ la entiende de esta forma:

La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación —por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos— en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.

Así, sostengo que la interpretación constitucional del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución conlleva a emitir el siguiente enunciado: **cuando la disposición normativa dice que el cargo de congresista es “irrenunciable”, tal irrenunciabilidad se refiere a aquella que se profiere sin causa objetiva alguna. Es decir, que si la causa objetiva es de naturaleza constitucional (basada en la observancia de los principios y valores —explícitos e implícitos— y en la protección de los Derechos Fundamentales); entonces la renuncia al cargo es constitucionalmente viable.**

Demostraré, seguidamente, la validez de este enunciado.

Las causas objetivas, basadas en la Constitución

Si la interpretación constitucional más adecuada del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución viabiliza la renuncia al cargo de congresista de la República, siempre y cuando ésta se encuentra “causada” en la Constitución; pues cabe que refiera cuáles son los principios, valores o derechos fundamentales que debo invocar para hacer realidad la constitucionalidad de la renuncia.

Esta situación me lleva a tomar la decisión de apartarme del cargo parlamentario basado en la protección de mis derechos fundamentales reconocidos en la supraconstitucionalidad de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y que, reitero, esos preceptos están contenidos en la Constitución: artículo 2.1 (derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar); artículo 2.15 (derecho a trabajar libremente); artículo 2.24.a,b. (a la libertad y seguridad. No se permite forma alguna de restricción de la libertad

³⁷ García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*; Madrid: 1985; Editorial Civitas, tercera edición, p. 95.

personal); artículo 7 (derecho a la salud); artículo 26.3 (principios de la relación laboral: interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma).

La metodología de esta interpretación constitucional, lógicamente, es la misma que empleó el Tribunal Constitucional para revisar las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE)

Un aspecto que es muy importante que tome en cuenta el juez constitucional consiste en que la metodología empleada para realizar la interpretación constitucional del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución es la misma —desde un punto de vista lógico— que empleó el Tribunal Constitucional en el caso de la revisión de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones.

Como se recordará, el artículo 181 de la Constitución señala que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones se dictan en instancia final, son definitivas *e irrevisables*.

Sin embargo, conforme al argumento que no existen zonas exentas del control constitucional, el Tribunal Constitucional dijo que cuando la Constitución dice que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones son irrevisables, dicha disposición debe entenderse que son irrevisables si y sólo si las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones no violan derechos fundamentales. Es decir, si violan derechos fundamentales, son revisables.

Lógica y metodológicamente, mi argumento de interpretación constitucional sigue el mismo derrotero: cuando el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución dice que el cargo de congresista es *irrenunciable*; es irrenunciable si y sólo si no está basado en causa constitucional. Por lo tanto, si está basado en causa constitucional (protección de derechos fundamentales o de principios constitucionales), el cargo es renunciabile.

Otros argumentos que abonan por la renunciabilidad al cargo de congresista:

Seguidamente abordaré los argumentos de orden histórico y dogmático.

Antecedentes de renunciabilidad en las Constituciones peruanas.

Desde la Constitución de 1828 se estableció la disposición referidas a la renuncia del cargo parlamentario en caso de reelección. Veamos.

Constitución de 1828

Artículo 46.- Todo senador y diputado puede ser reelegido, y sólo en este caso es renunciabile el cargo.

La Constitución de 1834 dijo, en su artículo 47, respecto a la pérdida de la representación parlamentaria, y de la renunciabilidad en el artículo 49, lo siguiente:

Constitución de 1834

Artículo 47.- El nombramiento de senadores y diputados es irrevocable por su naturaleza; pero se pierde.

1.- Por delito juzgado y sentenciado según los artículos 33, 34 y 101, atribución 5.

2.- Por aceptar el nombramiento de Presidente de la República, el de Consejero de Estado, el de Ministro de Estado, el de agente diplomático, el de vocal de la Corte Suprema de Justicia, y la presentación a obispado.

Artículo 49.- Los diputados y senadores pueden ser reelegidos; y sólo en este caso es renunciable el cargo.

Sobre el mismo tema se dijo en la Constitución de 1837:

Constitución de 1837

Artículo 15.- Los Senadores son inamovibles, y sólo dejarán de serlo por destitución del cargo, o por haber sido condenados a pena corporal o infamante en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, todo conforme a las leyes.

Las Constituciones de 1839, 1860, 1867, 1920 y 1933

Ese precepto aparecería en las Constituciones de 1839 (artículo 24), la de 1860 (artículo 58), de 1867 (artículo 58), la Constitución de 1920 (artículo 82) con el siguiente texto:

Los diputados y senadores pueden ser reelegidos; y sólo en este caso será renunciable el cargo.

En la Constitución de 1933 se incorporó un matiz:

Artículo 96.- El mandato legislativo es irrenunciable, salvo el caso de reelección. La renuncia se presentará ante la respectiva Cámara.

En el supracitado texto (Constitución 1933, artículo 96), se incorpora una ligera variante, pero que no altera el contenido esencial de las Cartas pretéritas. Allí se dice que “el mandato parlamentario es irrenunciable, salvo el caso de reelección”, precisándose, además, que “la renuncia se presentará a la respectiva Cámara”.

Las Constituciones de 1979 y de 1993

La *magna lex* de 1979 produjo un texto restringiendo la renuncia porque en la experiencia vivida bajo el militarismo octubrista (1968-1979) se buscaba que los parlamentarios no sucumbieran a presiones de ninguna índole. Y se aprobó el siguiente texto, influido, también, por el ausentismo de 1947 que frustró el funcionamiento del parlamento y abrió los caminos al golpe de Estado del 27 de Octubre de 1948:

Artículo 178.- El mandato legislativo es irrenunciable. Las acciones disciplinarias que imponen las Cámaras a sus miembros y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

Con el paso al unicameralismo, desde 1993, el precepto de ambos textos son básicamente equivalentes.

Relatividad de renuncia al cargo parlamentario

Resumiendo la historia constitucional peruana respecto a la renunciabilidad, en un primer período se aprecia dos fases que lo configuran: **a)** la posibilidad de renuncia al mandato legislativo —carácter relativo—; y, **b)** vínculo entre la reelección del parlamentario y la renunciabilidad de su mandato. Es decir que sólo los parlamentarios reelectos podían renunciar al mandato legislativo, mientras que para los elegidos por primera vez no era viable esa posibilidad.

Argumentos de orden dogmático o doctrinario.

Permanente e histórica interpretación doctrinaria favorable a la vacancia parlamentaria y la renunciabilidad que no son conceptos iguales. Lo que dicen Luis Felipe Villarán (ayer), y Enrique Bernales, Pedro Planas, León Vásquez y Eguiguren (hoy).

Luis Felipe Villarán y la Constitución de 1860

En su libro, de hace ciento diez años, *La Constitución peruana comentada* (E. Moreno, Editor. Librería Escolar e Imprenta. Calle del Banco del Herrador, 118 y 120. Lima, 1899), decía el exégeta Villarán, padre de Manuel Vicente Villarán, al referirse al artículo 58 de la más longeva de nuestras Cartas:

El carácter de irrenunciable, que todas nuestras constituciones han dado al cargo de representante en la primera elección, no puede entenderse de un modo absoluto.

Por regla general, sólo los puestos concejiles o gratuitos, y estos deben ser muy raros, son irrenunciables, porque son verdaderas obligaciones que se imponen al ciudadano a favor del Estado. Pero los puestos rentados, que como todo encargo de asuntos públicos, puede crear para el que lo desempeña situaciones antagónicas con sus convicciones individuales, con sus intereses, y aun con deberes morales de diversas especies, no pueden tener tal carácter. No es imposible, sin embargo, que la renuncia sea arrancada al representante por coacción o sugerencias ilícitas, o que ella se presente en momento en que su admisión obstruya alguna deliberación de la Cámara. Hay que conciliar, pues, el derecho del representante con el interés público, y como tal conflicto puede presentarse aún respecto de los reelegidos, creemos, que, en todo caso, debe tener la Cámara la atribución de admitir o negar, a lo menos de momento, la renuncia de sus miembros.

La disposición más acertada, a nuestro juicio, es la que sobre esta materia esta materia establecen las constituciones de la Argentina, Uruguay y Paraguay y otras, que dan a cada Cámara el derecho de decidir por mayoría absoluta sobre tales renunciaciones.

Esto demuestra que mi posición no es snobista ni advenediza, sino que viene del viejo derecho constitucional. Pero, veamos a los modernos. Dicen sustantivamente lo mismo.

Lo que dice Bernales

Sobre el tema de la irrenunciabilidad, Enrique Bernales —citado por Marcial Rubio³⁸— **considera que debería existir algo más de flexibilidad** que la que establece nuestra Constitución. Transcribimos:

En conclusión, debió establecerse una fórmula más flexible y que en todo caso no facilite la protección al parlamentario que incumple sistemáticamente con las responsabilidades éticas, políticas, cívicas y legales que adquirió al ser elegido. Al fin y al cabo, es muy forzado considerar la irrenunciabilidad como un elemento de la no sujeción

³⁸ Cfr. Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993. Tomo 4. Lima. Fondo Editorial de la PUCP, 1993, pp. 97 y ss.

a mandato imperativo. La doctrina constitucional no estima la irrenunciabilidad como un elemento inherente al estatus parlamentario. Por lo demás, diversas constituciones contienen requisitos y supuestos sobre los que procede que un parlamentario renuncie a su curul³⁹.

Ese comentario resulta válido, también, para los mandatos de presidentes de región, consejeros regionales, alcaldes y regidores municipales. Y es verdad, que otras causales de inhabilitación están contenidas en las normas aplicables al congresista que incumple reiteradamente sus funciones y que en los hechos deja de ejercitar la representación, serán la destitución e inhabilitación, como lo decimos supra, aplicando el artículo 100 de la Constitución, previo ejercicio de los procedimientos del artículo 99, por infracción de la Constitución.

Lo que dice Planas

El extinto y estudioso del tema, Pedro Planas⁴⁰ señalaba:

la amovilidad (irrenunciabilidad) ha dejado de tener validez en los parlamentos modernos, donde se exige establecer el derecho a la renuncia al cargo como sucede con cualquier otro, incluso el cargo de Presidente de la República. Vid. Constitución Política de 1993, artículo 113.- La Presidencia de la República vaca por: 3) Aceptación de su renuncia por el Congreso o de Monarca.

Hoy —refería Planas— se exige el derecho del parlamentario a la renunciabilidad del cargo, como garantía —paradójicamente— para su propia libertad personal. Por eso, concluye, en numerosos países, la renuncia es admitida con un procedimiento expeditivo, que sólo reside en la expresión de voluntad del congresista renunciante.

Lo que dice León Vásquez

Como ha escrito León Vásquez⁴¹ argumentando a favor de la opción de renuncia del parlamentario:

³⁹ Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima, Konrad Adenauer Stiftung y Ciedla, 1996, p. 394.

⁴⁰ Cfr. Planas, Pedro. *Derecho parlamentario*. Ediciones Forenses. Lima, 1997.

⁴¹ Cfr. *La Constitución comentada*. Exégesis del artículo 95 por Jorge Luis León Vásquez, citando a Torres del Moral, Antonio. *Pasado y presente del Parlamento*. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica Editores, diciembre del 2005, pp. 104 y ss.

A nuestro parecer, el sentido de la disposición bajo análisis es totalmente irrazonable porque obliga a permanecer al parlamentario en un cargo en el cual, a lo mejor, no desea continuar. Así, puede darse el caso que un parlamentario por legítimos motivos de carácter profesional, económico, ético e incluso de salud personal, no desea o no puede continuar más en el cargo, y simplemente no está en la posibilidad de renunciar porque la Constitución se lo prohíbe. Esto podría ser aún más contraproducente frente a supuestos como que un parlamentario deja de ejercer de facto la función parlamentaria, o el de aquel que una vez que ha abandonado el cargo, realiza funciones que son incompatibles con el ejercicio de la función de de congresista, situaciones ambas que no están previstas claramente en nuestro ordenamiento constitucional actual.

Pero los supuestos referidos anteriormente no son los más graves que se derivan de la irrenunciabilidad del mandato parlamentario. Obligar a un parlamentario que ha sido descalificado, por su actuar irresponsable, corrupto o antidemocrático, tanto por su propio partido político o por el grupo parlamentario al cual pertenece, así como por la opinión pública, lejos de contribuir al fortalecimiento del propio parlamento, puede ahondar la brecha existente entre representantes y representados, cuando no afectar la propia legitimidad del parlamento. En ese orden de ideas, la irrenunciabilidad del mandato parlamentario, en vez de ser un mecanismo llamado a salvaguardar la independencia del parlamento, en general, y la de los parlamentarios, en particular, se puede convertir en un boomerang con la fuerza suficiente para afectar la institucionalidad y legitimidad del parlamento”.

La razonabilidad de la decisión: es viable la renuncia con causa al cargo de congresista

Si bien es un derecho de la persona **acceder** a cargos públicos representativos (artículo 31 de la Constitución), también lo es el de **renunciar** a un cargo público representativo o no. Esa fundamentación es sostenible por cuanto:

en el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos de carácter representativo, al mantenimiento en el mismo sin perturbaciones ilegítimas y a cesar libremente en el cargo mediante un acto de voluntad plenamente disponible para el representante público electo⁴².

⁴² Cano Bueso, Juan. La renuncia al cargo público representativo. En: Cortes. Anuario de Derecho Parlamentario, 4 extraordinario, Publicaciones de las Cortes Valencianas, Valencia, 1997, p. 79.

Por lo tanto, el derecho a renunciar a un cargo público representativo es complementario y forma parte del derecho de acceder al mismo. Ítem más, como señala León Vásquez, el impedir renunciar al cargo de elección popular vulnera y distorsiona la figura de representación en una democracia moderna:

El desconocimiento de este derecho no sólo supone su abierta vulneración, sino que puede llegar a configurar graves inconvenientes que trascienden a su libre ejercicio; de ahí que sea necesario que los parlamentarios no deben tener impedimento alguno para renunciar al cargo cuando así lo consideren. En tal sentido, el derecho a renunciar al cargo público representativo no puede estar mediatizado, en modo alguno, por el partido político o por el grupo parlamentario al cual pertenece, ni siquiera, finalmente, por la aceptación previa del propio Congreso, sino que debe tener plena eficacia a partir de su formalización, tal como se admite en la doctrina constitucional contemporánea⁴³.

Lo que dice Eguiguren

Eguiguren Praeli explica que:

El fundamento de esta antigua restricción se orienta a proteger la continuidad e independencia del congresista en su labor, evitando que, mediante presiones o amenazas, el Gobierno o sus antagonistas políticos lo fuercen a renunciar al cargo. Pero, al existir un régimen democrático es difícil justificar hoy en día esta irrenunciabilidad, la misma que resulta incluso contraproducente, pues impide que un parlamentario, presidente de región, consejero regional, alcalde o regidor municipal, por propia convicción, decida apartarse del cargo, ya sea porque considera no ser idóneo para la función, por percibir el cuestionamiento de la población o, simplemente, por razones personales⁴⁴.

No existe fundamento para la no renunciabilidad por tratarse de mandato político, porque hasta el Presidente de la República que es el primer mandatario de la nación puede renunciar.

Y como es sabido, para presidentes de región, consejeros regionales, alcaldes y regidores municipales, esa medida se introdujo en la Constitución de

⁴³ Cfr. León Vásquez, op. cit.

⁴⁴ Eguiguren, Francisco. "Alcaldes y congresistas deben poder renunciar". Aparecido en "Perú.21", en su edición impresa del 20 de Mayo del 2004.

1993. A su turno, Eguiguren señala que **no existe fundamento razonable para esta determinación** y concluye: *pues todos los titulares de estos cargos, electos por votación popular, podrían ser perfectamente reemplazados en caso de renuncia... Más aún cuando el Presidente de la República, la máxima autoridad de nuestro régimen político, también electo por votación popular, sí puede renunciar al cargo.* Argumentación que repetirá, el citado autor en su artículo, “Los parlamentarios deben poder renunciar”, publicado en *Perú.21* el 31 de Agosto del 2006.

La renunciabilidad parlamentaria es viable en el derecho comparado sin mayor trámite. Por el solo hecho de presentar la renuncia advenida a la que, incluso, se le puede señalar fecha de ejecución futura por el renunciante.

Una revisión sumarisima de la legislación constitucional comparada permite mencionar a los siguientes países en que es viable la renuncia parlamentaria:

Holanda	(Artículo 10 RPCH)
Irlanda	(Artículo 120 RShI)
Finlandia	(Artículo 10 LOPF)
Portugal	(Artículo 90)
España	(Artículo 23 C.E.). Jurisprudencia Tribunal Constitucional español: STC 81/1994; STC 214/1998:
Alemania	Rotación parlamentaria (compromiso intrapartidario de los Verdes)
Italia Rotación parlamentaria	Renuncia a partir del segundo año del mandato – promoción de liderazgos y carrera política / Partido Radical Italiano
USA	(Artículo I, secc. 3.2)
Argentina	(Artículo 62). Senadores
Bolivia	(Artículo 68. 4)
Colombia	(Artículo 181)
El Salvador	(Artículo 130. 3) Diputados
Guatemala	(Artículo 170)
Honduras	(Artículo 205) renuncia por causa justificada
Chile	(Artículo 60, <i>in fine</i>). Diputados y senadores. Renuncia por causal y calificación del Tribunal Constitucional
México	(Artículo 63). Suplentes sustituyen a renunciantes por el resto del mandato. Aplica ambas cámaras
Paraguay	(Artículo 182, 190). Diputados y senadores
Venezuela	(Artículo 187). Aprueba renuncia con voto 2/3 diputados presentes.

La renunciabilidad según el Tribunal Constitucional español. Renuncia sin más trámite

Ítem más, el Tribunal Constitucional español ha determinado que la renuncia al cargo representativo es una facultad derivada de la libre voluntad del Representante. En la Sentencia S-81/94, el Tribunal Constitucional hispano ha establecido:

Un somero análisis de la norma transcrita permite comprobar que carga el acento en la presentación, sin preocuparse de exigir respuesta alguna. La renuncia funciona, pues, con pleno automatismo, si es clara, precisa y terminante, incondicionada. En definitiva se configura como lo que es, una declaración de voluntad por el cual el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo y lo abandona, negocio jurídico unilateral no recepticio, sea cualquiera el motivo que la impulsara y, por ello, carente de destinatario. No se trata de un “acto de trámites, en expresión del diputado dimisionario, cuya calificación sólo conviene a los que forman parte de un procedimiento. El efecto de tal declaración, la pérdida del cargo se produce por la sola circunstancia de su exteriorización por escrito y su entrega, únicos requisitos exigidos legalmente”⁴⁵.

Fundamentos de la pretensión subordinada y de sus accesorias:

Planteamiento

Aquí me avocaré a desarrollar la segunda tesis de la demanda de Amparo y que sustenta la pretensión subordinada y sus accesorias.

Martilleo y reitero: en defecto de asumir como válida la interpretación constitucional que antes he propuesto, sostengo que el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución conforma una *antinomia constitucional*. Es decir, aquel aforismo conocido en la doctrina y jurisprudencia comparada de que **No todo lo que está en la Constitución es Constitucional**. Por lo tanto, ante la existencia de dicha antinomia, cabe aplicar el control difuso sobre el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución para permitir la aplicación de la supraconstitu-

⁴⁵ Cfr. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. tomo XXXVIII (Enero-Abril 1994). Boletín Oficial del Estado. Madrid, Edición conjunta del Tribunal Constitucional y el BOE. Imprenta Nacional del BOE, 1995, pp. 874 y ss.

cionalidad de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos en virtud de los cuales se protegerían mis derechos fundamentales invocados como causas de mi renuncia constitucional a efectos de permitirlos, dado que lo contrario importaría violar tales derechos invocados.

Teoría de las antinomias constitucionales. Norma constitucional inconstitucional

La teoría alemana de las antinomias constitucionales, considera la posibilidad de que existan **normas constitucionales inconstitucionales**, tiene cabida en este proceso, pues ella se funda en la jerarquía entre disposiciones constitucionales (verbigracia, supremacía de normas dogmáticas sobre normas orgánicas), y está destinada a aplicarse en aquellos casos extremos —como éste— en los que la contradicción normativa impide al intérprete aplicar el principio general de armonización. Véase magistral trabajo de Otto Bachof: “¿*Normas constitucionales inconstitucionales?*”, y el ejemplar de la revista *Virginia Law Review.: Unconstitutional Constitutional Norms?, Constitutional Development in Postwar Germany*.

Lo que sostiene el brillantísimo jurista alemán Otto Bachof

En la lección inaugural pronunciada por dicho autor en la Universidad de Heidelberg, el 20 de Julio de 1951, sostuvo precursoramente sobre los interrogantes de hablar de normas constitucionales inconstitucionales o, en general, inválidas, así como la competencia jurisdiccional para su control. Eso se puso de manifiesto en infinitas sentencias del Tribunal Constitucional alemán que se ocuparon de aquellas cuestiones.

Sin embargo, la más clara posición en lo que se refiere al abandono de un concepto de Constitución exclusivamente formal es mantenida por el *VerfGH de Baviera*, en tanto que éste ha incluido el derecho metapositivo en la Constitución como parámetro de enjuiciamiento. Y así, en su sentencia a menudo citada de 24 de Abril del 1950, ha afirmado respecto del artículo 184 de la Constitución de Baviera:

El hecho de que una disposición constitucional sea ella misma una parte de la Constitución no puede excluir conceptualmente que sea inválida. Existen principios fundamentales constitucionales que son tan elementales y constituyen una plasmación tan evidente de un derecho precedente a la Constitución, que vinculan por sí mismos al

constituyente y otras disposiciones constitucionales, que no corresponden a ese rango, han de ser inválidas a causa de su contradicción con aquéllos...

Concepto de Constitución, según Bachof⁴⁶

La Constitución en sentido formal y en sentido material —dice Bachof— se refiere a que la cuestión acerca de la posibilidad de admitir la existencia de normas constitucionales inconstitucionales presupone una determinada comprensión del concepto de Constitución. En la medida en que aquí se aborda exclusivamente la cuestión sobre la constitucionalidad de las **normas jurídicas**⁴⁷, podemos dejar a un lado aquellas definiciones que entienden por Constitución alguno distinto a un **sistema de normas jurídicas**⁴⁸ ya que una norma sólo puede ser enjuiciada mediante otras normas, y no a través de un estado o de un proceso evolutivo (junto a esto no debe de ignorarse que cada estado real y cada proceso evolutivo pueden incidir, por su parte, en la generación de una norma. Pero **sólo las normas así generadas, aunque a menudo no escritas, son las que deben de tenerse en cuenta por nosotros, no el estado o el proceso como tales**). Pero también, dentro del así delimitado concepto de Constitución, resulta necesario distinguir todavía entre la *Constitución escrita* o Constitución en sentido *formal* y la Constitución en sentido *material*. Constitución en sentido *formal* es, en esencia, una ley caracterizada por ciertos elementos formales —particularidades en su aprobación, su denominación y su reforma agravada—, o también la mayoría de aquellas leyes, y por consiguiente el contenido completo —que es, con frecuencia, en mayor o en menor medida circunstancial— de las disposiciones del texto constitucional⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. Lección inaugural de la Universidad de Heidelberg impartida el 20 de Julio de 1951, publicada originalmente en *Recht und Staat* 163/164, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1951. Traducción de Leonardo Álvarez Álvarez, Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Fuente: "¿Verfassungswidrige Verfassungsnormen?", en O. Bachof, *Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht*, ed. Athenaum, Königstein, 1979

⁴⁷ Sobre el *comportamiento* adecuado a la Constitución cfr. por ejemplo artículo 5.3.2, artículo 9.2 artículo 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

⁴⁸ Como en el sentido de la "concreta existencia total de la unidad política y del orden social de un determinado Estado": Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (Munich y Leipzig 1928) p. 4 y ss; también allí otras acepciones. Cfr. la compilación de Maunz, *Deutsches Staatsrecht* (Munich y Berlín 1951), p. 31. "Normas jurídicas", "leyes", son, contrariamente a Schmitt, *ibidem* p. 24, por supuesto también las afirmaciones de la Constitución sobre la "concretas decisiones políticas" (por ejemplo, arto 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn; *La República Alemana es un Estado federal democrático y social*). **El hecho de que la decisión política preceda a la norma, no cambia nada.** No la *decisión*, sino la *declaración* sobre tal decisión es una norma jurídica. En último extremo, *cualquier* norma jurídica autónoma se basa en una decisión, y no puede comprenderse por qué justamente a las plasmaciones sobre las decisiones fundamentales debe negárseles la consideración de normas jurídicas.

⁴⁹ Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* (Munich y Leipzig 1928), p. 132.

Por su parte, con el concepto de Constitución en sentido *material* se alude, en general, al conjunto de normas que regulan la constitución, las funciones y las competencias de los órganos superiores del Estado, las estructuras básicas estatales y la posición de los ciudadanos en el seno del Estado⁵⁰. Si se define este concepto de Constitución no por su objeto, sino desde un punto de vista funcional, la Constitución en sentido material es “*el sistema integrado por aquellas normas que forman parte esencial de la pretensión jurídico-positiva de determinar la función del pueblo en un orden integrador*”⁵¹. En este ámbito se pospondrá por un momento la cuestión sobre la relación existente entre el concepto material de Constitución y el derecho *metapositivo*. El derecho constitucional material puede también existir al margen del texto constitucional y, a la inversa, no cualquier norma formalmente constitucional tiene la consideración de derecho constitucional material con función integradora. En realidad, numerosas normas formalmente constitucionales deben su inclusión en la “Constitución” simplemente a consideraciones tácticas y, en particular, a la intención de los grupos políticos que aprueban el texto constitucional de sustraer sus normas a una reforma iniciada por una futura mayoría parlamentaria. La diferencia de rango así producida entre las normas formalmente constitucionales es, como Smend ha puesto de manifiesto, una *cuestión jurídica*⁵².

Los diferentes tipos de inconstitucionalidad en la Constitución escrita y en la no escrita, según Bachof

Otto Bachof reconoce diversos tipos de inconstitucionalidad. A saber:

- a) Inconstitucionalidad de normas constitucionales ilegales;
- b) Inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional;
- c) Inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior;

⁵⁰ Cfr. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (3a edición, Berlín 1922) p. 505; Maunz; *ibidem*, p. 31.

⁵¹ Smend, *ibidem*, p. 132.

⁵² *Ibidem* p. 136 y ss. Cfr. también Krüger en NJW 1949, p. 163, que caracteriza con razón como desacertado, por ejemplo, de ubicar en un mismo rango, por un lado, la disposición del artículo 48,3 de la Ley Fundamental sobre la gratuidad de los viajes de los parlamentarios y, por otro, las obligaciones del Bund y de los Länder impuestas por el artículo 28 de respetar los principios republicano y de Estado de derecho, sólo por la razón de que los dos están plasmados en el texto constitucional. Derecho Constitucional material no es el artículo 48,3, como tampoco, por ejemplo, el artículo 129, 3, 2 de la Constitución de Weimar sobre el derecho de los funcionarios a examinar su expediente personal, frecuentemente considerado como ejemplo clásico de un derecho constitucional “formal”.

- d) Inconstitucionalidad a través de la “mutación de la naturaleza” de las normas constitucionales. Invalidez sin decisión expresa;
- e) Inconstitucionalidad por la infracción del derecho constitucional meta-positivo positivado;
- f) Inconstitucionalidad por la lesión de los principios constitutivos no escritos del texto constitucional;
- g) Inconstitucionalidad por la contradicción del derecho constitucional consuetudinario;
- h) Inconstitucionalidad (invalidez) por la contradicción del derecho meta-positivo no positivado;

Caso pragmático: texto referido al Caso Elf (1957) expedido por el Tribunal Constitucional alemán, sobre cómo los artículos constitucionales no son constitucionales por la sola condición de haberse aprobado de manera regular

Acompañé en francés la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el Caso Elf (16 de Enero de 1957). Se sostuvo allí lo mismo que vengo argumentando en estos autos contra el inconstitucional artículo 95 de la Constitución rigente que prohíbe la renuncia de manera incoherente y en contradicción con los principios democráticos del constitucionalismo peruano y de la supraconstitucionalidad Interamericana. La parte pertinente de ese fallo es:

Los artículos constitucionales no son ‘constitucionales’ por la sola condición que hayan sido aprobados de manera regular desde el punto de vista de la forma. Deben igualmente estar en armonía, desde el punto de vista de su contenido con los valores fundamentales supremos del orden fundamental liberal democrático en tanto que orden ético, a los principios constitucionales elementales no escritos y a las opciones de base de la ley fundamental, principalmente, del principio de la sumisión del Estado al derecho y al principio del Estado social

El astro principal de nuestro sistema constitucional alrededor del cual gira todo —el Presidente— puede renunciar y no lo puede hacer un simple sate-loide, el congresista

Como lo he sostenido en mi escrito inicial (hacía referencia a mi solicitud de renuncia ante el Presidente del Congreso), uno de los argumentos que invoco es la contradicción existente entre la viabilidad de la renuncia presidencial y la no

viabilidad de la parlamentaria. Es absurdo estar en contra de los artículos 1 y 2 de la Constitución imperante consagratorios de la libertad y de los textos supranacionales ratificados por el Perú. Por eso, aplicando el principio de armonización, el parlamento puede aceptar mi renuncia y declarar la vacancia. La renuncia del jefe de Estado puede causar caos y puede abdicar. La renuncia de un parlamentario carece de trascendencia porque es un individuo dentro de un cuerpo colegiado con accesitarios... y arbitrariamente no se le permite renunciar.

Reitero lo dicho en el exordio o proemio: no todo artículo que está en la Constitución... es constitucional

De acuerdo con todo lo expuesto, debe quedar claro que una interpretación constitucional del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución determina que el cargo de congresista es irrenunciable en la medida que ésta resulta ser incausada. Si es causada sólo en la observancia de principios y valores constitucionales o la protección de derechos fundamentales del renunciante; la renuncia es perfectamente arreglada a la Constitución. Incluso, sin causa, atendiendo a lo sostenido por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú. Es empírico concebir que si una norma está en la Constitución es inexorablemente constitucional. Puede ser fulminada por derogatoria, por inexecutable, o por una interpretación racional acorde a la normatividad supranacional y al *ius cogens* no escrito pero imperativo.

En ese sentido, es ajustada a la Constitución mi renuncia, puesto que con ella estaría protegiendo mis derechos fundamentales tales como la libertad de trabajo.

Asumir una interpretación literal del primer párrafo del artículo 95 de la Constitución o histórica de la misma disposición, por las cuales se establezca que en modo alguno el congresista puede renunciar a su cargo, sería un argumento interpretativo *absolutamente inconstitucional*; puesto que tal posición sería contraria a la interpretación constitucional del referido dispositivo que surge de su relación con otras disposiciones del mismo marco constitucional referidos a la protección de mis derechos fundamentales. De allí que la renuncia objetiva basada en causas constitucionales es la interpretación más adecuada que corresponde al referido artículo 95 de la Ley Fundamental.

La primacía de la supraconstitucionalidad para resolver la antinomia constitucional

Frente a la antinomia constitucional detectada, es obvio que estamos frente a una incoherencia porque, por ejemplo, el artículo 113(3) legitima el derecho

del Jefe de Estado a renunciar. Y si el Presidente de la República, que es el astro principal, el sol, de nuestro sistema planetario constitucional, puede renunciar, es lógico que lo puede hacer un congresista miembro de un cuerpo colegiado que tiene accesorios. Esa antinomia constitucional tiene que ser resuelta, SS, buscando la coherencia y armonización constitucional.

Son principios de los Pactos Internacionales y de la Constitución que nadie está obligado a desempeñar un trabajo contra su voluntad. Y que la vida y la salud deben ser tuteladas. Ser congresista es verdad, un mandato político, pero es al mismo tiempo, una actividad laboral con remuneración mensual, gratificaciones, CTS, aporte pensionario, etc. Y uno puede dejar el cargo, además, por sentir que moralmente se está obligado ante el riesgo de una claudicación, entredichos con el Partido al que se pertenezca, etc. No existe mandato imperativo, lo cual modernamente no sólo es el *cahier de doléances* (cuaderno de quejas) que el elector le daba al elegido hasta el siglo XVIII para que las cumpliera ad *peddem literae*. Hoy la interpretación es que por no ser mandato imperativo, ni siquiera es imperativo quedarse de mandatario.

La violación de mis derechos fundamentales:

La violación de mi derecho al trabajo.

No existe mandato imperativo, es de índole laboral y por lo tanto renunciabile

Se dirá rabulescamente que el cargo de congresista no es un trabajo sino un mandato. A eso replico que conforme a la Constitución y siguiendo una tradición bicentenaria no existe **mandato imperativo**. Lo cual significa, no sólo que los comitentes no pueden imponer reglas al mandatario, sino que él representante, sea constituyente, diputado o senador, no está obligado a desempeñar el mandato. Y esto es, además, un trabajo. La Constitución alude a las horas de funcionamiento del Congreso (artículo 95 de la Constitución) y existe una remuneración, viáticos, cómputo del tiempo de servicios (CTS) aportes para pensión y seguridad social.

El derecho al trabajo: no sólo es el sueldo, viáticos, gastos representativos, gratificaciones, o pensión, sino derecho a la renuncia

Este derecho es fundamental y se vincula estrechamente con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución, en lo que se refiere al libre desarrollo y bienestar

de la persona, en razón que para el logro del bienestar, el trabajo es el elemento indispensable. Igual nexo guarda con el artículo 22 constitucional al señalar que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo y por tanto es el medio de realización de la persona. Este derecho fundamental puede ser tutelado mediante las garantías constitucionales (proceso constitucional de amparo) porque además está reconocido en normas supranacionales que el Perú ha suscrito y ratificado constituyentemente como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y el Pacto de San José.

La libertad de trabajo como derecho a elegir la actividad laboral autónoma o independiente⁵³

La libertad de trabajo se considera como un derecho de elección de la actividad que se va a desarrollar para proveer a la subsistencia del trabajador a través de los ingresos que genera, e implica la no interferencia del Estado en dicha elección. Significa, también, el derecho de discontinuar el ejercicio de dicha actividad si ella no resulta beneficiosa o conveniente para quien ejerce, y se traduce en la libertad irrestricta para la determinación de la relación laboral por parte del trabajador, o en el derecho de cambiar de una ocupación a otra cuando lo estime conveniente, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

In dubio pro operario: el derecho de interpretar la norma a favor del trabajador que es libre de continuar o no en el empeño laboral. Sea cual sea su naturaleza, política o no

Este principio, también denominado *in dubio pro operario*, es aplicable al proceso de interpretación de la norma laboral. Sobre este principio se ha señalado que dada la falta de limitación, éste se aplicaría a toda disposición en materia de trabajo como las normas estatales o autónomas e, inclusive, el contrato de trabajo⁵⁴. Ya el Tribunal Constitucional ha interpretado de modo más favorable el principio *in dubio pro operario*, aunque se refiere al acceso a un puesto de trabajo, lo ha hecho, precisamente, frente a la laguna normativa sobre la puntuación para personas discapacitadas (Expediente 337-97-AA/TC), también lo hizo frente a la ausencia de un supuesto en el proceso de evaluación del trabajador (Expediente 990-97-AA/TC), y ha admitido una demanda de Amparo sobre la

⁵³ Cfr. Elías Mantero, Fernando. *La Constitución comentada*. Gaceta Jurídica, Diciembre del 2005, tomo I, p. 167.

⁵⁴ Toyama, Jorge; *La Constitución comentada*. Gaceta Jurídica. Diciembre 2005. tomo I. pag. 555 y ss.

base del principio de condición más beneficiosa, previsto en el numeral 3 del artículo 26 de la Constitución (Expediente 2132-2003-AA/TC). Por eso afirmamos al igual que Toyama:

El principio de in dubio pro operario tiene un reducido marco de aplicación solamente en caso de duda sobre interpretación de una norma, se debe escoger por aquella que favorece al trabajador.

Ello significa que dicho principio es aplicable al Reglamento del Congreso frente a la duda de interpretar la situación de vacancia por la causal invocada en esta petición y debidamente fundamentada. Veremos más adelante que esta situación no es generadora de ningún caos.

Igualmente, véase al respecto las disposiciones supraconstitucionales invocadas supra, recordando un axioma exegético elemental del derecho: sobre un reglamento está la Constitución, y sobre la Constitución están los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. No todo lo que está en la Constitución es constitucional, reitero, martilleo.

La amenaza de violación de mi derecho a la salud y a la vida digna.

La doctrina constitucional. Realización como ser humano sin ser sometido a imposiciones o parámetros

El derecho a la *integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar* consiste en la posibilidad que debe tener cada ser humano, de desarrollar las potencialidades físicas, psíquicas y espirituales que tiene dentro de sí y que, en conjunto, son irrepetibles en otro ser humano. En otras palabras, el libre desarrollo de la persona no es sino lo que en términos de antropología filosófica se llama su *realización como ser humano*. En esa perspectiva, el derecho al libre desarrollo y bienestar protege a la persona, complementariamente, a que no se le cierren las posibilidades en la sociedad y el derecho a tomar las acciones necesarias conducentes a alcanzar su desarrollo personal. Y es que muchos otros derechos están vinculados con el derecho al libre desarrollo, como pro ejemplo, las libertades de conciencia y religión, de opinión y difusión del pensamiento, creación y participación en la vida nacional, **de proteger su salud**, pero sobre todo, **de trabajar** porque con el trabajo se obtiene los medios y las satisfacciones más importantes para la realización humana⁵⁵.

⁵⁵ Cfr. Rubio Correa; op. cit., p. 133.

El derecho a la protección de la salud

Como afirma Sokolich Alva⁵⁶, el derecho a la salud está constitucionalmente recogido en la Carta de 1993 como una fusión de dos derechos enunciados en la *magna lex* de 1979: el derecho a la **salud integral** y el reconocimiento del derecho de la persona al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección. El derecho a la salud integral evidentemente se encuentra estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la vida (artículo 2.1 Constitución), toda vez que uno depende del otro. Fernández Sessarego, citado por Sokolich, dice en relación al derecho a la vida:

el derecho a la vida es primordial entre los derechos atinentes a la persona y el presupuesto indispensable de todos los demás derechos. De no existir el derecho a la vida, carecería de sentido referirse a la constelación de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico para la protección y tutela de la persona humana.

Y siguiendo esa línea, sostiene la supracitada Sokolich, que si de salud integral se trata debe empezarse justamente por promocionar la salud y *prevenir las enfermedades*, para de esta forma propiciar mejores condiciones de vida. En ese sentido Capra⁵⁷ refiere:

El concepto de salud y los conceptos de enfermedad relacionados con él no se refieren a entidades bien definidas, sino que son parte integrantes de unos modelos limitados y aproximativos que reflejan la red de relaciones entre los numerosos aspectos de ese fenómeno complejo y fluido que es la vida. El organismo humano es un sistema dinámico con aspectos psicológicos y fisiológicos interdependientes, haciendo parte de sistemas mayores de dimensiones físicas, sociales y culturales con los que entabla relaciones recíprocas. Por lo tanto, no se puede hablar de la salud como un derecho absoluto que se concede, que se otorga y del cual son responsables sólo los médicos y los servicios de salud.

⁵⁶ Cfr. Sokolich Alva, María Isabel; La Constitución comentada. Gaceta Jurídica, Diciembre del 2005, tomo I. p. 392.

⁵⁷ Capra, Fritjof. citado por Sokolich, en: *El punto crucial. Ciencia, sociedad y cultura naciente*. Buenos Aires, Troquel, 1992. p. 423.

Sobre porqué mi renuncia al cargo de congresista, basada en causas de orden constitucional, no afecta la proporcionalidad representativa: el llamamiento de los accesitarios.

La declaratoria de vacancia por causal no genera caos. En modo alguno afecta la proporcionalidad representativa en el actual Parlamento nacional

La declaratoria de vacancia por causal o la renunciabilidad no trae caos, reitero, porque están los accesitarios, cuyo mecanismo de reemplazo está previsto en el propio Reglamento del Congreso. Aquí transcribimos el novísimo texto aprobado que modifica el artículo 25 del Reglamento, precisándose *Artículo 25.- En caso de muerte, o enfermedad o accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones; o que haya sido inhabilitado o destituido en juicio político por infracción constitucional; o que haya sido condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva por la comisión de delito doloso, el congresista será reemplazado por el accesitario (...)*”

Es decir que la vacancia, la revocatoria, la inhabilitación, la suspensión, y por ende la renuncia —figuras presentes en otros cargos de función pública y de elección popular— no son generadoras de anarquía por cuanto existen los mecanismos de sucesión y no dejar acéfalo el cargo vacante así fuera por renuncia. El propio Reglamento del Congreso tiene prevista esa situación. Y es harto sabido que hasta el mandato civil es renunciable. Se argüirá que es un contrato —entre elector y elegido— y por lo tanto no debe dejar el cargo para el cual fue elegido. A eso refutamos: al *pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse) se opone el *rebus sic stantibus* (salvo que las condiciones hayan cambiado). Y siempre cambia la realidad. Es decir, que exista una nueva situación en que el parlamentario no pueda ejercer la representación de sus electores o de su partido o que le haya sobrevenido un impedimento. Nadie puede ser obligado a ejercer un cargo indefinidamente, *sine die*.

El Reglamento del Congreso: norma inferior a la Constitución y norma inferior a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú

El actual Reglamento del Congreso de la República no ha regulado, expresamente, las consecuencias de la renuncia al cargo de congresista basada en causas objetivas de naturaleza constitucional. Sin embargo, el efecto, la consecuencia de tal decisión es la misma que corresponde a la vacancia. Veamos.

El artículo 15 del Reglamento del Congreso si bien repite el precepto constitucional de irrenunciabilidad agregó las situaciones de vacancia del parlamentario:

Artículo 15.- El cargo de congresista es irrenunciable. Sólo vaca por muerte, inhabilitación física o mental permanente que impida ejercer la función y por inhabilitación superior al período parlamentario o destitución en aplicación de lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política.

Esa situación de vacancia se refiere al caso de enfermedad, concepto más amplio contenido en el artículo 25 del Reglamento que precisa cuál es el mecanismo de reemplazo al sobrevenir una vacancia. Transcribo su texto que invoco para fundamentar mi petición y demostrar que no existe ningún caos ni déficit de representación del grupo parlamentario ni del Partido político que proviene mi elección congresal [énfasis nuestro]:

*Reemplazo por el accesitario*⁵⁸

Artículo 25.- En caso de muerte, o enfermedad o accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones; o que haya sido inhabilitado o destituido en juicio político por infracción constitucional; o que haya sido condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva por la comisión de delito doloso, el congresista será reemplazado por el accesitario.

En caso de proceso penal, si el congresista ha sido suspendido en antejuicio político o se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria, y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso. En tales casos, sus haberes serán depositados en una cuenta especial. Si es absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos. En caso de sentencia condenatoria por delito doloso, el monto depositado revertirá al presupuesto del Congreso.

En el caso de inhabilitación por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente.

⁵⁸ Artículo modificado. Resolución Legislativa del Congreso 008-2007-CR, publicada el 17 de Octubre del 2007. En la Resolución Legislativa del Congreso 008-2007-CR, publicada el 17 de Octubre del 2007, que modifica este artículo, se incluye la siguiente Disposición Complementaria: Única.- Las presentes modificaciones al Reglamento del Congreso de la República no resultan de aplicación a los hechos, situaciones jurídicas o procesos relativos al Estatuto de los congresistas, o al procedimiento de acusación constitucional, previos a su entrada en vigencia.

Queda claro, así, que la declaratoria de vacancia por causal (igualmente aplicable a la renunciabilidad) debidamente justificada y desde una interpretación sistemática de la Constitución y compatible con los pactos internacionales sobre derechos humanos, en nada afecta al principio de proporcionalidad representativa.

Son principios de los pactos internacionales y de la Constitución que nadie está obligado a desempeñar un trabajo contra su voluntad. Y que la vida y la salud deben ser tuteladas. Ser congresista es verdad, un mandato político, pero es al mismo tiempo, una actividad laboral con remuneración mensual, gratificaciones, CTS, aporte pensionario, etc. Y uno puede dejar el cargo, además, por sentir que moralmente se está obligado ante el riesgo de una claudicación, entredichos con el Partido al que se pertenezca, etc. No existe mandato imperativo, lo cual modernamente no sólo es el *cahier de doléances* (cuaderno de quejas) que el elector le daba al elegido hasta el siglo XVIII para que las cumpliera ad *peddem literae*. Hoy la interpretación es que por no ser mandato imperativo, ni siquiera es imperativo quedarse de mandatario.

EPÍLOGO

SÍ. POR FIN, MI PRÓLOGO LLEGA AL FINAL. He querido compensar la brillantez teórica de Delgado Guembes con dos ejemplos pragmáticos. Si uno va al parlamento debe tener derecho a renunciar. Martilleo, lo que es *leit motiv* de este trabajo: **no todo lo que está en la Constitución es constitucional**. Es una manera de salvarse de coacciones para torcer la voluntad propia. Pero, al mismo tiempo, en un país avocado inquisitorialmente a la persecución es necesario mantener a rajatabla la inmunidad. Este libro es preparatorio de lo que deberá ser el futuro de un parlamento verdaderamente democrático. No se es democrático por haber sido electo con mayoría de votos. Se es democrático si se puede actuar democráticamente, permítaseme la cacofonía tautológica. Y el parlamentarismo decrepito de hoy no lo permite.

Lima, 4 de Agosto del 2008.

Javier Valle Riestra G.O.⁵⁹

⁵⁹ Abogado y miembro ejerciente de los Ilustres Colegios de Abogados de Madrid (España) y Lima (Perú); Concejal por Lima (1963-1969); constituyente de la Asamblea 1978-1979; diputado (1980-1985); senador (1985-1990 y 1990-1992), ex embajador ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Ginebra, 1987); miembro del Consejo Académico de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra; parlamentario por el APRA (congresista: 2006-2011); y autor de diversos trabajos sobre derecho, conferencista, escritor y periodista de la prensa peruana.



PARA LA REPRESENTACIÓN DE LA REPÚBLICA

Apuntes sobre la Constitución del Congreso
y el Estatuto de los parlamentarios

INTRODUCCIÓN

*I heard the old, old men say
 “All that’s beautiful drifts away
 like the waters”*

W. B. Yeats

*Cualquier hombre no engrilletado
 y embrutecido por el egoísmo,
 puede vivir, feliz,
 todas las patrias.*

J. M. Arguedas

¿POR QUÉ *PARA LA REPRESENTACIÓN DE LA REPÚBLICA*, y para qué *Para la Representación de la República*? Este libro está dirigido fundamentalmente a la república, no a quienes la representan. En el diagnóstico que se formula sobre las causas de exceso o déficit en el ejercicio de la representación el supuesto principal es que el problema de la representación puede ser un falso problema si no se explica y comprende antes cómo así es que las fórmulas, mecanismos y métodos de la democracia representativa no hacen más que trasladar en la representación lo que tales fórmulas, mecanismos y métodos encuentran en los representados. De ahí que no quepa esperar remedios súbitos, rápidos, repentinos ni mágicos para que la representación cambie, si no se da antes el necesario e imprescindible cambio gradual en la propia estructura políticamente representada. Somos quienes quedamos representados donde se originan las imperfecciones de la representación.

No es ni debe esperarse de *Para la representación de la República* un “recetario” dirigido a los representantes de la república, sino reflexiones de-

sarrolladas y destinadas a explicar, y quizá acaso a comprender mejor, en voz alta, el ejercicio de la representación por quienes reciben nuestro mandato. Es la comprobación de los déficits y excesos en el ejercicio de la representación según la percepción de la colectividad, y lo que se percibe como deseable de perfeccionamiento, lo que sustenta el esfuerzo realizado por explicar, y por comprender, en qué consiste y cómo puede mejorarse el cumplimiento de una responsabilidad política de esencial necesidad para mantener saludable el vínculo político entre los representantes y la república.

No es una palabra de uso común, *república*. Suele desplazársela para los discursos políticos o forenses, o para el lenguaje académico. Raramente se escucha pronunciarla en el intercambio cotidiano. En el hogar no se la pronuncia, ni se apela a ella en el uso doméstico. En la escuela se la lee u oye casi solamente cuando debe explicarse la transformación histórica de las monarquías en repúblicas básicamente en Europa, o cuando debe explicarse el régimen de gobierno. Más usual y más popular es la palabra *democracia*. La usan las mujeres en las casas para invocar igualdad. La usan los hijos para requerir un trato menos vertical de los padres. La usan los hombres cuando no se les reconoce sus derechos ante la autoridad, el jefe, o cualquier transeúnte ante el que emerge un conflicto. No tiene el mismo tipo de valor común ni popular la palabra *república*.

Esta obra toma posición y pretende recuperar esa tradición política como forma virtuosa de la organización por la comunidad. La *κοινωμία* (*koinonía*) de los griegos. La forma democrática que permite el buen gobierno no es otra que la democracia republicana. Una forma que toma de la aristocracia la capacidad de dejar el gobierno, la autoridad y la representación en quienes son ética y técnicamente más aptos y competentes; pero que, como contraparte, presupone también la necesidad de contar con una colectividad universal integrada por ciudadanos política y éticamente virtuosos y comprometidos en su *polis*. Esto es, más que meros votantes o consumidores de saldos en la vitrina electoral.

En un primer sentido el antónimo de república es *la barbarie*. En una república la pertenencia se define a partir del cuidado y la sensibilidad que tiene cada ciudadano por el bien público. Se pertenece a lo que se considera como públicamente propio. Esto es una pertenencia que cuida aquél bien común que permite la existencia efectiva de una comunidad en la que todos puedan vivir con la seguridad de que ni uno mismo ni el otro abusarán de la fuerza. Al contrario. Que cada uno usará de su mejor esfuerzo para no tomar para sí nada que pueda significar aquello que la comunidad necesite para que todos vivamos mejor.

Barbarie es antónimo de república porque en aquélla cada quien ve sólo por sí mismo y su fuerza es la regla para obtener lo que quiere. Camuflar la bar-

barie en el disfraz o en el discurso del individualismo no la hace menos salvaje y menos apta para vivir en civilización. La maximización irracional del beneficio personal sirve a mucho bárbaro para poner en peligro la república con la máscara del camaleón. En una república cada ciudadano maximiza sus beneficios como condición para que el bien público permita una comunidad más plena, más completa, más integrada y más feliz.

Por lo tanto, el ciudadano en la república ejercita su ciudadanía con una visión de comunidad en la que él convive y según reglas de convivencia que él afirma y a las que él se sujeta. Esas son las reglas de convivencia que lo hacen a él sujeto y definen la regularidad o normalidad de su subjetividad en una comunidad política. Sin tal sujeción a la regla comunitaria no hay sujeto ni ciudadano. Es responsabilidad del ciudadano inventar ese régimen de convivencia en el que él no se ve como el saqueador de un botín de bienes ajenos, sino como el inventor de ese orden de concordia entre su individualidad y la subjetividad comunitaria en la que él concurre y participa, pero individualidad y subjetividad que cultiva para hacer más armoniosa y menos conflictiva la relación con quienes hacen nuestra república. Concordia y república, por eso, son sinónimos. Maximizar es una forma de racionalizar el bien privado según reglas de uso que no generen perjuicio a ningún otro individuo, ni a bienes públicamente compartidos. Y éste es parte del sendero por recorrer para que el Perú afiance espiritual y materialmente su destino republicano.

De otro lado, república y *democracia plebiscitaria* también son antónimos. Lo son porque en la democracia plebiscitaria la individualidad no cuenta. Lo que cuenta es la transformación y tratamiento de la diversidad de individualidades como un solo bloque amorfo e indistinto de voluntades manipulables, y manipuladas, desde el poder. Para la democracia plebiscitaria la república es un objeto, y no un conjunto integrado por la múltiple diversidad de identidades subjetivas que son cada sujeto y cada persona en una comunidad. Para la democracia plebiscitaria el ciudadano es un súbdito que puede tratarse de manera general como una sola masa humana. Sin la singularidad de proyectos de vida y de destinos particulares que cada ciudadano es responsable de decidir por sí mismo.

En las formas de democracia plebiscitaria quien detenta el poder urde estrategias para manipular y apropiarse de voluntades con mecanismos de insinuación y seducción que no tienen otro fin que la legitimación impropia en el poder. Su principio es la relación utilitaria del ser humano. Se basa en su desprecio. Y se basa también en la usurpación y hurto del poder según estrategias de persuasión de la adhesión. Es, en el fondo, un acto de abuso de la inocencia y de la confianza con la finalidad de hacerse y mantener lo que no corresponde ni

tener ni retener. Y ello ocurre, también, porque existe un pueblo sin conciencia suficiente, sin la capacidad reflexiva necesaria, sin la actitud crítica indispensable para resistir las seducciones y ardidés engañosos de quien se encuentra en el poder. En una república el engaño no es la moneda de curso legal. Ni lo es el ardid, la seducción, ni la trampa para asaltar furtivamente la adhesión de las voluntades, ni la popularidad. En una república la popularidad no cuenta como valor a alcanzar.

En un tercer sentido, de contenido histórico, república es antónimo de *formas de gobierno sin origen popular del poder*. El Perú nace como república a comienzos del siglo XIX como respuesta al sistema de gobierno virreinal en el que vivimos como colonia de la metrópoli española. Es esfuerzo original consistió en la descolonización política para afirmar nuestra independencia. Pero la propuesta en contra de tal régimen se caracterizó como una forma republicana de gobierno. Esa forma a su vez asumió un tipo de organización política que no tenía bases conceptuales ni antecedentes culturales en el Perú aborígen. El Perú del interior conoció formas democráticas no representativas sino funcionales, o corporativas, como lo es la democracia del ayllu, y en la costa existió un régimen representativo gremial que tampoco tenía origen popular. El modelo adoptado fue por eso uno destinado a desprendernos del colonialismo frente a la metrópoli, pero al hacerlo no tuvimos más remedio que valernos de un modelo que tampoco fue originario en la experiencia de organización política peruana.

En este tercer sentido, por lo tanto, república y gobierno popular se fusionan conceptualmente, pero trasladan la antinomia al ámbito de la experiencia cultural, procurando compactar en el agregado político una experiencia de sentido social y político de la que se carecía. De ahí que quepa advertir que el modelo republicano con que se funda la independencia no se sustenta en la experiencia colectiva. El modelo republicano en el Perú, por el contrario, se asienta en una experiencia representativa telúricamente corporativa. No en el modelo basado en la noción igualitaria de que el voto individual es una cuota matemática con la que el mecanismo cuantitativo de las reglas electorales pretende precipitar un origen popular de la autoridad. El modelo de organización política al que se acopla el Perú en la independencia concebía una representación orgánica de la comunidad. No una representación mecánica de la sociedad. Esta brecha, es causa y objeto de tensiones y conflictos porque expresa la distancia entre la teoría y la práctica política en el Perú. Por lo mismo es parte del proyecto y del horizonte por recorrer en la educación política de nuestras colectividades.

En un cuarto sentido, república ha sido entendida como antónimo de un *gobierno oligárquico*. Este es el sentido reciente que ha adquirido la experiencia

política en el Perú particularmente a partir de la década de 1970, luego de la revolución que lideró el gobierno militar de las fuerzas armadas a partir del golpe del 3 de Octubre de 1968. Esa fecha marca un punto de quiebre en la experiencia política nacional. El sesquicentenario del origen republicano del Perú en 1971 es celebrado bajo un modelo político en el que las formas oligárquicas de acceso al poder podían considerarse colapsadas o en proceso de extinción. El período de su decadencia empieza en la década de 1930 con el acceso de formas de organización antioligárquica en el Congreso Constituyente de 1931, que luego se repiten en los Congresos de 1945, 1950, 1956, y 1963. En 1978 la Asamblea Constituyente consolida un modelo de Estado representativo que aseguró mecanismos sociales de acceso a la propiedad y al poder hasta entonces sin precedente. El modelo que se inicia con el autogolpe de 1992 pretende corregir las imperfecciones del modelo económico que la experiencia social desbordó. El péndulo que llegó a los picos de fines de los años 80s empezó su retorno en los 90s en un esquema que procura la generalización, descentralización y difusión del capitalismo tanto en la metrópoli como en la periferia de la sociedad.

Es en la etapa que empieza en la década de 1990 que el modelo republicano se contrasta con un tipo distinto de cultura que lo antagoniza. Una cultura que adopta del sistema capitalista la noción del consumidor en el mercado político. Con el ingrediente cualitativamente especial que es la presencia de un modelo económico y político unipolar, que a su vez que amenaza colonizar la identidad de naciones culturalmente diversas con un mismo y homogéneo tipo de democracia, procesal y sustantiva, a la que cabe caracterizar como una *democracia de masas o de multitudes*. La multitud ha aparecido como protagonista central de los procesos políticos. La democracia que es consecuencia de la globalización y del impacto de la revolución tecnológica que marca la aparición de un distinto tipo de sociedad. La democracia que incentiva la búsqueda y maximización del placer como proyecto de vida. La democracia donde la multitud no es otra cosa que la multiplicidad de individuos homogéneamente colonizados por las mismas modas, gustos y opiniones sobre el sentido de la vida. La democracia de masas es una democracia masturbatoria de autosuficiencia y goce solipsista. La ley y el sentido del esfuerzo y del sacrificio representan, para este tipo de democracia, la negación de la existencia, porque lo que cuenta es gozar hoy sin más horizonte que el de cada día.

La sociedad industrial se transforma en la sociedad de la información gracias a la revolución electrónica en el espacio de las telecomunicaciones y de la ingeniería digital. Y en esta sociedad de la información el nuevo tipo de sujeto actúa como si el universo se agotara en la relación entre él y la pantalla.

Su ambiente natural se transforma y el espacio humano es el espacio virtual de interacción. Es el sujeto de la sociedad posthumana, en la que el límite entre el hombre y la máquina o entre el hombre y el animal se ha diluido. Su conexión con cualquier estructura de valores históricos o comunitarios es parte de los desechos superados por el nuevo tipo de sociedad, en la que el individuo es soberano y está desanudado y desvinculado de cualquier orden que él mismo no determine. En la sociedad de masas el sujeto vive la ilusión de su autarquía con la comunidad y con la historia, donde los únicos vínculos valiosos y válidos son los que él elige y constituye con su propia decisión. Esta creencia colectivamente compartida niega un tipo de proyecto colectivo basado en el ejercicio político, precisamente porque el sujeto de la democracia de masas se distancia de la actividad política con un discurso, gestos y preferencias antipolíticos. Parte de la práctica de la democracia de masas, aunque sonara disonante o herético, es el discurso sobre la centralidad y fuerza centrífugamente perforadora del interés personal y de los derechos humanos del individuo, discurso desde y con el que se pretende despojar a la comunidad y al Estado del espacio indispensable de ordenamiento, estructuración y cohesión de la vida política.

En la polisemia de sentidos y precipitaciones históricas que tiene la aspiración republicana constatamos hoy la experiencia de nuestro sistema representativo. Y la experiencia nos ha puesto delante de casos en los que se expresa este nuevo tipo de antonimia. República, en la época actual, es antónimo de *democracia de masas* porque la sociedad contemporánea es la sociedad de la imagen; el poder, como lo llama Manuel Dammert, es un *poder imagocrático*. El discurso de la antipolítica, del sujeto desvinculado del compromiso con la comunidad, es el discurso el marketing para medir el poder según el criterio del *rating* demoscópico. Así se expresa el carácter central que adoptan los medios en la definición del poder. La democracia de masas en la que los actores políticos se entroncan es un subproducto de la sociedad mediática y demoscópica. El desempeño político se evalúa según criterios mediáticos, y se mide con los patrones que fijan las encuestadoras de opinión. Se asume que la sociedad afirma su condición democrática en la medida en que mejor satisfaga la opinión pública; ese constructo cuyos contenidos dependen de lo que la medición de la opinión en el mercado dicta. Pero también ese constructo que pueden inventar o fabricar quienes pretenden hegemonizar la misma opinión pública y sustentar con ella el poder que ambicionan con los sofismas y técnicas de seducción a la que hoy se la conoce como *marketing* político.

Retomar el proyecto republicano contradice el modelo único instalado con la democracia de masas. Lejos de consistir en una opción trasnochada la

idea de república hoy tiene el mismo vigor necesario para contradecirla exitosamente. El esfuerzo de renovar la tradición republicana constituye, en el escenario político hegemónico, una propuesta contestataria. Una propuesta que resiste y conspira contra el modelo dominante. Pero a la vez una propuesta que conserva la fidelidad y devoción a principios esenciales de la vida política. Es una propuesta que se nutre de un propósito restaurador o renovador. La cura del sello que fue roto cuando se desunrió el progreso material del cultivo del espíritu y de la virtud política.

Decía Panajotis Kondylis en su *Decadencia de la forma de pensamiento y de vida burguesa* que el éxito económico es la causa de la decadencia. La masificación en la vida política y económica perime el vínculo, y atomiza a la colectividad en una suma inconexa de pluralidades mecánicas cuyo denominador común es la ilusión seriada del goce material y del consumo. En una sociedad de masas la propuesta republicana constituye una opción conspirativa. Su fuerza proviene del poder de la idea para conducir y motivar en el cumplimiento de metas colectivas compartidas aún pendientes de alcanzar. Aunque convive y dialoga con ellos, protesta contra la moda y el *avant-garde* dominante en la mentalidad postmoderna.

La república es una forma ideal de gobierno. Por eso tiene el carácter de misión a la que dirigir esfuerzos y desarrollar estrategias para alcanzar, lograr y cumplir. Es una forma a la que aspirar, y no realizable material ni absolutamente en organización política alguna. Siendo un ideal tiene la virtud de ordenar, limitar y fijar una orientación. Su propiedad es la de actuar como motor de la exploración y de la invención del propio ser político de una comunidad.

Para una república democrática los ciudadanos son formalmente iguales, pero humana, sustantiva y necesariamente diversos. De ahí que para vivir según el espíritu republicano deba reconocerse la pluralidad de competencias; pero también la mejor aptitud de unos que de otros para ejercitar el poder político. La acción política es fructífera y provechosa si el vínculo es fuerte y si cada quien coopera en un espíritu fraterno desde su diversidad. Pero una diversidad que pretende la comunidad en la virtud, en el empeño de ser la misma comunidad.

La calidad ni la virtud son características ni aptitudes morales democráticamente repartidas. Pero tampoco reconocidas. No todos las tienen, y si las tuvieran no todos las tienen en la intensidad ni dimensión exigidas en los diversos puestos y competencias de la comunidad política. Apostar por la república, en pleno *kali yuga*, es dejar que la virtud presida las funciones de cada miembro de la república desde cualquiera que sea la ocupación que cada quien desarrolle. La virtud no es otra cosa que la capacidad de que cada institución, cada proceso

y cada persona sirvan según el valor público y del ideal que sustenta cada ser y cada existencia. Aspirar con excelencia a la concreción y logro del ideal acerca a la colectividad a la forma virtuosa que justifica y da sentido al proyecto político de vida común.

La afirmación del ideal, la afirmación de la república como forma de gobierno, según lo consagra la Constitución, alienta la desmitificación y la emancipación de maneras, formas, prácticas y tradiciones que niegan el ideal. La cuestionan, hurgan y exponen, hasta la irreverencia, drástica e iconoclastamente, y sin clemencia ni misericordia, mostrando y señalando los actos que alejan y extrañan su presencia. Sin concesiones cómplices ni complacientes. Gatillan contra el aura ficticia que usurpa el espacio de su manifestación en nuestro universo simbólico. Atropellan el fenómeno holográfico del discurso espurio que la sostiene.

La república tiene un mandato que nace con su propia esencia. Es el mandato de vivir en un universo irremediable, aunque precariamente, representativo. Un universo de representaciones; las representaciones que vinculan y ligan a los representantes con los representados. Un universo, fundamentalmente, simbólico. El mundo en que nos comunicamos es una forma de manejar la realidad a través de las representaciones que nos formamos de la realidad. El mandato para representar políticamente nace de la creencia en el símbolo de la representación. Y es, antes, la creencia en que necesitamos organizarnos políticamente a través de nuestros representantes. Quienes nos representan encarnan, por eso, un símbolo y una estructura compartida de creencias. Una cultura. La cultura de la representación de la república es una cultura política.

La creencia que sostiene y vive en una cultura puede tener diverso grado de proximidad a la razón y a las ideas. En algunos casos es un mero y simplón acto de arbitrariedad, como el que resulta de las chatas percepciones que suelen homogenizarse cuantitativamente en las encuestas, en las que toda percepción cuenta por igual, independientemente de las calificaciones y entendimiento de la pregunta y de la realidad sobre la que se toman y agregan las opiniones. Este tipo de creencia y percepción es a la que los griegos la llaman *πιστις* (*pistis*). En otros términos, las creencias expresan el conocimiento de la sustancia que soporta el mundo de las percepciones sensibles e intelectuales. La representación se sostiene en uno y otro tipo de creencias y percepciones, pero la perspectiva de la representación de la república sólo comparte la sustancia de la idea cuando esas creencias son las de ciudadanos capacitados y calificados para vivir en comunidad en una cultura en la que la virtud política es una competencia efectiva y probadamente ejercitada. Este tipo de creencia es parte de la *επιστήμη* (*episteme*) griega.

Cuando votamos, lo que pretendemos es que un grupo de entre nosotros actúe por nuestra cuenta en una diversidad de procesos de toma de decisión, sobre los que, en último término, no llegamos a enterarnos por qué ni cómo se adoptan las decisiones que se toman. Somos transparentes e invisibles, nos convertimos en el fantasma que se atraviesa, y el deseo que se transgrede, para que terceros decidan por nosotros sobre asuntos en los que carecemos, en realidad, capacidad de decisión efectiva. Ni se nos informa ni nos informamos ni decidimos sobre lo que no estamos informados que otros deciden por nosotros. Existe un ámbito en la mecánica de toma de decisiones de nuestros representantes que nos resulta extraño, inaccesible, impenetrable. Quedamos excluidos y privados del conocimiento sobre el proceso íntimo en el que las decisiones se cocinan y se toman por cuenta nuestra.

Nuestros representantes actúan independientemente de consideraciones a lo que preferimos o deseamos. Deciden sin vínculo y separados de quienes los ligamos a nosotros y al poder que les otorgamos con nuestro voto. El único vínculo que acaso pudiera existir son las declaraciones que hacen sobre la autoridad que tienen para actuar por nosotros por haber recibido el título y la acreditación formal que les reconoce el órgano electoral del Estado. En una democracia representativa la elección constituye una autorización para actuar conforme al criterio, conciencia y albedrío personal de cada representante. El buen o mal ejercicio del mandato depende de su sola determinación, siempre que lo hagan conforme a la Constitución, el Reglamento del Congreso y las leyes vigentes.

La representación política, según Alain Badiou, es un acto carente de ética. Su fundamento es que nadie puede abdicar de su responsabilidad política, porque los actos del ciudadano en comunidad son actos políticos, y la convivencia es una forma de existencia humana en comunidad política. La vida en el hogar, en la empresa, en la escuela, en cualquiera que fuese la organización o institución con la que interactuemos como personas, es una vida en colectividad y en ella se concretan voluntades y proyectos políticos. Esa vida en colectividad tiene naturaleza y normas políticas de conducta.

La vida política es un bien público de condominio privado. Es un proyecto colectivo, sí, pero eslabonado desde la intimidad de cada una de las subjetividades de quienes son sujetos en la misma comunidad. En la misma unidad común de subjetividades diversas y distintas de individuos. Si es un bien privado, un bien arraigado en la propia e individual subjetividad, no puede ser un bien enajenable, trasladable ni disponible. El proyecto político es un proyecto que concierne a la responsabilidad de cada uno de los individuos de la república

cuidar y garantizar. No a nadie que lo haga por cuenta de uno. La vida privada, en la medida que supone un tipo de relación de alcance colectivo, deja de ser privada y se ordena políticamente. El destino de cada persona no es delegable a nadie. No hay copropiedad si el condómino se desentiende de ella. Por lo tanto, la representación de quien éticamente no puede solicitar que se lo represente sería un acto políticamente carente de sustento ético.

Pero además existe otro aspecto de la representación que tiende a debilitar su viabilidad. Además de la dimensión ética que caracteriza la fragilidad, pobreza, debilidad y precariedad de su identidad, existe otra dimensión más que afecta su viabilidad. Por ser la representación un fenómeno humano en nuestra vida social, es un fenómeno que existe porque hay una cultura que lo soporta y mantiene. La representación es parte del universo de creencias que se repiten porque cohesionan y dan orden, regularidad y estabilidad, porque tienen la capacidad de estructurar constitutivamente las relaciones entre los miembros de una comunidad. La Constitución son las creencias y la cultura estructurantes de los lazos a los que se sujeta el sujeto político, el hombre en su comunidad; en el caso peruano, en su república, en sus raíces orgánicas y en su proyecto histórico.

Si es así que la representación se mantiene y existe, es porque la queremos y mantenemos como una necesidad cultural para dar solución a problemas de nuestra convivencia práctica. La vida política pretende encontrar soluciones a la vida en común con decisiones que la orientan. Necesitamos creer que en los arreglos políticos hay un modo útil de organizarnos y de ordenar nuestra existencia. No existe universo simbólico ni cultura, y por lo tanto representación política, fuera de la creencia colectiva que las sostiene y funda.

La naturaleza de todo fenómeno cultural como son los fenómenos políticos en general, y el de la representación en particular, no existe sino como una convención, como un arreglo común, que nos permite ordenar la realidad en la que transcurre toda nuestra existencia. Es el sello de una convención colectiva lo que la permite. Roto el sello se produce el desencanto y la nada colectiva. La era de hierro que espera la redención de *Kalki*, el jinete guerrero sobre caballo blanco, que venga la confusión, la inversión de valores, y la pérdida de dirección.

Lo real, en este escenario, no es sino un dato anómalo que irrumpe periódicamente demandando reconocimiento en la convención de nuestra actividad simbólica. Da cuenta del vacío de la convención y de los símbolos, y por eso descubierta la carencia el apremio o la exposición nos lleva a actuar compelidos a incorporar y asimilar el horror de lo imprevisto en el universo conocido del lenguaje mediante el cual nos comunicamos.

La vida política, en este sentido, es una metáfora, y la representación una forma metafórica de encubrir lo permanente e inasiblemente gaseoso de lo real que erupciona y delata la precariedad de nuestro horizonte convencional y simbólico. La vida política se afirma constantemente como un proyecto y un intento inacabado de suturar una sustancia esencialmente incomprensible e inaprehensible por la cultura. La representación, en este sentido, es un exceso constitutivo necesario de la vida política. El universo simbólico marcha en paralelo con el universo de lo real que no es posible de disolver en la cultura. Lo real siempre permanece fuera de la cultura y la vida política está también marcada por esta misma ley de toda experiencia simbólica. La vida política de la colectividad no puede dejar de regirse por excesos definidos para que aquélla sea posible, y así será hasta que la política sea más presencia que representación.

Si la representación es una manifestación de la vida política, el intento de que ella constituya un mecanismo efectivo de ordenamiento de nuestro proyecto político no será más eficaz que el sistema de creencias que esté a nuestro alcance para cubrir *el real-imposible* que ella misma es. La representación política funciona y sirve sólo en la medida en que la cultura común y compartida tenga soluciones que expliquen adecuadamente cómo nuestro deseo de convivencia es apropiadamente satisfecho por el universo en el que tenemos sentido y que nos incorpora como soporte de las creencias colectivas. No avalamos ni aceptamos explicaciones que nos excluyen. Sin lugar para nuestra propia subjetividad no hay creencia que sobreviva. Cada subjetividad es necesaria para que el proyecto colectivo de una vida políticamente representada se sostenga y se prefiera en vez de no contar con ninguno. Fuera de nuestras creencias y de nuestra subjetividad sólo queda el vacío, y *lo real* que se permanentemente se resiste a su simbolización.

Por eso *Para la representación de la República* pretende y quiere alimentar la subjetividad de quienes compartimos un pasado común, y fortalecer nuestro presente de manera que quienes sobrevivimos culturalmente en un mundo real finalmente intocable e inconocible, contemos con un porvenir de mejores oportunidades para mantener el vínculo de creencias que la sostienen y la hacen posible. No tenemos más remedio que vivir desde nuestra representación, y ello a pesar del cuestionamiento ético de carácter maximalista que es inherente a la delegación a la que nos prestamos regular y periódicamente. *Para la representación de la República* actúa como el báculo que prepara el artesano con el propósito que otro se sirva de él para apoyar mejor su andar. Para evitar los tropiezos en los necesarios desniveles de la senda recorrida. Es la huella que se deja para que otro recorra mejor el camino en el que no existe adónde llegar.

Hasta que encontremos otro modo de atender y organizar políticamente la diversidad de asuntos públicos comunes a todo el país, no tenemos más remedio que vivir desde nuestra representación. No contamos con otro modo de consultar ni agregar las preferencias de la comunidad que con los mecanismos representativos definidos en el sistema y las fórmulas electorales. Los asuntos públicos se definen dentro de los límites éticos y matemáticos que prevé la democracia representativa. A pesar tanto de la imposibilidad efectiva y fáctica de que ella incluya *lo real* en su operación y funcionamiento, como de la propia irregularidad ética de una existencia política moralmente irrepresentable.

Los representantes no son la república. Ellos cubren la precariedad de la situación en que nos encontramos de decidir cada uno todo lo que desde el Estado nos afecta como colectividad. Por eso tienen a su cargo la performance de un acto político imputado. Lo realizan no a título propio sino que portan la voluntad atribuida de otro. Ese otro somos quienes no podemos hacerlo nosotros mismos. Estamos y quedamos fuera de la representación, aunque la sustentamos y mantenemos subjetivamente, sin poder ejercitar el poder de modo efectivo por nosotros mismos.

El rol del representante, por tanto, expresa la impotencia de la capacidad de poder hacerlo de otro modo. Es una actividad de carácter artificial, protésica. No es propia de la naturaleza sino del universo de aquello a lo que se le endosa un valor sin tenerlo en sí mismo. Como lo que ocurre con la falta de peso en el dinero. El papel moneda es, y vale, sólo porque convenimos que más que papel y tinta los números que en él se inscriben, observando ciertas características que la ley fija, son dinero, y tienen poder de compra de bienes, o de pago de servicios. El mismo carácter feble tiene la representación política. Su valor es simbólico y no se funda ni sustenta en la dimensión de lo real ni en el universo de la naturaleza.

La representación de la república tiene por eso un sustento y legitimidad performativos. Su operatividad, su funcionamiento y la repetición de su actuación la soportan y la sostienen. Mantener la representación es mantener la creencia de que ella ocurre y es necesaria porque hay un discurso que es reflejado operativamente en su ocurrencia, y en su recurrencia, eficaz. Existe porque sus resultados la sustentan. No sostener la creencia es también, por eso mismo, y paradójicamente, un acto carente de ética y obturador de la realidad. Sin creencia no hay vida social posible.

La comunidad se sostiene en creencias vividas en una comunidad plural de subjetividades irremediabilmente diversas. Sostener la creencia es confesar la fragilidad de nuestra existencia política, y preferirla para mantener el vín-

culo social y valorativo en nuestra comunidad. Pero para que el soporte de la creencia surta efectos debe tratarse de una creencia crítica y vigilante. No la de quien se desentiende y abdica de la propiedad que le corresponde sobre bienes y valores públicos que le están íntima y subjetivamente amarrados al propio yo y al alma.

Crear a pesar de las tensiones e imposibilidades éticas y culturales es dejar que, en medio de esas fragilidades y artificios, subsista el universo de nuestra convivencia, antes que permitir que perezca en la nada y el vacío la red a la que nos asimos, el universo en el que nos tejemos y el cimiento en el que anclamos nuestra propia existencia colectiva. En el presente, en el mundo en que coexistimos, no hay remedio, ni hay más forma de convivir como colectividad, que a partir del mandato que organiza nuestra subjetividad para creer que la representación es una forma idónea de desarrollarnos y dirigirnos políticamente hacia un porvenir mejor. Ése es el mandato simbólico que estructura y hace posible el orden y permite solucionar el conflicto.

Para la representación de la República es un manual de orientación, de exploración y de valoración del vínculo político. No es catecismo ni prédica para hacer las cosas de un modo y no de otros. Resulta de la agregación de pensamientos, convicciones y análisis que han ido sedimentándose en la experiencia. Es una forma de organizar las propias vivencias en la gramática de la comunicación sobre la existencia política. Por eso son apuntes en que se intenta ordenar la diversidad de experiencias por las que transcurrimos. En realidad se escribe y prepara desde la propia convicción y creencia que estructura la existencia política. No desde la posición de quien presume ser el que sabe, ni de la de quien se supone que algo sabe. Es desde la posición de quien recibió y mantiene confianza y cultiva la creencia y convicciones que construyen su propia identidad.

El propósito de prepararlo y ponerlo a disposición de la comunidad es proponer y compartir esas mismas experiencias estructurantes de la existencia política, con el objeto de que, quienes compartimos el mismo destino colectivo, que es un destino a fin de cuentas político, estemos proveídos de datos y elementos de juicio para explicarnos qué esperar del mandato cuando elegimos a quienes lo desempeñen en nuestra representación. Saber qué esperar, y saber qué no repetir, cuando damos lo que reciben quienes no son nosotros, pero van actuar por nosotros. No para justificar que lo hagan sin nosotros, sino para recordar que siendo imposible que lo hagan todo con nosotros, cuiden mejor la creencia y permitan una cultura política menos mentirosa, menos fingida, menos cínica, y más responsable y más confiable por consideración a nosotros. Negar la creencia es una forma de exclusión y de negación de la fraternidad social.

Este es un manual y apuntes que se sustentan en la inadecuada y mítica comprensión del significado de la elección. Comprensión insuficiente tanto de quienes elegimos, de quienes difunden y analizan la actuación de los representantes, como, no menos, de quienes, también, son protagonistas y gestores directos de la representación. Y son apuntes cuyo destinatario es, en primer y también en último lugar, la república. No los representantes, sino quienes somos parte de esa comunidad política auténtica e insuplantable depositaria del poder. Esa comunidad propietaria toda ella del ser público en que nos convertimos cuando nos mantenemos vinculados a un mismo proyecto colectivo. No la Asamblea de Representantes responsable de garantizar y asegurar que nuestro mandato no sea falseado y defraudado. Esa extensión y prolongación arquetípica de nuestra propia identidad, en la que encontramos las raíces del afecto y del origen común.

Los representantes no son sin el mandato, ni son sin cada uno de nosotros. Asumir ese mandato es un acto de abnegación. Un esfuerzo por vivir y trabajar políticamente para Otro. Ese gran Otro bajo cuya interpelación e invocación deben tomar decisiones que impactan en nuestro ser público. Sin consideración a los intereses del Otro que es la república, el ejercicio carece de validez y eficacia política y moral.

Si los representantes no creen más en el mandato al que se deben que en sus propios intereses y derechos subjetivos, se pierde la base de la relación política y la propia república queda expuesta al desvío de su razón de ser. De ahí la necesidad de comprender el sentido de la representación en el marco de una cultura parlamentaria y de las normas que sujetan a los representantes dentro de una base y pautas para el ejercicio de su mandato. De ahí por lo mismo también que la representación a la que se confía un papel tan trascendental como inalcanzable no pueda ser mejor que lo peor que pueda desempeñar su papel cada representante. De ellos depende el cumplimiento de una misión prometeica. Sin su compromiso el sistema se desmorona y colapsa. No hay espacio en el correcto desempeño de la representación para el aventurero goloso de fama rápida y de poder, que llega al puesto sólo porque tiene plata para sufragar los costos de la campaña.

Porque la república se basa en una creencia y porque esa creencia es parte del universo simbólico y valorativo del que es parte la política, el ejercicio de la actividad representativa de los congresistas, si bien en principio legalmente librada a su albedrío y discreción en mérito de la autorización que reciben, sí está ética y culturalmente vinculada a la comunidad que los nombra, que confía en ellos, y que les brinda su mandato. Su voluntad y sus actos, si bien orientados todos a una finalidad material no encasillable en un código de instrucciones a

cumplir, no pueden infringir ni lesionar el bien público por cuya protección son responsables. La representación es acción sujeta a valores y una cultura política en los que cree la comunidad.

La conducta parlamentaria es una conducta valorativa y normativamente sujeta y restringida. La cultura parlamentaria es el conjunto de contenidos dados por deseables en la actividad política de los representantes en el Congreso. El Reglamento del Congreso es la norma corporativa que encuadra la libertad de desenvolvimiento de sus miembros, las reglas de composición y funcionamiento de sus órganos, y las actividades regulares propias de los procesos de toma de decisión de los actores con titularidad para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento. Pero el Reglamento es un fenómeno episódico y periférico de la normatividad en la conducta parlamentaria. El Reglamento expresa el ápice de las condicionantes culturales a las que se sujeta el sujeto que representa, el congresista.

La cultura parlamentaria no aparece en textos ni se la compendia en un código. Es que derecho y cultura no son especies excluyentes ni antinómicas. Todo lo contrario porque el derecho es parte de la cultura y la integra. La cultura parlamentaria se integra con las concepciones comúnmente asumidas como correctas en el desenvolvimiento de quienes actúan en el papel de representantes. No por no constar por escrito los contenidos son laxos y sujetos a límites del propio arbitrio. Cada quien no define individualmente los contenidos de la cultura. La cultura es una realidad y un fenómeno espiritual colectivamente creado o construido. La cultura resulta del mantenimiento de formas tradicionales de creer, entender, hacer y vivir las circunstancias, en un marco constante y flexible de adaptación e innovación. La cultura la definen, construyen y hacen históricamente quienes la viven colectivamente. Y de las creencias en esa cultura nacen los códigos desde los cuales se debe alcanzar el bien político. El código, por eso mismo, no agota la cultura ni el derecho parlamentario.

La flexibilidad y capacidad innovativa, sin embargo, también tiene restricciones, que no son precisamente las que tienen capacidad de definir quienes cuentan con mayoría en el Congreso. La cultura parlamentaria trasciende el ejercicio hegemónico de las mayorías. Atraviesa mayorías y minorías, y no ignora tampoco las concepciones que sobre ella tienen quienes delegan su representación con el mandato electoral que otorgan en el sufragio.

De otro lado, en el plano normativo, en razón a que las reglas expresan lo que sus operadores pongan en su texto, la salud y éxito del encuadre normativo a los distintos procesos parlamentarios depende directamente del carácter y capacidad de compromiso de los representantes. Depende, por tanto, de la actitud

con la que desempeña su responsabilidad política con la república. Depende por ello del universo de sus afectos y emociones políticas.

Cabe en este sentido afirmar que los resultados del Congreso no son mejores que el universo de la virtud política de los representantes. Son tan buenos como puede llegar a ser bueno el peor de ellos. De la misma manera que ocurre con el valor de una cadena, donde el eslabón más débil es el que da la medida de su utilidad, confiabilidad y fuerza efectivas. Esa es la medida de su calidad, y de la calidad de vida política y representativa de la comunidad, de la república. Si existe en ellos el reconocimiento de que sus conductas deben enmarcarse en normas, y si existe en ellos la persuasión que su elección y mandato no los habilita ni da patente para la transgresión e impunidad por la infracción de las normas que rigen su estatuto representativo, si ello es así, entonces la representación es acreedora de nuestra confianza, credibilidad y fe en los destinos de nuestro país. Si ello no es así, lamentablemente, será preciso que no reciban el merecimiento ni el premio de volver a ocupar un cargo público. Y si postularan, por lo menos que no sea con el voto de quienes nos formamos el criterio que su desempeño no acredita el honor que alguna vez vimos y que quedó desacreditado y quebrantado.

En el entendimiento de que el Reglamento del Congreso tiene carácter indicativo y episódico, pero no obstante ordenador de los procedimientos y de la organización del trabajo parlamentario con estándares básicos, el objetivo de este manual es pensar en la representación y el papel de nuestros representantes a propósito del estatuto que les fija el Reglamento del Congreso. Es en él donde se consigna el patrón normativo mínimo y la estructura de conducta y relaciones que les corresponde cuando asumen nuestra representación ante el Estado. Es en el Reglamento donde se establecen las condiciones en las que deben cumplir su función y manifestar la virtud que justifica la existencia de la representación en vez de su ausencia. El Reglamento del Congreso contiene el marco que apoya en el sostenimiento de la creencia en una república que necesita ser *representativa* aunque, y porque, ella misma es ética y ópticamente *irrepresentable*.

En este escenario es que debe verse en el Reglamento del Congreso uno de los instrumentos que encarrila y endereza parte importante de la acción representativa de los parlamentarios. El Reglamento del Congreso es, en este sentido, como todos los Reglamentos que lo precedieron y que lo sucederán, la pauta de la creencia. Pero, por ser ellos mismos quienes tienen la facultad de elaborarlo y aprobarlo en nuestra representación, es también un testimonio de los deseos, del imaginario, y del proyecto de aspiraciones de quienes nos representan, sobre cómo se postula la propiedad y corrección de su comporta-

miento, sus facultades, y sus responsabilidades en la historia nacional, a la vez que, por cierto, qué conductas se cree imprescindible desaconsejar y proscribir del ejercicio correcto del cargo.

Definir qué se quiere y desea, es una habilidad que es tanto más efectiva cuanto mejor se conoce qué se puede y qué se quiere querer o desear. No basta con decir que se quiere y desea un Congreso y congresistas que sean de un modo, con tal o cual habilidad, competencias, experiencia o actitudes, y a los que les esté prohibido que sean, actúen o deseen de otro modo, a riesgo de someterlos a disciplina o alguna forma de castigo por desempeño defectuoso. La posición para el deseo es una posición constituyente. Desde el educado deseo de quien constituye se estructura la subjetividad de quienes mantienen el orden de la representación. Ese es el nexo entre la creencia, la subjetividad, el deseo y la Constitución de la República. Quienes nos representan portan deseos constitutivos que harán efectivos desde el poder del Estado, y que, como parte del Estado, el Estado está facultado para fijar.

Por eso es que el Reglamento es parte del designio constitucional. Se diseña, y se cumple, desde una posición constitucional. El Reglamento rige desde el entendimiento de la vida política constitucionalmente creída, querida, deseada, representada y compartida. Tiene sentido sólo porque tiene el carácter de instrumento que permite la operación de procesos políticos parlamentarios como una experiencia constitucional en la fraternidad que está convocada a alcanzar la república. Quien lo interpreta y aplica lo hace representándose la interpretación y aplicación como formas de hacer efectiva la Constitución. Es una forma de experiencia concreta a través de la cual existe y vive la Constitución a través de sus actores y protagonistas.

El Reglamento es el compromiso y alianza entre la vida parlamentaria y el afecto a los valores políticos reconocidos y resaltados en la Constitución. La visión constitucional se ciñe y ajusta en el Reglamento del Congreso. El Reglamento concreta y facilita la operatividad de la Constitución. De ahí que esté fuera del sentido del Reglamento contrariar las aspiraciones, fundamentos, emociones y principios constitucionales, a riesgo de traicionarlos. Lo que importa traicionar a la república. A cada ciudadano que la constituye con la afinidad de sus afectos y de su propósito de identificarse y permanecer ligado y asociado a ella.

Es en este sentido también que el Reglamento es parámetro de constitucionalidad que forma parte de ese marco del imaginario ético y normativo que tiene la finalidad de mejorar el vínculo entre el Estado y la comunidad. Fidelizar a la comunidad es una estrategia que permite la proximidad y la calidad del proyecto político colectivo mediante la experiencia parlamentaria y representativa. En este

esfuerzo de fortalecimiento del vínculo es que se diseña el Reglamento para que el Estado sirva mejor, y garantice mejor, la calidad de vida política del país.

Con estos objetivos en mente es que puede verse en el Reglamento del Congreso una intencionalidad no oculta de perfeccionar ciertos aspectos de la actividad parlamentaria. Entre ellos el solo hecho de definir el sentido y naturaleza del Reglamento como fuente de derecho es destacable, pero, a efectos específicos de la obra que se entrega, más aún lo es el tratamiento pormenorizado del proceso de constitución del Congreso y, muy en particular, el régimen o estatuto parlamentario.

Como el Reglamento es compendio de las creencias, y un proyecto y un deseo de organización, como toda creencia, como todo proyecto y como todo deseo, está sujeto a riesgos que prevenir para que la creencia se mantenga y para que el deseo se cumpla ajustadamente en la realidad. El más importante riesgo es que condense exageraciones idealizadas de sueños colectivos, o que se plantee a partir de la avaricia y recesos volitivos de quienes lo formulan u operan. En cualquier caso, el Reglamento es el sumario normativo de lo que se cree necesario facultar, pero también impedir y evitar. Y ello es así porque su texto, como toda norma, resulta, en la ontología de la subjetividad, del reconocimiento de esas realidades inconfesables ante el terror de cuya experiencia se prefiere y necesita anticipar y conjurar su repetición. El Reglamento, en este sentido, recoge el vacío y el horror que causan conductas que él niega, y que su invocación pretende exorcizar.

¿Qué quiso el legislador de diferente y de particular, en relación con el estatuto de los parlamentarios? Quizá uno de los mayores desarrollos en el Reglamento del Congreso sea el relativo al tratamiento del levantamiento de las inmunidades de arresto y de proceso, pero también el régimen de la función y las facultades y responsabilidades inherentes a ésta. Señal inconfundible de la preocupación del legislador por la conducta de los representantes es, además, en particular a partir de inicios del siglo XXI, la aprobación del Código de Ética de los congresistas, que tiene rango semejante al del Reglamento del Congreso.

En la intención de dictarse un Código de Ética cabe advertir y señalar la constatación del frustrado propósito de no alcanzar en la práctica, ni en la experiencia efectiva de la vida parlamentaria, los estándares que espontánea y naturalmente deben mantener los representantes. El vacío de virtud trata de encubrirse mecánicamente con el velo de un Código en el que se compendie la exigencia de normas de conducta que pretenderá imponerse coercitivamente. El acto político que consiste en el uso del derecho para obligar a la virtud. Propósito

correcto, con el instrumento equivocado. Diagnóstico y cura anticipadamente errados y fracasados.

La cuestión de la mala o deficiente representación no es problema de textos ni de códigos sino de contenidos éticos colectivamente vividos y compartidos. Lo que llega al Congreso ya es bastante tarde para enderezarlo si llegó como resultado de postulaciones impreparadas para las exigencias éticas del cargo, no menos que de electores inadecuadamente informados sobre el carácter moral de los postulantes. Sin virtudes en el pueblo ni en los representantes la codificación ética, y la pretensión inquisitorial de su sanción, tienen como peligroso precedente el extremista y sanguinario *Comité de Salut Publique* de Danton, infelizmente asociado a la guillotina y al régimen del terror de Robespierre. La virtud no se impone con la sanción ni con el castigo, sino con el aprendizaje pausado, regular y seguro, y la valoración de su adquisición en un régimen de libertad de elección personal.

El valor e importancia de la ética en la vida parlamentaria no es una cuestión formal, sino vivencial y existencial. El Código de Ética es un buen propósito, pero más útil es que la Comisión que evalúa la conducta o comportamiento de los congresistas cumpla su cometido según principios constitutivos de nuestro ser político y constitucional y según las reglas que incluye el Reglamento. Si el Código tiene reglas de conducta cuyo cumplimiento debe hacerse exigible, su lugar es o la Constitución o el Reglamento del Congreso. La norma ética exige concreción en tipos y modalidades de ejercicio que no es conveniente que queden en criterios generales que siempre serán incompletos y que, por ser generales, generan espacios indeseables y niveles peligrosos para su interpretación o aplicación arbitraria.

Estas notas son en sí mismas ya suficientemente sustentatorias de los alcances que tienen los apuntes contenidos en este manual, cuya finalidad es principalmente introductoria, exploratoria y propositiva. Es de suyo útil entender qué se creyó necesario regular y en qué sentido, sobre la conducta de los congresistas. La conducta de los representantes de la República. Pero para mantener un concepto adecuado sobre el desempeño efectivo de la representación, no bastará con sólo apuntar dogmática o exegéticamente qué significado y alcances tienen las normas reglamentarias. Será necesario ilustrarlas con el recuento de los modos en los que estas normas han sido aplicadas. El recuento de esas experiencias cuya ocurrencia causó horror, y de esos horrores que la norma es aún impotente de impedir que se vuelvan a repetir. Pero también de contrastarlas con valores pendientes de concreción o materialización en la comprensión y vivencia de la cultura parlamentaria.

Lo que se dice que se quiere y se desea debe inspirar y mover a la acción, pero decirlo sin examinar si se está listo para hacerlo, si se tiene la formación, la habilidad o la experiencia para hacerlo, o sin que exista auténtica voluntad para emprender esa visión con una conducta sostenida y comprometida para lograrlo, no es más que una forma engañosa y fingida de definir qué se debe decir que se desea. Eso es, ni más ni menos, lo que ocurre con toda norma. Normas sin capacidad, destreza, y actitud de compromiso de los operadores son una ilusión y una maniobra falsa y mentirosa. Y la evaluación de la situación de estas competencias debe ser anticipada por quienes tienen bajo su cargo el diseño o ingeniería de las normas, en función tanto de la cultura en la que se aplicarán, como de la propia convicción de los representantes a quienes se les requerirá que conduzcan, lideren, apliquen y cumplan los cambios y proyectos inherentes a los desafíos o retos imaginados y queridos.

Este libro tiene como propósito presentar el trabajo proyectivo de quienes aspiraron y pretendieron un Congreso distinto. El propósito es el mío, aunque el proyecto en el que participo, me comprometo e impulso es parte de un deseo fraternal colectivo y compartido. Resulta del aprendizaje en que formé mi experiencia profesional en el intercambio con representantes en los que admiré el esfuerzo por hacer del parlamento una institución práctica y políticamente virtuosa. Virtuosa y no angelical; porque cada ser humano tiene en su propia naturaleza una dimensión diabólica y excrementicia razonable y adecuadamente controlada. Mi propósito se ancla en el testimonio en el que he participado de modo personal en los diversos momentos y etapas de la historia de nuestro Congreso durante una experiencia de proximidad a la acción parlamentaria peruana por un cuarto de siglo.

En estas páginas se encuentran las reflexiones que como ciudadano no menos que como profesor de derecho me hago sobre gran parte de lo testimoniado, cuestionado, visto y oído sobre la acción que cumple el Congreso del Perú. El eje central de mi visión del Congreso es su función conductora en el plano político y moral del país. El papel que lo veo cumplir es el del foro ilustre de hombres nobles, con espíritu guerrero y disciplinado, de ánimo templado, ejercitados en hábitos de austeridad y probidad, y alma comprometida con la república. No lo veo como ese simulacro macdonalizado y mediático de democracia, fabricada según órdenes o pedidos de imagen, cuyos rendimientos y resultados son evaluados de acuerdo con puntos en la curva del *rating* demoscópico y las cuotas de posicionamiento adquiridas avaramente en las agencias o consultorías de *marketing* político.

Si está distante aún ese objetivo, es por esa misma razón indispensable descubrirlo. Exhibir al impostor que finge tras la careta de seductor, de verdu-

go o de concertador, el ánimo recto de cumplir con la patria de que carece su alma. Representar es actuar un papel exigente. No es lo mismo que llevar a la Asamblea la caricatura de ciudadano que nunca se aprendió a ser ni comprender qué necesitaba el Perú. La acción política es un bien demasiado elevado para callar lo que de ella devalúa o ignora a quienes, con nuestra creencia y confianza, sostenemos la tradición del buen gobierno y la buena representación de nuestra herencia y patrimonio cultural y material.

Lo que se pretende es recordar que la libertad es la garantía de todo acto ético. No hay acto ético que no sea un acto libre. Los representantes por eso cuentan con esa libertad y por eso su conducta parlamentaria puede o no ser una conducta ética. El sistema representativo cuenta con un mecanismo para encontrar a quiénes será a los que se les confiará la representación. Sin instrucción alguna a la que encadenar su conducta. Depende de sus conciencias. Pero en una democracia en la que se valora el carácter republicano en el ejercicio del poder esos mismos representantes deben ser garantía de que los valores públicos y comunes de la colectividad son respetados y sostenidos. Y el ejercicio de una representación con estas características es imposible sin disciplina, sin *ἀσχέω*, sin la ascesis del ejercicio, sin la aplicación intensa de todo el esfuerzo de que cada quien es capaz para cumplir con quienes confían y creen que el representante cumplirá con la meta última de su función: representar a la comunidad en un marco de libertad, pero libertad ejercitada con constante rectitud de ánimo y de conducta, y con lo mejor de las habilidades y experiencia que puedan usar en ese propósito durante su gestión en el Estado.

Mi objetivo en este manual es tratar de explicar el sentido de las normas vigentes relacionadas con el ejercicio de la función por los parlamentarios, según mi percepción de las aspiraciones colectivas que debiera cumplir el Congreso para la colectividad. Es mi objetivo contrastar el proyecto normativo con su contraparte cultural y efectiva. Ley y virtud política, norma y conducta, Reglamento y creencia, Constitución y deseo, son caras de la misma moneda, y en la tensión que existe entre ambas se establece cuál es en efecto el valor que norma la conducta de los representantes, o cuáles los intereses que se anteponen a los valores normados. El trabajo consiste en dejar planteadas las cuestiones que han convocado mi preocupación y que han llamado a mis dudas.

Mi labor, por tanto, parte de la ilusión, y es también crítica respecto de la acción concreta. Mi papel debe ser el de quien ha sentido la vocación de tratar de comprender el sentido del Congreso a través de las tareas políticas que se espera que cumpla. También es el de quien actúa como el cronista que cuenta la diversidad de sucesos y experiencias por los que ha pasado en la historia de esta

institución de tanta riqueza y expectativa simbólica desde el inicio de mi vida laboral. Es una tarea en la que los ideales se anudan a las vivencias a partir de la trama de mi propia subjetividad. Sin esta actitud este proyecto me parecería estéril, innecesario, de poco provecho.

Una advertencia incriminatoria, pertinente a esta introducción, es que el estilo por el que se ha optado es la reflexión no rígidamente estructurada. Se ha preferido y optado por mantener la actitud del *cronista* o del *doctrinero*, dentro de un sentido de independencia en el que no queda comprometida mi condición de funcionario del Congreso. Escribo desde mi testimonio personal y no tengo otra autoridad que la que le corresponde a cualquier ciudadano que ama y desea el bien para su patria. Que aprecia, cuida y agradece el legado que recibió, y que siente que su gratitud debe expresarse con sinceridad como legado para quienes nos sucedan en la misma misión en el porvenir.

Se trata de los pensamientos compartidos desde la intimidad de las percepciones y convicciones subjetivas y personales de quien ha querido dar curso a la franqueza con un lenguaje poco protocolar y más bien directo. Es un ejercicio abierto de mi libertad de pensamiento y expresión; un ensayo de libertad desde el deseo de decir sólo lo que se quiere decir. Y de decirlo según cierto orden, aunque sin los rigores que una disciplina exigente impondría en una obra científica. Son más bien pensamientos articulados, en niveles diversos de extensión y de profundidad que se advertirán y que dependen de que se tenga o no se tenga una vivencia, pensamientos, una experiencia o en general algo que compartir.

Es como levantar los pliegues de una tela muy grande, e ir examinando, casi casualmente o al azar, qué hay entre ellos, uno por uno, según vaya la atención tomando interés, sorprendiéndose y flotando entre uno y otro. Alerta pero sin obedecer a un orden riguroso ni estrictamente establecido; casi llevado según los impulsos, el instinto o la intuición que los años de experiencia y la exposición a la vida parlamentaria le han dado a uno. Pero al andar entre pliegues, asociando una tras otras las impresiones que emergen, dejando que se tejan y mezclen inconsciente y conciencia, hacer el esfuerzo de ser leal con lo que se siente y piensa desde la envoltura visual de lo que se ve. Como si hilvanáramos con asombro la hebra de los descubrimientos en puntadas atinadas para parchar lo que de otro modo quedaría como fragmentos inconexos en la experiencia. Confiando que el cumplimiento del propósito y de la misión genera en sí mismo un orden que tendrá sus propias reglas, valor y magnitud de importancia.

Después de todo, decir las cosas tal como las percibo ha sido quizá uno de los defectos por los que más reproches he recibido. Creo que como vivo, así debo hablar, para actuar con la máxima honestidad de que soy capaz. La diplomacia

ni la cordura social se encuentran entre mis virtudes o talentos más destacados, y los arrebatos o asaltos de insanía que suelo padecer, y por los que para muchos caracteriza con pobre calificativo mi inteligencia emocional, me resultan mucho más apreciables y preferidos que los cuidados y afeites de la etiqueta y el tacto, tras los que se esconden lo que siento como pusilanimidades, falsedades o cobardías no adecuadamente elaboradas. Es la escuela de ciudadanía que me ha sido traditada y por la que soy responsable ante el porvenir. En esa escuela uno de los mandatos más valiosos es actuar con el valor y el coraje de quien tiene que revisar lo que se haga mal, para corregirlo, sin oponer resistencia al cambio. En esa escuela la cirugía gonzalespradiana y la homeopatía hipocrática se alían y complementan.

Este trabajo ha sido elaborado por quien aparece como autor, sin embargo la pauta que sigue se ha debido a orientaciones y lecciones que traté de aprovechar de Fernando Fuenzalida, a quien consideré como mi tutor durante los años de mi formación universitaria y las huellas de cuya enseñanza he tratado de aplicar en la orientación teórica y principios filosóficos que siguen estos apuntes. Debo testimoniar la colaboración de algunas personas más, a quienes les debo mi agradecimiento. Agradezco en primer término a una de las personalidades más ilustres en la oratoria parlamentaria peruana, a don Javier Valle Riestra González Olaechea, por honrarme con el prólogo que precede este trabajo, en quien aprecio y admiro la lucidez de su capacidad argumentativa, la brillantez e inteligencia de su discurso constitucional, y su erudición histórica y dialéctica, no menos que la franqueza y sencillez de una amistad sincera tan larga como el vínculo profesional que mantengo con el parlamento peruano. Los testimonios que forman parte del Prólogo tienen la categoría de piezas históricas en el desarrollo de nuestra constitucionalidad, tanto por el carácter vivencial con el que el protagonista las expresa directamente y en primera persona, como por el hito singular que ellas representan en el cincelamiento del perfil de nuestras instituciones parlamentarias, finalmente en proceso reiterado e interminable de afinamiento y acabamiento.

En algunos momentos del desarrollo de estos apuntes consulté a amigos con quienes compartimos afectos, y de modo singular vivencias laborales comunes en la institución parlamentaria, en particular desde que nos conocimos en la década de 1980, en la Cámara de Diputados. Menciono mi agradecimiento especial y afectuoso a don Delfín Sotelo Mejía, quien en alguna etapa de mi formación profesional en el parlamento, que aunque algo lejana no guardo de ella memoria menos fresca, guió mi formación transmitiéndome el conocimiento práctico, el entusiasmo, el afecto y la pasión por el trabajo parlamentario. Él, con

cálida generosidad absolvió, desde el retiro, en más de una ocasión, mis consultas y puso a mi alcance recuerdos desde la época en que él inició sus labores en el servicio parlamentario, a inicios de la década de 1950. Menciono igualmente a Javier Ángeles Illmann, funcionario íntegro en la Cámara de Diputados y diestro en el Congreso, quien me facilitó el acceso a diversos precedentes o situaciones que escaparon a mi observación, y con agudeza, además, compartió conmigo alcances y llamó mi atención sobre aspectos en los que no había reflexionado o carecido de suficiente información. Tanto Delfín Sotelo Mejía como Javier Ángeles Illmann, junto con no más de un puñado no superior a una decena de colaboradores de la Cámara de Diputados, compartimos el honor de demostrar en la práctica el compromiso moral de apoyar al parlamento en horas y meses difíciles en los que se quebrantó la democracia el año 1992. La experiencia que supimos compartir en actos en los que se requería nuestra resistencia, y también nuestra conspiración, frente a una situación que consideramos lesiva a la misión que le correspondía al parlamento en una república democrática, hermanó en un mismo sentido de solidaridad a quienes creímos que nuestro trabajo era mucho más que un empleo público. La concurrencia de esfuerzos ha dejado una huella imborrable que legamos a quienes nos sucedan, sin esperar otro reconocimiento que la limpieza moral, decencia e integridad de principios con la que procedimos.

Otros colegas han contribuido a optimizar sus alcances con precisiones importantes. De singular valor han sido los atinados y sustentados comentarios de Gianmarco Paz Mendoza, que con sano espíritu crítico llamó mi atención sobre alcances que definitivamente han enriquecido mi valoración jurídica y doctrinaria de las instituciones del derecho parlamentario expuestas en estos apuntes, y me ha permitido en especial fortalecer, definir mejor y afinar mi comprensión de su naturaleza. De igual modo, Jorge Buller Vizcarra llamó mi atención sobre importantes aspectos técnicos de redacción, semánticos y de estilo, que han sido importantes para que algunas oraciones sean mejor comprendidas, algunos párrafos mejor desarrollados, y algunos textos legales mejor designados e identificados. Él mismo trajo a mi recuerdo algunos episodios o anécdotas, y me precisó algunos datos históricos con los cuales cabe ilustrar y datar el desarrollo del Estatuto parlamentario. Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz me prestó apoyo compartiendo datos, referencias, gráficos y cuadros estadísticos elaborados por él, que he incluido con su autorización. Intercambios valiosos y puntuales fueron igualmente los que tuve con Victoria Vidarte Espinoza, Juana Luz Moscoso y con Pablo Palomino Castro, serios, valiosos y abnegados colegas en el asesoramiento en la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, la Comisión de Ética, la

Comisión de Levantamiento de Inmunidades Parlamentarias, con los cuales se ha enriquecido mi reflexión en materias de técnica particularmente especializada y también se ha fortalecido la red de confianza y afecto entre compañeros del mismo servicio.

Por último, *last but not least*, es por integridad y por gratitud que me corresponde, además, dejar testimonio especial de la amistad, apoyo y lealtad de quienes durante el desarrollo de mi experiencia como trabajador del servicio parlamentario han mantenido con honorabilidad y nobleza su proximidad afectiva a ideales comunes, sin espíritu calculador ni oportunismos, dentro de un círculo de calidad, dedicación y seriedad profesional. Entre ellos, de modo singular y principal, José Elice Navarro, Hugo Rovira Zagal, Javier Ángeles Illmann, Pablo Palomino Castro, Victoria Vidarte Espinoza, Patricia Robinson Urtecho, Patricia Durand, María Elena Bendezú, Mercedes Kou, Fernando Ayllón, Fernando Bravo y Fernando Paredes. Tenerlos de compañeros y tener la posibilidad de conversar en momentos críticos sobre las peculiaridades de la convivencia en nuestra atmósfera natural de trabajo, me ha permitido mantener niveles razonables de salud ética y mental pero, más aún, me ayudó a continuar creyendo en las nuevas luchas que desde lo alto nos exigen coraje, valor, compromiso, entrega y tenacidad. El soporte inmejorable y sincero de compañeros de travesía es insustituible para alcanzar el éxito y los resultados que el país espera, no menos que para contar con un ecosistema habitable, en medio de las contingencias humanas y los déficits libidinales de la vida. Ellos, y tantos otros colegas cuyos nombres me excuso de incluir, pero que igualmente viven y sienten las mismas responsabilidades y compromisos, son parte del mismo equipo responsable del impulso y la renovación de esfuerzos que se enfrentan a la mediocridad o a las bajezas humanas, sin claudicar en las ilusiones e ideales de un sistema representativo digno de la patria de nuestros antecesores y de la que aspiramos a dejar a quienes nos suceden.

San Borja, 20 de Octubre del 2008



PRIMERA PARTE

La estructura normativa y orgánica
de la representación

CAPÍTULO 1

El marco normativo del ejercicio de la representación

1.- CONFORME SE VERÁ EN ESTOS APUNTES, el ejercicio de la representación es una actividad que presupone valores, experiencia y una cultura parlamentaria. Presupone el conocimiento de la herencia, tradiciones e historia de nuestra institución parlamentaria, y también un espectro de competencias de diverso tipo, cognitivas, habilidades, destrezas prácticas y, sobre todo, un perfil claro de actitudes y compromisos en relación con la naturaleza pública de las tareas y actividades propias del mandato parlamentario.

Gran parte de las ineficacias del mandato se deben a la idea preconcebida de que al asumir un mandato, bastan el ingenio y la convicción del representante para que las cosas se hagan y cambien según su solo arbitrio. Ni basta su ingenio, ni su sola voluntad para que la acción del parlamentario durante su mandato sea correcta. La pretensión es la peor consejera en la actividad política.

El parlamento tiene sentidos anteriores al que imagina un representante, y tener la capacidad de comprenderlos y explicárselos es la primera condición para que su actividad propositiva tenga éxito. El Congreso no inicia su vida con la incorporación de cada congresista. Tiene una historia que, ignorada o subvaluada, más es lo que perjudica y que desorganiza, que lo que corrige o endereza a esta institución hacia los valores públicos que le corresponde alcanzar. Esa historia es la de valores a los que sirve la institución parlamentaria. Valores que, por definición, se oponen a hábitos autoritarios. El parlamento es una institución política ligada desde su nacimiento a un propósito ético. El propósito de proteger la voluntad plural y diversa de todos los pueblos que integran la república. O, como diría Arguedas, *todas las patrias* que existen en el Perú. Por lo tanto, también todas las dignidades y todas las honras de quienes somos peruanos por tener el mismo arraigo en el Perú.

Del representante se espera que rinda según las expectativas que tiene la nación, la república, y en concreto sus electores y, si bien no es compatible con la naturaleza de una democracia la exigencia de un nivel de educación ni un tipo de formación profesional específico, por el nivel discriminatorio que ello supondría, sí es una exigencia sin embargo la necesidad de un mínimo de experiencia, visión y compromiso políticos para que la gestión del mandato sea exitosa, y para que el Congreso, en tanto institución, cumpla con el papel que la Constitución le impone como órgano representativo en el Estado. Existe, como se ve, un mandato moral y un mandato político, además de un mandato estrictamente legal o normativo, como parámetro y restricción en el ejercicio de la tarea representativa que los congresistas tienen que cumplir durante el período en que ejercitan su mandato.

La representación supone un régimen integrado por el conocimiento del marco normativo, destreza en el dominio de los procesos parlamentarios en los cuales se actúa y participa, habilidad en el uso oportuno y eficaz de las reglas de debate y votación y, cómo no, conocimiento suficiente de las reglas de carácter funcional e inmunitario con los que la colectividad protege a quienes deben actuar en nombre de todos. El conocimiento, una vez adquirido y dominado por el representante, debe ir acompañado de la capacidad de usarlo concretamente para que su gestión sea efectiva y provechosa. Esa capacidad no se aprende en los libros, manuales, textos ni en el registro memorístico de las normas; son habilidades y destrezas prácticas que se adquieren y perfeccionan a través del incesante accionar. Es un aprendizaje basado en la interacción y en el uso de las reglas de juego por los actores. A la adquisición y perfección en el uso de esos aprendizajes a lo largo del tiempo y de la carrera del representante se lo conoce como experiencia parlamentaria. La representación, por eso, no se improvisa: se aprende, se adquiere, se domina y se perfecciona con la aplicación diligente y humilde en la práctica cotidiana de servicio que se espera que cumplan y muestren.

Pero contar con el conocimiento, las habilidades y destrezas prácticas, y la experiencia, no basta. El ejercicio del mandato es, además, una cuestión de tener la actitud adecuada para rendir satisfactoriamente la prueba de servir a quienes prestan su confianza a sus mandatarios. Parte de esta actitud exige actuar asumiendo la posición de quien es representado, y no como si el mandato fuera un derecho individual para operar las instituciones parlamentarias. La actitud correcta del parlamentario es cuestión de disposición al servicio, y de capacidad de control de los impulsos y tendencias básicas a ver en el desempeño antes la ventaja y beneficio prácticos que lo que toca hacer para lograr el bien público.

Esta actitud no sólo es cuestión de declararla sino de vivirla. Y el proceso que permite mantenerla a lo largo del mandato y de la carrera del parlamentario es una virtud. Si el representante cultiva esta actitud su trayectoria y acción en el Congreso es virtuosa. Si la descuida será ostensible en su desempeño la prepotencia, sea grosera o disimulada, para mandar que se haga lo que el capricho le dicte, sin consideración alguna a quienes se compromete a servir.

No todo este conjunto de experiencias y competencias indispensable para el desempeño exitoso de la representación está reconocido en las normas. Hay aspectos que no están escritos y que, sin embargo, suponen el conocimiento e internalización práctica y valorativa por los congresistas, para que su actuación sea satisfactoria y bien cumplida. La exigencia no puede cumplirse con mediocridad. La república tiene derecho a esperar la excelencia de sus elegidos, y ésta se expresa en tres áreas: saber hacer, poder hacer y querer hacer. Este agregado de competencias debe ser parte del acervo personal de cada representante. Debe formar parte de su experiencia y de su capacidad de rendir exitosamente en el puesto y cargo que se le confía.

Por eso mismo es tan estricta y severa la comunidad cuando, quienes deben ver y velar por la salud de la república en su representación, y no por cuenta propia ni en su interés, lo hacen con incompetencia, sin las habilidades, destrezas o el *expertise* necesarios, o carecen de la actitud política de servicio y compromiso que la institución, la historia y el pueblo esperan de quien es ungido representante. Sin el saber hacer, el poder hacer, o el querer hacer, el desenvolvimiento y rendimiento del representante deviene en insatisfactorio, defectuoso, pobre, o indeseable. Y si el desempeño no alcanza el estándar esperado la calificación es, lógica y naturalmente, desaprobatoria. Por lo tanto, la rendición de cuentas revelará también una evaluación insatisfactoria. Ante cuentas en rojo, la exigencia no se cumple y el saldo es negativo. El mandato fue defectuosamente cumplido, o no cumplido. Así como el pueblo anhela tener orgullo de quienes lo representan, de igual modo los representantes tienen la responsabilidad de ejercitar el mandato con honor, con actitud responsable y con orgullo, por cuenta e interés de sus representados, la república y la nación.

Es objeto del Reglamento del Congreso resumir el marco mínimo que es parte de las pautas de desempeño y de conducta funcional de los congresistas. Dichas pautas no se reducen a lo que el Reglamento establece, pero nada menos que lo que el Reglamento establece debiera básica y esencialmente dejar de ocurrir y realizarse. En dicho sentido el Reglamento del Congreso es el mandato mínimo y elemental al que debe ceñirse el compromiso y el parámetro de evaluación de los representantes. No porque no tengan que realizar sólo lo que el Reglamento prevé,

sino porque hay mucho más que se espera de ellos además de que mínimamente cumplan lo que el marco del Reglamento señala de modo expreso.

Sin embargo, y porque el Reglamento del Congreso es básicamente el compendio de reglas coercibles de la organización y procesos parlamentarios, es necesario recordar que sus normas no agotan el derecho parlamentario. Derecho parlamentario y Reglamento del Congreso son el género y una de las especies en que se concreta el primero. El derecho parlamentario es una rama del cuerpo de principios de la cultura normativa y axiológica propios del derecho estatal (*rechtsstaat*) o derecho público (*öffentliches Recht*). El derecho parlamentario, en este sentido, se deriva del derecho estatal o derecho que tiene por objeto ordenar el comportamiento, procesos, organización y funcionamiento del Estado. El derecho parlamentario tiene por objeto el ordenamiento del comportamiento, procesos, organización y funcionamiento del parlamento, en tanto uno de los órganos del Estado.

Una de las características centrales del derecho parlamentario es la dimensión de su *estatalidad*. Es el derecho que regula la gestión de un órgano del Estado y de los funcionarios que en él representan a la república. Guarda afinidad y se le aplica claramente el criterio *es gehts nichts ohne Staat*, esto es, que en materia de orden parlamentario nada debe quedar sin el Estado ni fuera del Estado. El Estado es la forma organizada en que se ejercita el poder, del cual es parte el parlamento, y éste ejercita el poder de acuerdo con el derecho estatal. Sin las reglas de derecho estatal que asegura la correcta organización del poder el orden constitucional decae. Todo acto parlamentario es, en principio, materia regida por el orden estatal. Sin esta sujeción tales actos se apartan y exceden el orden que el Estado organizado tiene la misión de aplicar, cumplir e imponer para cumplir su tarea ante la colectividad. *Ningún grupo ni individuo tiene poder sobre el Estado*, menos lo tienen quienes actúan dentro del Estado para cumplir funciones como agentes de él.

En este sentido el derecho parlamentario es diverso en naturaleza del derecho administrativo (*Verwaltungsrecht*) que, siendo igualmente tan parte o especie del derecho estatal, tiene por objeto el ordenamiento del comportamiento, procesos, organización y funcionamiento de los órganos del Estado dedicados preminentemente a las funciones ejecutivas o administrativas que son responsabilidad del Estado. El derecho administrativo rige las relaciones del Estado con los ciudadanos, a la vez que las relaciones entre los órganos e instituciones del Estado unos respecto de otros.

En el derecho administrativo se advierte una dualidad que aparece disminuida o minimizada en el derecho parlamentario. Se trata de la dualidad

que resulta de la natural exposición cotidiana del poder administrador con los administrados, por un lado, y por el otro las relaciones orgánicas de quienes operan los servicios en un rol funcional. Si los administrados no son funcionarios públicos su condición ante el poder administrador no tiene precisamente carácter funcional, porque sus relaciones tienen sustento en el origen privado de sus pretensiones, regido por el principio de que su libertad es ilimitada, en tanto que la del poder administrador se enmarca en el origen público de su capacidad organizadora donde rige el principio de la limitación de sus competencias.

De otro lado, si bien las relaciones típicamente orgánicas al interior de la administración admiten símil con la característica de estatalidad del derecho parlamentario, se diferencia con éste en que quienes se desempeñan como actores representan un papel mientras actúan como representantes, en tanto que en el derecho administrativo los funcionarios no representan ni deben rendir cuentas ante quienes los designan, sino sólo cumplen con funciones que se comprometen a desempeñar y realizan tareas que tienen la misión de cumplir. Esta diferencia permite que el ámbito subjetivo del desempeño y rendimiento de funciones públicas por los servidores de la administración pública sea sustancialmente opuesto al que tienen los congresistas en el proceso que se inicia con la apropiada identificación con un papel representativo por cuyo desempeño les es exigible un tipo de conducta diverso.

A diferencia del derecho administrativo el objeto del derecho parlamentario es la regulación de las relaciones entre el Congreso y otros órganos estatales, las relaciones entre los diversos órganos de la institución parlamentaria, el estatuto funcional de los parlamentarios, la organización y funciones del parlamento, y los diversos procesos e instrumentos que generan la acción en sede parlamentaria.

Los elementos estructurantes del derecho parlamentario son compendiados en el Reglamento del Congreso, sin que éste agote su dimensión. Es parte del derecho parlamentario las prácticas, costumbres, precedentes y jurisprudencia intraparlamentaria que no aparece explícitamente en el Reglamento. El Reglamento, por lo tanto, es en realidad un cuerpo normativo abierto, flexible y dinámico, que integra como parte de su texto los criterios vinculantes que se derivan de una cultura corporativa más amplia que la que su texto consagra.

1.1 La naturaleza axiológica y constitucional del Reglamento del Congreso

2.- La Constitución establece en su artículo 94 que *el Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley*. El Reglamento del Congreso dispone en

su artículo 1, respecto de la forma normativa y materias de regulación que en él se tratan, que *el presente Reglamento tiene fuerza de ley. Precisa las funciones del Congreso y de la Comisión Permanente, define su organización y funcionamiento, establece los derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios.*

El Reglamento del Congreso no es una forma normativa de la naturaleza, calidad, jerarquía, alcances o efectos propios de los “reglamentos” que expide el Poder Ejecutivo. El Reglamento del Congreso tiene la misma denominación pero, a diferencia de los reglamentos del poder administrador del Estado, el Reglamento del Congreso tiene la funcionalidad esencial de establecer el marco y pautas para dictar las leyes del país, para darle confianza al gabinete que dirige las políticas nacionales (algunas de las cuales se expresarán en los reglamentos que subordinados a las leyes aprobadas conforme al Reglamento aprueba el propio gobierno), para controlar la moralidad pública y otras importantes funciones de suprema importancia política.

Así como los reglamentos del gobierno se supeditan y no pueden transgredir una ley del Congreso, del mismo modo la ley del Congreso, para quedar sustantiva y procesalmente sancionada, debe haberse tramitado, estudiado, dictaminado, deliberado, y votado conforme al Reglamento del Congreso. Se trata por tanto de una norma jerárquicamente superior a cualquier reglamento administrativo, y además instrumentalmente hegemónica respecto del propio proceso de aprobación de la normatividad nacional con jerarquía legal y, llegado el caso, aún de carácter constitucional.

De ello se deduce que, en el sistema de fuentes del Perú, el Reglamento del Congreso es un *parámetro de la propia legalidad de las leyes y, por igual razón, hasta de las reformas de la Constitución* (éstas deben someterse a las reglas de procedimiento para su presentación, admisión, estudio, discusión y votación detalladas en el Reglamento). A la jerarquía normativa del Reglamento del Congreso quedan procesalmente subordinadas no sólo las leyes, sino la propia Constitución.

El Reglamento es parámetro o medida de constitucionalidad, porque siendo él mismo una norma que desarrolla de manera inmediata la Constitución, y porque en él se regula también el procedimiento y los requisitos para reformarla, los contenidos de la Constitución son afectados e influenciados por las reglas que contiene el Reglamento para que su reforma sea válida. De ahí que lo que sea constitucional es lo que permita el Reglamento que sea aprobado con y mediante sus reglas, y no en contra de ellas.

Es más, el Poder Ejecutivo no puede observar ni la aprobación del Reglamento del Congreso, y en esta medida su capacidad legislativa está sometida al

Congreso, ni el propio texto de las reformas constitucionales que el Congreso aprueba con el Reglamento del Congreso. Por ello, en la medida que el Congreso defina contenidos relativos a las competencias o acciones propias del gobierno, el Congreso tiene primacía respecto al ordenamiento y conducción que está a cargo del gobierno.

A su turno, el Tribunal Constitucional, a quien la doctrina le adjudica el insuficientemente justificado rol de *intérprete supremo* de la Constitución, no tiene competencia para decidir efectivamente que la reforma de la Constitución que pueda aprobar el Congreso no tiene carácter constitucional. Ni la Constitución ni la ley de su creación lo facultan a declarar la inconstitucionalidad de la Constitución ni de las reformas que la modifican. El Congreso tiene en el ámbito que le franquea la Constitución, por lo tanto, una jerarquía indisputable como órgano de control de la constitucionalidad, jerarquía que comparte con los órganos jurisdiccionales del Estado, sean el Tribunal Constitucional merced al control concentrado que tiene para pronunciarse con carácter universal o *erga omnes* declarando nula una norma legal, o los tribunales de justicia a través del control difuso que está facultado para ejercitar declarando la inaplicación de una ley para un caso particular o concreto.

En tanto órgano de control constitucional que es el Congreso, su posición y su competencia se derivan del principio básico de la organización política del país que dispone que el poder tiene origen en la voluntad de la república. Es por derivarse de la fuente primaria y última del poder que es el pueblo, que al Congreso le corresponde el reconocimiento y merecimiento político elemental, así como la correspondiente competencia constitucional, para definir e interpretar significados y contenidos constitucionales, así como crear dichos significados y contenidos. Este papel le otorga una posición constitucional en la estructura orgánica del Estado que no se supedita ni queda subordinada a un órgano como es el Tribunal Constitucional, cuyas competencias son fundamentalmente técnicas y que le son confiadas constitucionalmente, pero con el voto del Congreso, a los magistrados que lo integran. Es esa competencia de definir significados y contenidos constitucionales la que hace del Congreso un órgano de control constitucional, no todos cuyos actos son objeto de revisión o control por el Tribunal Constitucional.

De otro lado, siendo el Reglamento del Congreso *parámetro o medida de legalidad* se entiende que frente a su jerarquía normativa quedan, desde el punto de vista de su contenido, por lo menos pasivamente subordinadas las leyes que el Congreso aprueba, o las normas que el gobierno aprueba por delegación del Congreso, o según las competencias excepcionales que se le reconoce al gobierno

en la Constitución. Pero en cualquier caso toda legislación sí queda procesalmente supeditada a la norma con la que se crea esa legislación.

El Reglamento del Congreso forma parte de ese cuerpo normativo que queda confundido en un mismo constructo jurídico con la Constitución. La referencia que hace la Constitución a que el Reglamento del Congreso tiene fuerza de ley no es una concesión ni un privilegio para que quienes ocupan una posición funcional determinada en el Estado queden exentos de aplicación del ordenamiento jurídico nacional. El Reglamento del Congreso es una norma excepcional no por razón de las personas que la dictan, sino en razón a la naturaleza de los procesos y funciones que regula en la estructura estatal y constitucional. Se trata de una norma con la cual se crean y se aprueban todas las normas, inclusive la propia reforma de la Constitución, leyes constitucionales, y leyes orgánicas. Es según el Reglamento del Congreso que, además, se fija el parámetro de legalidad de las normas legales que está facultado a dictar el gobierno. En el Reglamento del Congreso se señala el procedimiento de dación de cuenta y las cotas con las que se evalúa el ejercicio legislativo del gobierno.

Como se ha afirmado, el Reglamento del Congreso es parte de una misma arquitectura con la Constitución. A diferencia de los reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, cuya naturaleza y alcances están rigurosamente condicionados y parametrados por varios niveles normativos, como la Constitución, el Reglamento del Congreso y las propias leyes de la república, si no, además, incluso, decretos de carácter general expedidos por el Poder Ejecutivo al amparo del inciso 8, *in fine*, del artículo 118 de la Constitución. Por su naturaleza el Reglamento del Congreso es un suborden o especie normativa de la Constitución y, por ello, se encuentra en un nivel intermedio entre la Constitución y la ley. No tiene como recientemente se ha definido en el Congreso, solamente naturaleza de ley orgánica, en razón de la esfera organizacional de su contenido, sino que pertenece más bien a un ámbito mucho más próximo al de las leyes constitucionales, o leyes de desarrollo constitucional. Su nivel axiológico es más alto que el de las leyes cualquiera que fuese su categoría normativa, y sólo inferior a la Constitución.

A menudo se ignora u olvida que el Reglamento contiene reglas y procedimientos, sustantivos no menos que procesales, en los que la Constitución queda articulada y permite hacerla operativa. Sus normas tienen carácter operativo y aplicativo. Concreta las normas programáticas de la Constitución y precisa las modalidades inmediatas de operación de las que tienen en sí mismas carácter operativo mediato. En este sentido la Constitución es lo que el Reglamento dice sobre el modo en que ella existe. La esencia potencial de la Constitución

se vuelve acto en la existencia que concreta el Reglamento. En la medida que el Reglamento fija las condiciones y modos en que la ley se aprueba, la aprobación de la ley está supeditada a las reglas para que sea ley lo que el Reglamento contenga como límites para su diseño y límites de contenido.

Más aún. La ley aprobada que no fuera compatible con los procedimientos establecidos en el Reglamento, o con la costumbre y prácticas de aplicación usuales de la representación que lo interpreta, es incompatible con el orden legal nacional. Ello es así por la propia naturaleza del derecho parlamentario, cuya naturaleza y contenido no se circunscribe ni restringe al texto que el Reglamento consagra. El Reglamento es también un Reglamento interpretado de acuerdo con una cultura y a un modelo conceptual que corresponde definir y significar a la representación que lo interpreta y aplica. Por ello no es difícil advertir cómo los reglamentos del Poder Ejecutivo son un orden derivado de tercera o cuarta importancia en relación con el primer orden que tiene el Reglamento del Congreso, o cómo el precepto constitucional sobre la fuerza de ley del Reglamento del Congreso resulta del concepto que se suele manejar del valor y alcance de los reglamentos del Poder Ejecutivo. En realidad dicho concepto limita con su inadecuada valoración la naturaleza, valor y alcance efectivo que tiene esta norma, esencialmente atípica e inclasificable en los modelos y creencias rígidos que manejan quienes, dentro de una perspectiva superficialmente positivista, tratan de encasillarla.

1.2 Los principios constitucionales y carácter del Reglamento

3.- El fundamento político y constitucional del carácter jurídico del Reglamento del Congreso como fuente plena de derecho se lo dan los principios de *autonomía parlamentaria* de carácter normativo, el de *separación de poderes*, y el de que todo poder en la república se ejerce y emana de la *voluntad popular*.

La autonomía normativa del Congreso no debe concebirse como un privilegio antidemocrático, sino todo lo contrario. La autonomía normativa del Congreso es reconocida de modo excepcional por la Constitución porque sin ella la república carecería del aporte democrático de la comunidad. Teniendo la potestad de decir la ley y de legislar tal competencia sería inefectiva si antes no se le reconociera la posibilidad de regularse autónomamente. No es posible el reconocimiento de la potestad de decir qué es ley a quien un ente ajeno lo condiciona a que la dicte según una pauta de la que depende o a la que debe sujetarse. Resulta de la necesidad instrumental que debe tener el Estado para que

a uno de sus órganos se le distribuya y asigne con primacía la responsabilidad de legislar.

De igual forma, teniendo la potestad de representar y de controlar el ejercicio del poder por el gobierno, si hubiese un ente que tuviera la capacidad de ordenarle con qué reglas realizar tal control, tal potestad estaría mediatizada. Teniendo la potestad de representar, al amparo de la autorización que el mandato recibido genera, la misma sería operativamente ineficaz si existiera una entidad distinta que limitara los modos en los que la representación pudiera realizarse.

El órgano estatal que es el Congreso necesita la autonomía normativa del cuerpo jurídico que organiza su funcionamiento y regula sus procesos para poder actuar en un marco adecuado de libertad. Sin tal autonomía el pueblo y los electores representados, queda mediatizado y supeditado a fuerzas de origen no democrático, y por lo tanto teleológica y axiológicamente dependientes de la voluntad popular. El Reglamento del Congreso contiene normas que permiten libertad de acción corporativa de forma que los operadores regulares de sus normas no se sujeten ni queden a merced de grupos de interés ni de agrupaciones que intermedian la voluntad política de espaldas a las necesidades o urgencias directas e inmediatas de la colectividad. Como se ha referido previamente, el Reglamento del Congreso es *la* norma con la que se crean las normas. De ahí que quien tiene la facultad de legislar cuente con la capacidad indispensable para definir cómo aprueba las leyes a favor de la nación.

El principio de división o separación de poderes no es un concepto caduco. Por el contrario, sólo a partir de su afirmación es que es posible que la república quede inmunizada contra el poder arbitrario y contra la autocracia. El parlamento es la sede del pluralismo, de la diferencia, de las mayorías y de la diversidad de minorías de la colectividad. En este mismo sentido es que se ha afirmado que el Congreso es el primero entre los poderes estatales. La pluralidad excluye la posibilidad del Estado absoluto.

Según el principio de la división de poderes a unos órganos estatales se les distribuye unas funciones, y otras a otros. En razón de la primacía que le corresponde por tratarse del órgano representativo de la *pluralidad de patrias* del Perú, como diría Arguedas, al Congreso le corresponde y merece la potestad soberana de coordinar la facultad de decir qué es ley en el Perú, qué actos del gobierno son aceptables y cuáles no, y cómo canalizar las necesidades representativas de la colectividad. Su contenido y alcances permiten aplicar y hacer efectivas las facultades y obligaciones establecidas en el artículo 102 de la Constitución. Este artículo es aplicable porque el Congreso define el modo en que él mismo opera y actúa según los mandatos recibidos por el ordenamiento constitucional.

Cuando en la disciplina del derecho constitucional se habla del principio de separación de poderes, la alusión queda referida a la presunta superioridad de uno de los órganos del Estado. La presunción de superioridad valorativa la tiene el Congreso, como sede precisamente de la pluralidad política y de la diversidad social y cultural de la sociedad. Y ello se sustenta en que en una república el titular moral del poder que es la comunidad entera de ciudadanos en la república elige a sus representantes, en quienes deposita la confianza necesaria para legislar y controlar el ejercicio del poder a cargo del Poder Ejecutivo.

El Congreso es la sede del poder popular que ejercen los representantes en nombre del titular político que es la república. La jerarquía legal del Reglamento del Congreso, por lo tanto, a la vez que afirma la esfera discrecional de la representación nacional para ejercer el poder del pueblo, no en su nombre, sino por su cuenta y en su interés supremo, es también el canal para normalizar y estabilizar de forma institucional los límites del poder parlamentario en el marco del derecho que el propio Congreso define según la Constitución y el Reglamento.

Uno y otro principios políticos, el principio de soberanía popular y el principio de separación de poderes, sustentan constitucionalmente el carácter autónomo del Congreso y de su Reglamento. El primer poder es el de la república, de la comunidad, y no de una persona o alguno de los órganos del Estado. No hay poder superior al de la comunidad. Son todos los ciudadanos y sus familias los titulares del poder. La voluntad de la sociedad es el criterio central, en un régimen democrático, para optar y adoptar posiciones estatales. Ésa es la lógica consistente con las premisas democráticas en una república. Ese es el criterio al que debe ajustarse el desempeño de los representantes como gestores de las políticas públicas en el Estado. Lo hacen para representar a todos los ciudadanos y a todas las familias. Su intermediación suple la imposibilidad material de que todos nos hagamos cargo efectivo de tomar decisiones de nivel estatal.

Los representantes asumen como propia la definición de la voluntad general. De su juicio y de la valoración que realicen de la realidad y de los datos sobre las expectativas y percepciones de la colectividad depende la legitimidad de su gestión representativa. Y de la competencia y capacidad de análisis que tengan para valorar las políticas públicas que deben adoptar y juzgar depende la legitimidad de su gestión estatal. Las suyas son decisiones a las que se les imputa y atribuye valor nacional. Si no es la voluntad de la sociedad el supremo criterio para adoptar decisiones, entonces ni el Congreso, ni el Estado ni la sociedad a la que uno y otro dirigen son democráticos. El Reglamento del Congreso, por eso, es un ámbito especial del fuero y para el fuero de representantes cuya misión

es custodiar por cuenta e interés del pueblo toda forma de ejercicio de poder estatal o civil.

1.3 El Reglamento como acto político

4.- La naturaleza del Reglamento es, obviamente, normativa. Sin embargo las normas adoptadas en el Reglamento no dejan de ser parte de una política de dirección política que es adoptada por una mayoría del Congreso. No se trata únicamente de un puro acto normativo. Porque consagra modos y vías que dirigen y conducen políticas públicas, el valor del Reglamento tiene una esfera y ámbito mucho más ricos que la esfera y ámbito propiamente normativos. El Reglamento es pues un *acto político* en cuanto fija qué y cómo pueden adoptar sus decisiones los órganos del Congreso.

La naturaleza política del Reglamento endereza, es decir, orienta, el sentido de los debates y de las decisiones. A partir de la definición de los modos reglamentarios en los que cabe deliberar y decidir es que el Congreso establece qué actos suyos son regulares y cuáles son arbitrarios. El Reglamento es el marco de la legalidad parlamentaria. A la vez que no puede incluir modos ajenos al marco constitucional, él mismo es el marco de todos los actos parlamentarios que ocurren en su sede durante cada período constitucional.

Porque el Reglamento es parte de un concepto de dirección de la actividad política en general, y de la actividad del órgano estatal y de los miembros que en representación de la república lo integran, sus normas resultan de un modelo, y de una forma de comprender el papel que le corresponde al Congreso en la organización del Estado y en la tarea de conducir a la sociedad hacia un destino determinado. El Reglamento del Congreso, en este sentido, es un síntoma de los prejuicios, preconceptos, paradigmas o modelos mentales que traen al Congreso quienes proponen, definen, interpretan y aplican sus contenidos.

Es en este último sentido que el Reglamento vigente es consecuencia de un modo históricamente arraigado de orientar la acción y actividades parlamentarias. El Reglamento contiene pautas de dirección de la acción política de los representantes. Es a partir de los valores que los representantes relevan y resaltan que se definen su estructura, los contenidos de las instituciones que reconoce, y la modalidad, tipos y estilos de participación en la democracia representativa del Perú. La cuestión es que el debate sobre el Reglamento del Congreso no se ordena de manera explícita a partir de un patrón y, por lo tanto, no cabe encontrar un espacio de discusión sobre los valores de los que dependerán los procesos o las reglas que estructuren la labor parlamentaria.

Una constante, sin embargo, es que para los representantes el Reglamento constituye una pauta para organizar y ordenar sus procesos de toma de decisión. El Reglamento es, en este sentido, un instrumento facilitador de sus necesidades políticas. Es a partir de las necesidades políticamente definidas que se dan los usos del Reglamento. No porque él signifique un valor en sí ni para sí. Saberlo y no perderlo de vista es lo que permite entender mejor por qué se usa el Reglamento en una forma determinada, que suele no ser la que quizá se ajuste a los criterios o conceptos que existen en la formación de quienes estudian, interpretan o aplican las leyes.

Uno de los valores a los que el Reglamento debe servir, en consecuencia, es el de facilitar los resultados políticos buscados por los representantes. El Reglamento es una norma orientada a la facilitación regular de los resultados que deben entregar los representantes. En este sentido es que la calidad de los representantes, y su mejor o peor competencia como actores políticos del bienestar de la república, será el que priorice qué resultados se pretenderá alcanzar. Si la lógica de los representantes es una en la que su acción se supedita a la popularidad, o al impacto mediático, la consecuencia será que la acción parlamentaria y los productos que en ella se procesan y transforman, será afectada por urgencias sustentadas en la coyuntura o la adulación fácil de quienes se ven artificialmente complacidos.

Si, por el contrario, la urgencia por conseguir resultados de los congresistas prioriza más bien el trabajo programado, sin precipitaciones ni improvisación, la acción y los productos parlamentarios facilitarán mejores niveles de convivencia y estabilidad social. El compromiso de los representantes, y su capacidad para anteponer el logro de bienes duraderos para la nación, encima de las frágiles y volátiles ventajas de la popularidad y del instante, define la calidad y el acierto en los usos y prácticas del Reglamento. Los falsos valores son los que pervierten el sentido de las instituciones y los que minan la credibilidad de la representación.

Aunque resulte perogrullesco decirlo, no deja de ser cierto que el valor del Reglamento no será mayor que la calidad efectiva de los valores y los niveles de compromiso que tengan los representantes con el mandato que reciben. Si valoran la confianza recibida, será la visión que ellos tengan a largo plazo, antes que la efímera aclamación por sus gestos, la que dirija y oriente mejor el destino nacional. Este es un sentido más en el que el Reglamento es un instrumento normativo: las normas son lo que sus operadores las hacen valer con su comportamiento, su uso y su aplicación en la vida diaria. Más allá del valor positivo o legal que le de la Constitución. Más allá de las autonomías que les reconozca la Ley Fundamental.

1.4 La fuerza de ley del Reglamento

5.- La *fuerza de ley del Reglamento del Congreso* se la otorga primariamente la Constitución. Es el artículo 94 de la Constitución el que reconoce dicho carácter. El Reglamento del Congreso, por lo tanto, es fuente de derecho que no admite supeditación a otra norma que a la Constitución. La fuerza de ley del Reglamento es una fuerza constitucionalmente delegada. Se trata de una supremacía especial con origen constitucional. No bastaría que lo declarara el Congreso en el texto del Reglamento que se dicte. No cabría asimismo que, ordinariamente, un acto normativo de alcance particular con finalidad regulatoria y organizacional tuviera, en sí mismo, fuerza análoga a la de una ley.

Porque es una norma con el sustento que la Constitución le reconoce, se trata de una potestad que el constituyente otorga al legislador para que éste se dé su Reglamento. El legislador tiene la facultad de aprobar las reglas con las cuales se organiza y administra sus recursos y procesos. El Reglamento es la ley para dar y procesar las leyes, la ley para controlar al gobierno, y la ley para dirigir actos estatales sujetos a aprobación de la representación de la nación. Qué puede o debe ir en el Reglamento depende del acuerdo y entendimiento que de él tenga la corporación parlamentaria. Es una norma consensuada a través de la interacción de las fuerzas políticas.

Pareciera que tanto la Constitución como el Reglamento incidieran en que el carácter legal de este último es básicamente fáctico. Que su fuerza normativa dependiera de los hechos reconocidos dentro de su cuerpo por sus operadores, antes que en el valor inherente a la naturaleza de las normas adoptables en el Reglamento, de acuerdo con un orden distinto al de las mayorías parlamentarias. Sin embargo, el Reglamento es más que un hecho al que no habría más remedio que reconocerle fuerza normativa. El Reglamento es dictado por los representantes para ejercitar apropiadamente su rol representativo en nombre de la nación. Es el medio privilegiado para que la pluralidad, haciendo uso de su poder representativo, fije los modos y reglas de su propia organización y funcionamiento, y las normas para procesar toda propuesta o iniciativa que provenga de la misma pluralidad. Por lo tanto, el medio para medir y para producir actos políticos sobre procesos y materias legales, de control y de representación.

Ello no obstante, el contenido de dichas normas no puede ser arbitrario. No basta la sola voluntad y votos de las mayorías parlamentarias. No basta el hecho normativo para que el Reglamento cuente con reconocimiento constitucional. Hay un parámetro cultural que restringe los contenidos posibles en el Reglamento. Ese parámetro es la cultura constitucional. Esto es, el conjunto de valores compartidos

que se deriva de los principios de convivencia republicana que se definen en la Constitución. Y estos principios, a su turno, no son un conjunto intangible de preceptos escritos, sino el legado de carácter espiritual que se define constantemente a través de la comunidad de operadores permanentes de la Constitución Política del país. Esto es, los ciudadanos y las autoridades que afirman en la práctica concreta en qué consiste el proyecto de nuestra asociación política.

Desde el punto de vista político y constitucional, el Reglamento del Congreso tiene tanto en un sentido básicamente procesal y excepcionalmente sustantivo, *valor* normativo superior al de la ley, aún cuando la Constitución sólo le reconozca *fuerza de ley*, y no le adjudique *valor ni rango equivalente*. Es un ordenamiento estatal políticamente más valioso que la propia ley debido a la dimensión axiológica que la Constitución establece para el origen del poder cuando reconoce el principio de la soberanía popular, no menos que por el papel instrumental que cumple para hacer operativa la facultad de interpretar la Constitución, reformarla, legislar, para controlar los usos del poder del gobierno, y para desempeñar la representación al amparo del mandato recibido según la propia Constitución lo regula.

El origen político de la representación que lo dicta y aprueba hace que al ordenamiento que recoge el Reglamento le corresponda, por eso mismo, teleológicamente, un nivel jerárquico más alto en el sistema jurídico. Se trata de una finalidad constitucionalmente esencial y fundante. No se dirige a quienes operan un sector o un órgano administrador del gobierno. Se dirige a la organización y ordenamiento de las conductas de los diseñadores de las políticas públicas. Las mismas políticas públicas que una vez decididas por ellos mismos deberá ejecutar y administrar el gobierno. El Reglamento del Congreso, en tanto marco ordenador, es parámetro operativo para normar, para controlar y para representar. En tanto marco organizador, todo resultado normativo, de control o representativo, debe producirse por los órganos con niveles de competencia que el propio Reglamento reconoce. Y en tanto marco procesal, las normas, y los actos de control y de representación, son calificados según la validez y efectividad que el cumplimiento de las reglas del Reglamento definen.

1.5 El Reglamento como elemento del bloque de constitucionalidad

6.- Dentro de una perspectiva amplia, el ámbito y contenido material del Reglamento es el que le reconocen la Constitución y el que, dentro del bloque de constitucionalidad, incorpora el propio Reglamento en su texto y alcances.

Que sea parte del bloque de constitucionalidad significa que es parte del desarrollo de la institución representativamente más alta del Estado. Hace operativo al órgano del Estado responsable de garantizar la voluntad popular. Se deduce como primer orden normativo de la sección orgánica de la Constitución. Con sus preceptos quedan garantizadas las reglas de organización estatal fijadas por la Constitución. Sin embargo, su texto y sus alcances dependen y son fieles a los propios principios constitucionales contenidos e inherentes a las garantías que ella determina para que el Perú sea una república de ciudadanos regida por el orden constitucional.

El marco normativo del Reglamento del Congreso, por lo tanto, no es ilimitado. No cualquier materia puede ser regulada por él. Si bien no existe una norma que prescriba qué contenidos son expresamente excluidos de la competencia reglamentaria del Congreso, cabe derivar algunos criterios orientadores tanto de la naturaleza especial del valor normativo del Reglamento, como de otros principios constitucionales que están encima de la temática orgánica de la Constitución, como son las materias propias de la temática dogmática.

Vale decir que así como el Reglamento del Congreso, por ejemplo, no podría establecer en su cuerpo aspectos propios de la competencia o procedimientos excluyente de otro órgano del Estado (como podrían serlo el Poder Judicial, o el Poder Ejecutivo), tampoco correspondería incluir en él aspectos que tuvieran como efecto restricciones de los derechos y libertades fundamentales de las personas, ni reglas que significaran el vaciamiento de contenidos propios de otras normas constitucionales.

La materia reglamentaria sólo excepcionalmente tiene carácter autónomo y el fuero parlamentario no supone la transgresión de principios constitucionales republicanos y democráticos, como el pluralismo político, la diversidad cultural, el respeto de la dignidad y derechos de la persona humana, o el ámbito de competencias orgánicas reservadas para otros niveles estatales.

La autonomía no está exenta de disciplina y límite. La valoración omisiva o impropia de los principios e intereses que la Constitución reconoce en su texto es causal de ilegitimidad de los actos parlamentarios incorrectamente adoptados o contruidos. Lo contrario supondría que el cuerpo de representantes se encontrara encima de la cultura y sentimiento constitucional de la República. El guardián de la Constitución (*der hütter der Verfassung*) que es el Tribunal Constitucional está a cargo de la custodia de los bienes constitucionales de manera que no haya voluntad alguna que los desconozca, usurpe ni avasalle. En este esfuerzo la custodia de los bienes constitucionales debe entenderse como una empresa en la que el Congreso tiene una responsabilidad primaria, y el Tribunal Constitucional el rol

subsidiario que controla y garantiza la exención de excesos en el Congreso. Por esta misma razón es trascendental que el Tribunal Constitucional se comprenda a sí mismo como un agente de cooperación y colaboración con el Congreso y no como su antagonista. El Tribunal Constitucional sirve al mejor cumplimiento de las tareas del Congreso, y no como su censor ni inquisidor.

1.6 El Reglamento del Congreso como expresión de su autonomía

7.- En una perspectiva estricta y restringida el contenido del Reglamento del Congreso es un cuerpo complejo de materias sustantivas y procesales a las que refiere y que establece el propio artículo 1, pero que están igualmente prefiguradas en la *autonomía del Congreso* según la Constitución.

La autonomía normativa del Reglamento es consecuencia del reconocimiento de la autonomía del fuero parlamentario en la estructura y dinámica estatal. El Congreso es un órgano estatal dotado de una esfera y potestad normativa que demanda la garantía de su propia autonomía para su actuación, sin la cual el Congreso carecería la capacidad necesaria para que el poder de los representantes sea políticamente efectivo. Sin poder de hacer, la voluntad soberana de los representantes es ineficaz y queda imposibilitada de alcanzar resultados políticamente efectivos para la colectividad.

Por el carácter de ley que le reconoce la Constitución es necesario atender a la cuestión de la ubicación y valor que tiene el Reglamento respecto de leyes constitucionales y leyes orgánicas. Las primeras, por principio, tienen valor y jerarquía semejante a la que tiene la Constitución. Si el Reglamento contrariara, por lo tanto, sus preceptos, sin embargo, la esfera y ámbito de vigencia de la ley constitucional no penetra en el orden regulado por el Reglamento del Congreso. Otro es el caso de las leyes orgánicas.

¿Está limitado el Reglamento por los cuerpos normativos que forman parte de una *ley orgánica*? ¿O las leyes orgánicas no encuadran el marco normativo al que deje ajustarse la potestad regulatoria del Congreso?

La respuesta a estas cuestiones debe buscarse en la definición del Reglamento como una ley ordinaria, o con el rango equivalente al de una ley orgánica. Si es sólo una ley ordinaria, la consecuencia es que en caso de conflicto entre el Reglamento y una ley orgánica, prevalece la ley orgánica. Si es una ley orgánica se mantiene en dicho ámbito también el marco de autonomía normativa del Congreso. El Congreso es el órgano que dicta y aprueba tanto leyes ordinarias como orgánicas, salvo el caso de delegación de facultades legislativas, supuesto

en el que, sin embargo, el propio Congreso retiene la potestad de control sobre el ejercicio de las facultades con que se habilita al gobierno.

En la tradición nacional existen tres hitos importantes en los cuales cabe reparar, y los fijan los cuatro Reglamentos que han regido al Congreso prácticamente desde sus orígenes en la República. El primer hito lo comprenden el Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas de 1853 y sus precedentes. En el conjunto de Reglamentos que integran este bloque, y que comprende hasta la década de 1980, no existía propiamente el desarrollo conceptual de lo que hoy suele con frecuencia designarse como ley orgánica. Por esta razón no cabe apelar a este extenso momento histórico de la institución parlamentaria para encontrar sustento respecto a si el Reglamento del Congreso es o no una ley orgánica, o si sólo tiene rango de ley ordinaria.

Un segundo hito lo comprende el período que se inicia en 1980 y dura hasta 1992, en el que los Reglamentos del Senado y de la Cámara de Diputados derogan el Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas de 1853, para sus correspondientes cuerpos parlamentarios. Es importante la precisión, en consideración a que el Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas continuó siendo fuente normativa para las sesiones conjuntas de ambas Cámaras, en razón a que el Congreso no se dictó a sí mismo un Reglamento especial distinto al Reglamento del siglo XIX.

El Reglamento de la Cámara de Diputados, si bien no optó por una tendencia conceptual, si trató operativamente al Reglamento y sus reformas como si se tratara de una *ley orgánica*. Así lo dispone el artículo 199 que señalaba que *la modificación total o parcial del presente Reglamento se propone por escrito por no menos de veinticinco Diputados, o de dos grupos parlamentarios. Para la aprobación de la proposición se requiere dictamen previo de la Comisión de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento y del voto conforme de más del cincuenta por ciento del número legal de miembros de la Cámara. Las modificaciones entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano"*. Como se ve, la mayoría exigida para su reforma total o parcial es la misma que la requerida para aprobar o modificar leyes orgánicas, y ello no obstante no se consignara de manera expresa el reconocimiento del Reglamento como una norma de rango equivalente al de ley orgánica.

Pero el tercer hito aparece el año 1995, con la aprobación del Reglamento del Congreso por los miembros del Congreso Constituyente Democrático en Julio de dicho año, a pocos días de concluir su mandato. En este Reglamento se omite la consignación de opción conceptual alguna, y se omite igualmente la referencia a calificación de mayoría alguna para su aprobación. La ausencia

de tasa importa la aplicación de la regla general, que es la que la práctica fija como mayoría simple.

En consecuencia, habida cuenta que el Reglamento del Congreso de 1995 se aparta del concepto marcado por el Reglamento de la Cámara de Diputados (lo que es, en puridad, un retroceso en cuanto a la comprensión conceptual de la naturaleza del Reglamento del Congreso), cabe entender que se trató a esta norma como si se tratara de una ley ordinaria, y menos que una ley ordinaria si se considera que por falta de claridad se lo ha tratado como un Reglamento similar en especie, rango y valor a los Reglamentos de carácter administrativo que dicta el Poder Ejecutivo, sin que ello, no obstante (lo cual revela cierto grado de inconsistencia en el planteamiento), supusiera o importara sujeción o supeditación del manejo de las reglas y procedimientos reglamentarios leyes que formalmente tuvieran rango, fuerza, naturaleza o valor de ley orgánica. Todo lo contrario, puesto que en su texto se llega, incluso, a tratar materias que debieran ser privativas de una ley orgánica.

En este supuesto se incluye, por ejemplo, disposiciones como el tercer párrafo del artículo 16, que regula el modo en el que el Poder Judicial revisa el petitorio que la Corte Suprema debe formular ante el Congreso para el concesorio del levantamiento de las inmunidades de proceso o de arresto; o el trámite que, según el inciso d) del artículo 88 del Reglamento, debe observar el juez especializado en lo penal respecto a las solicitudes de apremio que las comisiones investigadoras realizan para que los citados sean conducidos por la fuerza pública, o se autorice el allanamiento de domicilios o locales para incautar libros, documentos, archivos y otros.

En este panorama, luego de una vigencia de doce años del Reglamento del Congreso, en Junio del año 2007, se reeditó en el Congreso un debate con ocasión de la modificación de los artículos 16, 20 25 y 89, que supuso la aprobación de una cuestión de orden formulada por el congresista Luis Bedoya de Vivanco, para que se reciba opinión respecto a si el Reglamento y las modificaciones a éste debían aprobarse con las mismas exigencias establecidas para una ley orgánica, en razón a que el mismo tiene o no esta naturaleza desde el punto de vista conceptual. En el Informe que emite el 10 de Setiembre del 2007, el mismo que es aprobado por el Pleno con una adición el día 11 de Octubre del mismo año, se concluye que el Reglamento del Congreso *es una fuente formal del Derecho que tiene naturaleza de ley orgánica*; en este sentido, que *la aprobación y modificación del Reglamento del Congreso de la República debe efectuarse mediante el voto conforme de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso*; y, según el añadido que se aprueba en el curso de la sesión, que *la*

presente opinión será vinculante para las futuras modificaciones reglamentarias; aquellas modificaciones aprobadas con anterioridad a la fecha de aprobación de la presente opinión, mantienen sus efectos legales.

En el mismo Informe de la Comisión de Constitución, y a propósito de la posición conceptualmente diversa con la que se trató la naturaleza del Reglamento del Congreso desde 1995 hasta el 2007, se consigna la relación de dieciséis modificaciones del Reglamento entre el año 2000 y el 2007 (obviando las producidas en la década anterior). En esta relación se presentan tres rasgos preocupantes en el tratamiento de las mismas. Primero que, entre los años 2004 al 2006, las modificaciones fueron aprobadas no por el Pleno, sino por la Comisión Permanente; segundo, que no existe un caso en que las modificaciones aprobadas por el Pleno lo hayan sido con la mayoría necesaria para aprobar una ley orgánica; y tercero, que en algunos casos se optó por consultar la votación mediante el sistema de mano alzada, con el que no es posible determinar el número exacto de votos obtenidos a favor, en contra ni las abstenciones.

A partir de la posición adoptada en Octubre del 2007 en ningún caso cabrá que el Pleno delegue a la Comisión Permanente el debate y votación de las propuestas de modificación del Reglamento, porque el inciso 4 del artículo 101 de la Constitución prohíbe la delegación del Pleno a la Comisión Permanente de materias propias de leyes orgánicas. Además, toda modificación requerirá el voto de no menos de sesenta y seis congresistas. Por lo tanto, quedará también excluida de esta forma de consulta la posibilidad de votar a mano alzada, puesto que es necesario determinar el número exacto de votos por cada opción.

Desde la posición adoptada por el Pleno con carácter vinculante, la consecuencia es que, tanto en el plano formal como sustantivo, en caso de colisión del Reglamento con una ley ordinaria, prevalecerá el Reglamento. Así la ley sea una norma posterior y específica, por el superior valor que le corresponde al Reglamento del Congreso, la norma anterior y general no puede dejar de aplicarse invocando una ley ordinaria que disponga una regulación diversa.

De otro lado, si la colisión se produjera entre el Reglamento y una ley orgánica, sin embargo, habrá de analizarse el conflicto y determinar cuál es la norma que prevalece, según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitirán asumir una posición ponderada que integre el sistema jurídico ante bienes y contenidos en aparente conflicto. Un criterio importante a tener presente, en todo caso, es que por la naturaleza constitucional del Reglamento, es la norma mediante la cual se debaten y aprueban otras normas.

El Reglamento es, en efecto, una norma asistida de un nivel de prevalencia respecto de otras leyes orgánicas, por el carácter inmediato que el propio Regla-

mento tiene como norma de desarrollo sustantivo y procesal de la Constitución, a diferencia de las demás leyes orgánicas, las que quedan mediatizadas en su aprobación por el uso procesal o sustantivo (según el caso) que debe hacerse de su texto para aprobar las leyes orgánicas. Más allá de estas consideraciones el análisis supondrá, por lo tanto, la evaluación del conflicto normativo a partir de las distintas realidades materiales y orgánicas en las que se produce la discordia normativa, sin perder de vista que su naturaleza, siendo orgánica en el sentido de que define modalidades operativas de funcionamiento y organización de un órgano constitucional, tiene un carácter fusional con la propia Constitución, asumiendo en esta virtud un carácter y naturaleza más propia a la ley constitucional, o de desarrollo constitucional, que sólo la de ley orgánica.

1.7 Las materias de la autonomía parlamentaria

8.- En cuanto al contenido del Reglamento, la Constitución refiere como *materias de autonomía parlamentaria*, además de los procedimientos legislativo o de control propios de la misión del Congreso en el sistema político, la regulación del estatuto parlamentario (inmunities, prerrogativas, derechos, responsabilidades, disciplina y normas de vacancia y suspensión en el ejercicio de la función), las normas relativas a la composición, el ejercicio de las funciones de los representantes y a la organización de todos los órganos deliberativos, directivos, consultivos, dictaminadores y de investigación y control del Congreso (Pleno, Comisión Permanente, Mesa Directiva, Consejo Directivo, Junta de Portavoces, Comisiones Ordinarias, Comisiones de Investigación, Comisiones Especiales, y Grupos Parlamentarios), así como la autonomía económica y presupuestaria del Congreso y la potestad de contar con un servicio parlamentario autónomo al que le son inherentes derechos y beneficios laborales y sociales.

Adicionalmente el Reglamento incluye en su contenido las normas aplicables a los miembros del Parlamento Andino, los que a partir del año 2006 son elegidos mediante un proceso de elección popular y directa. El 26 de Julio del 2006 la Comisión Permanente aprobó la Resolución Legislativa del Congreso 27-2005-CR, mediante la cual se adiciona el Capítulo VII, en el que se recoge, entre otros, el procedimiento de juramento de los parlamentarios andinos ante el Congreso de la República, el régimen de sus retribuciones, y el de suplencia. Igualmente, con igual rango que el Reglamento del Congreso, y como parte de éste, la Resolución Legislativa del Congreso 21-2001-CR, del 20 de Julio del 2002, se aprueba e incorpora el Código de Ética Parlamentaria, el que ha sido

modificado mediante Resolución Legislativa del Congreso 16-2003-CR, publicada el 21 de Noviembre del 2003.

Debiera ser parte de este mismo bloque de normas materialmente conexas al Reglamento del Congreso, el Estatuto del Servicio Parlamentario, el mismo que no obstante haber sido propuesto a consideración del Pleno no ha sido aprobado hasta la fecha; así como el del Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios, aún sin creación.

9.- Por extensión tiene el carácter de Reglamento parlamentario el conjunto de *prácticas y costumbres* mediante las que el uso consuetudinario establece un sentido interpretativo y aplicativo al texto escrito, así como otras normas que igualmente regulan materias propias y privativas de la institución parlamentaria.

El Reglamento es lo que la práctica hace de él. No es un texto cerrado al cambio. Por el contrario, está en su naturaleza el dinamismo inherente de todo cuerpo activo, por lo que el cuerpo formativo que lo rige se ve expuesto constantemente a la adaptación flexible a las circunstancias políticas de la realidad. Entre las prácticas se dan sentidos de comprensión del texto o desarrollos organizacionales o procedimentales que no están incluidos en el Reglamento, los acuerdos de carácter general adoptados por el Pleno o el Consejo Directivo para mejor tramitar documentos e instrumentos parlamentarios en el desarrollo regular de la experiencia cotidiana, así como las decisiones que uniformemente adopta la Presidencia del Congreso en ejercicio de su facultad para conducir los debates y procedimientos parlamentarios.

Entre las normas complementarias se consideran, por ejemplo, el Reglamento de la Comisión Permanente, el Código de Ética Parlamentaria, y el régimen aplicable a los parlamentarios andinos. Éstas normas han sido incorporadas explícita o implícitamente en el Reglamento del Congreso. Con carácter suplementario se consideran el estatuto jurídico y económico del Servicio Parlamentario y el del Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios (en cuanto se aprueben), y los Reglamentos que suelen darse a sí mismas algunas Comisiones para organizar sus tareas. Sin embargo, tales Reglamentos tienen por característica normativa que son fuente y que sólo alcanzan a los procedimientos internos de cada Comisión, y que su validez queda circunscrita y condicionada a la armonía con los principios y pautas generales que rigen al Reglamento del Congreso.

1.8 El Reglamento como parámetro de constitucionalidad y legalidad

10.- Como ya quedó apuntado, el Reglamento, como marco de la regularidad parlamentaria, es un parámetro de constitucionalidad y de legalidad. Porque el Congreso es libre de definir cuáles son sus normas, él mismo y quienes dentro de él adoptan las decisiones en nombre de la corporación, se encuentran obligados por los principios y normas del estatuto parlamentario.

El apartamiento de los preceptos reglamentarios puede constituir causal de impugnación de los acuerdos no reglamentarios. El Reglamento del Congreso es parámetro de legalidad y, por ello, es clave en la identificación y determinación de los vicios de procedimiento legal y judicialmente exigibles.

Este es el sentido en el que es posible impugnar la constitucionalidad de una ley en razón del impropio procedimiento observado en su elaboración, debate o aprobación. Se trata de los errores o vicios de procedimiento o de conceptualización material de la ley, que permitiría excluir del ordenamiento jurídico a normas cuyo trámite o procesamiento riñera con las provisiones que el Reglamento establece y predetermina como indispensables para que la ley sea regular y correctamente aprobada según el propio derecho vigente para su trámite y procesamiento. Los errores *in procedendo*, tanto como los errores sustantivos o propiamente conceptuales de la acción legislativa (equivalentes a los errores *in iudicando* propios de la práctica en la judicatura).

1.9 El Reglamento del Congreso como ordenamiento controlado

11.- Una característica adicional del Reglamento del Congreso es que se trata de un *ordenamiento controlado*. El control lo ejercitan tanto el Tribunal Constitucional, a través del llamado control central o concentrado, y la diversidad de cortes de justicia, a través del llamado control difuso. En ambos casos se trata de un control posterior; es decir, se realiza no de oficio, ni antes de la aprobación de las modificaciones, sino a petición de la parte a quien se le reconoce tal titularidad, y luego de que la aprobación se realizó o entró en plenitud de vigencia y efectos.

La práctica reciente del control ha significado, en algunos casos (afortunadamente los menos), desarrollos jurisprudenciales en niveles si no cuestionables por lo menos inadecuados. En particular debido a la adopción de líneas de adaptación doctrinal construidas en y a partir de experiencias del derecho comparado que pudieran no ser compatibles con el régimen de gobierno y la interpretación

de los principios de organización del Estado peruano. La presunción es que los Tribunales Constitucionales son un mismo órgano sujeto a un mismo tipo de presupuestos doctrinarios en cualquier latitud. Esta presunción, asumida fuera del contexto específico de la forma de Estado, del régimen de gobierno y de las tradiciones políticas nacionales, puede significar un grave error.

Si bien es cierto el Tribunal Constitucional se crea en Austria y se expande progresivamente a lo ancho de Europa, el adoptarlo en el Perú exige que su incrustación en las instituciones nacionales se ajuste a criterios y restricciones que son diversas a las que existen en el país en el que se creó e implantó originalmente. Si bien es cierto es la propuesta doctrinal de un jurista, igualmente, debe identificarse con claridad los límites que el perfil de esta institución asimila de la doctrina dentro de la cual se propuso. El positivismo kelseniano, por ello, es el marco en el que se espera que funcione el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el propio positivismo es una entre tantas escuelas del derecho, y por lo mismo no constituye una verdad absoluta respecto a la naturaleza del Estado, del Derecho, de la Cultura y de la Sociedad que subyace a esta propuesta teórica. Ignorar, por tanto, que el Tribunal Constitucional según lo define Kelsen, y según lo adoptan diversos países europeos, debe adaptarse al concepto de Constitución y de Derecho que rige en el Perú, puede ocasionar severas distorsiones en la organización jurídica y política del Perú.

Sin el adecuado reconocimiento y sensibilidad en esta materia, los operadores que importan los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de Europa, prescindiendo en este innegable esfuerzo de la actitud crítica indispensable para evaluar cuánto del positivismo, de la historia y forma de los Estados, o de los diversos regímenes de gobierno de Europa no pueden ignorarse ni trasladarse de forma automática o mecánica, pueden modificar con esta ausencia de precaución y prudencia, el tipo de Estado y el régimen de gobierno que la propia Constitución establece para el Perú.

La exigencia de actitud crítica es tanto más alta cuanto que los miembros del Tribunal Constitucional, una vez elegidos por la representación parlamentaria con el voto calificado de sus miembros, tienen amplia autonomía y libertad para decir qué es constitucional y qué no lo es. Este poder puede ser y es mucho más extenso que el de los representantes de la república. A pesar que el poder, según la Constitución, tiene origen popular. El de los representantes es directo, inmediato, casi carnal. El de los magistrados del Tribunal Constitucional es mediato, indirecto y dependiente de la voluntad de los representantes en la Asamblea. Mayor razón para guardar fidelidad sin usurpar los poderes que otros tienen mejor reconocido en la Constitución.

La singularidad de las atribuciones que gozan y que se les reconoce a los magistrados es que su *supuesto mejor saber* garantiza la constitucionalidad. Ese supuesto y presunto mejor saber se concreta en el poder que tienen para controlar el ejercicio del poder según lo que ellos entienden de la Constitución. Su cultura personal se convierte así en el tamiz de lo que pasa por constitucional y lo que permanece en el cedazo. La piedra de toque de toda la arquitectura constitucional depende y es edificada a partir de las competencias de sus magistrados para representar correctamente la cultura y el sentimiento constitucional del Perú. Si sus conciencias y formación están sesgadas acriticamente por la importación imprudente del positivismo, o de los perfiles que las atribuciones del Tribunal Constitucional adoptan en otras latitudes, la consecuencia es trágica para el Perú.

Dado que no es posible ser miembro del Tribunal Constitucional sin tener formación como abogado, es natural asumir que los contenidos y la cultura constitucional quedan en este sentido cautivos y rehenes de la formación que los profesionales del derecho que llegan a este órgano jurisdiccional tienen. Las escuelas de derecho, por lo tanto, tienen también un potencial y significativo poder respecto de los destinos del Estado, de las leyes y de la sociedad. Si en ellas, recíprocamente, no se cuida el patrimonio cultural del país y se lo amolda a patrones que nos resultan constitucionalmente extraños o ajenos, es natural que la falta de criterio de los profesores de derecho sometan el destino nacional a ideas, procesos, interpretaciones y doctrinas inadecuadamente cuestionadas y asimiladas a nuestras tradiciones, herencia e historia cultural.

La colonización en pleno siglo XXI tiene modalidades bastante distintas a los procesos de colonialidad política y comercial conocidos hasta los siglos XIX o XX. Ya no son carabelas, mosquetones ni arcabuces los que someten a los pueblos, sino los conceptos y modelos mentales a los que se les da valor universal, sin medir ni valorar suficientemente cómo, al hacerlo, privan con su mecánica adhesión, repetición y consumo, de identidad, a las distintas comunidades en las que se aplican. Hoy la alienación a la que induce al mundo el paradigma de la globalización en un mundo unipolar, a tipos y contenidos únicos de democracia, de economía de mercado y de patrones de consumo, también tiene un correlato concreto en la universidad, en los profesionales que ella prepara y, por lo tanto, también en el rol que los altos directivos dan al contenido de los papeles que cumplen las instituciones públicas.

Cuando la alegría y orgullo de los profesionales peruanos los lleva a mostrar los diplomas y grados académicos recibidos en el extranjero en sus estudios de posgrado, o cuando la lectura gozosa y el placer del conocimiento se reciben

a través de textos escritos para otras circunstancias culturales, sin que en uno ni otro casos se alcance a medir y encuadrar la formación y el conocimiento en la historia y el patrimonio cultural de nuestra nacionalidad, la misma alegría y orgullo se transforma en un drama. Un drama de consecuencias perniciosas, indeseadas e insuficientemente percibidas y descritas. La colonización mental derivada del paradigma único que se reproduce en la universidad impone en la aplicación de nuestro derecho, a su turno, patrones que nos resultan extraños. Esta colonización mental es a la que, por tanto, queda expuesto de modo singular el destino constitucional a través del impacto que genera la adopción de criterios, modelos o pautas de interpretación constitucional cuyo efecto último es el desdibujamiento de las instituciones políticas nacionales.

A este respecto es gravitante y trascendental la cuestión del principio de soberanía popular que recoge nuestra Constitución, porque le da un contenido especial al tipo de democracia representativa peruana y al propio sentido que puede tener el Estado y el Derecho en nuestra constitucionalidad. El Perú es una república; esta condición le da su propia identidad, y el significado de este concepto y definición importa la existencia axiológica anterior de esta realidad social tanto al Estado como al Derecho. El derecho se somete y circunscribe a esta realidad política. Es la república la que afirma y a la que debe servir el Estado.

Por esta razón es de primera importancia que instituciones como el Tribunal Constitucional o, en su caso, el Poder Judicial, no abusen y se cuiden especialmente de no usurpar el poder político de la república, aunque para ello hayan de recurrir a las sofisticadas argucias y elaboraciones que incluyen en sus desarrollos jurisprudenciales. Si bien es destacable el esfuerzo conceptual realizado en Italia, en Alemania, Austria o España para encontrar solución a la variedad de problemas constitucionales a partir de la construcción y aplicación de teorías interpretativas del lenguaje constitucional, estas mismas construcciones no son mecánica ni automáticamente adaptables en nuestro régimen político, en nuestro régimen de gobierno, ni en nuestra forma de Estado. Descuidar la identidad e idiosincrasia de nuestro régimen y de nuestra cultura es una forma de violar la misma Constitución en cuya voz se constituyen las sentencias de la judicatura.

El reconocimiento y liderazgo político que asume el Tribunal Constitucional depende en gran parte de la claridad de su conceptualización del derecho en general, y de los derechos humanos en particular. Sin embargo, algo en lo que no se repara lo suficiente es que la pretendida universalidad de los derechos humanos esconde detrás de su supuesta universalidad una inextirpable particularidad interpretativa de tales derechos. La universalidad de sus preceptos se genera

y depende de un contenido y supuestos de valor monopólicos, de naturaleza etnocéntrica, que ha triunfado y que han sido globalmente aceptados. El objeto es la pretensión de un modelo único de ser humano igualmente regulable en cualquier territorio o cultura del planeta. Es políticamente correcto afirmarlo, y una herejía cuestionarlo. Este paradigma es parte de un modelo hegemónico e imperial cuyas consecuencias aún no se alcanzan a medir. Es éste el contexto en el que el Tribunal Constitucional se inserta y en el que debe desempeñar un papel ciclópeo. Ciclópeo tanto por la monumentalidad de la hazaña que debe desarrollar, como por el peligro filicida que con su acción genere sobre la república.

El Tribunal Constitucional es una institución útil y un valioso instrumento para la afirmación y construcción del derecho, ciertamente, pero no tiene el rango hierofánico ni sagrado en el que se lo pretende situar y que se le atribuye. El horror que causa cuestionarlo no revela otra cosa, precisamente, que la veneración que se rinde, o el indeleble sentimiento con el que se lo idoliza. Quien se opone a este supuesto es separado y excluido en el espacio profano y condenado a su pública segregación mediante el ejercicio exorcista del ridículo. No hay pluralidad para quienes ven en el ejercicio de sus competencias un riesgo para el país, si éstas pretenden cumplirse abstracta y etéreamente, al margen del cuerpo en el que el derecho adquiere significado político.

Por las razones indicadas es indispensable mantener la perspectiva crítica frente a paradigmas como los señalados. La fragilidad y vulnerabilidad del Tribunal consiste en que sus sentencias no dejan de ser pronunciamientos contruidos desde la subjetividad de sus titulares, y consiste si bien indirecta no menos efectivamente, desde la subjetividad de intereses y arreglos dados entre las bancadas que votan por su designación. Esta fragilidad y vulnerabilidad nos la recuerdan de modo especial actos en los que se constatan tales intereses y arreglos, síntoma de la caída, así éstas no sean sino felizmente excepcionales.

Sucesos como el que afectó el proceso trunco de elección de Javier Ríos Castillo, en la primera quincena de Junio del 2007, como uno de los magistrados del Tribunal, donde un funcionario del Congreso de importante gravitación en los procesos parlamentarios protagonizó una felizmente no exitosa aunque turbia maniobra para facilitar su elección, a raíz de lo cual su conducta fue incluso públicamente calificada por la presidenta del Congreso de entonces con términos severos, afirmando que se sentía traicionada porque una persona de su confianza *le había clavado una puñalada por la espalda*. Sorprendentemente, sin embargo, el mismo funcionario luego fue premiado con la designación en un importante cargo en la Oficina Nacional del Parlamento Andino en Enero del

2008, a sólo siete meses del desgraciado suceso. De no haberse llegado a conocer las maniobras que divulgaron los medios no parecería improbable que el fallido magistrado hubiera integrado el Tribunal, con un origen no precisamente limpio ni honorable, para decir nada menos qué es lo que es la Constitución y declarar la inconstitucionalidad de las leyes aprobadas por el Congreso, en nombre del título y de la legitimidad no exentos de cuestionamiento que le habrían dado su elección y nombramiento por una representación nacional defraudada en su confianza.

12.- El Reglamento del Congreso, como en general la actividad parlamentaria, si bien no deben quedar exentos de control, es elemental que se los trate y reconozca sin vulnerar el papel que les corresponde en la afirmación de la soberanía e identidad política y jurídica de la república. Es en este marco que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece haberse excedido recientemente en algunos casos en el control que realiza sobre materia normativa propia del parlamento en la que los niveles de autonomía no admitiría regulación activa a cargo de la jurisdicción constitucional. Le corresponde al Congreso el nivel de autonomía que la Constitución le reconoce, pero al Tribunal Constitucional no le corresponde negar el espacio de autonomía necesario para resolver las cuestiones que la Constitución le encomienda que resguarde.

Es, en general, correcto y encomiable el desempeño del Tribunal Constitucional, y sólo excepcionalmente ha transgredido el bloque o marco constitucional reservado al Congreso. Sin embargo, porque el exceso ha ocurrido es necesario diagnosticar el síntoma, realizar la advertencia y tomar medidas para conjurar o exorcizar su repetición. Habría sido deseable que los magistrados hubieran cuidado mejor los razonamientos mediante los cuales han justificado la injerencia e intrusión en materias y aspectos tan puntuales y básicos en la competencia del parlamento como el de la definición de las mayorías necesarias para tomar un acuerdo o aprobar una acusación constitucional. Sin embargo, el exceso fue respetado por el Congreso y no se produjo un incidente como el que existiría razones para que se diera. Es un asunto pendiente en la historia de los desaciertos que no debiera repetirse, en particular y especialmente porque, de reiterarse, la consecuencia sería que el órgano de control de la regularidad y de la legalidad se precipitaría en su descrédito, se pondría en una situación de pérdida de confiabilidad y credibilidad, y finalmente dejaría de ser el soporte que se necesita y espera que sea de la constitucionalidad en el país.

El reconocimiento de la competencia del Tribunal Constitucional para controlar la regularidad constitucional del Reglamento del Congreso es una fa-

cultad que debe ejercitarse con especial circunspección. Siendo parte del bloque de constitucionalidad, y teniendo el carácter teleológico y axiológico propio de una norma política y constitucionalmente superior en valor y rango que una ley ordinaria, e incluso que una ley orgánica, la evaluación de los preceptos contenidos en el Reglamento no admite el uso de técnicas de interpretación que no sean compatibles ni se condigan con esta naturaleza. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las disposiciones que forman parte del Reglamento del Congreso configura un acto de carácter suplementariamente constituyente, que no debiera restringir el marco de acción de quienes actúan por mandato y en representación del cuerpo político, sino cuando se tratara de un caso ostensible y efectivamente contrario a los principios y la cultura constitucionales del país.

El análisis de la constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias del Congreso, por lo tanto, requiere del Tribunal Constitucional la adecuada valoración de la jerarquía y naturaleza normativa de este cuerpo normativo excepcional en el sistema jurídico nacional. El Reglamento del Congreso, no es equivalente al estatuto de una corporación o firma privada, ni al acto normativo con el que el gobierno regula servicios prestados a la colectividad dentro de cada uno de sus sectores. A falta de mejor nombre se lo designa con el que tiene. Por su naturaleza sin embargo, más allá de la confusa designación que se le atribuye, es una norma de valor, rango, fuerza y jerarquía procesal y sustantivamente especial y anterior al resto de la normatividad que es aprobada interpretando y aplicando sus normas y procedimientos.



CAPÍTULO 2

Las prerrogativas colectivas y la autonomía del Congreso

13.- Es CON EL OBJETO QUE EL CONGRESO cuente con los recursos necesarios para desempeñar efectivamente su tarea política por cuenta de la colectividad, que la Constitución establece lo que en la tradición parlamentaria se conoce como prerrogativas. Éstas son colectivas, cuando el propósito de establecer los medios e instrumentos especiales diseñados para asegurar los resultados colectivos del órgano representativo que es la Asamblea; y son personales, cuando el propósito es definir el tratamiento orientado a la protección y salvaguarda que se pone a disposición de cada representante en su calidad de delegado o mandatario de una fracción de la colectividad, para que actúe a favor del íntegro de la república y de la nación.

En este capítulo el propósito es presentar las prerrogativas y caracteres de tipo colectivo que la Constitución y el Reglamento del Congreso establecen y aseguran a la corporación e institución parlamentaria.

2.1 La soberanía funcional del Congreso

14.- El artículo 3 del Reglamento del Congreso establece los alcances de las prerrogativas colectivas inherentes al fuero parlamentario. Dice su texto que *el Congreso es soberano en sus funciones. Tiene autonomía normativa, económica, administrativa y política*

Las prerrogativas no deben confundirse como privilegios. Privilegio es un estatuto que se otorga a quien por su naturaleza no puede gozar de ventaja, la misma que se le otorga de modo extraordinario. La prerrogativa no es una concesión extraordinaria de ventajas, fueran funcionales, organizativas, económicas,

normativas o políticas. La prerrogativa es una facultad de que está premunido un órgano, y no un individuo. Por lo tanto es un atributo corporativo inherente al órgano cuyos integrantes no gozan privada ni individualmente de la facultad que sólo les es reconocida al cuerpo que todos ellos componen. De ahí se ve que los representantes no tienen en cada uno de sus despachos autonomía para autonormarse, para tomar decisiones económicas, administrativas ni políticas. La soberanía le pertenece al Pleno del Congreso. Tampoco le pertenece a las Comisiones ni a ningún otro órgano auxiliar ni subsidiario, de la naturaleza que fuere. Sólo es el Congreso el que puede darse sus propias normas, fijar y controlar sus economías y presupuesto, organizar y administrar sus recursos humanos y materiales, y tomar sus decisiones políticas.

15.- El reconocimiento de las prerrogativas parlamentarias tiene una explicación política. Es la afirmación de que el Congreso no es una agencia del Jefe de Estado ni forma parte de la administración pública.

La autoridad de los cuerpos directivos en el Congreso no es definida por el Presidente de la República ni por el gabinete. Así como los representantes son directamente elegidos por la república, de la misma manera son estos representantes quienes definen de modo independiente quiénes integran sus Mesas Directivas, la Junta de Portavoces, el Consejo Directivo o las directivas de las Comisiones Ordinarias. El Congreso no necesita autorización alguna ajena a la derivada de la voluntad de los propios representantes para designar la composición de los puestos de coordinación y dirección, ni necesita tampoco de la venia ni aquiescencia del gobierno para definir su propia agenda de debates y votaciones.

16.- La *soberanía funcional* y la *autonomía política* son expresiones de una misma realidad. Ambas están vinculadas al régimen y potestad de autogobierno, que se deduce de la soberanía funcional. El alcance de la autonomía política tiene que ver con la composición y régimen de gobierno de la institución parlamentaria.

La *soberanía funcional* del Congreso, sin embargo, no debe confundirse con la tesis de la soberanía parlamentaria, en virtud de la cual se dice que por ser depositario del atributo de la soberanía el parlamento es el primer poder del Estado. Es cierto que en el plano de las instituciones estatales existen argumentos para sostener que el parlamento es superior a otro órgano estatal y que tal jerarquía es explicable a partir del principio de la representación de la pluralidad en una sociedad democrática. Sin embargo, la posición que sostiene que el parlamento es el primer poder del Estado no es propiamente republicana.

En una república el poder de la comunidad es anterior al Estado y, en ese sentido, es óptica y éticamente inalienable e irrepresentable (esto es, la colectividad no es representada por agentes que actúan en nombre de la comunidad, sino que aquellos sólo actúan por cuenta y en interés de ésta). El poder es único e indivisible y lo posee sólo la república de ciudadanos. El parlamento es, en todo caso, el órgano depositario del supremo valor de la pluralidad de fraternidades representada de agentes de la república. O, según lo enuncia el texto constitucional, el órgano en que se representa la entidad ideal que es la nación, desprovista de las particularidades de cada localidad.

Sólo si se conviene que la república es irrepresentable como único y supremo poder, y que sólo por las exigencias que impone la gobernabilidad de los asuntos públicos cabe establecer la ficción de que uno de los órganos tiene mejor presencia de la diversidad y de la pluralidad, cabría afirmar, y sólo como una metáfora política, que el parlamento tiene una posición democrática y jerárquicamente más alta que la que pudiera corresponderle al propio Presidente de la República, quien, por lo demás, es elegido de forma directa por la propia república que se da a sí misma un Congreso en el que la pluralidad queda consagrada.

17.- La soberanía del Congreso también se distingue del concepto de soberanía estatal. La soberanía del Congreso está referida al concepto de autonomía y no al de órgano supremo, que le es privativo del Estado, en particular para afirmar que no hay autoridad superior al Estado. El Estado soberano se define como la capacidad de ejercer el imperio de una voluntad omnímoda e incontestable respecto de cualquier otra potencia sea en el territorio nacional como frente a cualquier otra autoridad territorial.

Con el desarrollo reciente de la globalización se advierte que ningún Estado posee el atributo de soberanía con el que nace el Estado moderno. Ningún Estado es autoridad suprema en su territorio. Hay autoridades supranacionales, hay organismos internacionales, hay entidades privadas bancarias, monetarias, financieras, etc., todos los cuales cuentan con un marco relativo de autonomía con capacidad para influenciar y definir políticas nacionales de ámbito estatal.

Si es ése el marco de soberanía que le corresponde al Estado, puede verse que el atributo de soberanía aplicado al Congreso no puede ser asumido en sentido pleno. Es un concepto relativo y modulado por las limitaciones de soberanía estatal. El Congreso es un órgano con poderes autónomos respecto de toda otra autoridad nacional, a la vez que es la autoridad superior sobre otra potestad nacional en la diversidad de competencias exclusivas y excluyentes que le confiere la Constitución.

2.2 El parámetro axiológico de la autonomía del Congreso

18.- Además de las limitaciones externas de soberanía respecto de entidades supra o internacionales, otra importante limitación en la soberanía del Congreso es la subordinación de la cultura política y constitucional hegemónica. El Congreso no puede fijar libremente la frontera y bloque de constitucionalidad. Está supeditado a un *parámetro axiológico* de carácter espiritual que no puede imponer a la colectividad. Los representantes no pueden colisionar con el sentimiento constitucionalmente dominante. Esto es, con una visión común sobre los valores constitucionales. El ámbito de los valores, además, tiene carácter político. Es decir son valores de la comunidad.

La república es el conjunto de valores de quienes gozan de ciudadanía. Y, a la vez, la ciudadanía, además de la condición cronológica prevista en la Constitución como requisito para su goce y ejercicio, demanda un conjunto de actitudes y modos de comportarse públicamente, que divide y excluye algunos hábitos como indeseables en la conducta ciudadana.

Al ciudadano no puede recortársele el derecho de pensar como quiera. Sin embargo, hay contenidos más afines con el proyecto colectivo que otros. Los fundadores de la república concibieron un tipo de ciudadano y de país en el que la virtud no quedara excluida. La libertad de conducta se tolera en una república en tanto no lesione modos colectivos indispensables para que la calidad de vida nacional no sea perjudicial. De ahí que los valores constitucionales a los que el Congreso queda circunscrito no puedan reducirse al libre arbitrio de cualquier portador de un documento nacional de identidad. Sin esos valores y virtudes la Constitución se convierte en una tabla rasa abierta a cualquier posición de dominio. La Constitución no es una norma procesal, instrumental o utilitariamente abierta. Es sí un instrumento para construir una sociedad abierta. Pero la condición abierta de cualquier sociedad presupone ciertos hábitos materialmente republicanos sin cuyo cumplimiento cualquier proyecto político colapsa. A esa noción de decencia constitucional también se ciñe el Congreso y no tiene soberanía para quebrantarla.

2.3 Los tipos de autonomía del Congreso

19.- Así como la autonomía normativa del Congreso está referida al marco constitucional y se expresa en el texto, prácticas y costumbres parlamentarias, también existen otras dimensiones de *autonomía parlamentaria en los ámbitos económico,*

administrativo y político. Ya quedó señalado que la autonomía normativa consiste en la potestad parlamentaria de adoptar las reglas de organización y funcionamiento que mejor permitan ordenar el cumplimiento de la finalidad representativa de la república ante el Estado. Esta autonomía normativa no se limita a la facultad de dictar el Reglamento, en el que se consignan por escrito las pautas de comportamiento parlamentario, sea corporativo, orgánico o personal, sino que alcanza igualmente a las decisiones mediante las cuales se toman decisiones al amparo de acuerdos consensuados entre todas las fracciones parlamentarias.

2.4 La autonomía económica

20.- La *autonomía económica* tiene naturaleza relativa. El Congreso no tiene sino poquísimos recursos propios, que resultan básicamente del cobro del TUPA, o de las ventas de libros a cargo del Fondo Editorial. Depende de la recaudación a cargo del gobierno central. Por lo tanto, depende también de la disponibilidad de recursos e ingresos estatales.

Si bien el Congreso es una agencia estatal que no genera sino limitadísimos recursos, él mismo es una inversión en calidad de vida política. La democracia y la representación no son gratis. Por ella pagan los contribuyentes. Sin pago de tributos y sin recaudación los resultados esperables de la representación se minimizan. No siendo los ingresos un bien ni un monto ilimitado corresponde administrarlos responsablemente, con prudencia y discreción. Y también por ello corresponde rendir cuenta sobre el correcto uso que se hace de la cantidad de dinero asignada al cumplimiento de la calidad política del régimen de gobierno.

Fácil es ver cómo en la medida en que la vida económica del país permite la generación de riqueza, será mayor la posibilidad de recaudación de los contribuyentes. Si el sistema productivo se estanca la consecuencia es menor riqueza privada. Con menos riqueza hay menos cobro de tributos por las ventas o los ingresos. Si la acción parlamentaria favorece el dinamismo del sistema económico habrá más recursos para cubrir las necesidades menos cubiertas de la población. A su turno, a medida que la población mejora su bienestar se espera mayor solidaridad en el sistema recaudatorio para seguir apoyando en la atención de necesidades públicas y sociales.

Pero parar mientes en el origen de los recursos estatales con los que es posible la vida democrática y el régimen de representación política, supone a la vez excluir el uso del presupuesto del Congreso para fines poco retributivos.

La finalidad del Congreso es mejorar la calidad del vínculo entre la comunidad y el Estado, no menos que el uso estricto de los fondos públicos para cumplir con la finalidad de atender la demanda pública. Sin olvidar ciertamente, que corresponde hacerlo con el debido equilibrio, de forma tal que la atención de dicha demanda no genere un desincentivo para la inversión y la producción en el sector privado que es precisamente el que sostiene con su riqueza la mayor parte del sector público.

Tener conciencia de la naturaleza de las finanzas públicas exige contar con representantes que tengan una visión integral de la vida económica, de manera tal que no se ordene satisfacción de demandas sociales sino cuando se cuentan con un sistema productivo y un régimen de recaudación saludable. La diferencia entre una concepción barata y una visión sensata de la vida política depende del equilibrio que se sepa mantener entre la generación de riqueza y la atención de las necesidades de la población. Como la riqueza no es ilimitada, tampoco puede disponerse ilimitadamente de los recursos recaudados para cubrir en el presente las insatisfacciones que se arrastran y postergan lustros tras lustros.

Las prioridades en las finanzas del Congreso, en consecuencia, no deben ser la cobertura de gastos corrientes sino, por el contrario, la facilitación de la dinámica entre la república y la representación nacional. Cuanto más fuerte y de mejor calidad sea el vínculo entre los congresistas y los electores el sistema político será más confiable. No necesariamente porque los congresistas deban recibir instrucciones de la población sobre la manera en que deban desempeñar su mandato, cuanto porque los representantes tienen la importante misión de facilitar la comprensión de las localidades que integran nuestro territorio sobre cómo debe llegarse a puntos intermedios en los que nunca será posible que todas las necesidades sean cubiertas por el Estado.

La comprensión del papel subsidiario del Estado en general y del Congreso en particular es parte de una agenda insuficientemente internalizada por la clase dirigente en el país. Por el contrario, parte de ese papel educativo supone facilitar el empoderamiento de la población para que abandone la cultura patriarcal y patrimonialista en virtud de la cual espera que el Estado en general, y los congresistas de manera especial y particular, actúen como el “padre omnipotente y todopoderoso” que hace justicia entre los hombres y atiende todos los pedidos de la diversidad de comunidades de la república. Los más grandes y graves errores se derivan de que más es lo que se espera que los problemas sean solucionados por una agencia vertical que impone orden, antes que por los propios interesados y su capacidad de iniciativa para atender las necesidades que los aquejan.

2.5 La autonomía presupuestaria del Congreso

21.- Así como no existe pues una autonomía económica ilimitada, no es menos necesario que se mantenga la *autonomía presupuestaria* del Congreso. La finalidad de que ello sea así es que sin tal grado de independencia para fijar y definir los recursos materiales y presupuestarios que debe asignársele de la recaudación pública, la consecuencia sería que la misión política que le corresponde no alcanzaría a cumplirse.

Carecer de partidas para representar, dirigir, legitimar, fiscalizar, legislar o fijar políticas públicas en general, equivale a negar en los hechos los medios para que el régimen político sea eficaz. No hay logros ni resultados sin los medios para alcanzarlos. Y si la asignación de medios dependiera de un tercero distinto al Congreso que, además, ocurre que es el sujeto sobre el que se espera que se realice el escrutinio parlamentario, es obvio que tal dependencia anulará la virtud que debe garantizar en la práctica política el parlamento. Sin independencia para fijarse metas y establecer los recursos para alcanzarlas el sistema político se parasita e inutiliza.

El presupuesto del Congreso es el instrumento en que se concreta esta autonomía. Y el margen de negociación sobre los totales que se formulan dista de ser el óptimo. En buena cuenta la capacidad de agenciarse o asegurarse de recursos fiscales, que es como cabe definir operativamente la autonomía presupuestaria del Congreso, no es muy relevante.

El mejoramiento de esta autonomía cabe medirlo en función de la capacidad de definir planes, metas y resultados, y no sólo de repetir crónica y regularmente cifras ajustadas según patrones de uso de los recursos precedentes. Sin una visión clara de lo que quiere el Congreso y de su misión institucional no es muy probable que su posición cambie. El cambio sí puede realizarse en la medida en que se identifiquen metas y resultados afines o propios a los objetivos que se derivan de su misión institucional. La cuestión no es fijar un monto a requerir. La cuestión es señalar cuáles son las metas y los resultados que el Congreso se propone alcanzar en cada período, y cómo tales metas y resultados son definidos de acuerdo con un plan establecido de conformidad con la misión, objetivos y funciones que de la Constitución se derivan. La propuesta no es dineraria. La propuesta es parte de un concepto del papel del Congreso como un órgano del Estado que tiene un papel que cumplir en beneficio de la colectividad.

Si el presupuesto del Congreso puede formularse en términos de los logros que pretende cumplir, la lógica de la negociación se desarrolla en términos de la responsabilidad asumida por quien acepta o niega el dinero necesario para

alcanzarlos. La discusión adopta un plano diferente. Se discute sobre más o menos resultados, logros y metas a cumplir. La identificación de los logros y resultados es parte de la capacidad de gestión de quienes dirigen corporativamente las responsabilidades del parlamento. En la medida en que se definan, identifiquen y sustenten mejor los logros y resultados a obtener, la posición en la negociación es más sólida.

¿Dónde está la dificultad para proceder de esta manera? Principalmente en los procedimientos y formas rutinarias. El formato para desglosar el presupuesto no prevé su diseño según los costos de cada uno de los logros o resultados. El procedimiento presupuestario no permite el cálculo del presupuesto de acuerdo con las actividades que requiere desarrollarse para alcanzar cada meta, sino según líneas de partidas globales según el uso que tienen para el gobierno. El proceso de adaptación a una gestión organizada por centro de costos o centros de responsabilidad no llega a aplicarse. Siendo difícil actualmente formular el presupuesto por centro de costos, la dificultad es superior para hacerlo por actividad.

En buena cuenta, para que el Congreso mejore su posición negociadora y, por lo tanto, para que fortalezca la autonomía presupuestaria que le reconoce la Constitución, las prácticas contables y de gestión debieran variar dramáticamente. Debiera ser posible determinar el costo que cada actividad tiene en el tiempo y carga de trabajo asignada a cada trabajador. Sabiendo qué porcentaje del tiempo de cada trabajador es necesario para alcanzar qué meta y en cuánto tiempo se alcanza, es posible agregar el cálculo de los tiempos de cada uno de los trabajadores vinculados en una misma categoría de actividad y meta.

Como parecerá evidente mencionarlo, el esfuerzo empieza por la decisión de gestionar los recursos de acuerdo con un plan estratégico multianual y a una agenda anual. La carencia de uno y otro instrumentos desacopla las actividades individuales del personal, y las atribuye al cumplimiento de funciones, no de metas ni de resultados. En consecuencia, no es posible medir cuánto de los logros se alcanza con qué cantidad de horas de trabajo por cada puesto y cargo. Si no es posible identificar dichos montos no cabe saber a ciencia cierta cuánto cuesta proporcionar un servicio definido. El desconocimiento de estos datos opera dentro de un círculo vicioso que impide gestionar y negociar a partir de qué resultados es imprescindible la asignación de cuánto dinero en las distintas partidas presupuestales.

El presupuesto del Congreso debe debatirse y votarse por el Pleno, antes de su remisión al Poder Ejecutivo. En la actualidad el presupuesto del Congreso no llega siempre a prepararse de manera que pueda ser aprobado por el Pleno para luego remitirse al gobierno antes de la fecha prevista para que éste

presente el presupuesto general de la república en el propio Congreso. No es inusual que el presupuesto se apruebe mientras la Comisión de Presupuesto estudia o discute el proyecto del presupuesto general de la república, antes de su discusión por el Pleno.

Hasta 1992 lo regular era que el órgano a cargo de la discusión del presupuesto del Congreso fuera una Comisión Ordinaria designada con esa finalidad. Esta Comisión ya no aparece en el cuadro de comisiones, y el rol ha sido distribuido entre la Dirección de Presupuesto y Planificación del Congreso, un órgano del servicio parlamentario, y la Mesa Directiva, la que luego de su aprobación lo remite al Consejo Directivo para ser agendado en sesión del Pleno. Como se ha referido previamente, en más de una ocasión, luego de la aprobación por la Mesa Directiva, el presupuesto del Congreso ha sido directamente derivado a la Comisión de Presupuesto sin conocimiento del Pleno.

Con el tipo de deficiencias que anotamos, resulta poco probable que las posibilidades de coordinar con el Poder Ejecutivo los montos que el Congreso fija para el cumplimiento de sus funciones se cumplan exitosamente. Se trata de una función de deseable mejoramiento.

2.6 Los límites de la autonomía presupuestaria

22.- Así como el Congreso tiene la potestad de definir su presupuesto, ésta *no es una potestad ilimitada*. Depende de los niveles de interlocución entre el Congreso y el sector ministerial responsable de la distribución de recursos entre todo el sector público. Depende también de la priorización de las estrategias parlamentarias en el quinquenio de su mandato. Y depende de la correcta razonabilidad y sustentabilidad de los montos asignados a cada una de las partidas del presupuesto institucional.

Pero así como depende obviamente de la existencia de niveles adecuados de recaudación, su uso exige mostrar resultados valiosos para la comunidad. El presupuesto del Congreso tiene como premisa la administración de los fondos que se le reconocen según un marco de transparencia, y de ello debe quedar registro sobre el cual es mandatorio rendir y dar cuenta públicamente ante la comunidad.

La autonomía queda justificada y reconocida por la eficacia y los resultados operativos y visibles de su desempeño. Sin ejercicio operativo responsable, sin resultados institucionalmente valiosos para la república, la autonomía presupuestaria es más bien un vicio censurable y extirpable. Y eso no se presume. Se

demuestra y se exhibe públicamente. De ahí la importancia de un planeamiento responsable de los insumos, de los productos, de los resultados y del impacto que se pronostica tener en cada período fiscal. Conducir es, definitivamente más que sólo mandar u ordenar. Quien sólo manda u ordena puede que se desempeñe como capataz. Dificilmente como líder. Conducir es liderar con un sentido de dirección preestablecido y sustentado. Ello es resultado de una visión, pero de una visión cuyo cumplimiento exige de planes, objetivos, plazos, responsables, e indicadores de resultados pronosticados que permitan la evaluación de la capacidad del líder o conductor.

23.- Un asunto insuficientemente cuidado por las diversas administraciones del Congreso es la vigencia plena de la *prerrogativa económica y presupuestaria* en términos del control o auditoría sobre la gestión o usos de los recursos asignados.

Según una modalidad que aparece entre quienes por insuficiente exposición a la tradición parlamentaria, se ha venido asumiendo que la Contraloría General de la República tiene competencia para auditar las cuentas del Congreso. Este mismo órgano ha supuesto que sus competencias alcanzan a todo órgano estatal y sus titulares en casos han tratado de disuadir a Presidentes del Congreso sobre la vigencia de la autonomía del parlamento en materia económica.

El manejo de los recursos económicos del Congreso es concebido de un modo general como exento del control por una agencia externa al propio Congreso. El control, sin embargo, no es que no exista, ni que los congresistas tengan carta abierta para abusar o dilapidar impunemente su presupuesto institucional. La práctica ha sido que el control sobre el uso de los recursos del Congreso ha recibido una triple forma de control. En primer lugar, el control por los medios y la opinión pública que tiene acceso limitado a las cuentas del Congreso (control vertical y externo), puesto que, en particular a partir del período que comienza el año 2006, se ha descontinuado la práctica de hacer públicos los acuerdos del Consejo Directivo y de la Mesa Directiva; en segundo lugar, el control a través de una Comisión Revisora de las Cuentas del Congreso (control interno de ejecución consecutivo), que actualmente está en desuso a partir de régimen que se inicia con la vigencia de la Constitución de 1993; y el control por los propios congresistas respecto de los órganos directivos del Congreso a cargo de la ejecución del presupuesto (control interno de ejecución simultáneo).

Ha sido en gran parte la crisis reciente de credibilidad en la institución parlamentaria la que ha buscado limpiar visos de irregularidad convocando a

personal externo a la institución parlamentaria para que audite las cuentas del Congreso. Este procedimiento tiene un costo bastante alto. El precio que se paga es que se avala la sospecha de irregularidad y se menoscaba la prerrogativa constitucional de autonomía parlamentaria en materia económica. La solución más bien pareciera encontrarse en dotar de mayor transparencia el proceso de deliberación sobre el presupuesto, sobre el desarrollo de su ejecución, y sobre los resultados e impacto efectivamente logrados.

Si el parlamento no es políticamente creíble la crisis que lo afecta ni empieza ni termina en la institución parlamentaria, sino que es síntoma que refleja una crisis humana de dimensiones nacionales. Si el Congreso no genera confianza el error empieza en electores que deciden mal su voto. Si la república cumpliera con las expectativas que ella tiene de sus ciudadanos, si éstos contarán con mejor calidad en su experiencia y madurez política, si los ciudadanos cultivaran y cuidaran mejor la práctica de virtudes personales y públicas, esos mismos ciudadanos escogerían más sabiamente a quienes repliquen la virtud requerida. No es razonable exigir lo que mal o nunca se practica. No serán actos de control auditados por una agencia externa los que garanticen ni aseguren la probidad. Son los propios congresistas quienes deben hacerse cargo del control estricto y riguroso de los recursos que ellos mismos se asignan.

Una metodología abandonada a partir de 1993 ha sido el proceso de seguimiento, control y auditoría que hasta 1992 realizaban las Comisiones de Cuentas de las Cámaras. Éstas eran conformadas pluralmente por los propios representantes, que se hacían cargo de la evaluación de la gestión y cuentas a cargo de las Mesas Directivas. Ha sido la escasa convicción en las virtudes y competencias de los congresistas la que ha conducido a la eliminación de este método de control de gestión. Y la abolición de esta práctica, que se avala con la exclusión de su existencia en el Reglamento del Congreso, ha ido de la mano con la eliminación del cargo de tesorero y pro tesorero del Congreso, que antes asumían de modo especial el despacho y reporte directo con el servicio parlamentario encargado de la parte presupuestaria, contable y logística de la institución.

El desentendimiento y desvinculación con esta esfera de responsabilidades ha traído como consecuencia también mayores niveles de suspicacia generados por la falta de vigilancia inmediata de la representación. Se ha perdido el límite entre la administración presupuestaria del Congreso y su manejo especializado por el personal del servicio parlamentario. La alternativa es, o que el presidente asuma directamente la gestión presupuestaria y contable del Congreso, o que lo haga un miembro de la Mesa Directiva. Esa no es una tarea que deba quedar en las solas manos del servicio, porque ocasiona y mantiene un estilo de gestión

basada en el insuficiente conocimiento de la representación sobre las decisiones administrativas que adopta.

En esta misma perspectiva, la autonomía económica y financiera en relación con el manejo interno de sus cuentas debe quedar a cargo de una Comisión Revisora de la Gestión y Cuentas del Congreso en el plano interno, en un contexto en el que la Contraloría General tiene el papel de asistir y apoyar al Congreso en su labor de control del gobierno, en especial realizando el seguimiento de la ejecución de la ley de presupuesto de la república y de la propia gestión pública de las atribuciones financieras del Estado, a través de reportes que sean materia de evaluación y aprobación por el Congreso. La labor de esta Comisión, a la que asiste la Contraloría como órgano de asesoramiento y apoyo técnico, consiste en sanear el manejo detectando toda irregularidad normativa tanto como operativa en la administración de los recursos fiscales del Congreso.

2.7 La autonomía administrativa del Congreso

24.- La *autonomía administrativa* es en realidad un corolario de la autonomía normativa y económica. El alcance central de la dimensión administrativa tiene que ver con la adopción de políticas organizacionales, laborales y, en general, de gestión institucional, dentro de un marco de independencia de todo parámetro ajeno al que establece el Congreso. El ámbito de discrecionalidad inconfundible, sin embargo, no es ajeno al mandato ético por el que la representación parlamentaria es responsable. Autonomía administrativa no significa dispendio ni arbitrariedad. Significa acción pública ceñida a patrones incluso más altos que los que las normas fijan de modo positivo. La autonomía resulta de la relación de confianza en un cuerpo selecto de ciudadanos que garantizan la mejor gestión y el mejor uso posible de los recursos administrativos asignados al Congreso.

En el marco de la autonomía administrativa del Congreso es que éste cuenta con un servicio parlamentario con una misión similar a la que corresponde a la organización militar, policial o diplomática. El estado germinal en que se encuentra el servicio parlamentario tiene que ver con la inestabilidad de la propia institución parlamentaria, pero también con la complacencia con que el propio personal dilata los márgenes en que cabe acceder y tolerar requerimientos o prácticas inconducentes en el manejo institucional del servicio y la carrera públicos.

Es condición de existencia del servicio institucional un marco elemental de autonomía y disciplina foral. El estatuto del personal a cargo de funciones

permanentes y operativas de apoyo o asesoramiento empieza con la independencia de su reclutamiento y proceso de progresión o ascenso en la carrera. Tal circunstancia no ha quedado aún verificada, puesto que la selección institucional del personal, o su promoción, no se confía a instancias del servicio, sino que, en general, es materia de postulación y decisión en niveles de confianza de los representantes. Y cuando se cuenta con personal reclutado conforme a procesos públicos de su selección, ocurre no infrecuentemente que, el mismo personal, corteja el favor político en la desleal y equivocada pretensión de una supuesta alianza que más es lo que mina que lo que nutre el desarrollo del espíritu corporativo del servicio parlamentario.

Al servicio parlamentario no le corresponde negociar, ni transar con la representación nacional, sino servirla. Pero no se la sirve cuando se actúa sin actitud crítica y sin independencia funcional. Para que el servicio sirva no debe perder la naturaleza de su misión. Sin independencia, sin compromiso y sin integridad, no es útil. Su sometimiento a la sola voluntad del poder es más conforme con la personalidad del rehén que se resigna, que con el genio de los hombres libres sin el cual no hay democracia que se instale, se consolide y se fortalezca. Ahí está el desafío para quienes ingresan y se mantienen en el servicio parlamentario. Su virtud está en su capacidad de fortalecer los principios que definen y constituyen la razón de ser del parlamento en la República.

Lamentablemente el estado elemental de la situación en gran parte no cambia porque el personal que integra el servicio parlamentario, movido la más de las veces por una ambición desproporcionada, el apetito práctico e inmaduro de conseguir el éxito prematuro como miembro de una organización, y un enorme y denso velo o astigmatismo en el terreno de principios en el ámbito de su conducta personal, subalternizan hasta niveles de vasallaje la labor profesional que le corresponde a cualquiera que fuese la solicitud que reciben de quien se lo solicite.

La incapacidad de decir no, cuando lo demanda la lealtad y el compromiso con la institución a la que se sirve, es parte del estado protozoario en que la laxitud de integridad y profesionalismo de muchos miembros del servicio parlamentario lo mantienen. Si esta situación no es mejor es porque los límites están diluidos o desdibujados, o porque el exceso de goce no se unce al sentido de identidad y pertenencia. No son pocos los casos en los que se admira a quien cree que la misión del servicio es no dejar de dar a ningún representante lo que quiera que pida o que diga que le haga falta. El señuelo de esa lógica carece de realidad y se muerde porque se prefiere y opta por el estado ilusorio e inalcanzable de la fusión con quien resulta imposible e inadquirible.

Desde la perspectiva metafísica del mandato ético el congresista es quien no es, y pide a quien no debe, que le de lo que no puede tener. El servidor parlamentario, a su vez, es quien espera de quien no es, que lo mire y reconozca como quien tiene lo que no le puede dar. Estos son los mandatos incumplibles de ambos roles. En ellos está también la castración simbólica de la identidad de unos y otros, inencontrables, en el proceso de representación de la república. Cuando estos límites se olvidan o se borran en la conciencia de representantes y servidores el estado delirante de la delusión se instala. Uno no puede tener y el otro no puede dar. Pero ambos se desencuentran en la expectativa del pedir y del mirar, porque uno no es, y el que se supone que sí es no alcanza a ser porque no recibe la mirada de aquél de quien no es pero se espera su reconocer.

Sin embargo, en el plano pueril de los fenómenos y no en el de las esencias, no es fácil actuar con criterio institucional ante la enorme presión de un número considerable de representantes que buscan y pretenden que el servicio los atienda con similares características a las que sí pueden exigir de su personal de confianza. En el servicio parlamentario no hay relación de confianza. Hay carrera e independencia en el cumplimiento regular de funciones. Los representantes están limitados y restringidos respecto a posibles intervenciones en el desarrollo institucional de la carrera. Si tal limitación no se honra ni acepta el servicio parlamentario tergiversa su naturaleza y el país queda mal atendido por los cuadros permanentes de la institución.

A pesar del estado actual de este aspecto insuficientemente desarrollado de la carrera en el servicio parlamentario, en particular por la magra y anémica calidad de la actitud con la que se entiende la misión de servicio que tiene, se cuenta con la potestad y el marco normativo para la aprobación del Estatuto del Servicio Parlamentario, como parte del desarrollo de la potestad reglamentaria del Congreso. Dicho Estatuto es parte del proyecto aún no cumplido que recoge el Reglamento del Congreso. Si no ha sido aprobado ello parece tener que ver con el temor a entregar al servicio parlamentario la carta de independencia sin la cual en realidad carecerá de la fortaleza necesaria para afirmar el carácter institucional del Congreso. No porque sin normas no quepa que el servicio actúe y cumpla su función, sino porque la norma fija límites de injerencia en los procesos de apoyo por los que son responsables tanto órganos, funcionarios como servidores en general. Pero, naturalmente, sólo es norma la regla reconocida por quienes se sujetan a ella. Sin sujeto que se sujete a ella no hay vínculo, y la regla ni existe ni funciona porque no hay sujeto que se obligue a ella.

2.8 La autonomía administrativa y régimen de contrataciones públicas

25.- Un aspecto adicional de la autonomía administrativa del Congreso es el régimen de *contrataciones públicas* que debe celebrarse para atender las necesidades administrativas del funcionamiento y el programa de adquisiciones u operaciones institucionales.

El Reglamento del Congreso cubre con la autonomía el régimen de contrataciones y, en principio, no tendría por qué regirse por la regulación que gestiona el Organismo Supervisor de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado - OSCE (antes Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Consucode), como órgano extraparlamentario. Si lo hace ello no se debe a alguna norma imperativa, sino a la discreción de los órganos directivos del Congreso que pudiendo establecer el régimen de contrataciones aplicable opta por hacer suyo el régimen estatal general.

Debe quedar claro, sin embargo, que existe autorización al amparo de la prerrogativa y del concepto de autonomía administrativa para que el Congreso se dicte sus propias normas, respecto de cuyo cumplimiento tampoco tendría por qué supeditarse a control externo alguno. Asumir que el OSCE tiene competencia reguladora o supervisora sobre el Congreso importa ignorar el régimen político nacional que fija el marco de soberanía funcional y autonomía administrativa del parlamento. Mantener tal suposición sin cuestionamiento resulta del hábito que se generó en el período de intervencionismo estatal y el desarrollo desorbitado de la burocracia en el Poder Ejecutivo y otros órganos autónomos que, en ningún caso, prevalecen en un régimen republicano y democrático sobre el órgano de la representación popular que es el Congreso.

En un Estado representativo, a diferencia de un Estado administrativo como los que se afirman en épocas autocráticas con predominio tecno o burocrático, la plenitud del régimen político y la vigencia efectiva de equilibrio entre los órganos estatales, se da a partir de la identidad del parlamento y de la afirmación de su autonomía. Supeditarlo a control de organismos de inferior rango y nivel político es desnaturalizar la calidad del régimen y abandonar el principio constitucional de que el poder se origina en la voluntad popular. Si el poder no se le reconoce a la república soberana, ni la sociedad ni el Estado que en ella rigen tienen la condición de soberanos ni de republicanos.

La soberanía de la república se concreta en la soberanía funcional del Congreso. Dicha soberanía tiene un correlato administrativo que le es inherente y esencial. Lo contrario de la autonomía administrativa del Congreso es un régimen político gobernado por una estructura burocratizada ajena al con-

cepto de Estado Constitucional que define nuestra ley fundamental. La cultura constitucional no es definida por las burocracias sino por la representación de la colectividad. El Estado ni es ni se sustenta en una visión administrativista del poder. La tecnocracia no es un valor constitucionalmente superior a la representación de la comunidad, ni sus razones son garantía de mejor respeto de la voluntad general de la nación.

El Congreso es responsable por la afirmación de su propio fuero y, en ese sentido, corresponde mantener una actitud crítica respecto de tal tipo de hábitos mentales inherentes a la autocracia de los setentas o a la tecnocracia de los noventas en la historia nacional. No corresponde a la naturaleza del régimen político peruano, ni a la noción de un Estado representativo, la supervigilancia del Congreso por un órgano constitucional y políticamente inferior a él, cuya existencia supone, por el contrario, la colaboración con el Congreso en el propósito de controlar el manejo y gestión de recursos estatales por el gobierno.

Si el Congreso es funcionalmente soberano tal soberanía debe expresarse en la autonomía respecto de cualquier dependencia creada para precisamente mejorar la supervisión que en nombre de la colectividad le es esencial realizar al Congreso. De lo que se trata no es de negar la normatividad y regularidad de los actos administrativos del Congreso en materia contractual, sino de adoptar las medidas que garanticen los mismos objetivos a cargo del Consucode pero mediante mecanismos internos adecuados.

Y en cuanto a la regularidad de los actos contractuales del Congreso, en particular contrataciones públicas, licitaciones, o adjudicaciones directas, si bien es imposible negar que quepan excesos o transgresiones en contra de la equidad e imparcialidad, es el propio Congreso el responsable de la vigilancia de sus estándares. Esa responsabilidad se deriva precisamente de la afirmación de que el poder del Estado emana del pueblo. Si emana del pueblo, no emana del veredicto ni juicio de funcionarios expertos, o especialistas de la administración, no obstante el grado académico, méritos profesionales o habilidades operativas de sus integrantes. Corresponde al propio Congreso asegurarse que el manejo de sus operaciones contractuales se ajusta imparcialmente a los más altos estándares, con criterio competitivo, y no a una política de contubernios de carácter irregular si no delictivo.



CAPÍTULO 3

La estructura funcional y la composición del Congreso

3.1 Las bases funcionales de la estructura representativa

26.- EL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO define a la institución parlamentaria, presenta las funciones estructurales que cumple, e indica el número de representantes que lo integran.

Dice su texto que *el Congreso de la República es el órgano representativo de la nación, encargado de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y está integrado por ciento veinte congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo con la ley. En los documentos oficiales, el Congreso será denominado Congreso de la República.*

No es tarea sencilla definir con claridad cuáles son las funciones que desarrolla el Congreso, distintas a la función legislativa. Parte de lo complejo y oscuro de la materia se debe a que, debido a que las actividades del Congreso pueden ser tan variadas como los propósitos que tengan quienes protagonizan la multiplicidad de actos parlamentarios, cualquier clasificación puede resultar incompleta o, de lo contrario, tan prolija que resulta poco práctica. Entre lo complejo y lo práctico debe haber un margen razonable de competencias distinguibles a cargo de la institución parlamentaria, esto es, a cargo de un órgano estatal integrado por fuerzas con los móviles propios de las organizaciones políticas que las postularon y ganaron en las elecciones. Y este último dato introduce el factor de la titularidad material de cada una de las funciones según la composición y relaciones entre mayoría y minorías, o entre las diversas alianzas partidarias al interior de la sede parlamentaria. Es en último término la multiplicidad y diversidad nunca unívoca de la representación parlamentaria la que usa las funciones según la finalidad política perseguida por quienes las promueven.

Las funciones que clásicamente se le reconocen al Congreso son la representativa, la legislativa y la de control político. Así lo enuncia el artículo 2 del Reglamento del Congreso. En general estas funciones básicas son materia de desarrollo explícito en el Reglamento. Sin embargo, el propio artículo 2 contiene una cláusula abierta cuando señala que el Congreso se encarga, además de las antedichas funciones, *las demás que establece la Constitución*.

En razón a que los artículos 4 y 5 tratan de las funciones legislativa y de control político y a que el carácter abierto de esta cláusula permite incluir por ello otras funciones menos difundidas que es pertinente especificar, adelantaremos los conceptos relativos a algunas de las principales funciones innominadas reservando el desarrollo de las funciones clásicas para el análisis que se realiza en el Capítulo 4. Sin embargo, antes será necesario presentar la función representativa, que no cuenta con un artículo especial en el Reglamento.

3.2 La función representativa del Congreso

27.- La *función representativa* es la virtud principal del sistema político democrático moderno. Lo define. Su vigencia decide que el Congreso ante el cual los congresistas acuden para actuar por la colectividad haga del Estado peruano un Estado representativo o no. Una vez que el pueblo elige a sus representantes el Estado cuenta con el cuerpo de dirigentes que definirán los sentidos y contenidos de la actividad política y estatal del país. Ellos actúan como voceros de la conciencia y emoción colectiva ante el Estado, desde el Estado y como el Estado.

El ejercicio de la función representativa es el corazón de la relación fiduciaria con la comunidad. La relación representativa es una relación de gestión. Es la capacidad de gestionar, desde el parlamento, un vínculo de confianza a partir de una responsabilidad ética. La responsabilidad del representante con quienes le prestan su confianza. Es desde su mandato como el Estado y la sociedad son creados como un Estado y una sociedad confiables. Quienes construyen y definen la relación de confianza son los responsables de la gestión pública a cargo del Congreso.

La calidad de la vida política es la calidad que construyen, inventan, producen y gestionan los representantes. Toda otra función se ejerce como consecuencia de la función representativa. No hay ejercicio parlamentario que no sea un ejercicio de la función representativa, ya sea como actividad legislativa, de control, legitimadora, directiva, o garantista. Su tarea empieza con la apelación por el voto, surge como éticamente imperativo desde que asumen sus funciones

desde que se instala el Congreso, es verificable durante los cinco años que dura su responsabilidad pública, y no concluye sino hasta que acaba su mandato representativo. Representar es un compromiso ético, personal e histórico con la calidad de las generaciones presentes y futuras, para afirmar una sociedad mejor, sin indecencia, sin transgresión, sin corrupción.

Como parte de su tarea ética de representar, en su ejercicio, los congresistas interpretan y expresan el sentimiento, los agravios, la voluntad y la posición de la colectividad. Y en su ejercicio igualmente los congresistas cumplen con el papel orientador de la comunidad, a la que ilustran sobre la naturaleza, dificultades, posibilidades y alcances de los asuntos a los que sólo desde el acceso al Estado es posible tener conocimiento. Representar es expresar y es, también, educar.

Sin representación la democracia moderna queda expuesta a mecanismos de acción colectiva imposibles de conducir en sociedades altamente urbanizadas y sobrepobladas. La tecnología de la información aún no cuenta con los medios que pudieran permitir superar el costo e ineficiencias que generaría la agregación de preferencias políticas de la integridad de la ciudadanía de modo directo (esto es, un sistema electoral), sin intermediación de partidos ni representantes y, lo más importante, con estándares mínimos de información, de análisis y de tiempo para evaluarlos.

Como ideal, la experiencia de la democracia directa es, metodológicamente, en el presente, de imposible materialización. El propósito, sin embargo, será tanto más alcanzable cuanto se puedan desarrollar dos aspectos que le son inherentes.

El primero es la herramienta tecnológica que permitiera consultas accesibles para todo ciudadano sin necesidad de invertir tiempo ni dinero en procesos manuales como los actuales que importan niveles exagerados de movilización social en todo el territorio. Dicha herramienta supondría la identificación de temas sobre los cuales la decisión colectiva de toda la comunidad sería exigible, y tendría, además, que permitir la posibilidad de participar en cada asunto de interés colectivo sobre el que hubiera que tomar una decisión estatal, ordenando ponderadamente las preferencias de cada quien según criterios cualitativos o subjetivos.

Y el segundo, quizá más importante, un nivel mucho más homogéneo en la distribución de valores ciudadanos, de forma que cada uno integre la esfera privada de sus intereses con la esfera pública de los intereses y valores comunitarios. La deficiente o nula calificación en ciudadanía no garantizaría la participación a menos que se contara con evidencia respecto a la comunidad de compromiso con el colectivo. El costo ético de ignorar el impacto del voto políticamente discapacitado sería enorme para la república.

En tanto el ideal de comunidad participativa propio de una democracia directa se alcance, la alternativa más viable sigue siendo la democracia representativa. Sin embargo, el modelo de democracia representativa para el que resulta irrelevante la calidad ciudadana y la virtud política tampoco garantiza el desarrollo de una comunidad política. Dependerá de la actitud y de la capacitación política y ética de la colectividad que los representantes elegidos como autoridad estatal sean más competentes para definir y evaluar acertadamente las políticas públicas por las que es responsable el parlamento.

Representar a la república importa actuar por cuenta y en interés de ella. La república es el titular del poder y quienes la representan contemplan en su conducta y en sus actos que existe un dueño por cuya cuenta y en cuyo interés se procede. Quienes la representan no lo hacen *en nombre* de ella, como si se hubieran apropiado del poder inalienable de todos los miembros de la comunidad. Lo hacen por cuenta de la comunidad y en su interés. La conducta del representante está afectada por la *contemplatio domini*, o la constante e ineliminable consideración al propietario del puesto por el cual se asume la representación. Existe una ficción mediante la cual los representantes deciden como si decidiera toda la república. Pero la ficción tiene supuestos y efectos reales. El representante no está exento de la rendición de cuentas por los actos colectivos en los que participa. Los representantes no son impunes. Se responsabilizan por los actos de gobierno en los que participan como representantes.

Es común, y frecuente hasta el hartazgo, afirmar que el Congreso no representa a la ciudadanía. Que los congresistas abusan de la posición de poder que tienen durante el período de su mandato y actúan sólo en su propio interés y beneficio. De espaldas a la voluntad del pueblo. Y se cree que es así, más allá del conocimiento que se tenga sobre la verdad de los hechos y de las motivaciones de cada uno de los representantes. En efecto sin información, o con ella pero parcial, interesada o distorsionada, se construye una verdad universal que no se cesa de repetir porque es parte del folklore popular que necesita un chivo expiatorio para explicarse por qué no hay menos pobreza, por qué no hay más bienestar, más salud, más viviendas, mejores remuneraciones, y mejores beneficios pensionarios. Porque se espera todo y porque las expectativas son tan grandes y tan altas, por eso, el desencanto es tan grande, tan largo y tan interminablemente incontable. La representación fracasa en el momento en que se magnifican los alcances de su posibilidad y de su concepto. A tanto mayor expectativa, con tanto menor reconocimiento de las posibilidades materiales, matemáticas, procesales, funcionales y performativas de su realización, tanto mayor es la distorsión del modelo del que se espera rendimiento efectivo, y tanto mayor también el

desencanto por el rendimiento efectivo de las expectativas, las posibilidades, el modelo y la aplicación práctica por quienes nos representan.

Los representantes no son sino el espejo de la calidad moral, espiritual e intelectual de sus electores, y sus posibilidades de rendimiento según el modelo democrático sólo pueden ser poco más que lo que el pueblo que los elige tendría la competencia y capacidad de hacer efectivamente. El Perú no es distinto de quienes lo representan. El todo es la población y nuestros representantes una muestra eficiente de ese mismo todo. El Congreso no es mucho más que la muestra que duplica y describe a sus habitantes. A todos. A los buenos, probos y nobles, no menos que a los transgresores, incompetentes o indeseables. La representación pretende y tiene por una de sus finalidades replicar y describir lo más fielmente posible a quienes eligen a sus representantes. Y en ese sentido el Perú nunca tiene representantes menos fieles del propio pueblo que los que lleva a un puesto de representación. Si se busca mejores representantes es sólo responsabilidad del pueblo escogerlos donde ellos estén. Si no tiene mejor calidad de representados entre los electores, el Perú tampoco tendrá una mejor representación en el Congreso. Eso es lo que significa estar bien o mal representado en la república. El Congreso sólo describe lo que el pueblo traduce en el acto de sufragio con la marca que anote en las boletas.

Pero así como representar es describir y duplicar la identidad y características de los habitantes de un territorio y no obstante que el espejo de la representación sea fiel al estado de la humanidad en el Perú, representar es también conducir y liderar. Y en esa dimensión se espera que los representantes tengan la capacidad de convencer y de unir en un mismo sentimiento al pueblo. Sin esa capacidad el pueblo no sigue a sus dirigentes. El poder de unir es el poder de convencer y el poder de convencer resulta del apasionamiento y convencimiento con el que los representantes viven su compromiso político. Es la visión de un horizonte común, la ilusión, el sueño de un destino distinto, el que motiva.

Representar es conducir desde y hacia una misión moral de calidad superior. Y como sólo se sigue a quien puede generar convicción, no hay modo de entender la representación sino como una condición ética destacable y no sólo reproductiva de niveles de normalidad moral en la población. No se sigue a quien ofrece un porvenir falaz e irrealizable, ni a quien de modo pragmático se limita a expresar niveles chatos de compromiso moral o a reproducir mecanismos de conducta convenida oportunista, tráfuga o utilitaria.

El representante con capacidad para agrupar y unir se convierte en símbolo. La representación tiene un carácter simbólico cuando la colectividad ve en el representante a quien tiene el carisma para motivar adhesión a la visión

de la realidad, de la historia nacional, del horizonte colectivo. El representante con este tipo de perfil se convierte así en un líder o conductor y no sólo en una réplica del elector.

En este escenario, el modelo de la economía de mercado y la sociedad de masas ha mediatizado el papel de la política a través de la virtualidad tecnológica no menos que del uso intensivo de la imagen en la prensa radial y televisiva. No son lo mismo la representación según el modelo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, que la que experimentamos quienes habiendo nacido alrededor de la segunda mitad del siglo XX hemos advertido durante el proceso de cambios generados desde la caída del muro de Berlín, el colapso del imperio soviético y, sobre todo, el uso intensivo de la informática y de la comunicación virtual e icónica que ella facilita. Son dos mundos poco comparables. Hasta inicios de la década de 1990 la vida política era narrada y muy poco televisada. El papel del discurso tenía alto contenido ideológico y la cobertura de la actividad parlamentaria era patrimonio de la prensa escrita y en algún nivel también por la radial. Hoy la comunicación política ha sido mediatizada y los mensajes políticos se fabrican y maquillan en enlatados conceptuales de manera que resulten cosméticamente más apetecibles por el consumidor.

A partir del paradigma hegemónico y desideologizado de la última década del siglo XX, los partidos se valen de estrategias de marketing para ubicar discursos que incidan en la captura de segmentos o nichos puntuales y específicos de mercado, adoptando una modalidad que se conoce como “partidos atrapatodo” (*catch-all parties*). El representante se ha adaptado a la nueva estructura cultural y tecnológica y ejercita su mandato influenciado y determinado por el efecto que tiene la pantalla en la difusión de su actividad. El mandato se ha vuelto en un mandato mediática y escópicamente determinado.

Cuando la perspectiva y estilo escópico de la política sustituye la misión estatal de los representantes de la república por la simple percepción que de ella tienen los encuestados a los que se selecciona en una muestra estadística, el efecto es que queda de lado el tipo de representación descriptiva, olvidando el carácter y limitaciones especulares que cumple el sistema electoral, para resaltar cómo es que el sistema representativo no alcanza a satisfacer los intereses de los representados. Esta perspectiva escópica de la política en general, y de los representantes en particular, pierde de vista que el Congreso no es la agencia responsable de atender problemas cuya solución más corresponde cubrir al gobierno que al parlamento. Pierde de vista también que en un régimen democrático política e ideológicamente plural las diversas fuerzas que concurren al Congreso están obligadas a transar y negociar.

La maximización de las posiciones de uno solo de los grupos parlamentarios no es nunca posible. Toda fuerza o fracción parlamentaria debe ceder en términos tales que nunca ningún grupo alcanza a atender los programas y propuestas con los que postula y llega al Congreso. Porque todos deben ceder en aras del consenso corporativo es fácil de ver que, los productos de la institución parlamentaria, nunca alcancen niveles satisfactorios en el plano de sus resultados y, por ende, niveles satisfactorios de aceptación popular.

Cabe recordar la perspectiva planteada en la Introducción de estos apuntes, relativa a que la actividad y responsabilidad política de la república es irrepresentable e indelegable. Pero si en la cosmovisión hegemónica y en las condiciones cosmopolitas de la versión única de la democracia no pueden dejar de ser representativas, tal carácter representativo debe desempeñarse de manera directa y personal. Sin delegación a un nivel no popular ni electoral.

Sin embargo, los niveles exigidos de competencia de los representantes no deben cubrir solamente su capacidad de dialogar con la colectividad. Los actuales niveles de responsabilidades a cargo del Estado exige de los congresistas altas competencias en materia de gestión pública, y comprensión especializada de los alcances de las políticas públicas sobre las que deben estar en capacidad de evaluar. El sistema, sin embargo, no prevé ningún tipo de requisito para la elección de los puestos de representación de la república. Imaginarlo horroriza al modelo democrático. Supondría ubicarse en un modelo abiertamente elitista y excluyente para ejercitar la representación del pueblo. Pero a pesar de la pureza de nuestro modelo constitucional en materia de igualdades materiales para obtener la elección, el desnivel es imposible de cubrir una vez que se asumen las responsabilidades efectivamente en el Estado, a través de la participación institucional en las actividades en Comisiones y en el Pleno.

En vista de la brecha entre la capacidad con la que se llega y la capacidad exigida para desempeñar competentemente el mandato en un órgano del Estado, una nota que va caracterizando y, además, leucemizando, el ejercicio de la representación, es la tendencia creciente al asesoramiento con personal de confianza entre los congresistas. Si bien es una colaboración que debiera servirles para atender mejor las preocupaciones, los requerimientos y agravios denunciados por los electores, el entendido de la funcionalidad del personal de confianza no se circunscribe sólo a esa esfera.

Dado que en el régimen peruano, como ocurre con la vida política en países desarrollados, la representación es generada a través de agencias de intermediación que son los partidos políticos, y que éstos tienen presencia efectiva en el Estado en general, y en el Congreso en particular, a través de los grupos parlamentarios,

el desnivel y brecha existente entre el acceso a la representación y el perfil de competencias para ejercitar idóneamente dichos puestos debe cubrirse de alguna manera. El método utilizado para estar a la altura que la sociedad requiere del desempeño de funcionarios estatales que son los representantes es cubierto a través del apoyo de especialistas y de la inversión tecnológica. Especialistas que apoyan a los grupos parlamentarios, y a los congresistas, y tecnologías de la información y mediática.

Por los déficits de competencias que no alcanzan a subsanar los partidos políticos entre sus militantes o invitados los grupos parlamentarios, por lo tanto, necesitan articular las posiciones que representan ante el Congreso con cuerpos de asesores encargados de coordinar la evaluación de las estrategias, programas, actividades y propuestas de políticas y de medidas sobre las que deben tomar acción colectiva. El asesoramiento facilita el acceso a exigencias de información y análisis sin los cuales las responsabilidades institucionales de una organización estatal son hoy en día prácticamente incumplibles. En particular si parte del paradigma inaugurado con la caída del muro de Berlín, la globalización, y el colapso del modelo socialista que simbolizó el imperio soviético, ha sustituido el modelo industrial por el que dominado por un tipo de sociedad que unos llaman postindustrial y otros sociedad de la información. El Congreso, en este sentido, debe reciclarse y equiparse para rendir según un modelo en el que ya no más basta la elección ganada ni la sola voluntad de representar, sino una voluntad orientada según las exigencias de la gestión de la información y del conocimiento que exige un Estado cuyo papel y valor dependen de la calidad efectiva de las políticas de conducción que adopta.

La función representativa se *aggiorna* dentro del modelo de gestión del conocimiento con especialistas y con la arquitectura tecnológica que soporta los procesos y los contenidos de la agenda parlamentarios. Y en ese esfuerzo, además del apoyo de cuerpos especializados de asesores para los grupos parlamentarios, el Congreso apoya los despachos congresales con cupos de personal para la subsanación de la brecha entre el mandato recibido y los perfiles de competencias de gestión exigidas para sus puestos en el Estado.

Es a partir del año 1987, un par de años antes de la caída del Muro de Berlín y en general el colapso de los regímenes socialistas de Europa del Este, y cuatro años antes del colapso soviético en 1991, que a los diputados se les reconocen facilidades como oficinas y personal, y con ese fin se adquiere el edificio "Sanchez Carrión", en la cuarta cuadra del Jirón Azángaro. El personal básico consistía de un asesor y una secretaria. En la actualidad cada congresista puede tener dos asesores, una secretaria y dos asistentes, pudiendo desdoblar los tres

últimos puestos. En general es responsabilidad de este personal apoyar y asistir al congresista para mejorar las posibilidades de ejercicio de su función, tanto en el cuidado del vínculo con la colectividad como en las responsabilidades propiamente institucionales.

Al parecer, no obstante, la brecha entre el potencial apoyo ofrecido, y la capacidad demostrada en la optimización en el desempeño de funciones y el rendimiento acorde con los perfiles competenciales que las exigencias del modelo de Estado demanda de los representantes, no llega a cubrirse. Ello se debe a que, a diferencia de lo que ocurre en los cuerpos especializados que atienden a los grupos parlamentarios, el personal de confianza de los congresistas es escogido más a partir de la demanda de apoyo para fortalecer el enlace y la asociación con las localidades y los electores, que tomando en cuenta la naturaleza de responsabilidades a asumir ante el Estado inherentes a la institución parlamentaria. Es aparente o posiblemente por las deficiencias de juicio y criterio en la capacidad para reclutar y seleccionar al personal de apoyo que la calidad en el ejercicio del mandato y la inversión institucional no llegan a tener el efecto deseado ni a rendir los resultados esperados.

La calidad del personal de apoyo que llega a los despachos no es homogénea. Salvo contados casos, no siempre los asesores ni asistentes comprenden cuál es la función estatal del congresista, cuál es el alcance de la función legislativa, la naturaleza de la ley, de la Constitución y del Reglamento, ni la función de control y evaluación de las políticas públicas a su cargo. No basta el título profesional, si se carece de la cultura y experiencia parlamentaria necesarias, y de la visión para poner al Congreso a la altura de las necesidades requeridas en la sociedad de la información, para desempeñarse como asesor de un despacho congresal.

El título y la formación profesional tienen un peso relativo en el desempeño de las labores parlamentarias, si no se posee la habilidad, destrezas y experiencia para mejorar el rendimiento del representante. Las deficiencias en el equipo de asesoramiento y asistencia multiplican y redundan en ineficiencias tanto operativas como estratégicas. La inversión es destinada a hacer más provechoso el trabajo del congresista, pero este trabajo es más que sólo relacionarse con la población. Es un trabajo técnico altamente calificado que, además, debe ejercitarse según un espíritu que no es sólo técnico, en la medida que supone en el representante cualidades morales que garanticen el cumplimiento virtuoso del mandato recibido. Técnica y ética se presuponen y marchan unidas e integradas en la misión política del representante.

Si representar bien es una condición tanto técnica como ética, el ejercicio del mandato para alcanzar el bien de la comunidad (asunto sobre el que poco

puede hacer el dinero o el apoyo asesorial si carece de las necesarias calidades y virtudes morales el titular del mandato), no es efectivo cuando el juicio para seleccionar al personal se ejercita con impropiedad técnica. El aspecto específicamente técnico del representante exige tanto personal competente, como compromiso personal para actuar informadamente y para adquirir los conocimientos y capacidad de evaluación y análisis, en los diferentes temas sobre los que debe intervenir y votar el congresista. Sin compromiso y sin contracción a la propia labor el mandato se desorienta y queda en manos distintas a las que se confió en que quedaría. Lo que es no otra cosa que un acto de defraudación y contrario a la fe públicamente recibida de la voluntad de la república.

En efecto, ha podido advertirse que suele encomendarse con frecuencia, aunque irregular no menos efectiva, al personal de confianza, la tarea de examinar las materias sobre las que los congresistas deben deliberar y votar en órganos directivos, en las Comisiones y en el Pleno. Esta práctica permite constatar cómo los congresistas dependen de las evaluaciones y argumentario que les preparan sus asesores y que ellos se limitan a leer (y, en casos, a leer sin comprender, a leer mal o superficialmente, si no hasta a firmar por costumbre sin conocer qué suscriben ni el efecto que lo que firman representa o causa).

Este tipo de práctica es nociva porque pervierte la naturaleza ética y política del mandato. Los congresistas tienen la obligación de ejercitar su propia capacidad reflexiva y a empeñar su conciencia a plenitud sobre la profundidad de los alcances de las medidas sobre las que debaten y votan. No son representantes quienes pagan para que otro piense por ellos. Cada uno de ellos tiene el imperativo moral de enterarse y de comprender sobre qué interviene, debate y vota. Si no lo entiende, o respalda al grupo al que pertenece, o se abstiene y no vota, o vota por la abstención. El responsable del voto no es su asesor, su asistente ni su secretaria. Ellos no son los elegidos para legislar, para dirigir ni para fiscalizar. Esa es la responsabilidad del representante que postula y que recibe los votos de la colectividad. Si las tareas del Estado le resultan de difícil comprensibilidad, o incomprensibles, para la capacidad con la que cuentan, lo correcto sería informarse adecuadamente y abstenerse de intervenir, y de votar, para que lo hagan quienes conocen mejor qué significado tienen las proposiciones o mociones que generan el debate parlamentario.

Como modalidad de mandato y como forma de organización del trabajo esta práctica, con todas las efectivas y aparentes ventajas que pudiera traer consigo (en particular por el apoyo o asistencia cuando éste se limita sólo a ser apoyo o asistencia y no se llega a formas de suplantación por el carácter intrusivo con el que en algunos casos se practica), parece desaconsejable y debiera evaluarse, si

no su minimización, cuando menos la realización de ajustes considerables para evitar distorsiones o abusos. Como modalidad de ejercicio del mandato tiene como consecuencia su pauperización y su falsedad, si no en casos el adelgazamiento de la relación y vínculo de representación entre el congresista y la comunidad. Más aún, el vínculo se vacía si el grado de delegación llega a tal punto que el desempeño del parlamentario no pasa de ser poco más que una réplica de lo que piensa u opina quien lo asesora.

El poder del asesor no puede encubrirse en la conveniencia de congresistas carentes de aptitud o competencias para el puesto y papel que les encomienda y espera verlos cumplir la república. Por el contrario, la mayor incidencia en el asesoramiento de los congresistas sobre temas propios de la agenda del Pleno o de cualquiera de los órganos del Congreso, esteriliza el régimen político dejándolo en la práctica en manos de personajes que, no obstante la ilustre calidad de sus competencias, no dejan de ser tan anónimos como poco representativos. En particular por falta de transparencia ostensible que ocurre debido a que la acción e influencia del asesor técnico, y a los méritos, capacidad e intereses personales inherentes a su desenvolvimiento sólo puede definirlos y avalarlos cada congresista individualmente considerado. Y ello constituye un serio peligro de dimensiones éticas y políticas para la calidad de la república. Es una forma de ejercicio del poder por el que no se rinde cuentas y que, por el contrario, vela y encubre el desempeño con características de performance artificiales y ajenas a las condiciones personales con las que solicita la confianza de la colectividad.

En estas condiciones el sujeto a quien se confía el mandato del representante no es el sujeto que representa a la república. El congresista es quien no sabe y pide a quien se supone que sabe que haga y diga por él lo que no debe hacer ni decir. El asesor es quien se supone que sabe y que pretende dar a quien no lo puede recibir. Pero a la vez el congresista es quien carece de ser, pero debe cumplir con un mandato que le resulta imposible de cumplir. Al hacer y asumir como suyo lo que no es el mandato dejó también de ser. La representación se fantasmaticizó. El representante es nada más que quien simula una acción carente de esencia representativa. El diálogo del representante con su asesor es el diálogo que no puede tener consigo mismo y la capacidad de reflexión de que carece. Pero el hecho es que postuló y fue elegido no para actuar desde esa carencia, sino desde la abundancia que dijo poseer. Y en el proceso, la república que se enganchó en la red de significación de la representación cae en cuenta que la realidad lo abandona (nunca estuvo a su alcance) y que las pretensiones y virtudes que se imputan al mecanismo electoral son impotentes para obturar los

excedentes de una realidad que es simbólica y electoralmente tan desbordante como políticamente irrepresentable.

No obstante el régimen subsiste en medio de la falta y de las imposibilidades de su actualización real. Y el esfuerzo consiste en mantener la tensión y la dinámica. Es porque la actividad representativa se ejercita mediante la palabra y la acción deliberativa que corresponde a un Estado representativo que las sesiones del Congreso transformen el tiempo en actos de deliberación pública. No de arreglos ni negociaciones insuficientemente expuestas ante una república que confía en su representación. Las decisiones que toman los representantes no son de su propiedad. Se las atribuye a la nación. La nación, por eso, necesita conocer qué se decide, que se acuerda y por qué se llega a los arreglos a los que se llega. Es por esta misma razón que se colige del carácter deliberante de este mandato representativo que el espacio y tiempo de discusión pública y transparente tengan la mayor duración posible.

Y precisamente por la alta gravitación que tienen en los procesos parlamentarios las intervenciones de los grupos parlamentarios es que debe transformarse el actual proceso de reserva en el que se adoptan las decisiones que luego se plantean en órganos del Congreso. De modo que su gestión como agentes efectivos de la intermediación de la voluntad política ante el Estado sea transparente y mantenga mínimos de *accountability* indispensables, es un requisito básico que se sincere su posición como tales ante el Congreso. Y en esa dirección es importante que todo lo que actualmente se desarrolla en privado transforme el estatus nocturno de las discusiones y posiciones en foros de acceso público.

De modo que los productos que procesa el Congreso sean evaluados en la integridad de la cadena de transformación de las propuestas y de la voluntad, es necesario que se levante el velo protector que no deja ver ni oír los argumentos y razonamientos con los que los grupos parlamentarios evalúan las políticas públicas discutidas posteriormente en las Comisiones y el Pleno. Los grupos parlamentarios no son sino limitadamente órganos de los partidos políticos, porque en el Congreso tienen niveles autónomos de asociación. Y tampoco son asociaciones privadas cuyos acuerdos carezcan de significación ni impacto público en la gestión parlamentaria.

Está en la naturaleza de los grupos parlamentarios que desde ellos se forma la voluntad institucional. Su acción es parte de la gestión parlamentaria, porque todos quienes los integran son parlamentarios. Los temas sobre los que discuten están vinculados a los temas pendientes de decisión por el parlamento. El parlamento subvenciona las oficinas, recursos y personal de cada uno de los grupos. Si éstas son las condiciones en las que ellos funcionan, por lo tanto,

deben ser considerados como órganos del parlamento. Órganos que no tienen el mismo estatus típico de cualquier órgano institucional, en la medida que la regla de todo órgano parlamentario es la pluralidad y proporcionalidad de su composición. Pero sin tener el estatus típico de los órganos de composición plural y proporcional, no dejan ellos mismos de integrar pluralidades y proporcionalidades en su interior; pluralidades y proporcionalidades que se agregan en la decisión que luego, desde el grupo y sus respectivos representantes ante otros órganos parlamentarios, se sostienen y son objeto de consensuamiento en Comisiones o en el Pleno.

¿Cómo se concreta el rol de los grupos parlamentarios en el Congreso? Si su función es llevar posiciones al debate, en función de las iniciativas pendientes de acuerdo, el debate de las mismas iniciativas debe realizarse públicamente en los grupos, de forma tal que se conozca cómo en cada uno de ellos se valora de modos distintos los aspectos, prioridades y magnitudes de las materias involucradas en los procesos parlamentarios. El propósito sería parlamentarizar el rol de los grupos parlamentarios reconociendo la gravitación efectiva que con su participación se define en los distintos procesos cumplidos en todos los órganos parlamentarios.

Los grupos parlamentarios no son entidades exentas de escrutinio público; con cuanta mayor razón si el Congreso se compone a través de ellos. Los procesos parlamentarios se desarrollan desde la voluntad política que se forma en su interior. Por esta razón ese segmento de los procesos parlamentarios debiera desprivatizarse, exhibiendo abiertamente las deliberaciones que sobre asuntos de interés público que son competencia institucional del Congreso. Todo otro asunto propio de las coordinaciones que requirieran realizar sin impacto en materias propias de la institución parlamentaria no habría por qué exhibirlo. Pero sí las materias en las que su voluntad y poder representativo impacta en la voluntad colectiva de la institución.

Este proceso de parlamentarización de los grupos parlamentarios, que importa el reconocimiento de su condición de órgano que forma voluntades de representación en el Congreso, es una forma de desfantasmaticar la presencia efectiva de los grupos parlamentarios. Esto es, de hacer tangible lo que queda velado y encubierto de su acción y gestión efectiva en los procesos parlamentarios. Este proceso, que empieza por la afirmación y reconocimiento de los grupos como órganos del Congreso, implica la publicitación o publicidad de los debates que realizan las bancadas, en particular pero no exclusivamente, cuando sesionan en Plenos para definir alcances y posiciones respecto a los temas pendientes ante Comisiones o el propio Pleno del Congreso. Asumir esta dirección es una forma

de profundizar la calidad de la representación en el Congreso y, por lo tanto, la calidad misma de la representación de la comunidad ante el Estado.

El proceso de exposición y escrutinio público de los debates en los grupos parlamentarios es una forma de limitar el carácter confidencial o reservado del manejo de estas asociaciones de representantes. Pero no de anular la facultad que requieren para elucidar materias que no tengan impacto institucional directo en los órganos parlamentarios. Existe una dimensión no propiamente parlamentaria en los bloques o bancadas; pero esa dimensión, dentro de la cual es importante que se reconozca el margen necesario para deliberaciones no públicas, no exime a los grupos parlamentarios de la obligación que tienen de ventilar las evaluaciones que realizan de materias que sí son propiamente parlamentarias. De igual manera a la que existen casos en los que tanto el Pleno como las Comisiones pueden pasar a sesión reservada o secreta, de acuerdo con la naturaleza de los asuntos que discutan, el mismo procedimiento, con el carácter excepcional que confirma la regla de la publicidad y de la transparencia, cabe utilizárselo en el caso de las sesiones de las Comisiones o de los Plenos de los grupos parlamentarios.

La cuestión será acotar los criterios y tipos de supuestos en los cuales cabe pasar a una sesión no pública en sus sesiones. La finalidad es permitir el acceso a los argumentos y consideraciones a raíz de las cuales los asuntos públicos que conciernen al país son discutidos. Los grupos parlamentarios son el primer escalón en el proceso de agregación de voluntades colectivas; no lo son solamente las Comisiones. Es más, a las Comisiones llegan las posiciones de los grupos a través de sus voceros o representantes, luego de haber sido articuladas y acordadas en cada uno de los grupos parlamentarios.

3.3 La función garantista de la constitucionalidad

28.- Una función parlamentaria poco clara en nuestra comunidad es la función garantista del Congreso. El Congreso cumple con la función de *garantizar la constitucionalidad*.

En el inciso 2) del artículo 102, nuestra ley fundamental encomienda al Congreso la tarea de *velar por el respeto de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores*. Si tiene algún sentido esta misión institucional el sentido es que el Congreso tiene la atribución de garantizar que la Constitución se cumpla. En el ejercicio de esta atribución es que el Congreso realiza su función garantista. Para realizarla tiene el poder

que le da la Constitución. El Congreso tiene la capacidad de definir cómo debe aplicarse y cumplirse la Constitución.

Muchas veces se pasa por alto que el Congreso es titular de esta acción estatal y se pretende minimizar esta potestad apelando a la supuesta debilidad estratégica de los representantes para darle contenidos constitucionales a la acción política, sumado a la magnificación del papel del Tribunal Constitucional como “supremo intérprete de la Constitución”. La condición del Tribunal Constitucional no tiene efectos nugatorios sobre el papel garantista que le corresponde al Congreso. Se trata de papeles complementarios y en ningún modo excluyentes. Son competencias formalmente concurrentes, desde posiciones funcionales y criterios materiales diversos.

El Tribunal Constitucional puede revisar las construcciones políticas y constitucionales del Congreso, sin lesionar el ámbito de soberanía funcional y el régimen de autonomías propio del fuero y de las prerrogativas parlamentarias. Ni el rol del Tribunal Constitucional debe ser mitificado según los deseos de la comunidad de juristas, ni debe minimizarse la capacidad constitucional de la representación parlamentaria. El Perú no tiene otra Constitución que la que definen y sienten todos y cada uno de los operadores con titularidad constitucional para hacerlo. Y esa titularidad no es privativa ni exclusiva del Tribunal Constitucional, ni de los representantes de la república en el Congreso: la titularidad está en cada persona que constituye la república y la asociación política que define al Perú como una colectividad que nos integra a todos.

Sin embargo, es en ejercicio de la garantía de constitucionalidad que proporciona el Congreso, a través de nuestros representantes, que es posible establecer responsabilidades en los procedimientos de antejuicio y juicio político, en los procesos de levantamiento de inmunidad, en la adjudicación de responsabilidades del Presidente de la República, así como en los casos de revisión del ejercicio constitucional de las potestades normativas por el Presidente de la República.

Estos procesos no son sólo procesos de control político sino, incluso, formas de control constitucional. Particular y no exclusivamente en el caso de la potestad parlamentaria para sancionar a los altos funcionarios públicos por infracciones a la Constitución. En los procesos iniciados para examinar las infracciones constitucionales (juicio político) el Congreso ejerce su discreción y criterio para votar por la indemnidad o la inhabilitación de quienes, excediéndose del poder que el Estado les confía, transgreden la norma suprema de convivencia en la república.

Incluso en el caso del control sobre el ejercicio de potestades normativas por el Presidente de la República es un caso de afirmación de la función garan-

tista, sin dejar de ser un espacio de ejercicio típico del control político, ya sea por la capacidad discrecional del Congreso para determinar la adecuación a los límites de la delegación legislativa habilitada o, principalmente, en el caso de los decretos de urgencia para definir si las situaciones son económica y financieramente casos extraordinarios o imprevisibles que justifiquen o ameriten el uso de tal facultad excepcional. El control constitucional se da porque el razonamiento que utiliza el Congreso para calificar la corrección y regularidad de uso es un razonamiento sustentado en principios constitucionales y no sólo en el puro razonamiento político.

De ser así que el Congreso optara por el solo y puro criterio político en el sustento de la evaluación que realiza del uso de potestades normativas por el Presidente de la República, tal modalidad de ejercicio de sus facultades no dejaría de ser implícitamente una actividad constitucionalmente articulada o atribuida, en razón a que el proceso se cumple sin más exigencia que la que el texto señala.

Esto es, si al verificar si se cumplió con los límites de la delegación, o si al precisar la extraordinariedad e imprevisibilidad que justificara la dación de un decreto de urgencia, y sin mayor reflexión ni sustentación constitucional, simplemente se afirma o se niega que así haya sido, el ejercicio de tal evaluación se cumple de conformidad con la Constitución aunque la determinación se inspire en criterios no constitucionalmente razonados. De inverso modo, si la sustentación del parecer del Congreso se desarrolla según razonamientos inspirados en el análisis de los principios de ejercicio del poder que recoge la Constitución, el ejercicio del control practicado reúne plenamente las exigencias performativas que debiera cumplir el Congreso.

En la medida que el Congreso sea más sensible sobre el papel que la Constitución le asigna como garante de la Constitución, su papel puede llegar a niveles de performance y desempeño técnicamente más altos. Si de lo que se trata es de señalar pautas para el mejor ejercicio de la representación de la república un modo de hacerlo es definitivamente a través del mejoramiento del nivel de sustentación y razonamiento de los acuerdos que se adoptan en su seno.

3.4 La función directiva de la actividad política

29.- La *función directiva*, a la que la doctrina conoce como el *indirizzo politico*, consiste en la definición de los fines políticos del Estado y de la república y la determinación de los medios adecuados para alcanzarlos, como consecuencia de

lo cual queda señalada la línea hacia la cual la representación política impulsa la actividad estatal.

El Congreso tiene en el Perú un papel especial en el cumplimiento de esta función, toda vez que, a diferencia de sociedades políticas con un sistema bipartidista, es una pluralidad de partidos la que debe definir, durante la integridad del período constitucional, cuáles son las políticas nacionales a seguir a partir de los consensos que opta por impulsar la pluralidad de representantes de la colectividad nacional.

En un sistema bipartidista la sola elección del pueblo adelanta las políticas nacionales para el período. Esta capacidad no la tienen sistemas pluripartidistas en los que, además, el sistema electoral proporcional permite la concurrencia de grupos parlamentarios sin mayoría absoluta. Ignorar el impacto político e institucional y la inestabilidad consiguiente que del sistema partidario y electoral se derivan, impide la apreciación correcta de los resultados y rendimiento de la institución parlamentaria. Sea como fuera, la función directiva se expresa y cumple en el Congreso peruano de manera constante a través las políticas legislativas, presupuestarias, tributarias o de control político.

Esta función se desarrolla tanto en el Pleno como en las propias Comisiones Ordinarias, en un esquema en el que el Pleno ya no tiene más el protagonismo ni centralidad de la vida parlamentaria y política propia de las experiencias del siglo XIX y hasta buena parte de la segunda mitad del siglo XX. Es en la lógica y de la matriz del policentrismo parlamentario donde se desarrolla el direccionamiento político del país.

Es la pluralidad de partidos y las diversas Comisiones del Congreso donde se desarrolla el escrutinio de la realidad y se enjuicia sobre la orientación y los componentes de los planes y programas políticos de gobierno. La sola existencia de un plan de gobierno, de naturaleza electoral, no puede llegar a tener el carácter vinculante que sí se da en los sistemas bipartidistas con fórmulas electorales no proporcionales sino mayoritarias. En el Perú el plan que se presenta en las elecciones es una pauta que debe adaptarse al espectro plural de fuerzas que concurren en el parlamento luego de concluido el proceso electoral, espectro que, además, no es inmutable sino, contrariamente, mudable a lo largo del período constitucional.

3.5 La función de legitimación

30.- Cuando el Congreso avala el programa general de gobierno y las principales medidas que requiere la gestión del gabinete ministerial, la función que

desarrolla es la de *legitimación* del gobierno. En el régimen político del Perú el Congreso debe consentir y aprobar la designación del gabinete entero. El aprobar las políticas que anuncia el gabinete en su presentación ante el Congreso, dentro del mes de haber juramentado el cargo ante el Presidente de la República, es el acto parlamentario a partir del cual se produce el acuerdo entre el gabinete y la mayoría que aprueba y confirma su designación y el programa de gestión que expone en su presentación. La función de legitimación, por lo tanto, tiene la finalidad de comprometer al Congreso en la dirección política de los sectores ministeriales (de ahí que quepa conceptuar la función de legitimación como una especie de la función de dirección, aunque con una relevancia y significación institucional propia de primera magnitud).

La legitimación da calidad e imprime carácter democrático al equipo ministerial en el régimen político peruano. Sin dicha legitimación el gabinete no es sino un cuerpo técnico de gestores de los diversos sectores ministeriales en los que confía el Presidente de la República. En un régimen típicamente presidencial la designación y confianza del titular del Poder Ejecutivo bastan. En regímenes parlamentarios o mixtos como el peruano, tal designación es incompleta. Debe legitimarse con el consentimiento de la representación de la república. Esta función se cumple primariamente con el otorgamiento del voto de investidura al inicio de la gestión del gabinete. La asunción de funciones cuando se jura el cargo surte efecto desde ese momento, pero todos los actos que el gabinete realiza sólo se perfeccionan con el voto de investidura. Ese voto del parlamento tiene la naturaleza de una *condición*, pero no de carácter *suspensivo*, sino *resolutorio*. Complementariamente otro modo de legitimar por la vía parlamentaria es a través del voto de confianza cuando la permanencia del gabinete está en cuestión ante el Congreso.

3.6 La función tributaria

31.- La *función tributaria* está asociada al origen del parlamento en la historia y sociedad anglosajonas. En esa cultura se afirmó el principio *no taxation without representation*. No hay tributo sin representantes que aprueben la exacción solicitada por la corona. En virtud de esa misma naturaleza es que los Congresos tienen la potestad de definir la estructura de los tributos para el país.

Si bien el gobierno puede proponer cómo financiar las inversiones y gastos públicos, es el Congreso el espacio en el que tales propuestas son discutidas y analizadas por cuenta de la comunidad. Esa es una función elemental del Con-

greso. El Congreso es tan responsable de definir el sistema tributario y las tasas impositivas consiguientes como lo es el Poder Ejecutivo. El Congreso lo hace teniendo en consideración no sólo los aspectos técnicos que tiene presentes el gobierno, sino además el sentido de la voluntad política de la república y el bloque constitucional que la sustenta.

Las restricciones principales en relación con la función tributaria del Congreso las consagra la Constitución. Entre ellas la que reserva la aprobación de normas propias del régimen tributario a una ley o, previa habilitación de facultades legislativas al gobierno, a un decreto legislativo. El régimen tributario no puede ser regulado ni a través de la ley de presupuesto, ni a través de los decretos de urgencia que está facultado para dictar el Presidente de la República.

Por el papel representativo que le corresponde al Congreso, y precisamente por el carácter plural que deriva de la diversidad de localidades e idiosincrasias de la colectividad, una de las características centrales en el ejercicio de la función representativa es la protección de la propiedad y patrimonio de los ciudadanos. Por ello la Constitución señala en su artículo 74 que *ningún tributo puede tener carácter confiscatorio*. Tal carácter se configura cuando el impacto de los tributos es tal que equivale a la pérdida del patrimonio, cuando el sentido de la tributación es en último término de carácter subsidiario. Esto es, los tributos son una forma de apoyo de la colectividad en la realización de obras públicas de beneficio común, sin que tal apoyo tenga por objeto la eliminación de hecho de la propiedad de los contribuyentes, o la pérdida significativa de su valor o sentido.

Tres notas específicas en el ejercicio de esta función son las relativas a las formas de ejercicio de la potestad estatal en materia tributaria. La primera, es que los tributos con fines predeterminados están excluidos de iniciativa parlamentaria, y sólo pueden iniciarse en una propuesta del gobierno. La segunda, que toda forma de beneficio o exoneración tributaria que requiera aprobación por el Congreso, requiere informe del Ministerio de Economía y Finanzas. Y la tercera, es que la aprobación de las normas tributarias de alcance local necesitan el voto de dos tercios de los congresistas.

En cada uno de los casos específicos apuntados el propósito es mantener el carácter homogenizador y no discriminatorio de las leyes tributarias. Esto es, que los tributos tiendan a fijarse en atención a la generalidad y no a la particularidad. Ya sea para no gravar a un grupo de ciudadanos más que a otros, como para no beneficiar ni privilegiar a determinada localidad, región o zona más que a otras. En particular la orientación de la Constitución se cuida de evitar que los tributos no tengan una orientación a favor de un sector determinado (prohibición de iniciativa parlamentaria respecto a tributos con fines determinados, o *ear-*

marked taxes; y restricciones respecto a exoneraciones o beneficios particulares), ni impongan cargas específicas a determinada localidad del territorio (asunto que exige la aprobación del tributo por una mayoría altamente calificada de la representación como es el voto de dos tercios de los congresistas).

3.7 La función presupuestaria

32.- La *función presupuestaria* no es ajena al parlamento. La representación nacional colabora en el proceso de definición y reconocimiento de los ingresos legales del fisco, así como en la asignación de las partidas para la atención de los requerimientos del Estado y de la colectividad.

Los congresistas no tienen iniciativa para generar ni aumentar gastos públicos. Sin embargo, durante el desarrollo del proceso presupuestario el Congreso debe evaluar la propuesta que presenta el Poder Ejecutivo. ¿Cuál es el papel que cumple el Congreso en un marco en el que carece de la potestad de aumentar o generar gasto público? ¿Acaso el Congreso se limita sólo a formalizar con su aprobación la propuesta del presupuesto presentado por el Poder Ejecutivo?

La respuesta a ambas preguntas es que, si bien los congresistas no pueden, a su sola iniciativa, alterar la estructura presupuestaria, es en el trabajo coordinado que realiza la Comisión de Presupuesto del Congreso con los titulares de los diversos sectores de las dependencias públicas con recursos del Estado, donde se define qué gasto es incluido en el presupuesto, en qué monto, para qué oportunidad, bajo qué condiciones o restricciones, etc. En este trabajo de coordinación es requerida la opinión permanente del Poder Ejecutivo, de manera que toda evaluación se haga con un criterio uniforme y no al solo arbitrio y discreción del Congreso. La potestad presupuestaria del Congreso queda protegida por la capacidad de coordinar los contenidos presupuestales con el gobierno, y al hacerlo actuando por cuenta e interés de las necesidades nacionales y locales que adviertan en el estudio de las prioridades financieras.

Obviamente que el margen de acción del Congreso es tangible en este ámbito y por esta razón es que cabe la discordancia con la opinión o posiciones adoptadas por el Ministerio de Economía y Finanzas o por la Presidencia del Consejo de Ministros. Es por este posible desenlace que, ante la posición del Congreso, el Presidente de la República observe la ley de presupuesto aprobada. En cuyo caso el Congreso podrá o negar la facultad del gobierno de observarla, como lo hizo durante el período 1990-1992, o de insistir en la ley presupuestal aprobada.

Existe pues un espacio de intervención presupuestaria explícito del Congreso, el mismo que está circunscrito al marco y procedimiento de financiación presupuestaria. El Congreso, por lo tanto, impone el parámetro de ejecución de gastos anuales que definirá la compatibilidad de la acción de todas las entidades cuyos presupuestos anuales tienen como fuente los recursos estatales. Esta facultad presupuestaria, que comprende tanto la aprobación de la ley anual de presupuesto, la de endeudamiento y la de financiamiento, va de la mano con la facultad complementaria que consiste en el seguimiento y control de la ejecución conforme del presupuesto, así como con el control de gestión que realiza mediante la aprobación de la cuenta general en la que se deja cuenta formal de cómo concluye la ejecución de presupuestos anuales previos.

3.8 La función fiscalizadora

33.- La *función fiscalizadora* está íntimamente asociada con la función presupuestaria. La función fiscalizadora suele con frecuencia confundirse con la función de control político. La función fiscalizadora es una especie de la última y tiene que ver con el escrutinio y revisión sobre el uso y manejo de recursos y fondos públicos. Por lo tanto está asociada, pero no limitada ni restringida, a la administración del presupuesto de toda entidad pública sobre la que puede ejercer control el Congreso. Incluye la responsabilidad derivada de la gestión confiable y eficaz de los recursos presupuestales legalmente asignados a cada centro de administración presupuestaria.

Es en esta modalidad funcional que corresponde al Congreso un tipo de evaluación del uso de recursos públicos que comprenda mucho más que el sólo examen contable de la ejecución presupuestal. Es parte de la fiscalización la revisión del cumplimiento de metas, objetivos y resultados, así como, incluso, el seguimiento e impacto de las medidas tomadas en relación con la efectividad que demuestran para atender los problemas de la colectividad. Con este fin se advierte que, por insuficiente percepción respecto a esta dimensión, el Congreso no se provee de medios y recursos que le aseguren las posibilidades materiales y las competencias efectivas para monitorear y hacerle seguimiento a los proyectos que desarrollan las distintas agencias públicas como actores del Estado.

Para hacerlo el Congreso necesita definir los procesos que debe desarrollar, el volumen o carga de trabajo que debe prever significará tal labor, y el potencial de competencias que será indispensable que se asegure de reclutar y capacitar para llevar adelante estas tareas. La inexistencia de esta dimensión en

las funciones del Congreso lo hacen, en este particular, inefectivo como órgano de representación. Su inacción constituye una defraudación sobre el papel que le toca desarrollar en nombre de la nación.

El monitoreo de la gestión pública no es una tarea que queda a cargo de la Contraloría General. Es una responsabilidad íntimamente ligada al control parlamentario. La propia Contraloría, como en su caso la Defensoría del Pueblo, deben entenderse como órganos funcionalmente dependientes del Congreso, en cuanto éste desempeña este tipo de responsabilidad parlamentaria. Uno y otro ejercitan sus funciones, no al amparo de la tecnocracia que cumple sus funciones guiados por la quizá ilustre conciencia de sus funcionarios, pero desasidos del vínculo político que es el que asegura el carácter popular y republicano del Estado. Técnicos libres de vínculo político, y desligados por origen y por desempeño de la consulta y voluntad del electorado, son el antifaz detrás del cual germinan formas políticas no compatibles con la forma democrática de Estado y de organización política. Cuando menos hasta que se reforme el régimen democrático reemplazándolo por uno tecnocrático. Órganos técnicos con autonomía de desempeño significan un riesgo que corresponde al Congreso controlar y prever. El riesgo es un ejercicio de la capacidad técnica desuncido de la raíz política del poder.

Porque el Estado es uno y su ejercicio se separa en poderes que se controlan uno a otro, en cada uno de los poderes es en los que reside el ejercicio de la soberanía popular. No en órganos cuyo desenvolvimiento queda segregado de las finalidades y objetivos que corresponde a los representantes directos de la república definir y asegurarse de examinar. La fiscalización parlamentaria, en este sentido, es una forma de conducir y orientar la voluntad popular, ajustando el valor que la técnica y la especialización funcional agregan en la capacidad de gestión del Estado, a un modelo que no se caracteriza ni se define como un archipiélago de autarquías ni entelequias autosubsistentes, sino como una estructura organizada para asegurar que todo acto público quede adecuadamente escrutado por quienes, en representación de la república, controlan el ejercicio de los poderes públicos.

En democracia y con parlamento, es a este órgano al que corresponde la decisiva tarea de responsabilizarse por la fiscalización de los resultados que el Estado debe entregar a la sociedad. La supuesta autonomía de órganos a los que la Constitución les reserva independencia son resabios de formas estatales incompatibles con el papel que en la democracia le corresponde al Congreso.

3.9 La función deliberativa

34.- Una función ligada al origen y desarrollo histórico del parlamento es la *función deliberativa*. El parlamento es el foro del debate público por excelencia en los procesos políticos de toma de decisiones estatales. Para que cualquier debate público se concrete en una decisión general con fuerza obligatoria y carácter vinculante para toda la república dicho debate debe tener lugar en el Congreso.

El Congreso es el lugar por antonomasia donde la pluralidad ideológica y programática debe contrastarse, concertarse y consensuarse entre las fuerzas políticas mayoritarias que acceden a la representación, con la finalidad de escoger cuál entre la diversidad de alternativas es la que adoptan corporativamente los mandatarios de la colectividad. Mediante la actividad deliberativa se articulan y conciertan la diversidad de intereses que representan los grupos en la Asamblea y en los órganos parlamentarios.

Usualmente tiende a confundirse la deliberación con la negociación de intereses. Los productos de la representación no suponen la concepción del Congreso como una agencia que formaliza políticamente las pretensiones de los distintos agentes económicos en el mercado. La función deliberativa que cumple el parlamento y los representantes supone la exclusión de todo ánimo de incorporar los intereses privados en las decisiones colectivas. Deliberar es una función que se entiende exigible y cumplible entre quienes tienen la condición de miembros del Congreso. Si bien los grupos de interés pueden pretender en su condición de *stake holders* o agentes involucrados, que sus perspectivas queden contempladas y protegidas en los productos colectivos de la Asamblea o de los diversos grupos de consulta que son las Comisiones, no es parte de la deliberación sobre los intereses de la república la actividad de negociación con quienes piden o formulan propuestas que favorezcan su presencia en los diversos escenarios en los que interactúan.

Los bienes a cargo y cuidado de los representantes no están sujetos a pacto, y si bien escuchar las distintas perspectivas de los agentes involucrados o afectados en las políticas públicas a cargo del Congreso, puede ser parte de las estrategias que generan valor público a los procesos parlamentarios, tal proceso deliberativo se reduce a la mera atención o reconocimiento de las pretensiones que los grupos de interés formulan y piden que se incluyan. La soberanía deliberativa del Congreso no está sujeta a imposición ni a negociación. El Estado no es cómplice de intereses privados de ningún grupo particular, por más nobles o socialmente útiles que sean las causas a las que sirvan esas asociaciones. El

Congreso delibera sobre temas y problemas que conciernen a la comunidad en general y al Estado. No es un espacio del mercado para el *rent-seeking* de los agentes de intermediación.

Del mismo modo como el Congreso no puede confundir el proceso deliberativo como un espacio de negociación con los estrategas o intermediarios de grupos privados, la finalidad de la función y proceso deliberativo no es ofrecer ventajas a quienes presionan o intimidan a los parlamentarios a proceder en un sentido u otro. Uno de esos frentes de presión suele ser el de los medios de comunicación, cuando pretenden imponer temas de la agenda pública a raíz de las denuncias, información o pesquisas que realizan, o incluso cuando impulsan corrientes de opinión para arrinconar al Congreso a decidir de conformidad con la percepción que los propios medios aspiran a que se convierta en dominante en la opinión pública. La función deliberativa se desarrolla en procesos transparentes y libres de distorsión a cargo de agentes externos a la representación en el Congreso.

En la misma esfera deliberativa es necesario subrayar que la reflexión no puede llevarse a cabo sino a través de la palabra. Y ello tiene poca aceptación entre quienes adhieren a la cultura de la acción y de los hechos sin palabras. Las aceleraciones políticas que precipita la actitud del activismo político derivan en la desaprobación del debate como función inherente de la actividad y vida política, a la vez que en un sinnúmero de errores colectivos consecuencia de decisiones adoptadas con insuficiente reflexión sobre la naturaleza de los hechos y problemas respecto de los cuales es preciso adoptar una acción en el Congreso.

Una de las expresiones de la impropia e insuficiente comprensión de la función deliberativa es el sacrificio del espacio de discusión entre los miembros del parlamento en los órganos del Congreso. Las rigideces de la racionalización de los procesos parlamentarios trae consigo insuficientes niveles de comprensión de la realidad sobre la que se toman decisiones, sean legislativas, económicas o de cualquier otro carácter técnico o fáctico. Así como no puede discutirse sino sobre aquello sobre lo que se conoce, no puede llegarse a decisiones sin una valoración adecuada de los conocimientos y aportes parciales de la diversidad de tendencias presentes en el Congreso. Lo contrario es sacrificar en nombre del decisionismo mayoritario el valor agregado de la comprensión de la realidad que ofrecen quienes están o asumen una posición distinta en el espectro político.

La devaluación de la palabra y la sobrestimación de la acción se convierten en fuente de error y de agudamiento de la discordia en la república. De ahí que corresponda guardar el debido equilibrio entre palabra y acción, entre libertad plena de debate y racionalización de los procesos políticos. Los excesos

del activismo o decisionismo son factores que despeñan a la institución parlamentaria hacia su declive y colapso. No es una buena receta la de quienes caen en las ansiedades de la desesperación o precipitación, y claman por el recorte de una de las más importantes facultades de toda acción humana: el reconocimiento del pensamiento y de la palabra como medios privilegiados de la comunicación y de la acción política.

Actualmente, en nombre de la eficiencia y la reducción febril de costos en la discusión, y como consecuencia del exceso de racionalización, el Pleno sesiona poco, delega mucho a la Comisión Permanente, y limita hasta la sofocación las posibilidades de los congresistas de expresar sus puntos de vista sobre los proyectos o materias en debate. Es más, a diferencia del estilo deliberativo del período anterior a 1993-2011, hoy en día los asuntos son debatidos en totalidad y no artículo por artículo o cláusula por cláusula, como sigue ocurriendo en los parlamentos de la Comunidad Europea o en los Estados Unidos, y ello tanto en los Plenos como en las Comisiones. El perfil precipitadamente racionalizado del Congreso peruano arrastra y agrega a velocidades estelares los disparates que resultan y son consecuencia de debates truncos, no menos que de un procedimiento que yugula, cercena y anemiza la palabra como vehículo de reflexión política.

En nombre de la eficiencia y del rendimiento productivo, la lógica de quienes trataron de aplicar un modelo racional en la organización de los debates ha producido efectos indeseables. Además de contar sólo con una Cámara, con la mitad del número de representantes, con prácticamente la tercera parte de horas de sesión semanales en el Hemiciclo, y con no mejores niveles de discusión, asistencia, representación y participación en las Comisiones Ordinarias, la regla de la distribución de temas según el número de materias a considerar, el número de grupos parlamentarios representados en el Pleno, el número de integrantes que cada grupo tiene, o el número de oradores que por cada grupo interviene en el debate, tiene como consecuencia que el espacio para exponer razones y sustento se minimice. Tanto más queda gravemente minimizada la posibilidad de razonar y sustentar cuando se opta por debatir y votar no artículo por artículo, cláusula por cláusula ni, en el peor de los casos, título por título o capítulo por capítulo, sino que se discute y vota poniendo en consideración de la Asamblea, en paquete, como en un solo *container*, la totalidad de cada iniciativa.

La decisión sobre cuánto debate debe haber debe tomarse a partir del valor que el Congreso necesita aportar para el proceso político. Su valor no es actuar como agencia de ahorro y préstamos. Su valor consiste en alcanzar un resultado concreto e intangible: el acuerdo plural a partir de la discusión entre la diversidad de tendencias, con el objeto de discernir y asegurar la decisión que

mejor asegure el bien de la república. El ahorro de tiempo o de discusión no son fines en sí mismos. El principio es que debe debatirse tanto como lo exija la adecuada comprensión del impacto colectivo que los actos parlamentarios causen. La celeridad de la acción puede castrar decisivas oportunidades para hacer el bien público.

El Congreso rinde en la medida en que agrega valor político en la existencia pública. No rinde por el mero hecho de producir leyes o productos que resultan de sus procesos. Tampoco rinde porque los actores del proceso deliberativo hayan arribado a un arreglo conveniente para los voceros de los grupos parlamentarios. Rinde porque se ha examinado los problemas con prudencia, a partir de la información pertinente sobre la realidad en la cual se interviene, y en vista de la relación que la medida a adoptar sea la más efectiva para el bien de la comunidad.

Deliberar es un proceso que demanda la garantía de espacios de encuentro entre la información y la decisión, entre la reflexión y los actos. No basta con abarrotar de actos parlamentarios las estadísticas, ni de abaratar los costos de mantenimiento de la institución parlamentaria. Ese tipo de economías son políticamente contraproducentes. Una institución política no debe escatimar lo que le debe a la salud política del país. Los costos se miden a partir de los resultados y valores que se alcanzan. O que se alejan.

3.10 La función informativa

35.- La *función informativa o cognoscitiva* no goza de suficiente reconocimiento ni visibilidad en el Congreso. En el Reglamento se incluyen algunos procedimientos parcialmente vinculados a esta función, los que no agotan su naturaleza ni dimensión.

Por ejemplo, se reconocen los pedidos de informes, la estación de preguntas, o las Comisiones Investigadoras. Los primeros, están regulados en un procedimiento que no garantiza el cumplimiento cabal de la obligación ministerial de responder. La segunda, no se lleva a cabo con la puntualidad periódica que el Reglamento prevé. Y las terceras, no agotan plenamente la misión que se les adjudica, y continúan estando relativamente mediatizadas tanto por la Comisión de Fiscalización, como por la diversidad de Comisiones Ordinarias en ejercicio de competencias de control.

El valor de la información y del conocimiento en la gestión de las políticas públicas por las que es responsable el Congreso, no puede medirse, ni darse

por satisfactoriamente cubierto, con el nominal reconocimiento de los procesos disponibles para ejecutar dicha gestión. Debe vérselo en la diligencia con la que se requieren documentos, análisis e informes indispensables para que la representación cuente con fuentes cualitativamente satisfactorias.

El valor propio y específico de la función cognoscitiva o informativa a menudo se pasa por alto en vista del carácter predominantemente instrumental que tiene el solo y básico hecho de obtener información y generar conocimiento agregado a partir de él. El descuido de la función informativa es causa que se obvие el volumen considerable de trabajo y de tiempo que toma conseguir buena y pertinente información para tomar decisiones acertadas de gobierno.

Ningún acto de gobierno es mejor que la calidad de la información y conocimiento de quienes tienen a su cargo tomar la decisión por la que son competentes. Pero contar con esa información y conocimiento es más fácil que el hecho de afirmar o creer que se tiene toda la información y conocimiento indispensables para adoptar una determinación de naturaleza pública que orientará los destinos de toda la república. La fiebre de la aceleración y del decisionismo lleva a los gobernantes a enceguecerse y a menospreciar el camino lento que permite tener datos, documentos, hechos, dichos, fundamentos, todos de calidad satisfactoria, para no incurrir en las ligerezas de una política apresurada si no, además, improvisada.

Como el mandato parlamentario está limitado por la Constitución, no basta la sola voluntad política de los actores elegidos para representar a la colectividad, el desempeño del mandato exige que los representantes entiendan el significado del encargo constitucional que reciben. De algún modo tal capacidad de entendimiento está ligada a la propia información que tiene el elector sobre la calidad de sus representantes, así como sobre la importancia de que ellos estén adecuadamente informados y cuenten con los espacios indispensables de tiempo para madurar sus posiciones y consensuar temperamentos con otros representantes. El juicio del elector debe evaluar y considerar que sus representantes tienen la responsabilidad de actuar con prudencia, no con precipitación, y que sus actos ni votos debe decidirlos la prisa ni la inmediatez. En la medida que el elector conozca mejor la importancia del valor de la información y de la prudencia para tomar decisiones de alcance nacional, también sus representantes serán mejor elegidos.

Querer o tener que hacer las cosas no es suficiente. La desaceleración es un requisito insuperable cuando no se tiene claro en qué consisten las diversas dimensiones de la realidad sobre la que se va a adoptar una decisión. Menos aún cuando luego de obtenida la información y razonado sobre ella, información

y razones deben contrastarse, en un órgano plural y deliberativo por esencia como lo es el Congreso, con las diversas y heterogéneas lecturas que tienen los demás protagonistas en el escenario parlamentario. Esta condición es la que lleva precisamente a los representantes a contar con personal de confianza, y órganos del servicio parlamentario, cuya misión básica consiste en procurarles la información y ofrecerles un nivel adecuado de análisis de manera que cuenten con un contexto menos desinformado, y más favorable, para que la república sea gobernada justa y sabiamente.

Si bien el pueblo suele demandar acción pronta, el pueblo no suele estar en la posición adecuada para formarse una opinión sobre la pertinencia de la velocidad en las decisiones estatales. Nuevamente: no basta con querer ni mandar que las cosas cambien como se necesita que cambien; es necesario comprender las proporciones, la magnitud y la naturaleza de las diversas dimensiones comprendidas tras un fenómeno calificado de indeseable. A quien le corresponde actuar por cuenta y en interés de sus representados tiene la obligación primaria de actuar reflexivamente y no sólo como el mandadero de un requerimiento ciego a los datos y a su adecuada valoración.

Los representantes de la república forman un cuerpo selecto de ciudadanos que tienen la responsabilidad de que su presencia sea significativa y oriente los destinos y sentido colectivos del país. De ahí que las decisiones parlamentarias exijan consideración sustantiva a la identificación y definición de los hechos en los problemas sobre los que hay que actuar, la precisión de los datos relevantes, la valoración de alternativas, la sustentación de la opción adecuada, confiable y eficaz para atender la problemática y la precisión de los términos de la decisión que debe tomarse en el cuerpo colectivo de representantes de la república.

La demanda popular, como se podrá advertir, no es, por sí misma, una condición satisfactoria ni suficiente para tomar una decisión confiable de política estatal. La demanda popular requiere sustento. El sustento empieza en el reconocimiento de las diversas dimensiones comprometidas en la realidad y sus efectos. Sin información, reflexión, deliberación, y concertación el propio pueblo se hace de decisiones pobremente. La demanda popular no presta atención ni repara sino en su urgencia, en el limitado conjunto de hechos que alcance a disponer y, lo más importante, en una interpretación subjetivamente sobredeterminada por la necesidad de mejorar la situación cuyo cambio pretende. Perder de vista estas limitaciones a nivel del Estado supondría un acto públicamente lesivo para la misma comunidad en cuyo nombre se gobierna y legisla. La democracia se basa en la voluntad popular, pero la calidad de las decisiones democráticas requiere el contraste de dicha voluntad con hechos, datos, estudio, análisis y discusión

de otros factores y valores propios de una decisión política que atienda, no sólo a un sector del país, sino a la integridad de la república y a su destino.

Desconocer la necesidad de sustento para la toma de decisiones que requiere la voluntad popular, pudiera llevar a errores tales como, por ejemplo, la inhabilitación de ex funcionarios públicos o el levantamiento sin fundamento del fuero parlamentario al solo pedido y convicción de parte de la opinión pública, sin obtener hechos, pruebas, testimonios o documentos fehacientes para llegar a esas decisiones. La voluntad popular no exime a los representantes de su obligación personal de establecer cómo es que actúa por cuenta y en interés de sus mandatarios. Atribuir a la voluntad popular un deseo, por más imperativo que este fuera, no libera al representante de la obligación que le es inherente de actuar según la información y convicción que se forma en su propia conciencia sobre cómo es que actúa mejor por cuenta o en interés de sus representados.

De igual manera ocurre respecto de las decisiones sobre actos legislativos. La voluntad popular es un insumo esencial que condiciona la validez política y constitucional de la decisión corporativa del Congreso. Pero cumplido el requisito de legitimidad, la decisión legislativa precisa del sustento fáctico y analítico indispensable para que aquélla se adopte. Debe ser una decisión en la que la economía política de la república halla mayor ganancia que perjuicio con la aprobación de la ley. Y de ello debe quedar constancia en el expediente de formación de la ley. Los congresistas, en conclusión, además de mandatarios de la colectividad, tienen la obligación de administrar bienes públicos no sólo de un sector, localidad o grupo y por ello gerencian el conocimiento a cuyo amparo toman las decisiones por cuenta y en interés de la comunidad.

3.11 La función jurisdiccional

36.- El Congreso no es una corte de justicia, pero tiene a su cargo procesos en los cuales se realizan actividades indirectamente vinculadas al quehacer jurisdiccional. El proceso de juicio político que se inicia como resultado de una denuncia constitucional por la infracción de la Constitución, de definición reciente en la Constitución de 1993, es un caso típico de adjudicación de responsabilidad funcional que no requiere intervención anterior ni posterior del Poder Judicial.

El ejercicio de la función jurisdiccional se realiza a través de otros procesos en los que sí es necesaria la participación del Poder Judicial. Uno de ellos es el proceso de levantamiento del fuero parlamentario, ya sea en la variante de levantamiento de la inmunidad de proceso, como en la levantamiento de la inmu-

nidad de arresto. Otro es el proceso de antejuicio político derivado de denuncias constitucionales por la comisión de delitos en el ejercicio de la función.

Si en el levantamiento de la inmunidad de proceso o arresto se requiere el inicio previo de una acción judicial, para cuya prosecución es preciso e imprescindible la autorización parlamentaria con el fin de iniciar el proceso o de dictar la orden de detención en un proceso previamente iniciado, en el antejuicio político la acción no se inicia en la vía judicial sino en la vía parlamentaria.

En el proceso de levantamiento de la inmunidad, sea de proceso o de arresto, el Congreso se limita a verificar la idoneidad legal del requerimiento, para lo cual comprueba que no exista motivación política orientada a neutralizar, impedir o afectar el vínculo existente entre el representante y la comunidad, ni el regular desempeño de las funciones parlamentarias de los miembros de la corporación parlamentaria. Es un proceso en el que el Congreso no conoce la materia sobre la que se acusa, sino exclusivamente la regularidad legal de la acción incoada. Dicha regularidad se presume, y la presunción se descarta de existir indicios que permitan formarse el juicio sobre la intención de afectar el desempeño funcional del Congreso o de sus miembros. La evaluación practicada por el Congreso, por lo tanto, constituye una suerte de cuestión previa que suspende el proceso judicial hasta que en la vía parlamentaria se admita y juzgue procedente la continuación de las actuaciones judiciales pendientes o suspendidas.

En el proceso de antejuicio político la competencia jurisdiccional del Congreso tiene carácter sustantivo. Nace en sede parlamentaria. Es parte de la competencia del Congreso de controlar a los miembros del Congreso, así como a los otros altos funcionarios de la república a los que se les reconoce esta prerrogativa, como juez funcional de su desempeño. En el Congreso se inicia la denuncia, el Congreso la investiga, el Congreso actúa y valora las pruebas, el Congreso discute sobre las faltas y el nexo entre ellas y la conducta del representante, y el Congreso vota y define si hay o no lugar a la formación de causa ante las cortes de justicia. El proceso comprende reglas análogas a las reconocidas en los procesos judiciales, lo cual incluye, entre otros, la pluralidad de instancias, el reconocimiento del derecho de defensa, la presunción de inocencia, los principios de inmediación y de legalidad (*nullum crime, nullum poena sine lege praevia*), o la observancia del debido proceso parlamentario. Acordada la acusación constitucional ésta pasa al Ministerio Público quien denuncia judicialmente al representante acusado constitucionalmente, y la Sala correspondiente de la Corte Suprema abre instrucción según los términos y alcances de la acusación recibida, en el marco, ciertamente, de la independencia funcional que la Constitución les reconoce.

El proceso de juicio político tiene aún mucho mayor carácter jurisdiccional que los dos anteriores. Nace con una denuncia por infracción de la Constitución que, como en el antejuicio, es examinada por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales. Esta subcomisión evalúa la denuncia observando las garantías del proceso con criterios idénticos a los observados en los casos de antejuicio por la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de la función: califica la admisibilidad y procedencia de la denuncia, define los hechos y pruebas para constatar la eventual responsabilidad del denunciado, realiza una audiencia oral en la que intervienen denunciante, denunciado, testigos y peritos, se elabora un Informe Final por el congresista ponente a quien se delegó la evaluación de los hechos y pruebas, y se vota los términos de las conclusiones y la recomendación a elevar a la Comisión Permanente. En la Comisión Permanente se discute el Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, y se vota si se acusa o no al representante ante el Pleno. En el Pleno, por último, se delibera sobre la acusación que formula la Sub Comisión Acusadora en nombre de la Comisión Permanente, y se acuerda o no la sanción contra el denunciado. Como resultado de la discusión cabe que se declare la inocencia o la culpabilidad del infractor. Si se encuentra culpabilidad cabe la suspensión, la destitución o la inhabilitación del funcionario infractor. Con la resolución sancionatoria se agota el proceso de juicio político y no es necesaria intervención ulterior alguna del Poder Judicial.

Existe otro caso en que el Congreso cuenta con facultades jurisdiccionales. Son los procesos de carácter sancionatorio como los que se ventila en la Comisión de Ética, o los que se realizan directamente en el Pleno por razones de inconducta funcional, de indisciplina o de desconocimiento o violación de las reglas corporativas de buena conducta.

3.12 La función palatina

37.- La *función protocolar y ceremonial* es parte del espacio y papel que cumple el Congreso en la simbología cultural. El Congreso, además de ser una institución política es parte de una red de signos culturalmente relevantes de creación de sentidos y significados sociales.

En el plano estatal la existencia de un Congreso en funciones es señal de adhesión a un universo axiológico mediante el cual se rechaza la autocracia en la diversidad de sus formas y se manifiesta la preferencia por la libre elección y la pluralidad de alternativas y opciones. En el plano sociológico advertir la

presencia del Congreso es señal y síntoma de una forma particular de vivir la pluralidad y la diversidad de valores éticos y políticos por una comunidad dada. Para el Perú el Congreso es afirmación de valores plurales tanto como la evidencia del proceso de aproximación a los mismos.

El Congreso es una de las instituciones simbólicamente más característica de la democracia. Su acción ceremonial, por eso, mantiene el símbolo y exige el ritual de su participación en las celebraciones y en las ocasiones en las que toca dejar constancia de la posición que adopta en nombre de la diversidad de pueblos del país.

La función protocolar o ceremonial está constituida por esos actos públicos en los que la autoridad parlamentaria y representativa expresa culturalmente la jerarquía institucional. Protocolo y ceremonial son actividades en las que los congresistas intervienen en su competencia eminentemente simbólica. Es decir, en tanto personajes visibles de la institución estatal que aporta sentidos sociales de la comunidad.

Entre las manifestaciones con las que cabe identificar el ejercicio de esta función pueden incluirse el acto simbólico con el que se da inicio al acto de pasar lista en cada sesión del Pleno, cuando el primer nombre en ser llamado es el de Miguel Grau, en homenaje a su condición de Diputado por Paita al momento de reasumir el ejercicio activo de su condición de marino cuando empezó la guerra con Chile. Este acto, obviamente, no tiene otro efecto que el homenaje ritual que el Congreso rinde a uno de sus miembros, considerado héroe nacional, por disposición de la Resolución Legislativa 23680, que manda además que en el Hemiciclo de la Cámara de Diputados se instale una curul igualmente en su conmemoración.

De modo similar cabe señalar como actos propios del ejercicio de la función protocolar o ceremonial la conmemoración del día de la Cámara de Diputados el 27 de Agosto de cada año, por disposición de la Resolución de la Junta Directiva de la Cámara de Diputados 1-1988-JD/CD, del 21 de Setiembre de 1988; y análogamente la que crea la Medalla al Mérito del Senado “Andrés Reyes”, por disposición de la Resolución del Senado 669-88-S, del 12 de Octubre de 1988.

En la misma categoría se incluyen todos los actos conmemorativos en los que participa el Presidente del Congreso, los miembros de la Mesa Directiva, o en general todos los actos oficiales en los que actúan como invitados o como representantes del Congreso cualquiera de los miembros del parlamento. Entre esas ceremonias las más notables son la instalación del Congreso, la ceremonia del discurso anual del Presidente de la República el 28 de Julio, y la parada militar que anualmente se celebra el día 29 de Julio.

3.13 El carácter unicameral

38.- La *unicameralidad* y el *número de congresistas* que elige de manera directa la ciudadanía es parte del marco constitucional en el que opera el sistema representativo. La unicameralidad trae consigo un sistema unilateral y simple, a diferencia del régimen bicameral en el que el Congreso pasa por un proceso complejo y bilateral de formación de la voluntad corporativa. La adopción del régimen unicameral fue consecuencia de la concepción crítica del período que se inicia en los noventa, época durante la cual se afirmó que la bicameralidad traía consigo ineficiencia y lentitud, en razón de lo cual se propició la reforma del Congreso mediante la adopción de correcciones organizacionales que, junto con la unicameralidad, incluyeron la programación, calendarización y racionalización del debate y de los procesos de votación.

El desarrollo del unicameralismo está asociado por lo tanto con el período de reformas que se inicia con el autogolpe de 1992, y en ese mismo contexto se optó por menores niveles de representación y de deliberación, a favor del menor costo de la institución parlamentaria y la toma más rápida de decisiones. Simplificar el sistema de representación trae consigo, sin embargo, algunas consecuencias inocultables, como son las imperfecciones en la tasa de representación (hay menos representantes por distrito electoral, lo que equivale a menor proximidad entre elector y representante) o en el menor conocimiento sobre la naturaleza y alcances de las materias sobre las que corresponde tomar decisiones (en nombre de la prontitud y la rapidez se desconoce sobre qué se decide y qué efectos puede causar la resolución que se adopte).

Para mantener el unicameralismo, al que se adhiere el argumento del menor número de escaños, se recurre al descrédito de la institución parlamentaria (en el supuesto de que el menor mal es que sólo haya una Cámara y que ésta se integre con el menor número posible de representantes), así como en los bajos niveles de aprobación demoscópica y su correlato, los altos niveles de desaprobación del Congreso (prefiriendo, en este caso, la percepción de la población, independientemente de la evaluación de la profundidad de su conocimiento respecto de la materia sobre la que opina y expresa su percepción).

Lo que deja de aportar el bicameralismo, sin embargo, debido al mantenimiento del unicameralismo, es la pérdida de mejores niveles de representación y de división de funciones en el trabajo de este órgano del Estado. El escaso número de representantes en relación con la población electoral a representar supone un nivel muy bajo de correlación. A menor número de representantes por circunscripción el índice de afinidad y vínculo tiende a minimizarse y reducirse.

Si el objetivo es fortalecer y revitalizar el vínculo, de ello se deduce la necesidad de mejores opciones y alternativas para que la población electoral esté más vinculada a partir, cuando menos, del origen del mandato de sus representantes.

En el mismo plano de los comparativamente menores niveles de representación inherentes al unicameralismo, además, se percibe que los distintos modos de definir el origen del mandato que es posible contar con un régimen bicameral, quedan generalmente excluidos en el unicameralismo. Dichos niveles pueden ser, según suele postularse, la elección por distrito múltiple o único, en cada Cámara. Sin embargo, el bicameralismo es un medio muy importante para que, en especial países como el Perú, en los que existen formas de sociedad, mentalidad y organización tradicional, como lo es la organización del ayllu en el *hinterland* nacional, una de las dos Cámaras incorpore a los representantes elegidos según los modelos históricos de organización funcional y corporativa con los que se agrupa tradicionalmente el ande o la amazonía. Lamentablemente la unilateralidad del proyecto moderno de las clases dirigentes nacionales ha perdido de vista que el Ande y la Amazonía no son sólo un territorio exponeble y exportable para el turismo, sino una experiencia viva de organización política que se resiste al proyecto moderno y que sigue conviviendo simultánea y paralelamente a éste.

Visto de este modo el bicameralismo es una oportunidad para integrar tipos de mandato distintos al representativo, como el que supondría la inclusión de niveles de representación corporativa, funcional o gremial, afín a los tipos de organización y mentalidad tradicional que define y subyace en gran parte del territorio y de la sociedad peruana, largamente pospuestos y discriminados con el modelo representativo de democracia. La representación es más que la premisa de “cada persona un voto”. Hay modelos de representación orgánica que subsisten y que funcionan en particular al interior del Perú que dejan de incluirse bajo la dinámica de agregación mecánica de preferencias y el esquema matemático o cuantitativo de la democracia representativa.

Adicionalmente, y desde el punto de vista orgánico y estatal, el bicameralismo supone una mejor división del trabajo parlamentario, en particular cuando la división se estructura a partir de los perfiles de los puestos, roles o funciones en cada una de las ramas del Congreso, independientemente del tipo distinto de distrito electoral por el que cada una de las Cámaras es elegida y de la forma de agregar distintas formas de organización política además de la derivada del principio de que a cada ciudadano le corresponde un voto. Este tipo de organización estatal es el que permite, por ejemplo, la identificación prioritaria de materias respecto de las cuales una Cámara tiene competencia excluyente o

concurrente con la otra, de forma que una y otra no tengan potestades funcionales simétricas, sino divergentes o heterogéneas.

3.14 La elección popular directa del Congreso

39.- La *elección directa* de los representantes es una característica básica de la autonomía de la voluntad democrática. Los representantes no son designados, sino elegidos. No existe posibilidad que el Congreso sea integrado por procuradores de corporación alguna, ni del Poder Ejecutivo. Es la comunidad la que directamente define quiénes deliberan por su cuenta y en su interés.

La elección observa la regla del sistema proporcional y, por lo tanto, a diferencia del objetivo central de la regla de los sistemas mayoritarios, supone una fórmula que trata de garantizar mayor presencia de las minorías en la Asamblea. En la aplicación, sin embargo, el sistema puede tener efectos similares al sistema mayoritario, particularmente cuando los distritos son de carácter uninominal, porque depende de la definición de los alcances de cada circunscripción y volumen demográfico de los distritos para que unos sectores queden mejor representados que otros en la Asamblea.

El sistema proporcional, adicionalmente, puede quedar afectado por modalidades de aplicación según las cuales algunas circunscripciones queden mejor atendidas que otras. La regla de la representación proporcional matemática puede tener como primera variante que la determinación de escaños se genere y derive exactamente del número de electores en cada circunscripción en todo el territorio nacional, o una segunda variante en la que se establece un número fijo o mínimo de escaños en cada circunscripción. En el Perú ambas variantes se aplican en un sistema que, por lo tanto, tendrá como efecto que algunas circunscripciones quedarán proporcionalmente sobrerrepresentadas, y otras subrepresentadas. Para unas el efecto es que la regla de la relación electores-escaños las castiga con menos representantes, para así permitir que los distritos con menores electores tengan por lo menos algún escaño; en tanto, recíprocamente, para otras la regla del mínimo de escaños por circunscripción representa un acto discriminatorio positivo en la medida que les asegura más escaños que los que la regla general les permitiría obtener, y que no pueden obtener debido al menor número de electores en el territorio.

Obviamente reglas y variantes como la señalada tienen efectos en la relación entre votantes y representantes, efectos que pueden modificar significativamente la correlación de fuerzas entre los distintos partidos políticos. En particular a

partir del reciente reconocimiento del mecanismo de la valla electoral, según el cual sólo son representables las agrupaciones políticas que reúnen un mínimo porcentual de votos durante el sufragio. La valla es una forma adicional de recomponer y favorecer la posición de las mayorías, las que se benefician con los escaños residualmente no obtenidos como consecuencia de que las agrupaciones con cantidades de votos inferiores a la valla quedan sin representación. En cada circunscripción el efecto favorecerá de distinto modo a los partidos. No existe, pues, un reflejo puro sino mecánicamente mediatizado a través de las fórmulas electorales. Debido al efecto de la elección de las distintas fórmulas electorales y sus variantes la presencia de un número determinado de representantes por partido la representación constituye un espejo distorsionado de la voluntad de la población, toda vez que en algunos casos el espejo produce reflejos cóncavos, en tanto en otros lo será convexos.

40.- Una nota adicional y básica del sistema electoral peruano es que los congresistas tienen mucho mayor grado de origen personal con sus electores que lo que ocurre en los regímenes en los cuales el voto se expresa en listas cerradas y bloqueadas. En el Perú las listas son cerradas y no bloqueadas. Las listas cerradas y bloqueadas no permiten modificaciones en el orden en que aparecen los candidatos y, por lo mismo, son una modalidad que tiende a fortalecer el protagonismo de los partidos políticos como actores de los procesos estatales. A diferencia de las listas cerradas y bloqueadas, las listas cerradas y no bloqueadas sí permiten modificaciones, aunque sólo en el orden en que los candidatos son propuestos por los partidos. Las listas cerradas y bloqueadas excluyen toda modificación por el elector y mantienen intacta la propuesta de las agrupaciones partidarias según el estricto orden de sucesión de la lista.

En el Perú el doble voto preferencial es la manera en la que el elector usa la lista cerrada y no bloqueada, lo cual significa que el elector no puede votar sino por un partido pero dentro de la lista de postulantes de ese partido tiene la opción de alterar la lista indicando cuáles dos de los postulantes serían quienes elige para el Congreso.

La posibilidad de usar la votación preferencial optimiza o mejora la relación electoral, aún cuando los partidos vean disminuida su capacidad de contar con un elenco firmemente disciplinado de miembros que les permita garantizar la unidad de sus propuestas. Su efecto, sin embargo, se advierte en la recomposición del cuadro de miembros de un partido que llega a la Asamblea. Unos llegan en razón de la propuesta del partido, y otros dejan de llegar o llegan gracias al voto preferencial. Esta doble fuente de legitimidad socava la capacidad

de conducción de las dirigencias de los partidos y los desdobra, porque quienes llegan no obstante no haber merecido un mejor lugar en las listas postuladas por los partidos sienten una autoridad en el ejercicio de su mandato diversa a la que sienten quienes llegan por su disciplina. La consecuencia es que el voto preferencial incentiva el desempeño individual del mandato en la Asamblea, debilitando el carácter corporativo del partido.

Es precisamente este rasgo personal del sistema electoral el que facilita el desarrollo de prácticas de transfuguismo en un sistema político significativamente fragmentado o atomizado y, en general, un régimen de partidos de carácter básicamente electoral y movimientista y, por lo tanto, inestable, diletante y altamente volátil. Estas últimas características se trasladan irremediamente al régimen de grupos parlamentarios.

Debe esperarse que toda norma que pretenda o presuma dirigirse para incentivar o fortalecer la gravitación y protagonismo de los grupos parlamentarios, disminuyendo el personalismo de los congresistas individualmente considerados, no será eficaz para revertir una situación anterior y mucho más profunda como es la situación de falta de coherencia, cohesión y disciplina en los partidos políticos, situación que es parte de las deficiencias organizacionales en los partidos, pero que se agudiza con los sesgos e incentivos de personalismo del voto derivados del sistema electoral.

En general el diagnóstico del mal que padecen los partidos políticos cabe aplicarlo sin mucho matiz a los grupos parlamentarios. Su dificultad para intermediar de modo estable la voluntad de la colectividad es síntoma del estilo inorgánico y de la indisciplina sistemática con los que se asocian y dirigen sus planes y actividades.

La precariedad de la identidad y del vínculo entre dirigentes, miembros, adherentes y bases con un cuerpo ideológico o programas sostenibles, luego resulta transferida al plano de su acción parlamentaria. De ahí que desde su formación inicial a inicios de un período constitucional muchos de los grupos parlamentarios se segreguen e independicen de los partidos, y terminen actuando sin nexo alguno con lo que quede de ellos. El caso es más grave en relación con las alianzas electorales, que no tienen otro propósito que sumar fuerzas para pasar la valla electoral y conseguir mayor cantidad de escaños con los votos de sus simpatizantes.

41.- En cuanto al *número de congresistas*, el Congreso que inicia sus funciones en 1995 es uno en el que el nivel de representatividad es menor que en cualquier otro Congreso desde hace más de un siglo, sin que exista evidencia suficiente

que permita aseverar que con la menor representatividad marcha de la mano un mejor desempeño, logros o rendimiento que el evidenciado en parlamentos con mayor número de representantes bajo el régimen bicameral.

En el gráfico siguiente puede apreciarse el progresivo declive de representantes en el parlamento nacional, en el período que comprende desde 1909 hasta el período que se inicia el año 2006.



Fuente: Tuesta, Fernando; Perú Político en cifras; 2001, p. 616. INEI.
Elaboración: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz.

Siendo el único Congreso unicameral durante el siglo XX, los únicos momentos en los que ha habido menor cantidad de representantes han sido durante los congresos o asambleas constituyentes. No obstante convenir que las fórmulas electorales mediante las cuales los votos se convierten en escaños no tienen la propiedad de garantizar la optimización de la calidad de la representación por el solo hecho de que concurra el mayor número de votantes, no deja de ser cierto que el menor número de escaños posibles por ocupar, cuando la población de cada una de las circunscripciones electorales tiene aumentos demográficos notablemente mayores, limita las posibilidades de elección y representación de las localidades.

Es cierto que se trata de dos variables a evaluar para definir el óptimo de escaños de una Asamblea; uno es la representatividad; el otro la eficiencia, rendimiento, operatividad y funcionalidad en el manejo de los procesos. El menor número de congresistas debiera mostrar que el Congreso que empieza a funcionar en 1995, con el marco de la Constitución de 1993, tiene niveles

de eficiencia, gestión, legitimidad y aprobación superiores a los que contó el parlamento hasta antes del golpe de 1992. Si bien es cierto no se cuenta con los indicadores apropiados para realizar dicha evaluación no parecería incorrecta la afirmación que el Congreso, con pocos o con muchos representantes, con 240 o con 120, no logra niveles distintos sea cual fuese el número de escaños y congresistas.

Es de singular valor citar la reflexión que, con ocasión de la clausura de la Segunda Legislatura Ordinaria del año 2007-2008, formuló el Presidente del Congreso, doctor Luis Gonzales Posada Eyzaguirre. En la sesión ocurrida el día 12 de Junio del 2008 señaló que, *en la primera elección bajo la Constitución de 1933, contamos con 171 diputados y senadores para atender una población inferior a los seis millones de habitantes, lo que significaba un legislador por cada 34 mil personas. Y hoy, 75 años más tarde, tenemos 120 representantes para una población que se proyecta a los 29 millones de personas, lo que significa un parlamentario por cada 249 mil personas.*

Como se ha señalado, el número de representantes se suele fijar en consideración básicamente a dos factores o variables: la representatividad, y el rendimiento o eficiencia. El primero, es el número con el que puede desempeñar eficientemente sus funciones el órgano de representación parlamentaria. El segundo, es la calidad de representación que permite o garantiza la relación del número de ciudadanos representados por cada congresista.

Cuando se formuló la Constitución de 1993 el punto crítico que definió el número de congresistas fue el criterio que desarrolló el movimiento fujimorista como resultado de su justificación para dar el autogolpe de 1992. El criterio usado sobredimensionó el factor eficiencia organizacional, en desmedro del factor relativo al índice de representación. Resultado de tal asimetría ocasionó que se estimara irrelevante el índice de representación para fijar el número de congresistas, y se reforzara la importancia de contar con un Congreso y comisiones eficientes.

Los años dejan ver que la supuesta eficiencia no es tal. Y dejan ver también que el menor número tampoco reduce necesariamente el presupuesto para que el Congreso opere. A este efecto cabe comparar el porcentaje del presupuesto del Congreso respecto del presupuesto general del sector público, para medir el supuesto ahorro que resulta de tener una sola Cámara y mucho menos representantes que los que tuvo el parlamento hasta 1992. Si bien en términos absolutos los porcentajes favorecen al Congreso unicameral, la cuestión es determinar si el menor costo del unicameralismo asegura mayor representatividad y mejores logros y rendimiento.

Si fuera así que no hubiera diferencia y el ahorro fuera mayor la decisión correcta sería la de optar por el unicameralismo y, eventualmente, con incluso un menor número de escaños. La cuestión es contar con indicadores apropiados para realizar la comparación y evaluación; materia que no puede quedar atendida ni satisfecha sólo en términos de los niveles de aprobación popular, entre otras razones porque no mide la calidad del juicio sino sólo el número de percepciones independientemente de la información con que cuente el encuestado, ni del grado de reflexión o análisis que realiza más allá de la percepción superficial con que le impacte la materia consultada al momento en que se le formula la pregunta.

42.- En el Perú la razón de representación por escaño consiste en que por aproximadamente casi cada 250 mil personas hay un representante. Peores índices de representación se dan países unicamerales como Indonesia, China o Bangladesh, donde por más de 400 mil a 800 mil habitantes se reconoce a un representante. En países con congresos bicamerales la tendencia es dispar, pero entre los parlamentos considerados mejor organizados cabe reparar que en Italia, Francia y España el índice de representación es de un representante por alrededor de cada 65 mil personas, y en Alemania de un representante por cada 115 mil personas. En el propio régimen bicameral el caso con peor índice de representatividad es el de la India con un representante por cada millón 300 mil habitantes.

A título de ejercicio cabría proyectar la cantidad de representantes que tendría el Perú si contara con los índices de representación de países en situación extrema. Con el índice de representación de Mónaco, por ejemplo, donde por cada 4 mil 738 personas hay un representante, el Perú tendría más de 5 mil 200 congresistas. Inversamente, con el índice de representación de la China, donde por cada 880 mil personas hay un representante, en el Perú sólo tendríamos 29 congresistas.

Si bien es cierto una sola persona puede representar a todo un pueblo, como ocurre con la figura del Presidente de la República, y que la reflexión y prudencia de un número pequeño puede ser cualitativamente más segura y valiosa que la mera concurrencia de un número mayor de representantes, no es menos cierto que, en una democracia representativa como la que define la Constitución, basada en el principio del origen soberano y popular del poder de la autoridad que representa a la república, la diversidad y la pluralidad deben dimensionarse apropiada, idónea, razonable y responsablemente.

La decisión de fijar un número de representantes puede conducir a la mejor o peor calidad de la representación. No porque la cantidad equivalga a

calidad. Sí porque, con un número mínimo de representantes, la capacidad de que la diversidad de problemáticas encuentre espacio de representación de sus necesidades, urgencias, preocupaciones o denuncias, aumenta significativamente la capacidad de los representantes de cubrir mejor tales necesidades, intereses o denuncias. La aritmética en este particular es bastante sencilla, porque en la medida en que los distritos electorales se integren con mayor número de votantes, es menor la posibilidad de los miembros de tales circunscripciones de hacer conocer a su representante cuáles son las exigencias que necesitan canalización dentro del Estado. El objetivo es, entonces, que los congresistas representen a un menor número de votantes, pero que, en virtud del menor número de representados, que los representantes se organicen de modo tal que la comunicación y sintonía entre unos y otros sea fluida e intensa.

Sólo para que se mantenga el índice de representación con que contaba el Perú a inicios de la década de 1930, la cantidad de congresistas sería de 850 más o menos. Y si en lugar de ser 120 fueran 240, como lo fue al amparo de la Constitución de 1979, un representante representaría a más o menos 120 mil ciudadanos. Cuando Villarán propuso el texto de la Constitución de 1933 planteó que por cada 10 mil ciudadanos hubiera un representante. Con una fórmula semejante el Perú tendría mil 600 congresistas.

Los abogados del unicameralismo insisten en la eficiencia del número mínimo de representantes, bajo el supuesto que es más factible conseguir resultados cuando el número de interlocutores y voceros es más pequeño. Es más fácil que se pongan de acuerdo 120 a que lo hagan 240, o peor aún 850, o mil 600.

Lo que deja de considerarse es que si la lógica de los procesos de toma de decisiones es manejada por los grupos parlamentarios, y no por cada representante individualmente considerado, en realidad no tendría por qué ser más difícil ni complicado que se pongan de acuerdo los voceros de seis grupos parlamentarios que integran a los miembros de un Congreso de 120 congresistas, a que lo hagan los voceros de los mismos seis grupos parlamentarios en un Congreso de 240, de 850, o de mil 600

La dimensión del mayor o menor número es relevante y valiosa no para las decisiones a tomar, sino para mejorar potencialmente la calidad del vínculo entre las poblaciones y sus representantes. Son los grupos parlamentarios los responsables de articular la diversidad de requerimientos e intereses de las poblaciones, dentro de una misma ideología o programa, a efectos de mantener posiciones coherentes y representativas de los pueblos en los que gana representación.

43.- El Congreso diseñado por la Constitución de 1993 requiere, en este particular, una revisión y reformulación. Las cotas actuales no valoran ni miden adecuadamente la dificultad representativa de cada mandatario.

Cuestión aparte es la relativa al costo que representa elevar el número de representantes. Es una cuestión nada fácil de examinar ni resolver. Es innegable que el mayor número de representantes significará también mayor gasto. Y ello no obstante se argumente que el planeamiento y acuerdo respecto a los montos a racionalizar y a ajustar garantiza que el costo sea el mismo, o sólo ligeramente mayor.

La experiencia deja ver que bajo supuestos similares las tendencias y actitudes, análogamente, también se mantendrán. La analogía consiste en que, con el mismo tipo de perfil y orientación actitudinal en los representantes, la tendencia supondrá, no la reducción, sino el mantenimiento del mismo interés en cada uno de los representantes de contar con iguales estipendios, personal, recursos logísticos, beneficios y espacio físico en sus Despachos que los que actualmente cuentan cada uno de los 120 congresistas. Pretender que se crea que ello será distinto puede tener la naturaleza del espejismo que alguno querrá que tenga mayor nivel de realidad que el que es propio por naturaleza del espejismo.

En otras palabras, y aplicando el supuesto del igual costo, o del no mayor costo de un Congreso con más representantes, la situación es una en la que, si los 120 congresistas que integran la asamblea necesitan en efecto contar con el presupuesto para lograr los resultados que entregan, producen o proporcionan a la sociedad, el mismo que incluye el asesoramiento y apoyo de determinado número de plazas y niveles por cada despacho congresal, ¿a qué razón obedecería el criterio de que cualquiera que fuera el mayor número de congresistas superior a 120 no necesitaría similares requerimientos presupuestales, logísticos o de potencial humano?

Esta cuestión fue planteada parcialmente cuando en el infructuoso debate de reforma constitucional para retornar a la bicameralidad durante el período 2001-2006, los que apoyaban la bicameralidad negaban que el costo fuera a ser mayor porque se contaría con que el mismo servicio parlamentario atendería a ambas Cámaras. El planteamiento sería válido en cuanto a algunos pocos órganos que podrían servir de apoyo a ambas Cámaras, pero no para la mayoría de los otros órganos del servicio parlamentario que no podrían servir a ambas a la vez. Tampoco sería válido en relación con el personal y mayor cantidad de espacio físico, equipos y útiles de oficina requeridos por cada despacho congresal, el que sería proporcionalmente mayor al existente bajo el sistema unicameral con sólo 120 congresistas.

Es imposible que el servicio parlamentario para un Congreso bicameral atienda a la vez a ambos órganos. Postularlo niega la realidad de que como resultado del proceso electoral una y otra Cámara tengan mayorías partidarias o alianzas de distinto color político, o que las Mesas Directivas de una y otra Cámara estuvieran compuestas por mayorías distintas. Es más, aún cuando no existiera el factor derivado de la presencia de distinto titular partidario en una y otra Cámaras, no deja de ser una necesidad que cada Cámara cuente con autonomía para fijar sus propios presupuestos y definir sus políticas administrativas.

En función de la práctica conocida parece improbable que el mismo Oficial Mayor, y el mismo cuerpo de asistentes en el estrado durante las sesiones sea capaz de llevar el asesoramiento y la agenda en ambas Cámaras. Aún cuando fuera posible que las Directivas pudieran llegar a un acuerdo común sobre presupuestos y políticas administrativas, y aún cuando pudiera concordarse un régimen de sesiones en días u horas no coincidentes durante la semana de forma tal que no resultara imposible que el personal apoye en ambas Cámaras a la vez, no dejaría de ser cierto que el personal del servicio parlamentario se encontraría en una difícil encrucijada al llevar la agenda de ambas Cámaras sin mayor tiempo para preparar la documentación, las actas, las transcripciones de sesiones, tanto para el Pleno como para las distintas comisiones en cada una de las dos Cámaras.

Menos aún sería posible la simultánea atención a las dos Cámaras por el mismo servicio parlamentario, si subsiste la insostenible práctica de definir el cuadro de comisiones, no según las posibilidades efectivas de sesionar con quórum y con el mínimo de contracción de los representantes a los temas sobre los que debe deliberarse, sino como criterio de asignación de cupos políticos. Si cada Cámara tuviera, como ahora el Congreso, veintidós comisiones, no habría forma que el mismo personal de secretarios técnicos y asistentes legislativos estudie y asesore de manera seria los proyectos a cargo de cada comisión, y que, además, pueda hacerlo de forma independiente, sin incurrir en previsibles inconsistencias al momento de elaborar los dictámenes.

Se trata, como puede verse, de una imposibilidad física y funcional. No cabe sostener tal punto de vista, salvo que se pretendiera sorprender al desavisado, que toma literalmente la palabra de quien tal aserto exprese sin mayor ánimo de indagación y verificación crítica.

Lo que no puede ocultarse es que un régimen bicameral exigiría un aumento proporcional en el presupuesto del Congreso. Por lo menos a nivel del potencial humano al que se encomiende la tarea de apoyar a los representantes, sea personal de confianza de la organización parlamentaria o personal de planta

del servicio parlamentario, sino además en recursos presupuestarios para atender los requerimientos de información, infraestructura y logísticos.

Las Cámaras no operan con coincidencia de visiones, objetivos ni metas. No tiene por qué ser así, y tampoco debe exigirse ni esperarse que sea así. Las visiones, objetivos y metas de cada Cámara dependen del origen popular y las plataformas electorales de las agrupaciones en cada Cámara. Ni una ni otra tienen por qué estar integradas por los mismos grupos políticos. Cada grupo necesita recursos para impulsar el logro de las metas sin depender de lo que la otra Cámara define. En caso de discrepancia los niveles de efectividad de las Cámaras podrían concluir trabadas en la paralización y el inmovilismo administrativo.

Sea una sola o dos Cámaras, el hecho en el que hay que reparar no es si 120 es poco o mucho, ni si debe haber una Cámara o dos. Lo central es cómo es que la Asamblea Representativa alcanza el valor público que se le encomienda y que tiene la misión de alcanzar. La razón de ser de la representación es que por su intermedio y con su acción el Congreso brinde a la comunidad productos de mejor calidad para el bienestar general. Es decir, el bien público.

Es según esa propuesta de valor, según ese producto ofrecido, que debe decidirse el costo que habrá que abonar. No el estéril debate sobre lo caro o barato del unicameralismo o del bicameralismo. En cualquier caso la cuestión es cuánto está el país dispuesto a pagar por los valores públicos y políticos que significa contar con una Asamblea Representativa. Sea de una o de dos Cámaras, de 120, 240, 850, o mil 600 representantes.

La decisión no es sencilla y tiene aristas múltiples y bastante espinosas respecto de las cuales debe realizarse la valoración respectiva. No es sólo cuestión de simplificar la cuestión en términos del ahorro, o de la supuesta eficiencia de contar con menos representantes y sólo una Cámara. Tampoco de simplificarla en el sentido inverso, en términos del mejoramiento del índice de representación sin contar con elementos adecuados de juicio para medir el impacto efectivo del mayor número de representantes como criterio cualitativamente superior de representatividad. Antes de optar es preciso encontrar y ponerse de acuerdo sobre criterios seguros e indicadores apropiados para valorar el cambio. La prisa y los prejuicios en uno u otro sentido no son buenos consejeros.

3.15 La denominación del Congreso

44.- La *denominación* del Congreso es una cuestión eminentemente formal. Sin embargo, es necesario hacer uso de este contexto para precisar que en los

regímenes presidenciales el concepto que recibe la asamblea de Representantes es *Congreso*, en tanto que en los regímenes de gobierno de tradición parlamentaria el concepto es *parlamento*. Lo central es que mientras que en los Congresos la idea básica es la capacidad de los representantes de llegar a acuerdos en medio de un orden esencialmente fragmentado de individuos, en los parlamentos los representantes se organizan en bloques a través de la posición que se adopta respecto del gobierno, sea como mayoría o como oposición.

El Congreso de los Estados Unidos, por ello, es paradigma de un modelo individualista y personalizado de representación en un esquema de separación de poderes y funciones estatales, en tanto que en los parlamentos de corte británico el paradigma es el de la aglomeración alrededor de la adhesión partidaria en un esquema de integración entre parlamento y gobierno.

De ahí que el transfuguismo no sea percibido como una transgresión en el modelo del Congreso, pero tenga altos niveles de rechazo en el modelo del parlamento. En el Perú, con un modelo formalmente híbrido con rasgos de uno y otro tipo de régimen, se suele usar uno y otro concepto obedeciendo y reconociendo en ello la diversidad de fuentes que inspiran nuestro régimen que, si bien es presidencial por cultura y práctica en su ejercicio, no dejen de tener efectos y plena vigencia instituciones propias del parlamentarismo con las que se controlan y atenúan las fortalezas del Presidente de la República.



CAPÍTULO 4

Las funciones básicas del Congreso

45.- EN EL CAPÍTULO ANTERIOR SE REVISÓ LA ESTRUCTURA funcional del Congreso, que supuso la revisión de la diversidad de esferas que estructuran el trabajo orgánico de la institución parlamentaria. El enfoque utilizado trató de presentar el espectro de las diversas dimensiones funcionales de la institución parlamentaria. En este capítulo la finalidad es desarrollar, de ese enfoque estructural, aquellas funciones básicas que reciben desarrollo especial en el Reglamento del Congreso.

El tratamiento de las funciones queda circunscrito en el Reglamento a las legislativas, de control político, y legitimadora. Así aparece en los artículos 4, 5 y 6. Los textos de dichos artículos lo prescriben del siguiente modo.

Artículo 4.- La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento.

Comprende, asimismo, el debate y aprobación de las modificaciones a este Reglamento.

Artículo 5.- La función del control político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución

Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

Artículo 6.- Son funciones especiales del Congreso designar al contralor general de la República, elegir al defensor del pueblo, así como a los miembros del Tribunal Constitucional, al directorio del Banco Central de Reserva y ratificar al Presidente del Banco Central de Reserva y al superintendente de Banca y Seguros. Le corresponde también la remoción en los casos previstos en la Constitución.

4.1 La función legislativa

46.- En el régimen político peruano se reconoce el principio de separación de poderes (artículo 45 de la Constitución). A diferencia de regímenes típicamente parlamentarios en el Perú existe independencia en la facultad de iniciativa legislativa. Los congresistas pueden presentar proyectos de ley o de resolución legislativa, sin requerir el aval del gabinete de ministros. En los regímenes presidenciales típicos, por otro lado, la iniciativa legislativa no es reconocida al Presidente de la República ni a los miembros del gabinete, sino que le es exclusiva al Congreso.

Los proyectos de ley pueden proponer la creación de leyes o la reforma de las existentes. El alcance comprende la propuesta de reformas constitucionales. Ello importa que exista la posibilidad de innovar legislativamente el universo normativo y no solamente de encuadrar la facultad legislativa dentro del régimen previo. El límite en cualquier caso es la observancia del procedimiento constitucional y reglamentario, así como el respeto de las competencias reservadas positiva o negativamente a otro órgano con capacidad legislativa reconocida. La transgresión de competencia ajena motiva la intervención correctiva del Tribunal Constitucional a través del procedimiento de inconstitucionalidad.

47.- Si bien las leyes para tener tal carácter deben ser aprobadas por el Pleno, la capacidad de propuesta no es corporativa sino que es posible ejercitarla con carácter personal. El titular de la propuesta es cada representante, y se presenta con la conformidad de cada grupo parlamentario. No lo es el Pleno del Congreso. Por lo tanto, la sola presentación de la iniciativa le da el carácter de proyecto de ley a la misma, sin requerir de su reconocimiento previo por el Pleno.

En la historia reciente del Congreso peruano se debatía sobre este aspecto, en atención a que el Pleno debía admitir las proposiciones y decretar su pase a una Comisión. De ahí, por ejemplo, que durante la vigencia del Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas de 1853 se entendiera que los representantes

presentaban proposiciones, no proyectos de ley, y que el Poder Ejecutivo tuviera la facultad de presentar proyectos de ley sobre cuya admisión, como regla general, no se producía debate.

Desde 1993 en el Congreso las proposiciones se derivan directamente a comisiones mediante decreto que firma el Oficial Mayor, según la coordinación que se realiza con uno de los miembros de la Mesa Directiva. Se ha pasado por alto la consideración y debate en el Pleno sobre la admisión de la propuesta y con ello el proceso de toma de decisiones se ha convertido en un trámite formal antes que en una discusión sobre la aceptabilidad material o formal de la iniciativa. Esta variante en el actual proceso incide negativamente respecto de la capacidad que tiene toda la representación nacional para conocer qué propuestas normativas llegan a conocimiento del íntegro de la Asamblea.

Tal deficiencia no es intrascendente, porque ese primer contacto que antes tenía cada representante, además de constituir un primer filtro sobre las iniciativas que eran constitucional y reglamentariamente procedentes, permitían la fijación de líneas de trabajo para los órganos a cargo del estudio y dictamen de los proyectos. Al dejar el trámite en manos de un solo congresista, miembro de la Mesa Directiva, el proceso pudiera ser ahora más rápido pero, a la larga, resulta más inefectivo y, adicionalmente, resta carácter representativo a la composición del proceso legislativo.

Con este tipo de procedimiento sumariado, obviar el tiempo que el Pleno necesita para enterarse de lo que llega a su competencia resulta un despropósito que sería recomendable corregir; en particular en mérito al carácter deliberante, y por lo mismo reflexivo, que le corresponde al Congreso en un régimen republicano. En muchos casos el trámite de las propuestas legislativas ante el Pleno actuaba como un freno que desalentaba proliferación normativa y la manía legislativa autoreproductiva que conduce al declive, si no además a la degradación, de la función legislativa. El debate de admisibilidad que se realizaba en el Pleno permitía en más de un caso impedir que el *debris* propositivo avanzara y contaminara la acción política en la institución parlamentaria

El procedimiento actual precipita sobre las Comisiones una carga que no se ha diseñado para que cumplan de modo satisfactorio, en particular por el elevado número de las mismas que hace de difícil si no de insatisfactoria atención la exigencia de asistencia y de participación enterada o informada de los congresistas respecto de cada uno de los temas sobre cuyo estudio y discusión debieran o pretenden aportar. El proceso actual deja la impresión que ahora el Congreso tramitara más eficientemente las propuestas legislativas, aunque en realidad lo que ha ocasionado es la acumulación de expectativas respecto de un papel que las Comisiones no están aún capacitadas para cumplir con suficien-

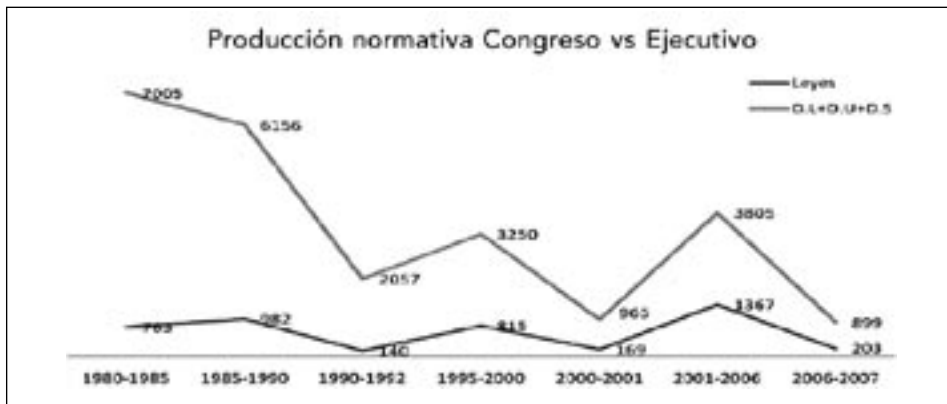
cia. El menor número de éstas disminuiría la improvisación y aumentaría la capacidad de los representantes para comprender la diversidad de dimensiones implicadas en las materias de legislación propuestas.

48.- Se conceptúa como parte de la función legislativa la capacidad para proponer modificaciones en el Reglamento del Congreso. Lo cual es una deducción lógica inferible de la autonomía normativa del Congreso, así como de la autoridad exclusiva que le corresponde al Congreso, en el marco de su soberanía funcional, de definir cómo se organiza, cómo funciona y cómo diseña sus propios procedimientos.

La capacidad de representación queda mediatizada si la autonomía reglamentaria es recortada y se le impide afirmar la soberanía de la república a través de la representación que de su concepto hacen los mandatarios de la comunidad. Es desde este importante e irreprochable título que al Congreso le corresponde y tiene la potestad de definir los contenidos y modalidades de su organización. También la de actuar y aplicar los procesos para cumplir los objetivos y valores que le toca lograr y alcanzar. El Reglamento del Congreso es el medio efectivo para que cumpla la misión que la Constitución le fija, y que la población necesita que desarrollen sus representantes. Sin la garantía para establecer las reglas mediante las cuales alcance sus fines su misión deviene en inexigible.

49.- Aspectos no declarados en el ejercicio de la función legislativa son la mayor injerencia de agencias o cuerpos no parlamentarios en la misma.

De un lado, y en primer término, es la relativamente sostenida intervención legislativa del Poder Ejecutivo en el proceso de creación normativa. Como puede observarse en el siguiente gráfico, la actividad legislativa del gobierno es siempre superior a la del Congreso.



Fuente: Archivo digital de la legislación en el Perú, al 28 de Julio del 2007. Elaboración: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz.

La mayor tendencia normativa del gobierno hasta 1990 puede explicarse por el modelo intervencionista, dentro del cual el supuesto principal es la masiva regulación de la actividad privada por el Estado. La proporción entre la producción normativa del Congreso y el gobierno está aproximadamente en una relación 1:4; esto es, por cada ley del Congreso el gobierno dicta cuatro.

La frecuencia e intensidad de liquidez en la evacuación normativa producida por el gobierno impone retos en la capacidad de seguimiento y monitoreo del Congreso. No sólo por la exigencia de control sobre el cumplimiento de las facultades en cuyo ejercicio la expide, sino con mayor razón por la necesidad de contar con indicadores de impacto sobre los resultados que la legislación aprobada ofrece. El desborde legislativo del gobierno demanda del Congreso que la actividad legislativa del gobierno se realice contando con un marco de seguridad política. Es oportuno que en el marco de facultades legislativas se imponga la metodología de evaluación de impacto como criterio de validez y eficacia en el uso de dichas facultades. Lo que importa el control de medición plural e imparcial del impacto por la representación nacional y, por consiguiente, la adquisición de sólidas capacidades técnicas y presupuestarias para realizar la evaluación y seguimiento, además de la medición y valoración del impacto de las políticas legislativas en general, y de leyes concretas en particular.

De otro lado, en segundo término, es parte ejercicio paralelo de la facultad legislativa el marco normativo de parlamentos regionales supranacionales a los cuales se asignará progresivamente capacidad legiferante. Si bien es aún incipiente el desarrollo de agencias supranacionales con competencia legislativa, porque es previsible que tal actividad se realice es necesario anticipar cuáles serán las cláusulas de salvaguarda de las competencias normativas nacionales, los procesos de integración al sistema jurídico nacional y también el ámbito preciso y estricto en el que cabrá la adopción de legislación internamente vinculante en una esfera superior a la estatal.

Y en tercer término, es también parte del marco de competencias normativas, regionales y municipales, constitucionalmente reservada, la que se desarrolla dentro del impulso de descentralización legislativa del Estado peruano. Conforme se intensifica la descentralización en el Perú, mayor es la conciencia que debe mantenerse respecto del control que el ejercicio de potestades legislativas subnacionales requiere. Es parte de las atribuciones legislativas del Congreso cuidar el vínculo entre la operación legislativa subnacional y la identidad de nuestra forma estatal. En un estado unitario el reconocimiento de competencias legislativas regionales y locales no autoriza la autonomía y menos concede niveles de soberanía a los consejos regionales ni a los municipios. Las reservas

de competencia normativa son desarrolladas por ley del Congreso, en el marco de la Constitución. Y a los representantes les toca observar que tales reservas no vulneren el espacio propio del órgano legislativo en el Estado central. Por lo tanto, es parte de las funciones legislativas del Congreso observar y monitorear el ejercicio legislativo de los órganos subnacionales, para que el principio unitario no melle.

Todos estos frentes inciden y afectan el carácter de la soberanía funcional del parlamento en la esfera de su autonomía legislativa. Es en atención al marco de interacciones sistemáticas con estas otras agencias en el que debe el Congreso cumplir con las funciones legislativas que le son propias, que es estratégicamente decisivo que concentre sus esfuerzos y recursos para que en el ejercicio de su potestad normativa su acción sea política y públicamente más efectiva. Perder de vista el contexto en que el Congreso debe legislar, ignorando las ventajas comparativas propias de su papel constitucional y la misión específica que debe cumplir por cuenta de la república, es lo que lo debilita como organización.

Está en el rol del Congreso definir el marco de intervención legislativa de otros órganos constitucionales, y también la facultad de controlar las que se realicen sin respetar el cauce constitucional. Pero más importante aún es que él mismo debe priorizar los temas que, por su mayor impacto nacional, representan mayor interés en que prepare y apruebe la legislación idónea. Perder la perspectiva y mantener el mismo perfil de acción errática en materia legislativa es en realidad una conducta dispendiosamente grave para el país. La urgencia en este caso va de la mano con la importancia. *Concentrar la atención del esfuerzo legislativo en un plan legislativo quinquenal, el que se descomponga en eslabones de agendas legislativas anuales, es el medio más organizado de reformar y fortalecer el Estado desde el Congreso.*

Dejar de planear, en vista de los retos que tiene hoy el Congreso en medio de competencias legislativas paralelas, es carecer de la visión de futuro que necesitan adoptar las instituciones estatales. Con cuánta mayor razón es que esta exigencia es imprescindible si el órgano estatal que debe coordinar esta visión de futuro es el órgano en el que el pueblo actúa a través de quienes lo representan. El país necesita que los representantes adquieran la habilidad de mirar el horizonte de su desempeño y deje de ocuparse en menesteres coyunturales y de corto plazo que mayor provecho saca la sociedad que atiendan órganos que le son territorialmente más próximos como son los municipios o las regiones.

El planeamiento legislativo es una herramienta de gestión que permite medir y evaluar la rendición de cuentas que le toca cumplir a cada representante. A cada uno le corresponde mantener una actitud prospectiva de forma que la

capacidad legislativa del Congreso esté a la altura de las exigencias que el entorno actual le impone. Para que la ley mantenga el carácter ordenador que le es propio debe usarse según la finalidad que de dicho carácter depende. La finalidad de la ley es interdicar de modo general la acción colectiva con acotaciones basadas en la comprensión del bien público. El bien público en el nivel del Congreso no es cuestión de priorizar la legislación local ni particular, sino de diseñar y prever el gran panorama de exigencias y requerimientos que el futuro nos exige. Sin plan legislativo el Congreso carece de brújula y la población es privada de herramientas que le permitan evaluar con transparencia qué avances efectivos se constatan en el desempeño del mandato a partir de los logros ofrecidos en el planeamiento legislativo.

50.- Otro aspecto en el que es posible advertir la limitante legislativa para el Congreso es el campo de la *intervención de grupos de interés*, e incluso en el de la participación de expertos o del público a través de procesos de audiencias o de consulta. Lo que se pierde en autonomía se supone superado en términos de mayor participación de los afectados o conocedores de problemáticas de naturaleza y alcance social.

Si bien es deseable el máximo de independencia en el ejercicio de la función legislativa por los representantes, este requisito debe cumplirse en armonía con el que supone el máximo de sintonía con la demanda de la población y el de la comprensión apropiada de los problemas técnicos implicados en las propuestas. A la población se la escucha, y cuando corresponde debe ilustrársela y educarla cuando carece de información pertinente sobre lo que se puede y lo que no se puede hacer. Y a los expertos lo que toca es evaluar sus recomendaciones y contrastarlas con las propuestas de acción legislativa planteadas a favor de la comunidad, así como con las percepciones que tienen los expertos de la misma o de otra disciplinas cuando la cuestión no tiene carácter pacífico.

4.2 La función del control político

51.- El control político es una actividad parlamentaria relativa a la potestad del Congreso de inspeccionar y, en general, supervigilar el desempeño de otros órganos estatales, a través de cuyo desempeño el Congreso cumple con el ejercicio de su superioridad política que la Constitución le asigna en el régimen de gobierno, a partir de la cual se afirma la condición representativa del Estado, así como el principio sobre el origen popular de todo poder. Es esencial a un Estado

constitucional y democrático de derecho que el Congreso ejercite la función de suprema agencia de control de todo otro órgano al que la Constitución le da potestad de orden y de mando.

La noción de control está a la base del concepto de Estado moderno y, en particular, de los regímenes de gobierno de carácter democrático. El control implica la potestad de inspección o revisión de lo que otro hace. Quien controla es un agente que realiza el escrutinio independiente de la actividad de otro. Hay control cuando quien acciona revisa sus propios actos, pero el control político prevé tanto el autocontrol como el control por terceros como medida que garantiza la regularidad de todo acto estatal.

El supuesto principal del control es que si un tercero inspecciona, revisa y garantiza la regularidad en los actos y la gestión de otro agente del Estado, a través del contraste con estándares y procesos de observancia recomendada u obligatoria para que el desempeño político se ajuste a los principios ordenadores del Estado, la consecuencia debe ser que la sociedad quedará mejor protegida contra eventuales abusos de quien ejerce la potestad de imperio o de dominio. Se presume que los mecanismos y estándares de control aseguran la calidad política del régimen o, a lo que éste equivale y en lo que éste se concreta que es la calidad de vida política de la comunidad a la que sirve el Estado.

Un alcance a tener presente de forma que no se sobredimensione la presunción inherente a la noción de control es que, si bien dentro del modelo estatal o constitucional puede tratarse de instituciones distintas e independientes entre sí, los operadores del sistema no están exentos de valores, creencias o intereses subjetivos no reductibles a los parámetros del modelo ni las restricciones institucionales. Hay un extremo subjetivo imposible de contener dentro de los bordes normativos o institucionales del modelo. En particular ello es perceptible cuando se repara y recuerda que el Estado es conducido, gestionado, administrado o regulado a través de las agencias de intermediación política como lo son concretamente los partidos políticos. El hecho de ocupar un puesto, desempeñar un rol o realizar una función es siempre una tarea a cargo de un sujeto, y esta condición mancha irremediablemente la pureza objetiva del ideal conceptual, y de la utopía, del Estado de derecho.

La variable de la agencia en interacción con los sistemas o estructuras en la ecología del régimen de control introduce modalidades insuficientemente filtrables por el concepto mecánico de control que define al Estado. El Estado no es lo institucionalmente aséptico e impersonal que el modelo propone. El Estado es finalmente una agencia intervenida por sujetos de carne y hueso, y además sujetos agrupados según afinidades ideológicas e intereses. Es la carna-

lidad de los operadores del Estado la que actúa como factor distorsionante del modelo supuestamente abstracto de control independiente. El mecanismo, en este caso, no garantiza más que lo que los operadores permiten que garantice. Sea por exceso o por defecto.

52.- Una de las formas que mejor expresan la tarea de control en el parlamento es el monitoreo, seguimiento y evaluación de la gestión y del uso de los recursos estatales. Esta especie de control se la conoce como la facultad fiscalizadora del Congreso, principalmente porque son actos de indagación y escudriñamiento en el uso de recursos fiscales. Se fiscalizan los actos de disposición de recursos fiscales. Así como cabe hacerlo a través de las comisiones investigadoras creadas con este tipo de temática, también lo realizan la Comisión de Fiscalización y cada una de las comisiones ordinarias. La Comisión de Presupuesto tiene igualmente esta misión y debe ser parte de su mandato la realización del seguimiento de la ejecución del presupuesto de la república, antes del control ex post que se realiza en la revisión de la cuenta general de la república. Dicho seguimiento supone la revisión permanente de los supuestos financieros y económicos contenidos en la ley de presupuesto, sus modificatorias, y los créditos suplementarios y habilitación de partidas.

Otra modalidad importante en esta misma tarea es la revisión del diseño, elaboración, ejecución y control de las políticas públicas por las que son responsables cada uno de los distintos sectores ministeriales. La tarea de evaluación de políticas públicas, sin embargo, además de no realizarse de manera concreta, supone una actividad bastante compleja e intensa, que empieza con la identificación de los procesos de información para que el parlamento posea el acceso en línea al diseño, la ejecución y el control de las políticas públicas. Contar con los procesos de información implantados y funcionando, demanda de recursos tanto en materia de sistemas informáticos, de personal entrenado para interpretarlos, como de planes de control previstos y efectivos en las Comisiones a cargo de la evaluación de todas las políticas públicas ejecutadas por los sectores ministeriales.

Sin tal evaluación el parlamento deja libre al gobierno para que disponga de bienes y administre el Estado más o menos a su libre albedrío. A la representación le corresponde la función de controlar que la acción del gobierno cumpla con las metas del programa de gobierno con el que se presenta ante la Asamblea de Representantes. Es responsabilidad respectiva del Congreso garantizar que todas las políticas públicas que gestiona el gobierno no sólo se desarrollen, sino que alcancen los resultados e impacto que se declaró y enun-

ció que cumplirían. Está en el terreno del Congreso hacerse de los medios y de los métodos para no dejar de cumplir esta importante y trascendental tarea constitucional y política.

Sin control por el Congreso el régimen de gobierno y el Estado pierden toda sustancia representativa, democrática y popular. No son las instancias administrativas ni autónomas, ni menos las dependientes del Poder Ejecutivo, las que tienen papel de inspectoras ni supervisoras del cumplimiento de la finalidad política del pacto social. Por el contrario, en ejercicio de su autonomía y de la soberanía funcional que le encomienda la Constitución, deben ser las diversas agencias públicas las que sigan las pautas que diseña y establece el órgano estatal de la representación política de la república. El Congreso significa instancia superior de control del Estado según la norma constitucional tal como ésta es interpretada y concebida por los representantes políticos de la república elegidos por la diversidad y pluralidad de localidades nacionales.

53.- La potestad y actos de control político del Congreso difícilmente se ejercita de modo excluyente. Esto es, el control político suele presentarse como complementario de alguna otra actividad parlamentaria, como lo pueden ser, en general, las actividades inherentes al ejercicio de la función de dirección política, la legislativa, la informativa, la de fiscalización, tributaria, la de garantía constitucional, u otra.

Lo particular es que el control político se produce siempre respecto de un órgano diferente al Congreso (no es control político, propiamente, el que se realiza sobre los actos y gestión de los miembros o autoridades del Congreso, aunque los mismos no dejen de ser en general actos de control sobre su personal, la gestión de su administración, sus cuentas o sus manejos financieros). Y que ese otro órgano es uno que es políticamente responsabilizable por sus actos o gestión propios, o por los actos o gestión de los órganos o funcionarios que, dentro de su sector, dependen de él.

No es control político la actividad inspectiva que realiza el Congreso respecto de sus propios órganos o los miembros de su propio cuerpo. El control es la actividad revisora de actos realizados por funcionarios que, en ejercicio de potestades estatales, no desempeñan sus papeles según su sólo arbitrio sino de conformidad con el criterio representativo de la colectividad de representantes. Los medios y los resultados que debe usar y alcanzar todo funcionario que actúa en y desde un órgano estatal o institución pública no son de carácter personal ni privado. Es el Congreso el que señala la línea y el límite entre la arbitrariedad y el consenso social.

Ese es el significado material de la democracia como forma de gobierno. Ese es el poder que la Constitución quiere dar y reconocer a quienes representan a la colectividad. Y es éste también el poder que debe saber la república que otorga a quienes escoge para desempeñar durante un período constitucional el papel de representantes.

Elegir a los operadores del control político supone e importa dar poder a un conjunto de asambleístas para que definan qué es lo públicamente correcto y qué es lo inaceptable en el desempeño de funciones estatales o públicas. Si la elección en el proceso electoral genera un plantel de ciudadanos cuya conducta se inspira en su adhesión a valores morales y en virtudes cívicas, el ejercicio del control será recto. De lo contrario la república lamentará con su insatisfacción y descontento los logros parciales o defectuosos de sus mandatarios. En cualquier caso, sin embargo, el elector no puede desentenderse del vínculo que él mismo constituyó y no puede abdicar de la grave responsabilidad que le correspondió por no haber elegido mejor.

54.- No obstante el rasgo de complementariedad de la función de control político éste tiene un ámbito técnico propio y claro, más allá del concepto laxo con el que suele comprendérsela.

El encuadre técnico de la función de control político, en efecto, se circunscribe a la acción de un sujeto que controla, un sujeto controlado, y el parámetro o criterio de control de los actos políticos por los que responde el sujeto controlado y, a través suyo, aquellas otras autoridades bajo cuyas responsabilidades del sector ministerial que a aquél corresponde éstas se encuentran.

Entre el controlador y el controlado el parámetro de evaluación de la gestión y acción ministerial son los documentos en que se definen qué se propone hacer el gobierno. En donde quiera que los ministerios señalen qué metas alcanzar, el primer objetivo del Congreso es exigir que se propongan los indicadores de la situación actual, y cuáles son los programas, las acciones o las medidas que se adoptarán para mejorar dichos indicadores. El segundo objetivo en la responsabilidad y función de evaluación de las políticas públicas es la propuesta de cambio en las mismas unidades de medición; esto es, en qué porcentaje, proporción o magnitud, y en qué plazos, gracias a los programas, medidas o acciones a emprender, se alcanzarán qué resultado o qué impacto en la realidad medida en la línea de base de la medición.

A partir del cumplimiento de uno y otro objetivos la acción pasa plenamente al terreno parlamentario. Es necesario equiparse con la metodología de evaluación y los recursos necesarios para el escrutinio. Obviamente esa tarea

supone un propósito y voluntad de planeamiento y de organización de los órganos parlamentarios responsables de la ejecución de los métodos, a la par que una disciplina que permita asumir eficientemente la carga de trabajo que el proceso de evaluación significa. El proceso de evaluación y la carga de trabajo serán los factores que determinen qué órganos y qué puestos deben cumplir y asumir dichas cargas y responsabilidades, así como el perfil de competencias que debe reunir quien ocupe tales puestos en los órganos involucrados o a cargo del proceso.

El proceso de evaluación propiamente dicho tiene el objetivo de producir como resultado un diagnóstico sobre el modo en que el gobierno cumple efectivamente con las políticas públicas programadas. Por lo tanto, es parte de su propio desarrollo el planeamiento de las acciones a tomar, que empieza por el reconocimiento del valor público de su propia tarea, y los planes de trabajo en la gestión de su evaluación. De modo que el Congreso esté en capacidad de rendir cuenta efectiva de su labor de control en la evaluación de políticas públicas también necesita precisar las líneas de acción que adoptará, así como los indicadores o unidades de medida que permitan verificar cuánto se aproxima a las metas y objetivos que se propone cumplir durante su desarrollo.

Si bien este tipo de enfoque no existe aún, no por ello es menos parte del rol para el que debe prepararse el Congreso. En particular en una época en la que corresponde afirmar la legitimidad en el uso del poder y, por lo tanto, en la idoneidad del ejercicio del mandato representativo.

55.- El carácter complementario de la noción de control político puede percibirse en la estructura de los procedimientos y en los casos enunciados en el Reglamento del Congreso. En principio se advierte cierta confusión cuando se perfila y diluye el control político como función garantista, desdibujando así su naturaleza y rasgos típicos.

Como se ve en el artículo 5, se propone la concepción de la función de control político como una en la que el Congreso *cuida que la Constitución Política y las leyes se cumplan y se dispone lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores*. La investidura, por ejemplo, no es un acto puro de control sino de dirección o de legitimación. La fiscalización es una especie de control, que tiene naturaleza esencialmente económica y financiera, relativa a la administración y gestión de fondos y recursos públicos según parámetros que no son en lo central constitucionales. Y, por último, el cumplimiento de responsabilidades constitucionales por el Presidente de la República, la adecuación a las condiciones de constitucionalidad para la expedición de decretos de urgencia por el propio Presidente de la República, o la revisión de la constitucionalidad

de las funciones ejercidas por altos funcionarios públicos, es ejercicio de la responsabilidad garantista del Congreso (función de garantía constitucional). De las materias enunciadas, el caso de las Comisiones Investigadoras es uno en el que se cumple tareas de control político, aunque no sin desprenderse de la función informativa o cognoscitiva.

De manera similar, cuando en el capítulo sobre procedimientos de control político se señalan los diversos casos tipificados como de control, se nota la inclusión de instrumentos esencialmente definibles como procedimientos de información o generadores de conocimiento, como lo son, por ejemplo, los relativos a los pedidos de información, las preguntas y aún las invitaciones para informar.

Una materia de sensible importancia en el control político es la que se realiza sobre la legislación que emite el gobierno. La diversidad de actos legislativos sobre los que se reconoce y regula expresamente el ejercicio la facultad de control comprende el control sobre el ejercicio de la habilitación de facultades legislativas que le otorga el Congreso al gobierno, los decretos de urgencia, y los convenios internacionales ejecutivos (*executive agreements*). Los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los convenios internacionales ejecutivos requieren evaluación de su regularidad constitucional, no menos que evaluación política sobre la conveniencia material de la normatividad expedida.

En la misma tónica del control sobre la legislación, y en atención al hecho de que el presupuesto de la república es formalmente una ley en la que se establecen las pautas, reglas y restricciones para el manejo financiero del Estado, resulta acorde con la misión constitucional del Congreso que éste realice el seguimiento de la ejecución de la norma en la que se establece en qué, cuándo, dónde y cómo debe usarse los recursos fijados en esta importante ley que anualmente aprueba el Congreso. La labor de seguimiento del presupuesto no se ejecuta, no obstante contar con la información que regularmente, por mandato de la propia ley, remite al Congreso toda agencia estatal. La información es material sin procesamiento y, por lo tanto, desusada, perdida. La inacción parlamentaria en este frente configura un espacio de acción desaprovechado que, por lo mismo, hace inefectiva la tarea representativa del parlamento en su esfera funcional como agente de control normativo.

Paralelamente, además del control de los instrumentos normativos señalados, existe alguna otra omisión notable, como es la no inclusión del control parlamentario respecto de la declaratoria de regímenes de excepción, sobre lo que el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso y que, según la Ley 25397, Ley de Control Parlamentario de los actos normativos del Presidente de la República, que data de Febrero de 1992, es tan susceptible de control parla-

mentario como lo es el uso de la habilitación para ejercitar facultades legislativas delegadas, la expedición de decretos de urgencia, o la aprobación de tratados internacionales ejecutivos.

Una modalidad de control normativo aún no conceptualizada es el control de seguimiento de la legislación vigente por los operadores responsables de ejecutarla en la organización estatal, o la evaluación del impacto (*ex post*) que la regulación normativa tiene sobre los problemas sociales que con dicha regulación se pretendió resolver.

De modo parecido existe un ámbito de control normativo tampoco asumido, en relación con el ejercicio regular de la potestad del gobierno de dictar decretos al amparo del inciso 8) del artículo 118 de la Constitución. Además de la potestad de reglamentar las leyes, en lo cual es necesario intervenir en sede de control parlamentario no sólo para constatar que la reglamentación se expida cuando, según y en términos conforme a la racionalidad y finalidad de la ley que corresponde reglamentar, el gobierno también tiene la potestad de dictar decretos y resoluciones. Este último aspecto ha sido insuficientemente observado. Al amparo de este ítem específico la Constitución faculta al Presidente de la República a legislar vía decretos, en una modalidad totalmente distinta a la comprendida en los decretos legislativos o los decretos de urgencia. El Congreso no tiene proceso alguno, ni asigna medios, ni cuenta con órgano responsable al que le corresponda la función de realizar el seguimiento de la actividad legislativa del gobierno. Es un área legislativa liberada de todo tipo de control parlamentario. Vacío en el que no se ha reparado y que perfora inconstitucionalmente el principio de separación de poderes en el Estado constitucional de derecho.

Todos éstos son espacios en los que las funciones de control y legislativa interactúan. Por esta razón es que la consideración de las materias sobre las que se requiere modos inconfundibles de acción parlamentaria requiere la reingeniería estructural del Congreso. El actual régimen de comisiones se mantiene porque no se tiene la visión integral de las competencias que debe asumir el Congreso. Ver lo que le corresponde y tiene obligación de controlar exigiría que se rediseñara la institución parlamentaria fijando objetivos estratégicos distintos de forma que el Congreso esté a la altura del proyecto constitucional aún inejecutado. La organización parlamentaria, particularmente en razón de la miopía de horizonte prospectivo, sigue reproduciendo el aparato y organización que se arrastra prácticamente desde los orígenes de la república. Estos temas exigen un Champollion que descifre el código constitucional y de un arquitecto que redefina por completo el rol legislativo del Congreso.

56.- El Reglamento del Congreso no es el espacio apropiado para elaboraciones, definiciones ni aclaraciones propiamente teóricas o conceptuales. Cuando ello ocurre tal circunstancia suele llevar a mayor confusión, puesto que al usar la opción didáctica el legislador fija como criterio para definir la naturaleza de un acto parlamentario como un acto de control o no, según que tal acto sea incluido en la nomenclatura o elenco del texto como instrumentos de control parlamentario, se simplifica y achata el discurso jurídico reduciendo la reflexión a una constatación meramente ingenieril, notarial o contable de adición o sustracción.

Control político no es sólo lo que queda de manifiesto y por escrito en el Reglamento. La juridicidad del derecho parlamentario trasciende el universo escrito y la formalidad de su estatalidad. *El control parlamentario es una realidad abierta e irreducible* a la clasificación que estructura el Reglamento del Congreso.

Los instrumentos procesales reconocidos en el Reglamento del Congreso, en efecto, tienen un carácter funcionalmente neutro. Ello importa que no son criterio de definición sino únicamente una posibilidad de uso práctico según la necesidad de los operadores de dichos instrumentos. Y la razón adicional es que con un mismo instrumento procesal puede desempeñarse más de una función, así sea sólo una de las funciones dentro de cuyo desarrollo reglamentario ocurra que aparece inscrito y registrado el instrumento. Generalmente quienes carecen de formación jurídica, y también quienes la tienen oficialmente pero carecen de sólidos fundamentos, se limitan a descalificar o invalidar cualquier reflexión que no tenga respaldo en el papel y en el texto. Tal carencia no da mayor rigor a la posición de quienes desacreditan la riqueza de la reflexión jurídica sino que, por el contrario, la minusculizan a confines ajenos a la disciplina del Derecho.

En consecuencia, así se incluya como instrumentos propios del control político la investidura, los pedidos de informes o las preguntas, tal inclusión no importa que tales instrumentos no puedan usarse válidamente para cumplir otras funciones (así esas otras funciones no suelen propiamente quedar reconocidas en el texto del Reglamento). Es a esta condición a la que se puede llamar el carácter multivalente de los instrumentos procesales: las leyes no son sólo actos propios de la función legislativa, porque pueden cumplir una función de dirección, o de control, por ejemplo, del mismo modo que de la estación de preguntas puede resultar la obtención de información apropiada para demandar responsabilidades constitucionales, o para definir una política legislativa determinada.

Dentro de una perspectiva genérica, cabe entender que, además de actos y procedimientos enunciados positivamente como actos de control, igualmente podrían serlo otros como los informes regulares y extraordinarios del defensor

del pueblo, que resultan indirectamente un acto de control en la medida que la Defensoría del Pueblo recibe su mandato como comisionado del parlamento para proteger a la sociedad frente al Estado e informa sobre su actividad a quien designa a su titular; y también es acto de control en la medida que de los resultados que entrega cabe el inicio o profundización de pesquisas o medidas remediales o reparadoras a cargo del Congreso.

Es un acto de control el procedimiento no incluido en el Reglamento del Congreso, que sí lo hizo la mencionada Ley 25397 y no ha sido derogada en ese extremo, mediante el cual el Congreso revisa los decretos expedidos y de los que le da cuenta el Presidente de la República, declarando o prorrogando el estado de excepción en el territorio de la república. El poder presidencial puede ser controlado, en ejercicio de la función concurrente de garantía constitucional que debe asegurar el Congreso. El control se circunscribe a dos extremos: primero, a la constatación del cumplimiento de todos los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 137 de la Ley Fundamental, de forma que la restricción de los derechos fundamentales suspendidos no quedara impropriadamente afectada; y en segundo lugar, a la revisión de la eventual responsabilidad que correspondiera para definir si corresponde emitir un pronunciamiento de indemnidad u otro de responsabilidad en caso el decreto hubiera sido expedido excediéndose, desviándose o usurpándose competencias o atribuciones legales.

Aún menos conocida es la posibilidad de controlar los alcances del Mensaje Anual que lee el Presidente de la República en fiestas patrias. Si bien no cabe debate ni votación sobre el mensaje anual, no es un acto exento de control parlamentario. Y ello con tanta mayor razón habida cuenta que la Constitución indica que, salvo el mensaje de inicio de régimen, todos son aprobados por el Consejo de Ministros. El contenido de los mensajes versa sobre *la situación de la república*, y en tal virtud la percepción y datos que el presidente comunica requieren constatación y verificación.

El Congreso no está excluido de la evaluación y crítica de la situación general del país. Por el contrario, cualquier congresista y comisión puede valerse del mensaje presidencial como fuente primaria de examen de la situación política. Que el Congreso no haya establecido un procedimiento específico para controlar y usar el contenido de los mensajes, o de las acciones que en él se declara haber tomado, no significa que no constituya un acto, aunque atípico o innominado, de control político, en el que debe revisarse la idoneidad de la gestión realizada a la luz de lo que se pudo o debió hacer. El control político es una manifestación por excelencia de la discreción parlamentaria que se guía por criterios de eficacia, oportunidad o confiabilidad, más allá de los parámetros típicamente jurídicos.

Son actos de control también dejados de lado, por ejemplo, los actos de nombramiento de embajadores y ministros plenipotenciarios. La Constitución dice en el inciso 12) del artículo 118, que el Presidente de la República nombra a estos funcionarios con aprobación del Consejo de Ministros, y que tal nombramiento procede *con cargo de dar cuenta al Congreso*. Esta prescripción no ha sido cumplida en general desde la vigencia de la Constitución. El Congreso no ha recibido regularmente ninguna comunicación presidencial ni ministerial. Tal omisión no ha sido reparada. Queda por definir qué significado tiene el precepto constitucional sobre el cargo impuesto.

Los nombramientos de embajadores y ministros plenipotenciarios no proceden al solo arbitrio del Presidente de la República. De lo contrario no habría sido impuesto el cargo de la *dación de cuenta* al Congreso. El nombramiento no tiene validez ni perfección sino desde que se cumple con el cargo. Si el cargo no se cumple, ¿qué clase de efectos jurídicos genera un acto imperfecto en sus requisitos de validez? Esta pregunta no ha sido formulada y, por lo tanto, tampoco atendida. Debe entenderse sin embargo que en todos los nombramientos realizados se ha omitido de manera continua, regular y uniforme el cumplimiento de este requisito. ¿Ha sido derogada esta cláusula constitucional al amparo del desuso por ambos operadores, la Presidencia de la República y el Congreso, desde el inicio de vigencia de la Constitución? ¿Ha mutado el contenido constitucional?

Hay razones para asumir que el descuido no causa efectos jurídicos. Si el desuso resultara de una toma de posición fundada, con el consentimiento de quienes intervienen en los actos o procesos constitucionales, sería claro que hay un propósito o finalidad derogatoria. Sin conciencia del sentido no cabe presumir la pérdida de validez de la Constitución. Por lo tanto, no debe entenderse que ha dejado de tener vigencia plena el cargo de dación de cuenta de nombramiento de embajadores y ministros plenipotenciarios, y el Congreso debe cumplir con controlar este cumplimiento. De lo contrario el ejercicio de poder queda sin control. El Congreso no tiene licencia constitucional para dejar de conocer y controlar el poder presidencial, refrendado por el Consejo de Ministros, sobre la designación de altos funcionarios de la cancillería.

Un aspecto adicional descuidado dentro de la noción amplia de control es el relativo a la cuenta general. Corresponde al Congreso revisar la corrección en la ejecución y aplicación de la Ley de Presupuesto por la integridad del sector público regida por aquella. El descuido consiste en la comparativamente escasa atención que en la vía de los hechos se le da al estudio y a la discusión de esta materia. Si no, cómo explicar que de las últimas seis cuentas generales tramitadas

desde 1999 hasta el 2005 sólo una haya sido aprobada por el Congreso, cuatro lo hayan sido por el Poder Ejecutivo, y una más con dictamen desaprobatorio se haya remitido al archivo sin mayor acción sobre las autoridades que ejecutaron el presupuesto en cuestión. La insuficiente atención de estos actos financieros del país por el Congreso pasa por el diseño constitucional de un cronograma inadecuado si no desfasado; trámites dilatados en la Contaduría y Contraloría de la República; la congestión y sobrecarga funcional de la única y misma comisión que debe estudiar este tema; y los medios y recursos inadecuados para realizar el control (materiales y humanos).

Otro acto de control que se mantiene con relativos niveles de efectividad es el correspondiente a la autorización para la salida del Presidente de la República al exterior del país. Este tipo de acciones parlamentarias se conservan en nuestro acervo constitucional con similar diseño desde los orígenes de la república, desconociendo el efecto que causa la celeridad y globalización de las comunicaciones así como el desarrollo del transporte aéreo.

Sin embargo, en tanto rija el texto constitucional sigue vigente el control de los viajes presidenciales, sobre los cuales el Congreso requiere contar con los objetivos funcionales a alcanzar en cada uno, respecto de cuyo cumplimiento se debe producir una opinión por las comisiones competentes. Hasta la fecha, no obstante las daciones de cuenta presidenciales, no se ha realizado ningún reporte sobre la idoneidad y corrección constitucional y política sobre el uso de la autorización por el Presidente de la República respecto de los objetivos de los viajes para los que contó con permiso parlamentario.

Tema distinto, sin previsión constitucional ni legal, es el relativo a la libertad de desplazamiento de los vicepresidentes de la República, a quienes no se aplica la regla del permiso parlamentario. No siéndoles exigido tal permiso los vicepresidentes pueden realizar actos en el extranjero, por encargo del Presidente de la República, sin tener que dar cuenta sobre la misión, plazo, objetivos ni costo. En cualquier caso, el título con el cual realizan viajes al extranjero depende de que cuenten o no con algún nivel de coordinación con el Presidente de la República. Los vicepresidentes no ejercen funciones presidenciales en el territorio nacional sino cuando reemplazan al presidente, y en tal caso con efectos no decisorios sino de cobertura del despacho. Las delegaciones que pudieran recibir para cumplir encargos fuera del territorio nacional son parte de otra materia, sobre la cual no existe legislación expresa. Sin existirla debe entenderse que es parte de la discreción con la que el Presidente de la República cumple con sus atribuciones y ejercita sus facultades en tanto conductor de la política exterior en el Perú.

4.2.1 *El sujeto activo del control político*

57.- Para conceptuar con mayor precisión el ámbito de las instituciones de control parlamentario, a pesar de las dificultades que trae consigo la tipificabilidad de una actividad cuya existencia es siempre concurrente o complementaria con otras funciones parlamentarias, es necesario no perder de vista que, en la estructura de esta actividad, el primero de los elementos es el *sujeto* controlador.

El *sujeto activo del control* es el Congreso. Y aquí se presenta una primera dificultad. Si quien controla es el Congreso, en razón de la presencia plural de la representación política de la república, ¿tienen las comisiones algún grado de autonomía para realizar por su cuenta actos de control sin encargo del Pleno y de los que no se dé cuenta al Pleno? Esta cuestión está enmarcada en el tema de la centralidad del Pleno y en la reciente tendencia al policentrismo o descentralización parlamentaria.

No ha sido sino a partir del período que se inicia en 1993 que a las comisiones ordinarias se les reconoció la potestad de control, además de las potestades eminentemente legislativas. Hasta 1993 las comisiones ordinarias tenían competencias únicamente legislativas. Para que una comisión realizara actos de control era requisito esencial su aprobación y constitución específica por el Pleno. El Pleno, además, como regla general, tendía a ser relativamente generoso para la aprobación de comisiones investigadoras.

En 1993 se inicia un proceso de revisión de la práctica de las comisiones investigadoras, entre otras cosas porque se juzgaba que tenían una historia de resultados relativamente improductiva. Se consideró que la iniciativa para investigar había desbordado los límites de eficacia del régimen. Para corregir el desborde se toma dos medidas. La primera es la centralización de la actividad de control a través de lo que debió ser una comisión que filtrara y procesara los pedidos. Esa comisión fue la Comisión de Fiscalización. La segunda medida consistió en la postulación de un régimen dual de funciones para las comisiones ordinarias, que significa que, a diferencia de la tipicidad eminentemente legislativa de toda comisión ordinaria, se estableció que, además de la tarea dictaminadora sobre las iniciativas legislativas, todas las comisiones pueden desarrollar la actividad de control político.

La sabiduría popular dice que *el que mucho abarca es poco lo que aprieta*. Este dicho parece útil para recordar que la diversidad de funciones asignadas a las comisiones ordinarias representa una potencial sobrecarga para el eficaz cumplimiento de las tareas consultoras y de articulación de consensos que a ellas les encomiendan el Reglamento y el Pleno del Congreso. La generalidad

del mandato, no obstante el mayor poder nominal que les otorga el derecho parlamentario peruano vigente, es un factor que debilita la capacidad política de la institución parlamentaria. La debilita porque ensancha tanto el ámbito material de sus responsabilidades que adelgaza su eficiencia. A la ya complicada y delicada tarea de informarse sobre la temática de una iniciativa, de comprender la problemática, de conocer los alcances, costos, impacto y resultados proyectados, debe aumentar el compromiso de realizar el escrutinio y pesquisas sobre la conducta y acciones desarrolladas por los políticamente responsables del sector ministerial correspondiente al mandato y competencia de la comisión.

Así como conviene que las comisiones ordinarias mantengan su competencia eminentemente legislativa, dejando que sea un procedimiento regulado y controlado por el propio Pleno, según cada caso, el que defina cuándo se crea una comisión investigadora, es apropiado de igual forma que, hasta que tal temperamento sea obligatorio y forme parte del nuevo ordenamiento jurídico del Congreso peruano, toda comisión ordinaria que se aboca a la investigación no despache directamente los resultados de sus indagaciones a instituciones ajenas al Congreso, sin antes no contar con delegación o mandato expreso del Pleno. El control es, hasta que exista disposición expresa en contrario, una atribución del Pleno. Las comisiones ilustran con su indagación y pesquisas al Pleno. No pueden ejercitar actos de control como si se tratara de actos que han sido conocidos, debatidos o acordados por el Pleno.

Precisamente en relación con las posibles modalidades de desvío de la competencia se ha intentado recientemente limitar excesos de poder en que incurren algunas comisiones ordinarias al proceder como si tuvieran la naturaleza de una comisión investigadora, o con competencias exclusivas de comisiones como la Comisión de Ética o la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales. A raíz de la investigación que inició la Comisión de Fiscalización y Contraloría con ocasión de la adulteración de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que protagonizaron con diverso nivel de responsabilidad miembros del servicio parlamentario, y en la que se involucró a un congresista, a solicitud del Pleno, la Comisión de Constitución y Reglamento emitió un Informe (Informe 8-2008-CCR/P), en el que concluía que las Comisiones Ordinarias no tienen competencia para investigar a los congresistas, y que la misma sólo les corresponde a la Comisión de Ética Parlamentaria, y a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales.

Si bien el Congreso pasa de un rol central en el marco de la estatalidad y de la socialidad, a la vez que las comisiones vienen afirmando su papel en un marco descentralizado y policéntrico en el escenario inherente y propiamente

parlamentario, no es menos cierto que la pérdida de centralidad y el aumento de protagonismo policéntrico, deben desarrollarse en un clima de orden. El orden pasa por la autorización para que las comisiones estén autorizadas para abocarse a una tarea específicamente investigadora, por la necesidad de que sea el íntegro de la pluralidad de grupos parlamentarios la que disponga cómo tratar una materia investigada en la sede máxima de la pluralidad que es el Pleno del Congreso, y por último, por la necesaria obligación de entender que las comisiones son órganos dependientes y no autónomos del Pleno, en razón de lo cual su actividad y resultados deben imperativamente reportarse para debate y aprobación por el Pleno.

La práctica de acordar y tramitar asuntos que han sido de conocimiento de un grupo de trabajo al exterior del Congreso, puede configurar un abuso de facultades por la comisión ordinaria que proceda de tal manera. Este abuso reviste características graves cuando, por añadidura, se repara en el hecho de que el sistema de grupos parlamentarios está integrado por agrupaciones no disciplinadas y más bien volátiles que carecen de un marco ideológico o programático claros, sin rasgos suficientes de identidad propia, con una organización y niveles de dirección insatisfactoriamente visibles, no menos que con capacidad de contar con mecanismos colectivos y eficaces de articulación de sus propuestas o posiciones.

Las comisiones no cuentan con miembros suficientemente representativos de los grupos cuyos miembros las integran. Y si ello es así, difícilmente será posible que los trabajos tanto como los resultados y decisiones que se toman sean adecuadamente representativos. Sin representatividad adecuada la consecuencia es que la acción de las comisiones que despachan materias parlamentarias sin autorización ni conocimiento del Pleno se ve privada de pluralidad. Un sistema de trabajo con esa característica, por más veloz que pareciera, es políticamente ineficiente.

Las comisiones pudieran contar con mayor autonomía sólo si la propia estructura del sistema de grupos parlamentarios, a la vez que los niveles de representatividad efectiva de estos grupos en las comisiones, mejora en calidad y puede garantizar que esas decisiones incluyen e incorporan las decisiones que respaldarían mayoritariamente los miembros de cada grupo. La centralidad del Pleno no puede ceder ante mecanismos impropios de descentralización o policentrismo parlamentario, porque al hacerlo el régimen político perdería la fuerza constitucional que le corresponde al sistema de representación de la pluralidad y diversidad política que se encarna por esencia sólo y únicamente en el Pleno.

De otro lado, así como cabe que se dé la distorsión del régimen político y el sistema de representación, mediante el abuso o extralimitación de facultades por las Comisiones, no es menos cierto, igualmente, que hay el peligro potencial de que los derechos fundamentales de las personas afectadas en el proceso investigador sean lesionados. Según la Constitución las comisiones pueden apremiar a quienes son citados para ser conducidos por la fuerza pública. Sin embargo, esta atribución le es reconocida sólo a las comisiones de investigación creadas con la facultad de apremiar.

No es ése el caso de las comisiones ordinarias, ni la de Fiscalización ni todas las demás a las que se les reconoce la facultad general de “fiscalización”. La facultad general de la Comisión de Fiscalización ni la de las comisiones ordinarias supone la facultad de apremiar. Pero si la colectividad no sabe la diversidad de roles en los distintos órganos parlamentarios puede quedar sorprendida e indefensa. Razón suficiente para ser más exigentes en cuestión de la autonomía con la que pueden operar las comisiones ordinarias en ejercicio de funciones de “fiscalización”.

En consecuencia, hasta tanto no se reconozca otro modo de acción parlamentaria, debe ser sólo el Pleno el titular de la potestad de control y sólo pueden serlo las comisiones cuando es el Pleno el que les delega tal atribución y según los términos de tal atribución. Cuando las comisiones tramitan por su cuenta los alcances de una investigación desarrollada en su seno privan las acciones y trámites que realizan de una característica imprescindible y esencial, como es la del carácter unitario y corporativo de la acción parlamentaria. La mutación que se constata es una distorsión que sesga, desordena, desvía, trasgrede y desnaturaliza el régimen político, privilegiando trámites de comisiones que no son suficientemente representativas ni del Pleno ni de los grupos parlamentarios que integran el Pleno, y afectando niveles de deliberación y de transparencia política que no están en condiciones de asegurar.

4.2.2 *El sujeto pasivo del control político*

58.- *El sujeto pasivo* son los titulares de los diversos organismos estatales sobre cuya adhesión a parámetros de ejercicio constitucional tiene competencia de control el Congreso.

A diferencia, sin embargo, de la función de garantía constitucional, la que se cumple de modo difuso respecto de cualesquier entidad pública, estatal o no, o privada, la función de control político se realiza únicamente respecto de los titulares de una responsabilidad política ante el Congreso. Según este criterio las

acusaciones constitucionales, en particular aquellas en las que se imputa infracción de la Constitución a un alto funcionario, no serían en realidad acciones de control parlamentario, sino procedimientos en los que el Congreso hace efectiva la garantía constitucional que se le asigna para asegurar que la Constitución se cumple. Sí lo sería el procedimiento de interpelaciones o el de censura, que son prototipos de actos de control en la medida que, según se ha afirmado, existe responsabilidad política del Ministro.

Es probablemente al definir quiénes son los destinatarios del control parlamentario cuando se define el estado crítico actual de la institución de la responsabilidad política ministerial, así como la naturaleza del Estado peruano como un Estado *representativo* o un Estado *administrativo*. Si el Congreso cumple con controlar al gobierno ello supondría la revisión de diversidad de prácticas que trascienden la esfera ministerial y llegan a niveles administrativos extremadamente incontrolables. El crecimiento del Estado, principalmente a partir de fines de los sesentas en el siglo XX, ha generado un marco de acción autónomo para la burocracia que elude el control por el Congreso. El gabinete de cada ministro no tiene dominio efectivo sobre la aplicación de las directrices o políticas que de éste emanan, y en un número abundante de casos es desde el silencio e inacción de la burocracia como se desactivan las reglas o, inversamente, como se generan una cultura y estilos de actuación que escapan al conocimiento de cada uno de los ministros. Cabe recordar la alusión que durante la interpelación de que fue objeto el Ministro del Interior, Luis Alva Castro, durante el período 2007-2008, reconoció la corrupción preexistente en su sector al momento en que asumió la cartera.

Puede verse que en este contexto la responsabilidad ministerial tanto como su exigibilidad y control por la representación nacional se vea francamente menoscabado, aunque el principio constitucional se mantenga tan incólume en su prescripción como inaplicable e impracticable en la realidad política. La supuesta imparcialidad de la totalidad de la administración pública no depende sólo de su sola existencia, ni cabe presumirla, pero no obstante su acción muestra que los administradores tienen intereses propios de supervivencia y mantenimiento de poderes privados a pesar del mandato público en cuyo nombre ejercen sus cargos. Y es el poder de los administradores el que diluye el sentido de la auténtica responsabilidad política que se concreta en la esfera propiamente ministerial: los ministros no tienen capacidad plena de control de la actividad de sus subordinados, y el Congreso no cuenta con capacidad ni recursos suficientes para enderezar los sesgos y deformidades de un sistema sobreadministrado y, también, subrepresentado. Para que esta situación se revierta el Estado tendría

que adelgazar y requerir menos interferencia burocrática, de modo que la acción estatal sea más visible y directamente dependiente de los ministros que responden ante los representantes de la república.

4.2.3 *El parámetro de control político*

59.- Y el *parámetro de control* son los resultados esperables del programa y medidas que cada sujeto de control adopta como marco de su gestión. Es un marco amplio y discrecional particularmente notable. Los ministros son agentes públicos del poder del Estado y dan cuenta del ejercicio de dicho poder ante la representación parlamentaria, la misma que actúa como árbitro o juez del gobierno que, por cuenta e interés del pueblo, toma decisiones y dirige las políticas nacionales.

El criterio de control, por lo tanto, es la revisión de lo que se hizo a la luz de lo que se esperó o que pudo haber hecho el ministro dentro del marco de políticas propias de su sector. Es un típico caso de control de gestión en el que el marco legal es un componente sobre lo prescribible, pero no sobre lo ejecutable. Corresponde al Congreso examinar los actos del sector de quienes dependen del ministro, como si los actos de ellos fueran directamente imputables a éste, y ello precisamente porque, aún cuando quienes ejercitan los poderes públicos propios de un ministerio no tienen enlace ni vínculo institucional inmediato con el Congreso, son los ministros quienes a pesar suyo responden por los actos de su plantel de funcionarios.

Es importante contrastar este parámetro de control con el que corresponde en sentido estrictamente técnico a la función de garantía constitucional que (además de realizarse de modo difuso y no concentrado sobre toda la administración pública así como sobre cualquier autoridad con competencia sobre servicios públicos, o aún persona privada con responsabilidad pública) tiene como parámetro central el cumplimiento de la Constitución. Son dos figuras afines en cuanto a que el sujeto activo es siempre el Congreso, pero en la función de control el sujeto pasivo es primariamente el gobierno y a través suyo la administración que de él depende, y en cuanto al parámetro en la función de control es un criterio de gestión de resultados que tiene una valoración no propiamente normativa sino política. Ello una vez aclarado no quita que en los hechos la multivalencia de los instrumentos procesales y actos parlamentarios suponga el uso del mismo instrumento o proceso para el ejercicio de una y otra funciones, según la compatibilidad y naturaleza del acto.

Habida cuenta de la multimodalidad de los actos parlamentarios, poco obstaría que en un mismo procedimiento concurren el parámetro propiamente

de control con el parámetro de garantía constitucional. Si está en la naturaleza compleja de los procesos parlamentarios y en el carácter no excluyente que a ellos corresponde, fácil es prever que en la demanda de responsabilidad política se invoquen criterios de gestión tanto como criterios reglados (constitucionales, o legales). El que tal concurrencia se produzca, sin embargo, no significa que la función de control no tenga identidad y perfil técnico propio, el mismo que queda enunciado de modo tal que al momento de usarlo prácticamente no se desconozca el sentido específico que tiene el acto y el proceso correspondiente.

4.3 La función directiva y legitimadora

60.- Cuando el Reglamento del Congreso agrupa los casos en los que debe designar, ratificar el nombramiento de altos funcionarios públicos, o la remoción de estos últimos habla de *funciones especiales*. En realidad escoger al titular de puestos, cargos o plazas públicas es tanto el ejercicio de la función de dirección como la de legitimación.

Es función de dirección porque a partir de la definición de la cabeza de una entidad pública se permite la conducción de la misma. Según a quién se escoja como titular se permite, también, una direccionalidad o estilo de manejo de los asuntos públicos a cargo del organismo que debe liderar o representar.

Es también función de legitimación porque desde que el Congreso acuerda un nombramiento, ratificación o remoción la autoridad cuenta con el aval del Estado representativo que encarna la pluralidad política de agrupaciones y de congresistas presentes en la Asamblea. El voto mayoritario del Congreso autoriza el desempeño del poder y competencias del órgano al que se integra el funcionario designado en nombre de la república. De igual manera, la remoción del funcionario equivale al retiro de confianza de la colectividad representada a través de los congresistas.

El caso más importante de ejercicio de la función directiva es la consulta sobre la cuestión de confianza del gabinete. El gabinete es el órgano encargado de definir y conducir las políticas generales del gobierno, así como de realizar las acciones necesarias para ejecutarlas. Si el Presidente de la República designa a su gabinete y a él en principio se lo reconoce como jefe de gobierno, los miembros de dicho gabinete, con la cabeza del Presidente del Consejo de Ministros por delante, deben ser confirmados por el parlamento. El nombramiento del gabinete entra en efecto tan pronto como sus integrantes juramentan el cargo, pero el mismo está sujeto a la conformidad que en nombre de la pluralidad de

tendencias de la nación expresa el Congreso. Si no recibe la confianza del parlamento, la condición bajo la cual fue designado se cumple y queda resuelto el nombramiento presidencial. El gabinete entero no tiene otra opción que dimitir. El Congreso, por eso, participa de este modo en la función directiva del Estado. No sólo aprueba las políticas generales, sino que además define si las personas propuestas por el Presidente de la República para llevarlas a cumplimiento son las idóneas y puede confiar en ellas.

Como complemento de este rol directivo del Congreso, él también puede pronunciarse sobre el mantenimiento o ruptura de las condiciones para que continúe la política general, o de las condiciones para que el equipo se mantenga integrado con las personas nombradas como titulares de un ministerio. En este caso la función se ejerce bajo una modalidad legitimadora. La función legitimadora consiste en el aval que mantiene o que interrumpe o suspende el Congreso respecto de la gestión desarrollada por uno o más miembros del gabinete.

La legitimación supone, por ello, un papel activo y decisivo de parte de cada uno de los miembros del gabinete para cultivar un buen estilo y tipo de *rapport* o sincronía con los intereses y objetivos del Congreso. Sin compromiso auténtico del gabinete con tales intereses y objetivos su papel no es efectivo ni rinde según las expectativas del régimen políticos. Quienes laboran para el gabinete, en consecuencia, no deben pasar por alto la calidad de la sintonía que deben mantener con quienes han recibido el poder para actuar por cuenta de la república. Cada representante cuenta como mandatario de toda la comunidad, independientemente de cuán humilde u opulenta fuera la cuna en que hubiera nacido.

Pero, como en el caso del nombramiento del gabinete, el Congreso cumple igualmente su función directiva participando también en la designación, elección o ratificación de otros altos funcionarios del Estado. Entre ellos, la ratificación del Presidente del Banco Central de Reserva, la designación de tres directores de dicho Banco, así como la designación del contralor general de la República y del superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la del defensor del pueblo, y a los magistrados del Tribunal Constitucional. Estas atribuciones son reconocidas en los artículos 82, 86, 87, 101, 161, y 201 de la Constitución, las que son desarrolladas en el artículo 9 de la Ley 16123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva; los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 26520, Ley de Defensoría del Pueblo, y la Ley 26535, que modifica el texto del artículo 3 de la Ley 26520; los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República; y el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por el artículo único de la Ley 28764.

En el plano específico de las remociones, al Congreso se le reconoce igualmente la atribución de remover a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, cuando uno de ellos hubiera cometido falta grave. Para removerlos, sin embargo, el artículo 157 de la Constitución exige que el acto se acuerde con el voto conforme de dos tercios del número legal de miembros del Congreso; esto es, con 87 votos. Si bien la remoción se produce en la fase conclusiva de un mandato por ejercicio defectuoso de la función, no por ello deja de constituir parte del espectro que corresponde a la esfera funcional directiva o legitimadora del Congreso. La moral pública se corrige y endereza su cauce a resultas de la resolución con que el Congreso asume su responsabilidad y prioriza la afirmación de valores públicos cuando un funcionario no idóneo se aparta del papel que le corresponde.

El procedimiento general para cumplir con esta función directiva es regulado en el artículo 93, en el que prevé que la elección se realiza mediante votación secreta, por cédulas, en sesión continua. El carácter continuo de la sesión ocurre cuando la sesión, a diferencia de las sesiones ordinarias e incluso de las permanentes, no puede levantarse ni suspenderse, y concluye sólo cuando se agota la materia en cuya razón se convoca. Tradicionalmente las sesiones continuas se reservaron para tratar asuntos propios de la defensa nacional, y en particular temas relativos a la declaratoria de guerra o acuerdos de paz en caso de guerra externa.

Se ha argumentado que la exigencia de mayorías especialmente calificadas para proceder a las designaciones, elecciones, ratificaciones o remociones permite lograr niveles de encuentro y concertación entre las fuerzas políticas presentes en el Congreso. Además, otra ventaja argüida de las mismas es que minimiza el carácter no popular del origen del mandato de estas autoridades. Es una forma de minimizar la exigencia que recoge el principio del origen popular del poder en el Estado peruano.

Cuando las autoridades reciben su mandato a través de la elección que los representantes de la colectividad realizan, dicho mandato, en efecto, no configura con el requisito del origen popular puesto que no hay elección directa. Lo indirecto del procedimiento no lo convierte en popular, y por ello no queda limpio de vicio si se adopta una posición maximalista en relación con el principio constitucional que consagra la prevalencia del origen popular como condición de legítimo ejercicio de la autoridad. Es en este mismo sentido que cabe advertir que un mínimo de sensibilidad constitucional exigiría de los funcionarios privados de origen popular en sus mandatos que cuiden mejor el vínculo que tienen en relación con el carácter subordinado o subsidiario de sus designaciones o nombramientos.





SEGUNDA PARTE

Incorporación y estatuto del representante

CAPÍTULO 5

Incorporación parlamentaria e instalación del Congreso

EN ESTE CAPÍTULO SE REVISAN LOS PORMENORES DEL PROCESO de constitución a cargo de las Juntas Preparatorias, que comprende la incorporación de los congresistas y la elección de la Mesa Directiva, y se explica el proceso de instalación del Congreso. En seguida, en el Capítulo 6, se presentan las prerrogativas inherentes a la condición de congresista, como la no imperatividad e irrevocabilidad del mandato, su irrenunciabilidad, las causales de vacancia, las inmunidades de arresto y de proceso, la infranqueabilidad de la sede parlamentaria y la inviolabilidad de votos y opiniones. Luego, en el Capítulo 7, se presenta la diversidad de restricciones que van de la mano con el ejercicio de la función parlamentaria, como son la dedicación a tiempo completo, las incompatibilidades, las prohibiciones e impedimentos. Por último, en el Capítulo 8, se presenta el régimen de derechos y obligaciones parlamentarias; esto es, el régimen laboral, la prohibición de sindicalización y huelga, la naturaleza facultativa del voto y los efectos del reconocimiento del derecho de abstención, el régimen de licencias, los pedidos de informes, la presentación de preguntas, la iniciativa legislativa, los emolumentos, otros beneficios materiales o pecuniarios, y el apoyo de personal de confianza y del servicio parlamentario.

61.- A nivel preliminar es necesario adelantar que la dimensión del estatuto parlamentario empieza a partir de la elección. La elección transforma al ciudadano que compete en una elección en un representante de la colectividad. Desde el punto de vista parlamentario, sin embargo, la actividad propiamente representativa es efectivamente posible previo el cumplimiento del ritual de la incorporación de los congresistas y la instalación del Congreso. La fase anterior a la incorporación, siendo parte del ámbito temporal de vigencia del mandato,

y teniendo la capacidad de crear efectos que deben conocerse y debatirse en sede parlamentaria sólo son actuables en tanto que el Congreso haya quedado integrado e instalado al inicio del período constitucional.

Son pues dos dimensiones básicas, la del representante electo y la del representante en funciones. El primero no asume la plenitud de los efectos jurídicos derivados de la elección hasta que se incorpora y el Congreso queda formalmente instalado. El segundo lo es durante el período que se inicia a partir de la instalación del Congreso al comienzo de un período constitucional y concluye cuando termina el período luego de cinco años. El cargo representativo puede concluir prematuramente, en principio, por vacancia, destitución o muerte; y puede ser suspendido, sin que con ello se pierda el mandato y por lo tanto no exista ni se mantenga el vínculo respecto de las prerrogativas o lazos funcionales que son efecto o resultado del desempeño de la función, o de haberla efectivamente asumido (este alcance será importante para explicar cómo a pesar de haber sido suspendido e incluso reemplazado el titular por el suplente como consecuencia de un proceso de acusación constitucional, por ejemplo, el representante siga asistido de la prerrogativa de la inmunidad de proceso y arresto respecto de delitos comunes por los que se lo acuse, y será útil para explicar también cómo estando suspendido como consecuencia de un proceso disciplinario, no esté exento de la obligación de comparecer si se lo citara en otro proceso igualmente disciplinario, un proceso de levantamiento de inmunidad u otro de acusación constitucional durante el período de suspensión, así hubiera sido reemplazado según las hipótesis que prevé el Reglamento del Congreso).

También a nivel preliminar es necesario llamar la atención sobre el período de tránsito entre la elección y la incorporación, en la medida que la actualización del rol representativo sólo ocurre si en efecto el representante juramenta el cargo y asume la responsabilidad representativa. No existiendo previsión constitucional ni reglamentaria alguna, es posible que quien postuló y ganó desista antes de la incorporación, o simplemente opte por dejar de participar en el proceso de incorporación, porque la irrenunciabilidad, como obligación de conservar la función, sólo es efectivamente exigible desde la juramentación y asunción formal del cargo. En supuestos de este carácter el proceso razonable consistiría en instar al representante remiso a la incorporación para que proceda a realizar los actos que conduzcan a su incorporación. Si existe una determinación expresa de no asumir la incorporación, o si luego de habersele instado un número razonable de veces sin conseguir respuesta, corresponde que el Congreso declare la inconducibilidad del proceso de incorporación respectivo y acuerde que, en mérito a la inviabilidad e imposibilidad de cumplimiento de los efectos de la

elección, la incorporación es inejecutable y, por lo tanto, se dirija a la autoridad electoral de forma que, teniendo constancia de la imposibilidad por remisión o por ausencia de disposición del representante electo, se proceda a subsanar la condición declarada y se proclame y otorgue la credencial correspondiente a quien lo sucediera en la lista del grupo por el que postuló el representante que no se incorpora.

5.1 Los alcances del proceso de constitución del Congreso

62.- El proceso de constitución del Congreso es consecuencia del proceso de elección de los congresistas. Los alcances de este proceso los señala el artículo 7 del Reglamento, que indica que *desde que se publiquen en forma oficial los resultados de las elecciones para el Congreso, el Jurado Nacional de Elecciones y el Presidente del Congreso, dispondrán que se realicen las coordinaciones necesarias para llevar a cabo el proceso de conformación del nuevo Congreso, que comprende desde la difusión oficial de los resultados electorales hasta el acto de instalación del Congreso. En el caso de un nuevo Congreso como resultado de las elecciones convocadas por el Presidente de la República luego de ejercer el derecho de disolución del Congreso, no se observarán las fechas ni se aplicarán los plazos establecidos en este capítulo. Las coordinaciones estarán a cargo del Presidente de la Comisión Permanente.*

En el régimen constitucional peruano el Congreso no actúa como órgano electoral, a diferencia de épocas en las que tenía la responsabilidad de verificar y dirimir sobre los resultados electorales y los poderes otorgados en la elección. Existen países en los que los parlamentos siguen cumpliendo esa función de naturaleza jurisdiccional, para lo cual se constituyen en una sede revisora de la idoneidad y regularidad electoral. Por otro lado, en el Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988 se preveía la existencia de una Comisión encargada de revisar las causales de incompatibilidad, la misma que estaba integrada por un representante por cada grupo parlamentario y que era elegida tan pronto como todos los Diputados hubieran quedado incorporados a la Cámara.

Una Comisión como la prevista en el Reglamento de la Cámara de Diputados puede ser de extrema utilidad, en particular en razón a la capacidad de control que puede desarrollar respecto del estatuto de los parlamentarios. La detección de una causal de incompatibilidad debiera impedir el ejercicio de la función, y en tal sentido la constatación de una ocurrencia de este carácter traería consigo la pérdida del mandato, en particular si tiene carácter insalvable. La inexistencia de este mecanismo de monitoreo, además, no debiera circunscribirse

sólo a las situaciones que preceden al origen del mandato sino extenderse a las que aparecen también durante el cumplimiento del mismo. El instrumento más importante para el control de los casos de incompatibilidad es la declaración jurada que presentan los congresistas, y que deben mantener actualizada conforme se producen alteraciones a lo largo del período de su mandato. Es a partir de la declaración sobre su situación financiera y condiciones de compatibilidad de su mandato que operaría la intervención de una Comisión como la indicada.

63.- Como resultado del régimen electoral que fija la Constitución de 1993, el proceso electoral es precluido en sede del sistema electoral con los pronunciamientos que emite el Jurado Nacional de Elecciones como suprema autoridad sobre los resultados electorales. De este modo una competencia previamente parlamentaria se asigna a un órgano especializado en la adjudicación y resolución de asuntos derivados de la elección de representantes.

La distribución de funciones constitucionales libera al Congreso de intervenir en la competencia electoral y de dirimir respecto de la composición de sus integrantes. Dicha distribución pretende independizar a los propios grupos políticos que compiten por escaños en el Congreso de la interpretación y aplicación de las reglas electorales mediante las cuales se debe definir quién está bien elegido y quién no y, por lo tanto, cómo quedará integrada la pluralidad y proporcionalidad entre los partidos y sus candidatos.

El propósito es crear un mecanismo de adjudicación de justicia electoral con menores posibilidades de parcialización material sobre los contenidos de las reglas electorales. El supuesto es que una instancia funcional y orgánicamente diversa podrá neutralizar el efecto que genera el interés de los representantes de los grupos políticos en conseguir, cada uno, el mayor número de escaños posibles. El proceso electoral, por lo tanto, de esta manera, no tiene una fase parlamentaria ni el Congreso actúa como órgano contencioso para resolver conflictos ni interpretaciones sobre modos de aplicar la legislación electoral. Las cuestiones sobre elegibilidad y resultados efectivos del proceso, todas quedan en sede del Jurado Nacional de Elecciones y en ella concluyen (salvo, según lo han hecho notar magistrados del Tribunal Constitucional, los casos en los que las acciones adoptadas por el Jurado Nacional de Elecciones afectaran derechos o garantías constitucionales como, entre otros, la vigencia de los principios de la tutela jurisdiccional efectiva y el del debido proceso, en cuyo caso quedaría abierta la competencia del Tribunal Constitucional para abocarse a tal extremo afectado en un proceso electoral).

64.- Debe notarse que si bien el órgano de justicia electoral que es el Jurado Nacional de Elecciones tiene la última palabra respecto a quién puede ser proclamado representante de la república ante el Congreso, la capacidad con la que éste procede se extiende al otorgamiento del poder basado en la legalidad de la elección del representante, según los requisitos de elegibilidad prescritos en la Constitución y las leyes electorales.

Lo que el Jurado Nacional de Elecciones no tiene competencia ni capacidad para conocer en sede electoral es la ocurrencia de causales de incompatibilidad. El Jurado Nacional de Elecciones certifica la elección a partir de la regularidad de la elegibilidad de los postulantes que, luego de aplicada la fórmula electoral, pueden actuar constitucional y legalmente como representantes. Pero no garantiza ni asegura la adecuación del representante electo al estatuto de compatibilidad parlamentaria.

La ausencia de competencia del Jurado Nacional de Elecciones tiene lógica, toda vez que la incompatibilidad es una causal sobreviniente al acto de elección y no lo precede. Surge desde y porque el representante es electo. No impide postular ni ser electo. Sí impide el desempeño simultáneo o concurrente de ambos cargos. Y lo impide sólo cuando el representante ya quedó electo. Hasta su proclamación no hay incompatibilidad. La incompatibilidad aparece a partir del momento en que el representante puede ejercitar de modo efectivo el mandato. Y este supuesto se da sólo desde que se incorpora formalmente en el Congreso integrado, constituido y debidamente instalado. En buena cuenta, las incompatibilidades cuestionan la pertinencia del mandato de manera material desde la fecha en la que el Congreso ha quedado instalado, y ello ocurre el día 27 de Julio según lo establece el Reglamento del Congreso.

Para atender la vigilancia en el cumplimiento del supuesto de la asunción de la representación, considerando que los órganos del sistema electoral no pueden asumir dicha competencia, se tomó dos previsiones. Primero, que todos los congresistas presenten una declaración jurada de no estar incurso en las incompatibilidades que indica el artículo 92 de la Constitución, de manera que quede constancia manifiesta de la posición del representante sobre los alcances de su situación legal. Y segundo, la Ley 26534, sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de congresista, de Octubre de 1995, estableció la presunción de cese automático de la función pública que pudiera desempeñar el representante, distinta a la función de congresista de la república, a partir del momento en que el Congreso quedara instalado. Como se verá posteriormente, el tratamiento de la Ley 26534 (referida a los casos de renunciabilidad del mandato) bien pudiera cubrir aquellas incompatibilidades

originadas en el desempeño de funciones públicas paralelas, pero no cubre aquellas otras en las que la Constitución prevé incompatibilidad con funciones en la esfera privada a propósito de vínculos contractuales con el sector público o en cualquier entidad crediticia o financiera objeto de supervisión por la Superintendencia de Banca y Seguros.

La alternativa que previó el Reglamento de la Cámara de Diputados se mantiene como una alternativa adecuada para atender los aspectos que el actual régimen no alcanza a garantizar. Si bien es cierto que dicho mecanismo no llegó a aplicarse nunca, no es menos cierto que como procedimiento institucional es una opción razonable y adecuada para cubrir la garantía que es necesario cubrir. En cualquier caso, de adoptarse ese esquema normativo correspondería igualmente prever que como consecuencia de la detección de una situación de incompatibilidad la consecuencia fuera la pérdida del mandato, en particular si la misma no tiene carácter doloso y pudiera quedar salvada mediante la eliminación definitiva y cierta de la situación incompatible.

65.- Con la conclusión del proceso electoral se inicia el proceso de constitución del Congreso, el mismo que concluye con el inicio del proceso de su instalación.

El término inicial del proceso empieza con el acto de envío de las credenciales que emite el Jurado Nacional de Elecciones, luego de la difusión oficial de los resultados. El término final ocurre cuando incorporados los representantes y elegida la Mesa Directiva, luego de la clausura de las Juntas Preparatorias, el Congreso queda expedito para el acto de su instalación.

66.- La dinámica del proceso no es unilateral. La constitución del Congreso requiere el esfuerzo conjunto e interinstitucional del Congreso y del Jurado Nacional de Elecciones.

Si bien la constitución del Congreso es un proceso parlamentario, el mismo depende de un paso anterior en el modelo constitucional. La constitución del Congreso continúa el proceso de elección. Luego que queda seleccionada de manera definitiva quiénes son los representantes de la comunidad, debe producirse su reconocimiento como miembros del Congreso. Los representantes son representantes al Congreso o ante el Congreso, como órgano estatal de la representación de la república. La incorporación hace que quienes tienen título para representar sean reconocidos como miembros del cuerpo representativo. A partir de su incorporación forman parte del estamento representativo de la voluntad general.

Para que se inicie el proceso de constitución por lo tanto se requiere el cumplimiento de esos actos preliminares al mismo que forman parte del proceso

electoral. Si bien el proceso electoral concluye con la difusión de los resultados luego de solucionada toda impugnación en los casos de disputa o contención, el de constitución no empieza sino desde que, a partir de la definición final de la composición del Congreso, el Jurado Nacional de Elecciones comunica al Congreso la nómina y envía las credenciales individuales correspondientes.

67.- El primer contacto entre el envío de resultados y credenciales y su recepción en el Congreso, exige la precisión de un titular. ¿Quién es el titular del proceso? ¿Con quién debe entenderse el envío y recepción de resultados y credenciales? El Reglamento del Congreso prevé que lo sea el Presidente del Congreso. El sujeto legitimado para conducir la conformación del Congreso es el presidente del mismo.

Sin embargo, debe distinguirse entre el titular del proceso y el agente a cargo de los actos constitutivos. Lo que el Reglamento prevé es que tanto el Jurado Nacional de Elecciones como el Presidente del Congreso dispongan que se inicien las coordinaciones para que se inicie el proceso de constitución. No es el Presidente del Congreso quien tendrá que recibir las credenciales ni verificar su autenticidad. El Presidente del Congreso es el funcionario a quien corresponde ordenar que las coordinaciones se desarrollen para que el proceso se lleve según su finalidad.

68.- Una característica que corresponde dejar resaltada en el régimen de constitución del Congreso es que los representantes no lo son en un sentido efectivo a partir de su elección ni de su proclamación. La elección en sí misma crea la representación. Y la proclamación valida formalmente la condición de electo de un representante por el órgano responsable de decir quién tiene el título de representante de la colectividad.

La elección y proclamación, para tener plenos efectos, requieren el cumplimiento de actos posteriores sin cuya ocurrencia el representante electo no está en condiciones de ejercer las funciones propias de un congresista. Esos actos posteriores son los que tienen que ver con la conformación, constitución o integración del Congreso. El representante puede actuar como tal sólo si previamente su Congreso ha quedado instalado. Y para la instalación es necesaria la incorporación de los representantes (su reconocimiento previa juramentación del cargo), así como la elección de la Mesa Directiva que estará a cargo de la conducción de los negocios del Congreso durante el período anual de sesiones.

69.- Una aclaración adicional a la precedente consiste en que, no obstante no estar habilitados para el ejercicio efectivo de las funciones parlamentarias desde

la elección, sin embargo, la sola elección con título firme (vale decir, la proclamación) confiere el carácter de representante con derechos expectaticios para el cumplimiento de sus atribuciones.

Uno de esos caracteres será la prerrogativa de la inmunidad de proceso y de detención que asiste a todo representante frente a denuncias de tipo penal por hechos cometidos incluso antes de su elección. Por lo tanto, alcanza también dicha prerrogativa por hechos penales imputables cometidos en el período que comprende desde la fecha de la elección hasta la propia instalación del Congreso, que es desde cuando entra en funciones efectivas el mandato de congresista, y se prorrogará hasta un mes después de haber cesado en sus funciones.

Sólo concluido un mes después de haber acabado el mandato de congresista (el 26 de Agosto del período constitucional sucesivo al del cumplimiento de su mandato) éste puede ser procesado o detenido por la comisión de hechos de naturaleza penal. Si el procesamiento o detención no proceden sino hasta tal momento, ello importa que aún cuando el congresista cometiera un delito dentro del mes posterior de concluido su mandato, ninguna autoridad policial ni judicial podría procesarlo ni detenerlo. Únicamente el lapso del mes ulterior al del mandato parlamentario exime al representante de las ventajas funcionales de la prerrogativa.

70.- El Reglamento del Congreso indica que el titular de la atribución de disponer la realización de coordinaciones no es el Presidente del Congreso, sino el Presidente de la Comisión Permanente, cuando la constitución de un nuevo Congreso es consecuencia de la disolución que decreta el Presidente de la República en el supuesto constitucional de que el Congreso hubiera previamente censurado o negado confianza a dos Consejos de Ministros.

La circunstancia de la elección de un nuevo Congreso por disolución del precedente, determina que no exista Presidente del Congreso, aun cuando corresponda a éste la titularidad del cargo de la Comisión Permanente. De ello se deduce que no pueda ser el Presidente del Congreso quien deba ordenar el inicio de las coordinaciones, sino el propio Presidente del Congreso en su condición de Presidente de la Comisión Permanente (el cargo de Presidente del Congreso queda congelado por inexistencia del cuerpo por causal de disolución del mismo).

71.- A raíz de la ruptura del período constitucional por disolución del Congreso, es deducible que el cronograma que prevé el Reglamento para casos regulares no será aplicable. En todo caso, las mismas fases del proceso deberán ajustarse por

analogía, de modo razonable y proporcional, al caso excepcional de constitución de un nuevo Congreso por disolución del inmediato anterior.

5.2 La acreditación parlamentaria y composición de la Mesa Provisional

72.- Es parte del proceso de constitución del Congreso el tránsito que va de la proclamación que realiza la autoridad electoral hasta que el Congreso queda formalmente instalado. El artículo 8 del Reglamento regula los primeros pasos de la transición. Su texto preceptúa:

Artículo 8.- La Oficialía Mayor del Congreso recibirá las credenciales de cada uno de los congresistas electos entregadas por el Jurado Nacional de Elecciones, dentro de los treinta días posteriores al inicio de la entrega. Una vez verificada la autenticidad de las credenciales, las registrará y entregará a cada congresista electo un formulario de datos personales, el mismo que será devuelto, llenado y firmado bajo juramento de veracidad y acompañado de una declaración jurada de bienes y rentas, a más tardar el último día útil del mes de Junio. Asimismo, una declaración jurada de situación financiera y otra de no estar incurso en las incompatibilidades consignadas en el artículo 92 de la Constitución Política del Perú. Estas declaraciones deberán presentarse a los treinta días de haber asumido el cargo. La Oficialía Mayor publicará en el diario oficial El Peruano y en otro de mayor circulación, la declaración jurada de bienes y rentas y la declaración jurada de no estar incurso en las incompatibilidades consignadas en el artículo 92 de la Constitución Política del Perú.

Los congresistas electos en tanto no cumplan con los requisitos señalados en el párrafo precedente, no pueden juramentar el cargo de congresista ni ejercerlo.

Una vez recibidas la totalidad de credenciales de los congresistas electos, o en su defecto a más tardar entre el 1 y el 5 de Julio, la Oficialía Mayor del Congreso mandará publicar un comunicado con el nombre del congresista con mayor votación preferencial dentro del grupo político que obtuvo la mayor votación, así como el de mayor y el de menor edad, que actuarán como Primer y Segundo Secretario; respectivamente.

Preside las Juntas Preparatorias, el congresista que obtuvo la mayor votación preferencial del grupo político que obtuvo la mayor votación.

Si todos o alguno de los llamados por ley no aceptaran integrar la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria o tuvieran algún impedimento, serán llamados en orden de edad los que les sigan en forma sucesiva hasta conformar la Mesa Directiva. La Mesa Directiva de la Junta Preparatoria entra en funciones entre el quince y el veintiuno de Julio.

El Presidente de la Junta Preparatoria coordina con el Presidente del Congreso para que los trabajos de los órganos que presiden no obstaculicen las funciones de uno y otro. En caso de diferencia, prima la decisión del Presidente del Congreso, quien en todo momento dará facilidades suficientes para que se reúna y cumpla sus funciones la Junta Preparatoria.

Es porque el Congreso no actúa como juez de los títulos de incorporación de los miembros que componen su cuerpo que tal atribución ha sido reservada para el Jurado Nacional de Elecciones. Es por ello que la actuación que le resta por cumplir es la de la recepción de los títulos previamente saneados en el ámbito específicamente electoral. Sustraída del Congreso la función jurisdiccional de títulos de elegibilidad y representación, su tarea es, por lo tanto, fundamentalmente notarial.

La función notarial es asignada al Oficial Mayor del Congreso. Es el más alto funcionario del servicio parlamentario del Congreso quien, en nombre de la institución, recibe los títulos que otorga el Jurado Nacional de Elecciones. La Oficialía Mayor debe acopiar la documentación que expide el órgano de justicia electoral, de modo que forme parte del archivo que luego se formará de la historia de la representación nacional.

Pero la tarea que en nombre de la institución realiza el Oficial Mayor no se agota con la mera recepción. El Reglamento también le da el encargo de verificar la autenticidad de las credenciales. Si sólo tuviera que recibir las credenciales la responsabilidad sería meramente la de una mesa de partes. La verificación de la autenticidad de las credenciales representa un mayor nivel de responsabilidad. El Oficial Mayor debe gestionar un nivel de certificación en nombre del Congreso. Le corresponde asumir la iniciativa para indagar si los documentos que se le remiten son efectivamente los que debieron serle enviados, y que le hayan efectivamente sido enviados por el Jurado Nacional de Elecciones y no otro órgano o persona pública o privada.

Los medios de que dispone son, en primer lugar, los datos que han sido publicados en la etapa de difusión, con los cuales contrastará el material recibido. Puede hacerlo también confirmando cada envío por vía telefónica, por

fax o por medios electrónicos cada documento, la fecha, la firma, y los datos contenidos en aquéllos.

El Oficial Mayor no emite una certificación formal ni documental sobre la verificación. Su labor se constriñe a la tramitación de los documentos de los que él pueda dar fe de autenticidad. Su responsabilidad consiste en no dar trámite a documentos de acreditación que generen duda o sospecha en su autenticidad.

Parte del trámite consiste en el registro que genera de los títulos de proclamación, a los cuales se remitirá para posteriormente producir los datos o cualquier información que se precisara o requiera por quien quiera que la solicite de manera regular.

73.- Para el cumplimiento del proceso de verificación de la *autenticidad de las credenciales* el Reglamento establece un plazo. No hay un término indeterminado de días para cumplir con esa tarea. El plazo previsto es de treinta días.

Uno de los puntos clave en el establecimiento de plazos es qué principio u objeto es protegido con su fijación. En este caso el plazo parece haberse fijado para evitar que el proceso sea tan dilatado que impida la constitución del Congreso y su sucesiva instalación e inicio de funciones. Se estima que los treinta días deben ser suficientes para que no se perjudique el inicio del período constitucional con el cuerpo de representantes elegidos. Como en muchos casos, el asunto del número de días no carece de un importante nivel de arbitrariedad y difícilmente se encuentra una respuesta contundente e incuestionable sobre por qué son treinta, y no treinta y uno, o veintisiete, quince o cuarenta y cinco. Los treinta días equivalen al término de un mes, que debe ser considerado como razonable para que el Jurado Nacional de Elecciones haya concluido con el proceso de proclamación de los representantes luego de definir las impugnaciones que se hubieran presentado.

El término que fija el inicio de este plazo es el momento en que se inicia la entrega. No hay pues un término inicial fijo, aunque sí es determinable. El inicio de la entrega es el criterio para calcular los treinta días. Cuanto antes se inicie dicha entrega, también será antes cuando el Oficial Mayor deba concluir con la verificación. El plazo corre a partir de la recepción de la primera credencial. De ello queda fe en el cargo de la primera credencial entregada a Oficialía Mayor.

Un último tema que requiere precisión sobre este mismo aspecto es si los días son calendario o útiles. A partir del criterio funcional de la garantía con que debe contarse para que el nuevo Congreso pueda iniciar sus funciones dentro del plazo constitucional, parece encajar razonablemente con tal propósito que se entendiera que los treinta días equivalen a un mes. La alternativa de

días útiles, o hábiles, supondría la dilatación del proceso por dos semanas más, con lo cual, dado que, debido a que el término inicial del plazo no es fijo sino determinable, no es posible definir cuándo empezará el envío de las credenciales al Congreso.

74.- Dentro del proceso de verificación de autenticidad de credenciales, la Oficialía Mayor no sólo debe cumplir pasivamente con el proceso de verificación de la autenticidad de las credenciales de los representantes, sino que, como entidad gestora de esa certificación, debe promover que no transcurra el tiempo sin contar con todas las credenciales sobre las cuales tiene la responsabilidad de asentir sobre su autenticidad.

El papel del Oficial Mayor, por lo tanto, consiste en impulsar el proceso de remisión de todas las credenciales en tiempo suficiente para que pueda cumplir con solvencia con la tarea de verificar si las credenciales son o no son auténticas. Es dentro de este papel que corresponde que el personal del servicio parlamentario que apoya al Oficial Mayor realice las llamadas telefónicas y los contactos conducentes a contar oportunamente con la evidencia indispensable para la formación del juicio de autenticidad por el que es responsable el Oficial Mayor.

75.- Conforme Oficialía Mayor está en condiciones de formarse la convicción de la autenticidad de las credenciales, debe proporcionar a cada congresista electo diversos documentos que deberán devolverse en los plazos que señala el Reglamento del Congreso.

El primero de esos documentos es el formulario de datos personales, en el que se consignan los nombres; el lugar y la fecha de nacimiento; los números del documento nacional de identidad, pasaporte, carné o licencia de conducir (brevete), libreta militar, registro único de contribuyente, afiliación al sistema nacional de pensiones o a la administradora de fondo de pensiones, el carné del seguro social, y licencia de armas; el domicilio; la profesión y ocupación; la circunscripción electoral a la que representa; la agrupación política, partido o alianza a la que pertenece; los datos de vehículos de su propiedad; el estado civil; y el nombre, lugar y fecha de nacimiento de su cónyuge.

Un segundo documento que se entrega a los congresistas es la declaración jurada de bienes y rentas, el mismo que contiene la relación de inmuebles en el país o en el extranjero (terrenos, casas, departamentos, edificios, naves, aeronaves, etc.) y principales bienes muebles dignos de especial valoración patrimonial del representante (sean vehículos, objetos de arte, colección o antigüedades, todos

los cuales deben quedar descritos de forma que sean identificables según sus características), así como sus principales fuentes de renta tales como acciones, alquileres (en relación de arriendo, subarriendo o cesión), ahorros, bonos, inversiones, o intereses derivados de colocación de capitales, regalías, rentas vitalicias u otra acreencia o fuente de ingresos derivada de relaciones contractuales o laborales independientes (como resultado del ejercicio individual de un oficio o profesión, por ejemplo) o dependientes sea en el sector público o en el privado. Adicionalmente a estos rubros de ingresos, corresponde igualmente la indicación de obligaciones a cargo del congresista electo.

76.- Los alcances de la declaración jurada de bienes y rentas comprenden tanto los bienes y rentas propios como los de su cónyuge que formen parte de la sociedad de gananciales y los bienes sociales.

Por extensión comprende igualmente los supuestos de cohabitación o convivencia, en cuyo caso el señalamiento debe referirse a los bienes que integren la sociedad de hecho, o el convenio de separación de bienes que existiera, si el mismo hubiera sido inscrito.

77.- Hay otros dos documentos que se proporcionan a los congresistas, que se adicionaron a los anteriores en la modificación que se realizó el 13 de Octubre del 2001. La declaración jurada de situación financiera y la declaración jurada de no estar incurso en la incompatibilidades establecidas en el artículo 92 de la Constitución, fueron parte de los requerimientos que añadió el Congreso luego del colapso del régimen de Fujimori, y ya concluido el período presidencial de Valentín Paniagua en Julio del 2001.

Estos requisitos fueron propuestos en el proyecto que presentó el congresista Luis Santa María Calderón, y se sustentaron, respecto de la declaración jurada de la situación financiera en que *la sola declaración jurada de bienes y rentas resulta incompleta o limitante para conocer la real situación patrimonial y financiera, ya que no contempla las obligaciones o deudas tributarias, financieras, comerciales y privadas* y que el propósito no es sólo establecer el posterior incremento no justificado de patrimonio, sino también la *reducción significativa o cancelación de deudas que no esté acorde con los ingresos percibidos*. Y en cuanto a la declaración jurada sobre la adecuación a la compatibilidad del mandato, este requisito se añade para adecuar el estatuto de los congresistas a la exigencia constitucional y reglamentaria.

A tenor del concepto que se fijó sobre la diferencia entre bienes y rentas, de un lado, y situación financiera, por otro lado, se deduce que a partir del pe-

río 2006-2011 los congresistas deben indicar con qué entidades del sistema financiero nacional, instituciones públicas y del gobierno central o gobiernos locales, comerciales y privadas, y por qué monto, se han contraído y tienen pendientes deudas al momento de resultar electo el congresista. Para este fin es necesario precisar respecto de qué deudas existen procesos de cobranza judicial o qué otras deudas vencidas no están en proceso de cobranza judicial.

Según este mismo concepto, la extensión de las deudas a consignar en la declaración de situación financiera incluye el monto del crédito y los intereses, la relación de cuotas vencidas y no pagadas, los montos de sobregiros, pagarés, tarjetas de crédito, títulos valores, préstamos personales o de consumo, hipotecas, ya sea en condición de deudor principal, aval, garante o fiador. Las referencias sobre las deudas comprenden igualmente las pendientes no sólo a nivel nacional, sino en el extranjero, si fuera el caso.

Y respecto de la declaración sobre incompatibilidades, los alcances abarcan la mención de la función pública o la empresa con la cual se presupuso la incompatibilidad en los últimos doce meses a la fecha de la presentación de la declaración, así como la fecha en la cual se presentó la renuncia. La precaución aconseja que las renunciaciones queden acreditadas documentalmente. Lo óptimo sería la inscripción en el registro correspondiente de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. A falta de esta opción debiera serlo mediante documento notarial de fecha cierta (carta notarial, o firma legalizada).

5.3 El formulario de datos personales y declaración jurada de bienes y rentas

78.- Según quedó dicho, en el texto original del artículo 8 del Reglamento del Congreso se señaló una condición para la juramentación de los representantes electos. Esa condición fue la presentación del *formulario de datos personales y de la declaración jurada de bienes y rentas*. Sin esta presentación, dice el segundo párrafo del artículo 8, los congresistas no pueden juramentar el cargo de congresista ni ejercerlo.

Considerando que a pesar que el plazo fijado para la presentación del formulario de datos personales y la declaración jurada de bienes y rentas es el último día útil de Junio, pero que la fecha de la juramentación de cada congresista se da dentro del desarrollo de las Juntas Preparatorias que sesionan entre el 22 y el 26 de Julio, cabe entender que el impedimento para juramentar tiene como plazo el tramo adicional que va del último día útil de Junio hasta el último día en el que es posible juramentar antes de la instalación del Congreso (el 27 de

Julio). Adicionalmente, es necesario anotar que el impedimento se extiende no sólo a la juramentación, sino también para el ejercicio del cargo.

Este último aspecto parece una referencia innecesaria, toda vez que sin juramentación no hay incorporación y sin incorporación no hay ejercicio. Por tanto, basta con referir que quien no presentara el formulario y la declaración jurada de bienes y rentas no puede juramentar el cargo (con lo cual tampoco podrá ejercerlo, no obstante haber quedado instalado el Congreso). Fluye de la naturaleza de la juramentación que si está impedido de juramentar no podrá ejercerse el cargo. No cabe no haber juramentado el cargo y estar habilitado para ejercerlo. Sin juramentación no hay ejercicio.

En consecuencia, el plazo final para presentar el formulario de datos personales y la declaración jurada de bienes y rentas, independientemente de quedar prescrito para el último día hábil de Junio, puede extenderse hasta el 26 de Julio, como último día de Juntas Preparatorias. Es hasta el 26 de Julio cuando el congresista electo puede presentar uno y otro.

Como correlato de la responsabilidad que tienen los congresistas corresponde al Oficial Mayor, además del impulso que debe dar al proceso de remisión de credenciales, asegurarse de contar con la información necesaria para que el acto de incorporación al Congreso se realice según las normas de validez reglamentarias. Si una de esas normas es que ningún congresista debe juramentar el cargo sin antes haber presentado el formulario de datos personales y la declaración jurada de bienes y rentas, por lo tanto, las coordinaciones sobre la presentación de estos documentos debe también ser gestionada por el personal de la Oficialía Mayor, y en ese caso instar a los congresistas electos haciéndoles conocer cómo deben cumplir con el Reglamento del Congreso y los impedimentos y consecuencias derivados del incumplimiento.

79.- Con la adición de Octubre del 2001 se introduce un supuesto de hecho que no resulta compatible con el texto de la condición que impide la juramentación por no haber presentado el formulario de datos personales y la declaración jurada de bienes y rentas. No sólo no resulta compatible sino que, además, contradice dicha condición.

Cuando la adición indica que los congresistas deben presentar una declaración de su situación financiera y otra de no estar incurso en las causales de incompatibilidad, precisa que las mismas deben presentarse *a los treinta días de haber asumido el cargo*.

Si el requerimiento de presentación de las declaraciones de situación financiera y de no estar incurso en incompatibilidad es para que ambas se presenten

luego de treinta días de haber asumido el cargo, es materialmente imposible que, a la vez que se aplique el requisito general de presentación de declaraciones juradas como condición para juramentar ni ejercer el cargo de congresista, pueda aplicarse la exigencia de que las declaraciones de situación financiera y de incompatibilidad se presenten treinta días después de una juramentación que, genéricamente, no debió tener lugar sin la presentación previa de la declaración de la situación financiera y de incompatibilidad.

La inconsistencia entre ambas prescripciones demanda una política interpretativa y una solución práctica que permitan darle sentido integral al Reglamento.

80.- Si según el texto original del Reglamento la declaración jurada de bienes y rentas y el formulario de datos personales debían devolverse llenados en Oficialía Mayor el último día útil de Junio, y según este mismo texto original la no devolución en ese plazo traía consigo la sanción de no juramentación ni ejercicio del cargo, parece razonable que la sanción siguiera entendiéndose sólo de estos dos documentos, según el sentido original del Reglamento.

La adición de Octubre del 2001, que ha generado el problema de interpretación reglamentaria por ampliar el plazo para la presentación para la declaración de situación financiera y de incompatibilidades, por lo tanto, debe entenderse que queda a salvo como requisito de juramentación y ejercicio del cargo. Si prescribe que la presentación debe ocurrir después de treinta días de haber asumido el cargo, tal exigencia niega que pueda juramentarse y ejercerse el cargo si se omitieran la declaración de situación financiera y de incompatibilidades.

Porque en la actualidad se dan dos supuestos de entrega de declaraciones juradas, y también dos plazos finales diversos, que para su cálculo fijan supuestos incompatibles entre sí, es necesario separar los momentos en los cuales se da la creación de la prescripción reglamentaria (y, por lo tanto, los documentos respecto de cuya presentación se establecen en uno y otro momentos).

No puede presumirse la voluntad derogatoria de la regla general, no obstante que la adición fuera temporalmente posterior a la del texto original, toda vez que del primer párrafo es distinguible la existencia de dos plazos distintos para la presentación del formulario de datos personales y de la declaración de bienes y rentas (último día del mes de Junio), y para la presentación de las declaraciones de situación financiera y de incompatibilidades (treinta días después de asumir el cargo).

Ante la constatación de estos dos plazos, sólo cabe que mantenga sentido el segundo párrafo del artículo 8 si es que la sanción se entiende aplicable al

incumplimiento de un plazo que vence antes de la juramentación o inicio de ejercicio del cargo. De lo contrario, o carecería de sentido que la modificación prevea un término para cumplir con la declaración de situación financiera que fuera posterior a la condición que sanciona la omisión con el impedimento de juramentación y ejercicio, o carecería de sentido que, en el marco vigente a la fecha de la adición introducida, se previera un plazo de cumplimiento posterior al fijado como condición para jurar y ejercer el cargo de congresista.

Por lo tanto, la presentación de la declaración de situación financiera no es exigible sino a partir de la juramentación y su no presentación antes de la juramentación no puede impedir esta última. Sin embargo, la declaración jurada de bienes y rentas sí es una condición, junto con la presentación del formulario de datos personales, para la incorporación a través del juramento. Ningún congresista debiera poder juramentar el cargo sin antes haber dejado de presentar sus datos personales y la declaración de sus bienes y rentas. La presentación de la declaración de situación financiera y de inexistencia de incompatibilidades constitucionales es una obligación que nace con la juramentación y no antes de ella.

81.- Anexo al propio tema de la responsabilidad por la presentación de las declaraciones juradas está el de la exigibilidad y eficacia de dicha obligación.

¿Es eficaz la exigencia de presentación de las declaraciones juradas? La cuestión de la exigibilidad va aparejada con la de los medios para hacer cumplir el precepto. Si bien está prevista la sanción de no incorporación para quienes no presentan sus declaraciones juradas de bienes y rentas así como el formulario de datos personales, no existe sanción alguna para quienes no cumplan con presentar su declaración de situación financiera o la de incompatibilidad.

Por lo tanto, fluye de la ausencia de medios explícitos para exigir el cumplimiento que bien pudiera ocurrir, o que las declaraciones no coincidan con la verdad, o que, sencillamente, no se presenten, y que la ausencia de verdad o la no presentación queden impunes.

Sin embargo, de existir la convicción o indicio de que las declaraciones fueran cuestionables en su veracidad, o el hecho inconcuso de su no presentación, procede que el caso sea derivado a la Comisión de Ética del Congreso a efecto de que ésta proponga al Pleno los remedios proporcionales a la falta. Obviamente, el supuesto de incumplimiento en la presentación de la declaración de bienes y rentas ya cuenta con una sanción tasada. Ello no obstante, siempre cabe que ésta no se condiga con hechos fidedignos.

No es posible que la incorporación quede sin efecto una vez realizada, aunque sí cabe que el hecho irregular sea examinado, meritado y, en su caso,

explicado, corregido o sancionado. Éste es el ámbito de la Comisión de Ética, como lo es, igualmente, el del incumplimiento o inexactitud en la presentación de las declaraciones de situación financiera o de incompatibilidades, con la precisión de que, en caso de irregularidades en la inexactitud u ocurrencia de una causal de incompatibilidad ésta traerá consigo otro tipo de consecuencias jurídicas más allá de la sanción con que pueda afectarse al infractor.

82.- Según el Reglamento del Congreso, Oficialía Mayor debe disponer la publicación en diario oficial y otro de mayor circulación tanto de la declaración jurada de bienes y rentas, como la de exención de incompatibilidad. No hay exigencia reglamentaria para que se publique ni la declaración de situación financiera, ni los datos personales de los congresistas. La exigencia de publicidad está vinculada al principio de transparencia de la gestión parlamentaria de la representación ante el Congreso.

Poner a disposición del público la referencia de bienes y rentas, así como las condiciones relativas al régimen de incompatibilidad, empodera a la colectividad para que ejercite el control indirecto, difuso, o de segundo grado, de la gestión parlamentaria, que es una forma vertical (sociedad-Estado) de control político.

83.- El Reglamento concibe al órgano que constituye el Congreso con la designación de Juntas Preparatorias. Sin embargo, limita su existencia nominal sólo al período inicial del régimen.

Carece de nombre el órgano que prepara el inicio de cada período anual posterior al del inicio de un período constitucional. En la tradición parlamentaria nacional todos los años se conforma una Junta Preparatoria (no obstante el silencio del ordenamiento positivo), la misma cuya finalidad es preparar la organización de cada período parlamentario.

Por lo tanto, cada período constitucional está compuesto por cinco Juntas Preparatorias, donde sólo la primera, correspondiente al inicio del período constitucional supone el proceso de incorporación y juramentación de los representantes electos, y también sólo la primera cuenta con una Mesa Provisional en la que la conducción está a cargo de tres congresistas electos sin título para ejercer el mandato por iniciar el siguiente 27 de Julio. Las Mesas correspondientes a las Juntas Preparatorias del segundo al quinto año del período constitucional se integran por la Mesa Directiva con mandato vigente. A estas últimas se las designa Mesa Transitoria. En consecuencia, cada período constitucional, durante los espacios preparatorios, cuenta con una Mesa Provisional y cuatro Mesas Transitorias.

5.4 Los miembros de las Mesas de las Juntas Preparatorias del Congreso

84.- Un mandato específico para la Oficialía Mayor del Congreso es el de la publicación de integrantes de la Mesa de las Juntas Preparatorias del Congreso. Si bien a esta Mesa el Congreso le llama Mesa Directiva, la noción “directiva” se ha reservado de manera tradicional a las Mesas que se hacen cargo de la conducción de los debates y asuntos administrativos regulares y permanentes del Congreso. Por ello se explica que, más allá del término reglamentariamente vigente, en la práctica se suele conocer a las Mesas que se encargan del proceso y actividades preparatorias anteriores al inicio del período regular de la legislatura con otras denominaciones, como Mesa de Edad, Mesa Momentánea, Mesa Provisional, o Mesa Transitoria.

La Mesa de las Juntas Preparatorias tiene una existencia circunstancial y su misión es estrictamente transitoria o provisional. En razón de la circunstancialidad de su naturaleza es que a las Mesas de las Juntas Preparatorias se las llama Mesas Momentáneas, Provisionales o Transitorias. Igualmente, en razón de su composición y la condición de sus integrantes, en algunos casos se las llama Mesas de Edad, si el requisito para su integración está relacionado con la presidencia del decano de los representantes y de uno o más de los más jóvenes.

La Mesa Momentánea se da entre el lapso que va desde la presencia física de los integrantes de lo que será la Mesa Provisional hasta que todos ellos han juramentado el cargo y se convierten, por este hecho, en miembros de la Mesa Provisional. Por lo tanto, la Mesa Momentánea es la que preside de hecho la Junta Preparatoria de un período constitucional nuevo hasta que todos sus integrantes son incorporados y juramentan su cargo como congresistas de la república.

La Mesa Momentánea está integrada, según el Reglamento del Congreso, por el representante electo con mayor votación del grupo parlamentario con mayor cantidad de votos, y por los congresistas de mayor y de menor edad. En sentido estricto, la Mesa Momentánea adquiere este carácter, el que mantiene hasta que sus miembros se transformen en la Mesa Provisional de las Juntas Preparatorias, luego que el decano de edad, en su condición de secretario de la Mesa Momentánea, le toma juramento al representante con mayor cantidad de votos en el grupo parlamentario con mayor votación, y éste, una vez incorporado, como Presidente de la Mesa Momentánea, hace lo propio con los demás integrantes de la Mesa de Edad (el decano de edad y el representante más joven).

Tipos y estructura normativa de las Mesas			
DESIGNACIÓN	COMPOSICIÓN	PRESUPUESTO DE EXISTENCIA	ATRIBUTOS
<i>Mesa Directiva</i>	Un presidente y tres vicepresidentes, electos por mayoría absoluta del Congreso	Elección por Junta Preparatoria a inicio de período constitucional, o de cada período legislativo	Conducción de procesos directivos del Congreso durante un período legislativo
<i>Mesa de Edad</i>	Presidencia por congresista electo de mayor edad, y Secretario más joven en edad (ambos sin incorporar)	Durante la juramentación de la Mesa Momentánea, cuando el Decano de Edad toma juramento al Presidente de la Mesa Momentánea. Su existencia se da sólo al inicio de un período constitucional.	Tomarle juramento e incorporar al congresista que debe presidir la Mesa Momentánea
<i>Mesa Momentánea</i>	Presidencia de congresista más votado, de la agrupación política con mayor cantidad de votos (ya incorporado) y Secretarías integradas por el decano de edad y el congresista electo más joven (sin incorporar)	Incorporación y presidencia del congresista más votado por la agrupación con mayor votación, encargado de incorporar a miembros de la Mesa de Edad. En proceso de incorporación de miembros de Mesa de Edad. Su existencia se da sólo al inicio de un período constitucional	Incorporar y tomarle el juramento al presidente y al secretario de la Mesa de Edad, por el Presidente de la Mesa Momentánea
<i>Mesa Provisional</i>	Presidencia de congresista más votado de agrupación con mayor votación, y Secretaría del decano de edad y el congresista más joven (todos incorporados)	Incorporación de integrantes de la Mesa Provisional. Pendiente de incorporación todos los demás congresistas electos. No se ha elegido aún la Mesa Directiva del primer período legislativo anual del período constitucional. Su existencia se da sólo al inicio de un período constitucional	Conducción de la Junta Preparatoria al inicio de un período constitucional. Incorporación de todos los congresistas proclamados. Conducción del proceso de elección de la Mesa Directiva del primer período legislativo anual del período constitucional

<i>Mesa Transitoria</i>	Mesa Directiva de período saliente que conduce la elección de Mesa del período entrante (excepto al inicio de distinto período constitucional)	Finalización de período legislativo e inicio del siguiente, dentro de un mismo período constitucional	Conducción de proceso preparatorio anual y del proceso de elección anual de la Mesa Directiva
-------------------------	--	---	---

Como quedó referido, una vez incorporados todos los miembros de la Mesa Momentánea, ésta deja ese carácter y se transforma en Mesa Provisional. Es la Mesa Provisional a la que corresponde conducir el proceso de incorporación de todos los demás representantes electos así como el proceso de elección de la Mesa Directiva del Congreso para el primer período anual de sesiones, esto es para el inicio de un período constitucional.

A continuación se muestra en tres cuadros la composición y cargos de las Mesas Provisionales que condujeron las Juntas Preparatorias en el Congreso desde 1980. Podrá notarse, en primer lugar, que la composición de las Mesas Provisionales en el Senado sigue una regla de composición diversa a la del criterio que siguen las Mesas de Edad.

**Mesas Provisionales en las Juntas Preparatorias del Senado
1980-1990**

<i>PERÍODO PARLAMENTARIO</i>	<i>INTEGRANTES</i>	<i>CARGO</i>	<i>FECHA DE SU CONFORMACIÓN E INSTALACIÓN</i>
1980-1985	Oscar Trelles Montes	Presidente	13 de Julio de 1980
	Mario Polar Ugarteche	Primer Secretario	
	Sandro Mariátegui Chiappe	Segundo Secretario	
1985-1990	Luis Alberto Sánchez Sánchez	Presidente	12 de Julio de 1985
	Javier Diez Canseco Cisneros	Primer Secretario	
	Felipe Osterling Parodi	Segundo Secretario	
1990-1995 (período interrumpido constitucionalmente el 5 de Abril de 1992)	Felipe Osterling Parodi	Presidente	12 de Julio de 1990
	Máximo San Román Cáceres	Primer Secretario	
	Raúl Ferrero Costa	Segundo Secretario	

Fuente: Archivo General del Congreso.
Elaboración y sistematización: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz.

El criterio seguido en el Senado, en efecto, no observó la relación con el criterio de edad, sino el relativo a la mayor o menor correlación de fuerzas políticas presentes en la Asamblea. La regla fue adoptada según criterio discrecional del propio Senado, al amparo de una práctica que luego se incluyó en su Reglamento.

La práctica en la Cámara de Diputados también fue distinta, en particular hasta la aprobación del Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988, según una norma que se aplicó por primera vez en 1990. La regla hasta 1988 estipulaba que la composición de las Mesas Provisionales resultaba de la cantidad de votos recibidos por los partidos en el sufragio general.

Mesas Provisionales en las Juntas Preparatorias de la Cámara de Diputados 1980-1990

<i>PERÍODO PARLAMENTARIO</i>	<i>INTEGRANTES</i>	<i>CARGO</i>	<i>FECHA DE SU CONFORMACIÓN E INSTALACIÓN</i>
1980-1985	Francisco Belaunde Terry	Presidente	13 de Julio de 1980
	Elías Mendoza Habersperger	Primer Secretario	
	Oscar Olivares Montano	Segundo Secretario	
1985-1990	Luis Negreiros Criado	Presidente	13 de Julio de 1985
	Agustín Haya de la Torre de la Rosa	Secretario	
	Fernando Olivera Vega (en reemplazo de Francisco Diez Canseco quien declinó)	Secretario	
1990-1995 (período inter- rumpido cons- titucionalmente el 5 de Abril de 1992)	Luis Alvarado Contreras	Presidente	13 de Julio de 1990
	Horacio Cánepa Torre	Secretario	
	Ramiro Jiménez Aguirre	Secretario	

Fuente: Archivo General del Congreso.
Elaboración y sistematización: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz.

Hasta 1985 la Mesa Provisional en la Cámara de Diputados se integraba según la cantidad de votos recibidos, aunque no existía una regla clara y cabía la adecuación a las sensibilidades y posiciones de los distintos partidos con presencia en el Congreso. En 1980 la presidencia le correspondió al Diputado con mayor cantidad de votos preferenciales del partido con mayor cantidad de

votos; la Primera Secretaría le correspondió al Diputado con la segunda mayor votación preferencial del grupo con mayor cantidad de votos; y la Segunda Secretaría a un Diputado del partido que formó alianza con el partido con mayor cantidad de votos.

En 1985 el criterio de composición de la Mesa Provisional fue el de distribución de los mismos según los partidos con mayor cantidad de votos. Esta fórmula cambió con la aprobación del Reglamento de la Cámara de Diputados en 1988, que establece un mecanismo que enfatizaba en la continuidad entre uno y otro períodos, al señalar que el Presidente de la Mesa Provisional debía ser el Presidente de la Cámara de Diputados del período por concluir. El artículo 7 del Reglamento de la Cámara de Diputados señalaba que *las Juntas Preparatorias correspondientes a la Primera Legislatura de un nuevo régimen, son presididas por el diputado que haya ejercido, con anterioridad inmediata, la Presidencia; a falta de éste, por quien haya sido elegido el mayor número de veces. Actúan como secretarios los diputados de menor edad*. Esta regla marca tres pautas. En cuanto a la Presidencia dos alternativas; el ejercicio anterior de la Presidencia en la Cámara, en ausencia de lo cual el decanato como diputado electo en mayor número de períodos parlamentarios en la Cámara. La tercera pauta es la de los dos diputados con menor edad como encargados de la Mesa Provisional.

La regla de la Presidencia anterior inmediata resalta el carácter continuo de la institucionalidad y la mayor experiencia en la conducción de la asamblea. Por la regla de la Presidencia por el diputado decano se presume que, en ausencia de presidente del régimen anterior en ejercicio con acreditación y proclamación en el nuevo régimen, la autoridad que preside la Mesa Provisional en la Junta Preparatoria es quien mayor número de veces haya recibido mandato de representación. El decanato unce al nuevo régimen con la historia y con la tradición resaltando el valor y primacía de la antigüedad.

En una u otra regla se concreta la presencia histórica del régimen anterior en un órgano encargado de preparar el régimen entrante de la Asamblea, cuyo proceso preparatorio es conducido por el Presidente de la Cámara de Diputados en ejercicio. En 1990 el Diputado Luis Alvarado Contreras, quien en su calidad de vicepresidente reemplazó en la Presidencia de la Cámara a Fernando León de Vivero a su fallecimiento en Enero de 1990, presidió la Mesa Provisional de 1990. Tal circunstancia se dio independientemente de que, efectivamente, Luis Alvarado Contreras también resultó electo diputado para el período 1990-1995.

Parte de las reglas en la Cámara de Diputados comprendía que las Secretarías estuvieran a cargo de los dos Diputados electos más jóvenes. Por esta razón, el criterio del mayor vínculo que la ancianidad tiene con la historia del

país no es utilizado, y en vez se proyecta el símbolo que la juventud y el cambio generacional aportan en la integración de la Asamblea.

A partir de 1992 y hasta el período actual iniciado en el 2006, se observa regularmente la norma de que la presidencia corresponde al congresista con la mayor votación preferencial del partido con mayor cantidad de votos, la Primera Secretaría al congresista electo de mayor edad, y la Segunda Secretaría al congresista electo de menor edad.

**Mesas Provisionales en las Juntas Preparatorias del Congreso Constituyente,
y del Congreso de la República
1992-2006**

<i>PERÍODO PARLAMENTARIO</i>	<i>INTEGRANTES</i>	<i>CARGO</i>	<i>FECHA DE SU CONFORMACIÓN E INSTALACIÓN</i>
1992-1995	Jaime Yoshiyama Tanaka Gonzalo Ortiz de Zevallos Roedel José Humberto Gamonal Cruz	Presidente Secretario Secretario	20 de Diciembre de 1992
1995-2000	Martha Chávez Cossío de Ocampo Martha Hildebrandt Pérez Treviño Ana Elena Townsend Diez-Canseco	Presidenta Primera Secretaria Segunda Secretaria	25 de Julio de 1995
2000-2001	Martha Hildebrandt Pérez Treviño (en reemplazo de Francisco Tudela Van Breugel Douglas) Humberto Martínez Morosini (ocupó esta Secretaria en reemplazo de Martha Hildebrandt) María del Milagro Huamán Lu	Presidenta Primer Secretario Segunda Secretaria	24 de Julio del 2000
2001-2006	Ana Elena Townsend Diez-Canseco Juan Humberto Requena Oliva Wilmer Edilberto Rengifo Ruiz	Presidenta Primer Secretario Segundo Secretario	16 de Julio del 2001 (sesión de instalación de la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria) 23 de Julio del 2001 (Sesión de Instalación de la Junta Preparatoria)
2006-2011	Carlos Torres Caro Martha Hildebrandt Pérez Treviño Luciana León Romero	Presidente Primera Secretaria Segunda Secretaria	17 de Julio del 2006 (sesión de la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria) 24 de Julio del 2006 (Sesión de Instalación de la Junta Preparatoria)

En la aplicación de la regla general se han producido dos sucesos que han requerido adoptar reglas complementarias. El primero se verificó el año 2000, cuando el congresista electo con la mayor votación preferencial del partido con mayor cantidad de votos se excusó de presidir las Juntas Preparatorias por razones de enfermedad. El segundo el año 2006, cuando el congresista a quien debía corresponderle la presidencia por tener la mayor votación preferencial del partido con más votos, había renunciado previamente como miembro de dicho partido.

En ausencia del titular la cuestión a resolver era quién debía o podía reemplazar al congresista electo con la votación preferencial del partido con mayor cantidad de votos, ¿Debía serlo el congresista electo con la segunda mayor votación preferencial del partido con mayor cantidad de votos? ¿Debía serlo el congresista con la mayor votación preferencial del partido con la segunda mayor cantidad de votos? ¿Acaso el congresista con la mayor votación preferencial, independientemente del número de votos del partido por el cual hubiera postulado?, ¿o debiera serlo el congresista a quien correspondía la primera Secretaría, esto es, el congresista electo con mayor edad? De optarse por la última de las alternativas, la siguiente cuestión debía ser quién reemplazaría al titular de la Primera Secretaría.

Como consecuencia de la discusión que realizaron los voceros de los diversos grupos políticos la determinación fue que la presidencia debiera adjudicarse según un criterio eminentemente organizacional antes que propiamente partidario, y por lo tanto la presidencia le correspondería al titular de la Primera Secretaría. Por lo tanto, la Mesa quedaría a cargo del congresista de mayor edad. A su turno, como la regla general para integrar la Mesa, fuera del criterio electoral que define quién la preside, es un criterio de edad, la ocupación de la Primera Secretaría debía corresponder al congresista electo que sucede en edad al congresista de mayor edad. La Segunda Secretaría no representó inconveniente alguno.

En aplicación de las pautas señaladas puede verse cómo la imposibilidad de asumir la presidencia por el congresista Francisco Tudela, da lugar a que la congresista Martha Hildebrandt asuma la presidencia de la Mesa Momentánea así como de la Mesa Provisional, y ella a su turno sea reemplazada por el congresista Humberto Martínez Morosini. En consecuencia, la Mesa de Edad fue presidida por el congresista con la segunda mayor cantidad de años de edad.

El segundo suceso tuvo lugar a raíz de que el congresista electo Carlos Torres Caro había renunciado a su partido, UPP, luego de haber sido elegido y proclamado, y antes de realizarse el proceso de incorporación. La cuestión consistió en determinar si el hecho de la renuncia al partido por el que el con-

gresista electo con la mayor votación preferencial es un supuesto que altera la regla para ocupar la presidencia de las Juntas Preparatorias. ¿Qué efecto tiene la renuncia de un congresista a su partido en relación con la regla de composición de la Mesa Provisional? ¿Es la renuncia un acto privado sin efectos en el vínculo público generado con la elección?, ¿o basta que se haya producido la renuncia para que la misma excluya de la lista al renunciante, independientemente del vínculo que generó la postulación?

La materia no fue objeto de discusión en espacio institucional alguno y más bien fue materia de conversaciones informales entre los voceros de los distintos partidos. El resultado de tales encuentros fue que la renuncia tendría efectos sólo entre el congresista y su partido, sin carácter vinculante para el funcionamiento ni los procesos parlamentarios. Tal acuerdo adquiriría mayor sentido habida cuenta que al momento de los hechos no existía aún conformación de grupos parlamentarios por lo que ni el sistema electoral ni la institución parlamentaria tenía modo de reconocerle efectos a la renuncia de Torres Caro. Por lo tanto, y a pesar de haber renunciado al partido con mayor cantidad de votos, el congresista electo Carlos Torres Caro fue a quien correspondió presidir las Juntas Preparatorias en la Mesa Provisional. De no haberse adoptado este acuerdo y de estimarse que la renuncia surtía efectos en la interpretación de la regla relativa a la presidencia de las Juntas Preparatorias, la consecuencia sería una en la que entre el carácter personal de la presidencia y el carácter partidario se habría optado por la segunda de las alternativas.

Desconocer el efecto de la renuncia en los procesos parlamentarios resulta de preferir la configuración con la que se llega al Congreso, así ello importara el menoscabamiento de la posición del partido como criterio de adjudicación de la presidencia. Si la regla para asumir la presidencia de las Juntas Preparatorias no es sólo la votación preferencial, sino *la mayor votación preferencial de quien pertenece al grupo más votado*, parece una medida poco congruente negar la posición del partido cuando precisamente el congresista con mayor votación preferencial opta por dejar de ser considerado miembro o parte de la lista del partido más votado.

Al parecer el criterio observado en Julio del 2006 se sustenta en criterios de seguridad jurídica, porque es una manera de evitar que las listas queden alteradas por el solo propósito e intención de uno de sus integrantes. Desafortunadamente este criterio, con el que aparentemente se protege las fórmulas postuladas ante el electorado para que según ellas se pronuncie en el sufragio, termina causando efectos no deseados al favorecer que un congresista que renuncia a su partido termina siendo reconocido como titular del acto inicial del Congreso que es la

Junta Preparatoria. Por proteger la voluntad inicial del electorado se consagra y no se invalida la defección partidaria. Por esta misma razón el partido, que resulta afectado con la renuncia, es doblemente castigado con el impedimento de que otro de sus integrantes sea a quien corresponda la presidencia de las Juntas Preparatorias.

Como en el caso que se produce el año 2000 con el impedimento del congresista electo con mayor cantidad de votos preferenciales del partido más votado, el criterio que se sigue el año 2006 sigue una pauta similar. Se prefiere regir la conducta del parlamento según criterios legales e institucionales, antes que otros cuyo carácter pudiera tener carácter esencialmente partidario.

85.- Independientemente de los sucesos referidos en relación con la Mesa Provisional, debe repararse que los mismos tienen lugar únicamente a inicios de un período constitucional. En los años sucesivos al primero del inicio de un régimen a la Mesa que conduce la Junta Preparatoria no se la designa como Mesa Provisional, sino como *Mesa Transitoria*. Son Mesas Transitorias las que presiden las Juntas Preparatorias en los períodos anuales posteriores al inicio de un nuevo período constitucional.

Si bien toda Mesa Transitoria es en realidad la misma Mesa Directiva del período anual por vencer, la función que cumple no es la misma que le asigna el Reglamento para el desempeño de funciones regulares del Congreso, sino la de dirigir el proceso de elección de la Mesa Directiva del siguiente año. Esta es una tarea específica que tiene carácter ocasional y transitorio. Cuando la Mesa Directiva se ocupa del proceso de elección de la que la sucede lo hace en el contexto de una Junta Preparatoria, y no como el Congreso en ejercicio de las atribuciones normales que prevé la Constitución. Durante los procesos de elección las Juntas Preparatorias no pueden desarrollar las actividades propias del Congreso. Su agenda es fija. Además, no hay impedimento para que ambos órganos, Junta Preparatoria y Congreso, desarrollen paralelamente las funciones y cumplan con sus respectivas agendas.

86.- El mandato de publicación de los miembros de la Mesa Momentánea, o Mesa Provisional a cargo del proceso de constitución del Congreso, es para que se cumpla a más tardar entre el 1 y el 5 de Julio, pero puede ser en fecha anterior si ocurriera que ya contara con la totalidad de credenciales antes de dicho plazo.

Es responsabilidad del Oficial Mayor garantizar que los congresistas que habrán de constituir el Congreso para un período constitucional conozcan quiénes estarán a cargo de la incorporación de los nuevos congresistas así como

también del proceso de elección de la Mesa Directiva para el primer año del nuevo período constitucional.

87.- Si ocurriera que quienes deben actuar como miembros de la Mesa Momentánea se rehusaran, o tuvieran impedimento para integrarla, el Reglamento prevé una regla para su suplencia. La regla se basa en el criterio de la edad.

Fijar el criterio de la edad para los supuestos de reemplazo del presidente y de los secretarios, sin reparar ni discriminar la base original por la que se define su presencia en la Mesa genera una dificultad. La dificultad consiste en la duda que surge sobre la universalidad de la regla para los tres puestos, o sólo respecto de los casos del primer y segundo secretarios. Y el sustento para dicha duda resulta de la aparente incongruencia entre principios decisorios.

¿Se refiere esta regla incluso a la suplencia de quien debe actuar como Presidente de la Mesa, y que no actúa en función de su edad sino del mayor número de votos? Si así fuera, ¿cómo, si la presidencia se designa según el criterio de la mayor cantidad de votos obtenidos en la competencia electoral, se sustituye tal criterio por el de la edad? Y en segundo lugar, si, en efecto, el presidente debe ser suplido por un congresista según un criterio diverso al del mayor número de votos del grupo y del candidato electo, ¿su suplencia opera respecto de quien tenga más o menos edad dentro del mismo grupo político con mayor número de votos, o es respecto de todo el Congreso?

88.- Parece que debiera distinguirse la suplencia del presidente y el reemplazo de los secretarios, de forma que se afirme la congruencia con el criterio de la legitimidad popular de voto respecto de la presidencia de la Mesa, aunque se mantenga el criterio de la edad para los secretarios. El modelo está diseñado para que la presidencia corra por cuenta del representante más votado del grupo parlamentario con mayor votación. No para que prevalezca el criterio del representante más veterano del grupo parlamentario con mayor número de votos. No se condice ni es consistente con este modelo reemplazar a quien no acepte o tenga impedimento para presidir con un representante con mayor edad.

De otro lado, si ocurriera que el representante más votado del grupo con mayor votación fuera a ser reemplazado por el congresista electo de mayor edad, el efecto sería que a quien originalmente habría correspondido ocupar la posición de Primer Secretario pasara a ocupar la de presidente, para que el segundo en mayor edad ocupe el puesto de Primer Secretario. Tal supuesto supone un desequilibrio, en el que el factor de decanía en edad estaría sobrerrepresentado, incluso frente al factor del origen popular del mandato. Ello supondría, una vez

más, el desalineamiento con la pauta general del Reglamento: preside quien goza de mayor rango democrático, a partir del principio de la legitimidad popular, es Primer Secretario el representante con mayor edad, y es segundo secretario el representante de menor edad.

De ahí que, no obstante la literalidad del texto, deba interpretarse el Reglamento según el principio constitucional del Estado según el cual *el poder del Estado emana del pueblo*. El régimen peruano no se sustenta en la gerontocracia, ni en las raíces de la tradición, sino en la voluntad de la república. Dicha voluntad se conoce mediante la agregación colectiva de las preferencias de los electores. Esa voluntad es la que define qué grupo político cuenta con mayor respaldo. En reconocimiento de esa lógica es que el Reglamento reserva el honor de la presidencia a quien mayor virtud democrática cuente. Si quien debe presidir no acepta o está impedido debiera poder ser reemplazado por el congresista del mismo grupo con mayor votación. No por quien tiene el mandato reglamentario expreso de ocupar la Primera Secretaría.

En consecuencia, debe descartarse que la presidencia de la Junta Preparatoria pueda corresponder ni al congresista electo de mayor edad del grupo con mayor votación, ni al congresista electo con mayor edad en el Congreso. Debe entenderse, por tanto, que existe un vacío reglamentario sobre el reemplazo de quién debe ocupar la presidencia de la Mesa de la Junta Preparatoria al inicio de un período constitucional y que, el vacío de norma para la suplencia, debe colmarse convocando al representante con la segunda mayor votación del grupo parlamentario con mayor cantidad de votos. En armonía con ello corresponde entender que la regla para reemplazo de la Mesa según el criterio de la edad, se aplica sólo para la suplencia del primer y del segundo secretarios.

89.- Una vez aclarada la composición de la Mesa Momentánea y cómo así ésta se convierte en Mesa Provisional a cargo de la conducción del proceso constitutivo del Congreso, debe determinarse el inicio de sus funciones. El Reglamento dispone que aquélla *entra en funciones entre el quince y el veintiuno de Julio*.

Cuando el Reglamento establece un término inicial que no es fijo, sino flexible, se pone en el caso de que representantes aún no juramentados desempeñen tareas propias de un cuerpo no instalado. Este hecho permite advertir el carácter momentáneo de la directiva de la Junta Preparatoria, el mismo que dura hasta que la Mesa juramentada queda formalizada y se convierte en Mesa Provisional.

El plazo para el inicio de las funciones de la Mesa Momentánea tiene como propósito la oficialización del período dentro del cual deben realizarse

las coordinaciones anteriores a la instalación de la Junta Preparatoria. Por lo tanto, los integrantes de la Mesa tienen entre el quince y el veintiuno de Julio para planear y organizar el proceso de incorporación, así como el de elección de la Mesa Directiva del Congreso.

90.- Uno de los temas de coordinación que prevé el Reglamento del Congreso como parte de las tareas del Presidente de las Juntas Preparatorias es el planeamiento que debe realizar en armonía con el Presidente del Congreso que está por concluir con su mandato.

Señala el Reglamento que en el proceso de coordinación de ambos presidentes debe preverse que entre el Congreso en funciones y las Juntas Preparatorias del entrante no exista obstaculización entre las tareas de uno y otra. Esta mención supone que exista un espacio en el que sesionen los dos. Esta suposición, a la vez, se sustenta en que el Congreso saliente continúa en plenitud de funciones hasta el último día en que concluye el mandato de los representantes elegidos para el período. La proximidad para la conclusión del mandato no resta plenitud de representación. Por ello es totalmente válido que el Congreso saliente pueda, de darse el caso de haberse convocado reglamentariamente a sesiones, que las lleve a cabo, que delibere y que tome acuerdos hasta la medianoche del día 27 de Julio, en que debe entrar en funciones el nuevo Congreso a partir del acto de su instalación.

En reconocimiento a este supuesto es que el Reglamento establece una cláusula de cuidado y precaución de forma que ni uno ni otro cuerpo dejen de reconocer la legalidad y vigencia plena de sus correspondientes mandatos y límites. Ni el nuevo Congreso excluye al anterior, ni el anterior puede impedir el desarrollo de las preparaciones para que el que lo sucede esté en condiciones de iniciar sus funciones.

91.- Si acaso se produjera alguna discrepancia entre el Presidente del Congreso y el Presidente de la Junta Preparatoria los integrantes de la Mesa Momentánea, el Reglamento del Congreso establece como regla que prevalece la decisión del Presidente del Congreso.

La opción se fundamenta en la plenitud de la vigencia del Congreso saliente. La condición naciente del nuevo Congreso no subroga ni supedita la del Congreso saliente. El mandato es por cinco años y éstos no concluyen antes de la fecha final de su encargo.

5.5 La convocatoria de la Junta Preparatoria

92.- Definida la composición del órgano que debe conducir y llevar adelante el proceso de constitución, el Reglamento del Congreso prevé el procedimiento para la convocatoria a la sesión de Junta Preparatoria, cuyo objeto será perfeccionar la constitución del Congreso. Según el Reglamento la constitución comprende la instalación de la Junta Preparatoria, la incorporación de los congresistas electos, y la elección de la Mesa Directiva que estará a cargo de la gestión del Congreso por el período para el que se la elige. El artículo 9 del Reglamento precisa que *la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria realiza las coordinaciones necesarias y cita a sesión de Junta Preparatoria entre el 22 y el 26 de Julio. La citación se hará en forma personal y mediante publicación en el diario oficial y los diarios de mayor circulación nacional. En la citación se da a conocer la agenda, que sólo puede tratar sobre el acto formal de instalación de la Junta Preparatoria, la incorporación formal de los congresistas electos y la elección de la Mesa Directiva.*

A partir de las coordinaciones que realizan el Presidente del Congreso y el Presidente de las Juntas Preparatorias, que se aseguran que no se den interferencias entre los mandatos que corresponden a los órganos que presiden, la Mesa de la Junta Preparatoria está a cargo de afinar la coordinaciones realizadas por su Presidente, y es responsable por las citaciones a los representantes electos (cuyas credenciales hubieran quedado autenticadas y cuyas declaraciones juradas de bienes y rentas hubieran sido ya presentadas, requisito este último sin cuyo cumplimiento no pueden juramentar ni ejercer las funciones de congresista).

93.- Según el Reglamento del Congreso las Juntas Preparatorias deben realizarse entre el 22 y el 26 de Julio. Estas fechas no han sido tradicionalmente las usuales. Hasta 1995 la norma fue que las Juntas Preparatorias de inicio de régimen se desarrollaban entre el 13 y el 26 de Julio; es decir diez días antes que las que actualmente se prevé, y quince días antes de la instalación del Congreso (confróntese por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988). Y para las Juntas Preparatorias anuales posteriores se preveía su inicio a partir del día 20 de Julio (dos días antes que las que actualmente se establece).

El Reglamento del Congreso desconoce el papel que cumplen en el período anterior al de la instalación anual del Congreso y en el espacio especial que debe existir, también anterior a la instalación del Congreso, para contar con una Mesa Directiva que presida la propia instalación y dirija como titular regular todo el proceso ordinario anual. El desconocimiento de este papel no resta vigencia al valor de dicha función y papel en el funcionamiento del Congreso.

Para quien el régimen de fuentes en el derecho parlamentario se reduzca al texto y a la norma escrita resultará una atrocidad temeraria anteponer la naturaleza histórica de las instituciones sobre el texto escrito. Esa reacción resulta, entre otros factores, de la mitificación del derecho positivo frente a otras fuentes del derecho como son los valores y los principios en cuya razón y finalidad se recurre a las instituciones jurídicas.

No es fácil convencer a una cultura que ha magnificado el papel del texto sobre el de las instituciones, la historia y la naturaleza no escrita de las normas jurídicas, que el derecho y su capacidad vinculante trascienden el marco del derecho escrito. La insuficiente regulación que proporciona el derecho escrito puede ser suplido por el reconocimiento del sentido de las instituciones. Sin embargo, quien tiene que darle vigencia y sentido a esas mismas instituciones son los operadores con titularidad legal para hacerlo.

De ahí que, en la medida en que el parlamento cuente con operadores con luces suficientes sobre la naturaleza de las instituciones parlamentarias, en esa misma medida el Congreso ordenará su organización, funcionamiento, procedimientos, debates y votaciones según la lógica y racionalidad que dio origen fundamento histórico y sentido existencial a dichas instituciones. Y ello no obstante las imperfecciones del propio Reglamento cuyo texto tiene una naturaleza material y formalmente abierta a su propia práctica.

En suma, no obstante que el Reglamento del Congreso no reconozca el papel expreso que tienen las Juntas Preparatorias cada año en el proceso de alistamiento del Congreso para el inicio regular de sus sesiones, no debe entenderse que su existencia ha quedado ni eliminada en el silencio ni confundida en otro tipo de sesión, período o espacio parlamentario. Más allá del triple objetivo que cumplen al inicio de un período constitucional, su papel es igualmente necesario e indispensable al inicio de todo período legislativo anterior a la instalación. Es en el espacio y dentro del ámbito de las Juntas Preparatorias donde debe tramitarse la postulación y proceso de elección de la Mesa Directiva del Congreso.

Sólo si, luego de corregir la ineficiencia e improductividad del hábito de la casualidad, el Congreso pasara de un régimen de Mesas Directivas anuales a uno de Mesas Directivas quinquenales o lustrales, dejaría de tener sentido y vigencia el mantenimiento de las Juntas Preparatorias anuales. Las Juntas Preparatorias no son ni sesiones ordinarias del Congreso en las que quepa tramitar asuntos regulares reservados a las legislaturas ordinarias o extraordinarias, ni parte de la sesión de instalación, cuyo objeto único es realizar el acto ceremonial de inicio del año legislativo por el titular del Congreso: el Presidente electo para dicho nuevo período.

Teniendo, pues, en consideración que el Reglamento del Congreso vigente no reconoce el perfil propio de las Juntas Preparatorias posteriores a las del año inicial de un período constitucional, es necesario no perder de vista que aún cuando se obvie la designación y tipicidad propia de este órgano, el mismo no deja de existir. Las Juntas Preparatorias funcionan según un régimen diverso al que corresponde al Congreso en funciones.

El que carezca de nombre en el Reglamento del Congreso no cambia el hecho de la naturaleza del órgano que sesiona, y que sesiona según finalidad y objetivos distintos a los que corresponde al Congreso. Este es un caso incuestionable en el que el derecho parlamentario se configura y define por más que la fuente escrita del derecho positivizado. La dinámica práctica del comportamiento según una identidad, naturaleza y límites propios no queda negada con el silencio que guarda el Reglamento respecto de la realidad de las Juntas Preparatorias posteriores a las que se desarrollan a inicios de un nuevo período constitucional.

94.- La citación para la concurrencia a las Juntas Preparatorias de inicios de régimen comprende una doble modalidad. En primer lugar, la citación es de carácter personal. Esta citación es usualmente suscrita por el Oficial Mayor, por encargo del Presidente de las Juntas Preparatorias.

La segunda citación se realiza de modo universal y público a través del diario oficial El Peruano y los otros diarios de mayor circulación nacional. Esta citación es igualmente suscrita por el Oficial Mayor, por encargo del Presidente de las Juntas Preparatorias.

5.6 Los objetivos de las Juntas Preparatorias

95.- Uno de los aspectos más importantes en la definición del sentido o finalidad de las Juntas Preparatorias es el reconocimiento de sus objetivos. La Junta Preparatoria tiene una agenda cerrada y ésta se contrae, en efecto, a los objetivos que justifican su instalación y funcionamiento.

Como ya quedó dicho, los tres *objetivos de las Juntas Preparatorias* son, en primer lugar, la instalación de la Junta Preparatoria; en segundo lugar, la constitución del Congreso mediante la incorporación de los representantes electos; y en tercer lugar, la elección de la Mesa Directiva del período anual. Estos tres objetivos definen la agenda de la Junta Preparatoria y, por lo mismo, excluyen que pueda deliberarse o tomarse decisiones corporativas sobre cualquier otro asunto.

Para que el Congreso cumpla funciones constitucionales debe quedar formalmente constituido e instalado como tal. Sin instalación no hay sesión de Congreso válida ni sus acuerdos surten efectos. Si ello resulta claro respecto de las sesiones de Juntas Preparatorias de inicios de período constitucional, ello lo es menos en relación con las Juntas Preparatorias de los años siguientes.

Sin embargo, el Reglamento señala el cronograma de sesiones en legislaturas con término inicial y final fijos. Cualquier prórroga debe seguir el canal reglamentario pertinente pero, en cualquier caso, las Juntas Preparatorias no son el espacio para que el Congreso se ocupe de asuntos ordinarios exclusivos de los períodos ordinarios, o extraordinarios, de sesiones.

5.7 La instalación de la Junta Preparatoria

96.- El artículo 10 del Reglamento del Congreso prevé el procedimiento de instalación de la Junta Preparatoria. Su texto (antes de su adecuación a la reforma constitucional con la Ley 29402) señala que *en el día y hora señalados en la citación, presentes en el recinto donde se reúne el Congreso un número de congresistas electos superior a sesenta, el Presidente de la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria ordena que se lea el Acta del resultado de la votación de congresistas enviada por el Jurado Nacional de Elecciones, las normas reglamentarias pertinentes, el aviso de conformación de la Mesa Directiva de la Junta Preparatoria publicado por la Oficialía Mayor del Congreso y, finalmente, el texto de la citación publicada en el diario oficial, y de inmediato declara instalada y en sesión permanente la Junta Preparatoria del Congreso y presenta la agenda.*

El primero de los objetivos de las Junta Preparatorias es instalarse como tal. Los requisitos más importantes para su instalación son que cuente con el número reglamentario de representantes electos con credenciales autenticadas, y que la instalación sea presidida por quien tiene competencia para hacerlo según las reglas vigentes.

El Reglamento prescribe que el funcionario que preside las Juntas Preparatorias inicia el proceso de instalación con la constatación de la presencia de un número de representantes electos superior a sesenta (equivalente a más de la mitad del número legal de congresistas hasta antes de la modificación del artículo 90 de la Constitución, en setiembre del 2009). Este parámetro supone, entre otras cosas, que el Presidente de las Juntas Preparatorias, aún sin juramentar, y los miembros de su Mesa, primer y segundo secretario, también sin juramentar, deben hacerse presentes en el estrado, tomar asiento, tocar la

campanilla y ordenar que se pase lista del total de representantes aptos para su incorporación.

Como puede notarse, el cuerpo que integran los representantes electos es, en su origen, un agregado de individuos con mandatos aislados ante un ente no integrado, y colectivamente precario, que debe transformar esa precariedad en perfección institucional. Este proceso de formalización de la corporación está sujeto a la constatación de ciertos supuestos de hecho con relevancia legal que, cumplidos, generan efectos jurídicos y definen la validez de los actos verificados.

El titular de la dirección del proceso de constitución, por ejemplo, es un conjunto de representantes no incorporados, que sin embargo reúnen ciertas características que los distinguen de los demás, sea el mayor número de votos o contar con la mayor o la menor edad. Aunque es posible que se de algún caso en que se dispute la integración de este cuerpo, es poco probable que tal circunstancia sea frecuente. Para ello tendría que ocurrir, por ejemplo, un empate en el primer lugar entre dos representantes del mismo grupo político con la mayor votación, o que, coincidentemente, dos congresistas hubieran nacido el mismo día, del mismo mes, de idéntico año. Ante tales supuestos siempre resulta una alternativa válida, a pesar de no ser reconocida positivamente, la de recurrir al sorteo entre quienes empataran en cualquiera de los casos, previa confirmación del procedimiento empleado o a emplear por el cuerpo de representantes.

Definido quiénes dirigen el proceso de constitución, el siguiente paso en la disolución de las precariedades del título legal del Congreso en ciernes, es determinar que, por lo menos, esté presente la mayoría legal. Esa mayoría es la mayoría absoluta del número legal que debe integrar el Congreso. Sólo si hay en el salón de sesiones de la Asamblea un número igual o superior a más de la mitad del número legal de congresistas (que según la ley 29402 son 130) con credenciales autenticadas queda cumplido el requisito de quórum. Sin ese quórum no cabe instalación. Con la presencia del número de los que pueden instalar las Juntas Preparatorias, el Presidente y su Mesa Momentánea declararán tener número para sesionar como Juntas Preparatorias. El inicio de la sesión, sin embargo, no equivale a la instalación de las Juntas Preparatorias. Antes de su instalación debe invocarse y proclamarse públicamente en la sede del Congreso de la República el sustento constitucional que funda el acto que va a iniciarse.

97.- La proclamación pública del sustento consiste en la lectura de los documentos que dan título a los representantes reunidos, luego de proclamados los resultados electorales por el órgano competente.

Son cuatro los documentos que son invocados en el acto inicial previo a la instalación. En primer término, se lee el Acta del Jurado Nacional de Elecciones, en la que consta el resultado final de las elecciones, con la votación por los representantes que proclama el Jurado. Esta Acta es remitida al Congreso por el titular del Jurado, paralelamente a las credenciales de cada uno de los representantes electos. Para su entrega no hay plazo en el Reglamento.

En segundo término, se leen las normas del Reglamento en las que se explicita el contexto del acto de instalación y el proceso de incorporación. En tercer lugar, se lee el aviso con el que el Oficial Mayor comunicó públicamente quiénes serían los representantes que integrarían la Mesa Momentánea, en su condición de tener el mayor número de votos en la lista con mayor votación, de ser el representante de mayor edad, y de serlo en menor edad. Y, por último, se lee la citación mediante la cual se precisa el lugar, la fecha y la hora a la que se lleva a cabo el acto que tiene lugar.

98.- Luego de la proclamación del sustento normativo y de la titularidad jurídica y política con la que se procede, el Presidente de la Junta Preparatoria la declara instalada. La declaración de instalación representa la certificación del cumplimiento de los supuestos necesarios para empezar a funcionar según las atribuciones constitutivas que le corresponde por mandato legal a la Junta Preparatoria.

En ese acto, por lo tanto, quien no tiene aún el título para actuar como Presidente reconocido por el órgano que debe tenerlo por tal, realiza un acto de imperio sobre quienes son dirigidos por él y en ese mismo acto de imperio queda investido legalmente y se confirman y consolidan el poder de hecho con el poder de derecho.

99.- Salvo que el Presidente de las Juntas Preparatorias prefiera dirigir algunas palabras adicionales fuera del protocolo previsto en las normas, su obligación, luego de declarar instalada la Junta Preparatoria, consiste en comunicar la agenda que debe cumplirse.

¿Cuál es la agenda? En realidad se trata de un número preestablecido de temas con carácter excluyente y que, por lo tanto, no puede ni dejarse de cumplir, ni ampliarse para cubrir más temas. Dichos temas son los que aparecen en el documento con el que citó a sesión y que integran los tres objetivos de la Junta Preparatoria: la instalación de la Junta Preparatoria, la incorporación de los representantes electos acreditados, y la elección de la Mesa Directiva. Enunciados los objetivos y temas cerrados de la agenda, la Junta Preparatoria está en aptitud para desarrollar sus funciones.

5.8 La instalación del Congreso

100.- Sólo una vez cumplidos los objetivos de la Junta Preparatoria es que cabe que ésta sea clausurada, con el propósito de que a renglón seguido se proceda a instalar el Congreso. El procedimiento de instalación del Congreso se prevé en el artículo 11 del Reglamento. Su texto establece que *la sesión de Junta Preparatoria es continuada hasta que se cumpla con los asuntos de la agenda. Antes sólo puede ser suspendida. En primer lugar se procede a la incorporación formal de los congresistas electos mediante el juramento, y luego en los días sucesivos a la elección de la Mesa Directiva del Congreso. Sólo pueden participar en la elección y ser incorporados los congresistas debidamente acreditados y registrados. Elegida e incorporada la Mesa Directiva del Congreso e incorporados los demás congresistas, o el número de ellos superior a sesenta incorporados hasta la fecha de la instalación de la Junta, el Presidente del Congreso declara constituido el Congreso para el período parlamentario correspondiente y levanta la sesión de Junta Preparatoria, citando a los señores y las señoras congresistas a la sesión de instalación del Congreso y del período anual de sesiones, para el 27 de Julio. Reunido el Pleno del Congreso el 27 de Julio, el Presidente procede a la instalación del respectivo período anual de sesiones y del primer período ordinario de sesiones, citando a los congresistas para la sesión solemne de asunción del cargo de Presidente de la República a realizarse el día 28 de Julio. El 28 de Julio se realiza la ceremonia de asunción del cargo de Presidente de la República. En ella, el Presidente del Congreso toma juramento al Presidente de la República electo y le impone la banda presidencial. Luego el Congreso escucha el mensaje del Presidente de la República. No hay debate ni pueden hacer uso de la palabra los congresistas.*

En el Reglamento se deja notar una contradicción y a la vez una rigidez innecesaria en relación con el tipo de sesión en el que se cumplen los objetivos de la Junta Preparatoria.

Al final del artículo 10 dice el Reglamento que el Presidente de las Juntas Preparatorias las declara *en sesión permanente*. Sin embargo, el artículo 11 indica que *la sesión de Junta Preparatoria es continuada hasta que se cumpla los asuntos de la agenda*. ¿De qué tipo de sesión se trata? ¿Es sesión permanente, o es sesión continua?

Más allá de que, en principio, no hay razón para que se realice una sesión permanente ni una sesión continua para cumplir los objetivos de las Juntas Preparatorias (repárese que el concepto de Juntas y Preparatorias se refiere en plural, lo cual implica que no se trate de una sola sesión, permanente o continua, sino de que, dentro del plazo reglamentario prescrito puedan realizarse varias

sesiones ordinarias), el distingo es importante, porque no es lo mismo una sesión permanente que una sesión continua.

Son permanentes las sesiones que, pudiendo suspenderse, no tienen continuidad indefinida hasta la conclusión del tema que justifica su desarrollo. Son continuas las sesiones que no pueden interrumpirse ni suspenderse hasta que se agota el tema en cuya virtud son declaradas continuas. Como no cabe ni la interrupción ni la suspensión de la sesión, se entiende que en las sesiones continuas la Asamblea no para ni día ni noche hasta que se termina con el objeto de la agenda. En la historia parlamentaria peruana se reservan las sesiones continuas exclusivamente para los casos de declaratoria de guerra con una potencia extranjera, y las sesiones permanentes por conveniencia para tratar un mismo tema con continuidad. Los casos de sesión continua son escasos; el último en el que este tipo de sesión ha sido usado quizá haya sido con ocasión de la guerra contra España el año 1866.

No obstante la imprecisión de vocabulario anotada, el propio Reglamento precisa el sentido en el que debe comprenderse qué tipo de continuidad es la que establece, cuando añade que la sesión de Junta Preparatoria *sólo puede ser suspendida*. Es decir, no se trataría de una sesión continua, sino de una sesión permanente, puesto que la prescripción es que no haya varias sino una sola sesión, la que no puede ser levantada para continuarse otro día hasta agotar la agenda y alcanzar los objetivos a los que obedece su existencia.

Según quedó referido previamente, no parece haber justificación para el régimen de sesión permanente y, por el contrario, parece que tal tipo de régimen es innecesariamente rígido. En la tradición parlamentaria peruana el período de las Juntas Preparatorias se ha desarrollado de manera normal con sesiones que se convocan, se abren y se levantan, sin que ello impida ni haga menos eficiente el cumplimiento de los objetivos de este órgano transitorio del Congreso. Obviamente se trata de una cuestión de opciones.

Sin embargo, sustituir el régimen tradicional, por uno distinto y ajeno a la naturaleza asumida en nuestra institucionalidad histórica debiera justificarse en una racionalidad y basarse en la advertencia de alguna insuficiencia comprobada para atender la finalidad de las Juntas Preparatorias. No hay evidencia suficiente de que con la declaración de sesión permanente y el procedimiento de suspensión se dé mayor unidad o se logre mejores resultados que realizando sesiones ordinarias. La diferencia será que en lugar de contar con una sola Acta para todo el proceso habría tantas Actas como sesiones convocadas y levantadas, y en cada caso tendrá que consultarse la aprobación por la Asamblea.

Como se ve, la interpretación literal del texto del Reglamento no está exenta de graves riesgos. El propósito de regirse por sólo su literalidad, en par-

ticular cuando se advierte un tratamiento técnicamente incorrecto por el propio legislador, lleva a absurdos. Es mala economía y síntoma de falta de sagacidad no reflexionar y obviar las consideraciones que permitirían un mejor manejo normativo del Congreso. Especialmente si se tiene presente que está en la naturaleza del derecho parlamentario el tratarse de un ordenamiento dinámico y no estático, y de una textura abierta, y no cerrada, a la cultura parlamentaria.

5.9 La incorporación de la Mesa Momentánea

101.- Cuando se distinguió las diversas denominaciones para el cuerpo directivo de las Juntas Preparatorias, se señaló que los representantes que presidían la etapa inicial a la instalación de aquéllas iniciaban su actividad como Mesa Momentánea, la que luego se transformaba en Mesa Provisional.

Es importante anotar y tener presente que quienes presiden los actos iniciales y anteriores a la instalación no son representantes incorporados, como no lo son tampoco ninguno de los representantes electos presentes en la sesión. En la metamorfosis de un cuerpo disociado de representantes con mandatos territoriales desagregados, a un órgano estatal con un mandato institucional unívoco que integra a esos mismos representantes en un cuerpo que representa la voluntad general de la república, debe pasarse de la potencialidad del proyecto político al acto institucional de afirmación del Estado. Y parte de ese proceso se conforma con la formalización de la dirección de los asuntos constitutivos del Congreso. De ahí que, en el desarrollo de las actividades de las Juntas Preparatorias el primer paso luego de la instalación sea el establecimiento de un orden y sentido corporativo, a través de la regularización de la dirección. Es por ello que el proceso de incorporación debe empezar con la de los integrantes de la Mesa Momentánea.

En razón de que el primero que debe incorporarse es el Presidente de la Junta Preparatoria, el mismo cuya legitimidad se sustenta en el título de la mayor preferencia de la colectividad en las elecciones, es él también el primero en juramentar como representante.

La pregunta entonces es, ¿ante quién jura el cargo el Presidente de la Junta Preparatoria? El Reglamento del Congreso no tiene una regla expresa. Sin embargo, es costumbre que el juramento le sea tomado por quien en la Mesa Momentánea se desempeña como Primer Secretario, el mismo que es, además, el Decano de Edad del plantel de representantes electos. De esta manera se advierte cómo la legitimidad popular del mandato del representante más votado

se arraiga en un criterio distinto al popular, como es el de la edad, o ancianidad. El más anciano entre todos es quien, en nombre del íntegro de representantes, incorpora al Presidente de las Juntas Preparatorias.

Con la juramentación e incorporación del Presidente de la Mesa Momentánea ante el Decano de Edad, se inicia la existencia de la Mesa Provisional. El juramento convierte al Presidente Momentáneo en Presidente Provisional, cargo que mantendrá hasta que sea reemplazado por el Presidente de la Mesa Directiva del Congreso una vez electo durante la sesión de Junta Preparatoria. Luego de la juramentación e incorporación del Presidente Provisional, sucede la que corresponde al Primer y al Segundo Secretarios. Concluida esta etapa se inicia el proceso de incorporación de los demás representantes electos.

102.- La condición para la incorporación es que quien la pretende sea un representante debidamente acreditado y registrado.

La acreditación se confirma con la verificación de la autenticidad de las credenciales que le remite al Oficial Mayor el Jurado Nacional de Elecciones. Y el registro se constata con la inscripción a cargo de la Oficialía Mayor, a partir de los datos personales contenidos en el formulario que debe haber entregado cada representante hasta antes de su juramentación.

El acto de incorporación coincide con el acto formal de juramentación de los congresistas. Este es un acto no masivo sino personal. Comprende, alternativamente, no la juramentación sino la promesa de cumplimiento de la Constitución y los deberes funcionales que corresponden al representante. La fórmula de juramento consiste en la consulta que es leída por el presidente, y que es respondida en sentido afirmativo por el congresista que se incorpora.

Es necesario anotar que la referencia al juramento en el Reglamento retoma una práctica consuetudinaria en la vida del parlamento nacional. Como no escapa a cualquier observador, la Constitución de 1993 excluyó la prescripción secular sobre la exigencia del juramento de cumplimiento de la Constitución como requisito para hacerse cargo de cualquier puesto público.

Esta exclusión fue subsanada, sin embargo, con la implantación del requisito reglamentario, de manera tal que actualmente, a pesar de no existir obligación constitucional de juramentar el cumplimiento de la Constitución, dicha obligación se mantiene aunque con un rango inferior al constitucional. Así debe deducirse del mandato reglamentario que dice que *ningún miembro del Congreso o de la Mesa Directiva puede asumir sus funciones o cargos si no ha prestado juramento*. Este mismo mandato debiera alcanzar los casos en los que se elige directivos en cualquier otro órgano del Congreso, aunque la práctica registrada no recoge este tipo de alcance de modo consistente.

En la práctica el uso del crucifijo y de la fórmula presenta algunas variantes que se usan en función de la identidad del congresista. Quienes profesan una religión distinta a la católica, o no profesan ninguna, suelen solicitar el retiro del crucifijo o de la Biblia y su reemplazo por la Constitución. Tales casos se dieron en la década de 1980 con el juramento del Diputado Ricardo Letts Colmenares, que no profesaba religión, o en el de algunos Diputados evangélicos en el período de 1990 a 1992. A partir del año 2001 congresistas del credo judío como David Waisman, Jacques Rodrich, o Isaac Mekler también han optado por solicitar que su juramento se realice prescindiendo del crucifijo.

De modo similar ocurre con la fórmula del juramento, que usualmente se toma en castellano. Con la presencia de congresistas de fuerte raigambre aborígen se ha dado el caso de quienes juran el cargo en aymara, como la congresista Paulina Arpasi (período 2001-2006), o en quechua como las congresistas Hilaria Supa, y María Sumire (período 2006-2011). Esta circunstancia ha generado algún grado de adaptación en el protocolo y los usos acostumbrados, toda vez que ha sido necesaria la presencia de un traductor que realice la traducción al castellano de manera que toda la representación testimonie la corrección del juramento antes de la incorporación o asunción del cargo.

En el período 2006-2011, en la Mesa presidida por el congresista Carlos Torres Caro e integrada por las congresistas Martha Hildebrandt y Luciana León, se produjo un sinnúmero de observaciones con el proceso de incorporación de los congresistas, fundamentalmente porque se excedían en la aplicación de la fórmula afirmativa con la que aceptaban el cumplimiento de la función. En Julio del año 2006 hasta a nueve congresistas se les hizo repetir el juramento por considerárselo impropio por la Mesa. Adicionalmente se produjo un caso en el que por invalidez del juramento tuvo que ser repetido para subsanar la invalidez. Fue el caso del congresista Miro Ruiz quien al responder afirmó que juraba *en contra del transfuguismo traidor*, en alusión a quien le tomaba el juramento, congresista Carlos Torres Caro, por haber comunicado su separación del grupo político con el que postuló a las elecciones del 2006. La alusión fue causal de invalidación, y no fue repetida en la misma sesión del día 26 de Julio, sino durante la sesión que correspondía a la instalación del Congreso, el día 27 de Julio.

Así como se procedió a subsanar el juramento inválido del señor Miro Ruiz en fecha posterior a la clausura de la Junta Preparatoria, y durante una sesión solemne no específicamente convocada con dicho fin, en la misma oportunidad se procedió a juramentar a la congresista Martha Acosta, que no lo hizo durante la Junta Preparatoria. Obviamente la Mesa que toma el juramento luego de la clausura de la Junta Preparatoria es la Mesa Directiva elegida al concluirse la

Junta Preparatoria y luego de la incorporación de los congresistas electos. Esa misma Mesa inauguró el 27 de Julio un precedente al valerse de la misma sesión para proceder a incorporar a los parlamentarios peruanos, titulares y suplentes, ante el Parlamento Andino.

103.- El Reglamento del Congreso marca una pauta y distingue dos momentos para la incorporación de los representantes. Un primer momento es el anterior a la oportunidad en que se elige a la Mesa Directiva. El segundo momento para proceder a la incorporación es el que puede darse una vez que la Mesa Directiva ya fue elegida en y por la Junta Preparatoria.

Las incorporaciones anteriores a la elección de la Mesa Directiva tienen como propósito llegar a asimilar formalmente a los representantes al órgano parlamentario. Si bien es lo óptimo que las incorporaciones hayan concluido antes de la elección de la Mesa Directiva, de forma que el número total de representantes haya juramentado el cargo, lo central es que, en caso tal objetivo no alcanzara a cumplirse, existe un mínimo de incorporaciones que garantiza el proceso de constitución del Congreso y la realización del paso subsiguiente que es la elección de la Mesa Directiva.

Para que la Mesa Directiva pueda ser elegida válidamente señala el Reglamento que deben haberse incorporado un número equivalente a más de la mitad del número legal de representantes. Por lo tanto, basta que se hayan incorporado más de la mitad del número legal de representantes para que pueda convocarse a elección de Mesa Directiva. A partir del acto de elección y proclamación de la Mesa Directiva, además, cabría clausurar las Juntas Preparatorias, para continuar con el proceso de incorporación en fecha incluso posterior a la de la instalación del Congreso.

5.10 Los requisitos de constitución del Congreso

104.- Son dos los *requisitos para la constitución del Congreso*. El primero es que la constitución del Congreso requiere tanto de la incorporación de más de la mayoría del número legal de representantes, y segundo es el de la elección de la Mesa Directiva.

Cumplida la constitución del Congreso los objetivos de las Juntas Preparatorias se agotan y procede clausurarlas. No obstante, si aún no vence el plazo reglamentario para concluir las habiéndose ya elegido a la Mesa Directiva del Congreso, también es procedente continuar con el proceso de incorporación

hasta que la clausura de las Juntas Preparatorias sea exigible por cumplimiento del plazo legal para realizarlas. Por lo tanto, la constitución del Congreso y la clausura y levantamiento de las Juntas Preparatorias no impide la sucesiva incorporación de representantes, ni antes ni después de la clausura y levantamiento de las Juntas Preparatorias.

105.- Un tema que es de remota ocurrencia pero que, no obstante, se ha dado en la historia del país, es el de la posibilidad de la *desincorporación* de representantes electos que, a pesar de haber juramentado el cargo de congresista, pudieran resultar cuestionados y su elección declarada inválida a resultas de un acto ulterior al de la elección y proclamación por la autoridad electoral.

Existen supuestos en los cuales, por ejemplo, la existencia de un proceso judicial inconcluso no impide la postulación ni aún la proclamación, sin que tal proceso pueda dejar de afectar los resultados electorales. Si luego de la proclamación e, incluso, de la incorporación del congresista, ocurriera que el proceso concluye con una sentencia judicial que desvirtúa la presunción de inocencia del representante encontrándolo penalmente responsable de la comisión de un delito doloso, tal sentencia, que concluye luego de la incorporación pero que pudo afectar los resultados de la elección, surte efectos retroactivos como condición de inelegibilidad del representante. Las condiciones de inelegibilidad no pueden quedar superadas si un proceso en trámite e iniciado antes de la postulación del candidato termina con una sentencia definitiva luego de la incorporación del congresista. En este supuesto es posible argumentar y solicitar la desincorporación del congresista.

En la historia nacional alguno de los primeros casos de desincorporación se produjo el 20 de Agosto de 1878, cuando la Cámara de Diputados acordó la desincorporación de los representantes Ramón Ribeyro, Ignacio de Osma y Manuel Candamo, luego de conocido el dictamen de la Junta Calificadora de la Cámara. Este mismo supuesto pudo haber tenido lugar con ocasión de la sentencia que recayera contra el congresista Victor Valdéz durante el período 2001-2006 quien, no obstante haber sido electo con una sentencia de primera instancia en su contra por la comisión de un delito doloso y, además, haber sido proclamado por el Jurado Nacional de Elecciones a pesar de la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la primera, impidió que tal sentencia tuviera carácter firme mediante la interposición de un recurso de queja ante la Corte Suprema, el mismo que se resolvió el mes de Octubre, tres meses después de su incorporación al Congreso.

Sin embargo, la dificultad consiste en que de forzar la aplicación de la norma constitucional sobre requisitos de elegibilidad no dejaría de presentarse

un conflicto con la también norma constitucional sobre inmunidad proceso de quienes, desde que son elegidos (hasta la modificación del artículo 16 del Reglamento con fecha 3 de Mayo del 2006) no pueden ser procesados por delitos cometidos. Esta dificultad lleva a examinar si el momento de la elección impidió el trámite judicial pendiente en el recurso de queja o si, por el contrario, el órgano judicial no pudo dejar de ver y solucionar el caso.

¿Debió interrumpirse el proceso desde la elección para continuarlo a partir de la autorización de la continuación del proceso por el Congreso? Pero si el Poder Judicial no se inhibió de pronunciarse luego de proclamada la elección e incorporado el congresista, ¿procedería el trámite de la desincorporación al amparo de la nulidad de la elección, resultante de la sentencia condenatoria expedida por la instancia judicial pertinente?

El problema es más complicado porque el órgano que aplica la justicia electoral no es el Poder Judicial sino el Jurado Nacional de Elecciones. Por lo tanto, parece que ni el órgano judicial debió pronunciarse una vez que se da la proclamación y con menor razón desde la incorporación, ni el congresista Valdez podría haber dejado de cumplir con los requisitos de elegibilidad habida cuenta que quien lo define es el Jurado Nacional de Elecciones.

El argumento de la desincorporación, por lo tanto, era un argumento sustentable, pero para tener éxito esa estrategia tendría que estarse en condiciones de negar la prerrogativa de la inmunidad de proceso, la misma que, aparentemente, no cumplió con respetar el órgano judicial que, conociendo el recurso, continuó un proceso que debió interrumpirse para su trámite oportuno ante el Congreso una vez instalado.

Por lo tanto, el impropio trámite de la acción penal dio lugar a que, a pesar de existir sentencia condenatoria confirmada, el congresista no sólo no dejara de resultar electo, sino que tampoco se regularizara una elección dudosa y cuestionable. La experiencia revela que la inadecuada coordinación entre organismos estatales, llámense Jurado Nacional de Elecciones o Corte Suprema, trae consigo resultados indeseables en el régimen político, avalándose una situación de inelegibilidad que la ley no autoriza.

106.- Existe un par de errores notables en el texto del Reglamento sobre los que es necesario llamar la atención, por tratarse de inconsistencias. Dichos errores consisten en la indicación de que cabría la constitución del Congreso en dos supuestos, el primero, una vez elegida e incorporada la Mesa Directiva del Congreso e incorporados los demás congresistas, y segundo, elegida e incorporada la Mesa Directiva del Congreso e incorporados más de sesenta representantes *hasta la fecha de instalación de la Junta.*

En el primer caso, la condición que se pone es la incorporación de la Mesa Directiva del Congreso. Sin embargo, no existe tal “incorporación” de miembros de la Mesa Directiva como tal. Primero, porque quienes vayan a ser elegidos miembros de la Mesa Directiva debieran antes ya haber quedado incorporados en su calidad de representantes.

Los miembros de la Mesa Directiva del Congreso no pudieron haber sido elegidos como tales si antes y previamente no fueron incorporados como congresistas. El hacerse cargo en un puesto de la Mesa Directiva no es un acto de incorporación. La Mesa Directiva se conforma desde que quienes son elegidos para un puesto juran el mismo. La juramentación de los cargos permite el desempeño efectivo. Pero, el que los miembros de la Mesa Directiva juramenten no implica que se incorporen al Congreso. La incorporación se produjo antes de haber sido propuestos como candidatos a la Mesa Directiva. No pudieron ser propuestos como candidatos sin antes haber quedado incorporados.

De ahí que, o el Reglamento conceptúa mal el acto de juramentación de los puestos de la Mesa Directiva llamándolo “incorporación”, o conceptúa mal que la incorporación al Congreso de quienes resultaran propuestos candidatos a un puesto de la Mesa Directiva es condición suficiente para proceder a la constitución del Congreso (si ya se contara con la incorporación de la mayoría absoluta del número legal). De ambas alternativas la de menor gravedad es la primera, porque se trataría básicamente de un asunto de vocabulario al llamar *incorporación* a los que debió designarse como *juramentación*. En todo caso, bastó con que la referencia se hiciera a la elección de la Mesa Directiva.

La segunda inconsistencia es más difícil de remontar y deja notar un defecto serio de concepción de las instituciones parlamentarias. En efecto, dice el Reglamento que el Presidente del Congreso (que no existe sino desde que el representante elegido para tal puesto ha juramentado el cargo dentro del proceso de elección de la Mesa Directiva) puede declarar constituido el Congreso si la Mesa Directiva del Congreso quedó electa y se incorporó el número reglamentario de representantes necesario para superar la mayoría absoluta, *hasta la fecha de instalación de la Junta*.

El error consiste en que la Junta (o las Juntas Preparatorias) se instala, según se ha visto en los comentarios precedentes, una vez que se verifica que, sin incorporación aún de ningún representante, el llamado a lista permite certificar que los representantes con credenciales verificadas en número superior a la mayoría absoluta del número legal han concurrido a la Sala de Sesiones. Por lo tanto, la instalación de las Juntas Preparatorias no puede ser un acto posterior al de la incorporación de los representantes electos. No puede ser un

acto posterior al de la incorporación de la Mesa Provisional, menos aún al de la elección de la Mesa Directiva del Congreso.

En buena cuenta, es una condición materialmente imposible de cumplir que se declare la constitución del Congreso antes de la instalación de la Junta Preparatoria. Sí fuera cumplible si, en vez de la alusión a la *instalación*, el Reglamento se hubiera referido a la *clausura* de las Juntas Preparatorias, pero al haberse referido a la clausura se incurriría en otro error, puesto que el texto indica que luego de la constitución del Congreso el Presidente del Congreso *levanta la sesión de Junta Preparatoria* que, en realidad es un mismo acto junto con el de la clausura de la Junta Preparatoria. Luego de la clausura no corresponde sino levantar la sesión.

La secuencia lógica es una en la que primero debe quedar constituido el Congreso, una vez constituido corresponde la clausura de las Juntas Preparatorias por agotamiento de su objeto, y clausuradas ya no toca constituir lo que debió constituirse antes de la clausura sino, únicamente, levantar la sesión. No obedece a la lógica de una sesión primero clausurar, luego constituir (cuando ya se concluyó), para después levantar.

El levantamiento de la sesión es el acto final posterior al de la declaratoria de agotamiento del fin de la agenda de la sesión. La constitución del Congreso se da antes de la clausura. Y luego de ésta sólo cabe el levantamiento. No cabe constituir el Congreso dentro de un proceso distinto al de la Junta Preparatoria porque, precisamente, la finalidad última de la Junta Preparatoria es realizar las tareas necesarias para que el Congreso quede constituido antes de su instalación.

5.11 La instalación efectiva del Congreso

107.- En el acto en que el Presidente del Congreso declara constituido el Congreso concluyen las Juntas Preparatorias se declara su clausura y se levanta la sesión. En el propio momento en que ocurre la clausura y el levantamiento de la sesión, el Reglamento dispone que debe citarse a la sesión de instalación del Congreso para el día 27 de Julio. Por lo tanto, se considera que *el Congreso se instala el día 27 de Julio* una vez que ha quedado constituido y expedito el cuerpo parlamentario para iniciar constitucionalmente su funcionamiento.

Como símbolo del inicio del período legislativo, la instalación abre el ciclo de la comunicación pública del parlamento con la comunidad y con el Estado. La instalación del Congreso es un tipo de sesión que se distingue de las sesiones

ordinarias. La instalación es un acto protocolar. Es, en realidad, una ceremonia. Es un acto ritual. Es la formalización del inicio. Es la declaración pública de que, reunidos todos los requisitos para que la representación actúe, ya se puede comenzar en el desarrollo ordinario de las labores y funciones parlamentarias.

La sesión de instalación, por lo tanto, no es el ámbito para la operación ordinaria del Congreso. Dentro de su desarrollo todos los pasos están reglados y no es posible apartarse del canal protocolar. No es el espacio, por ejemplo, para realizar actos propios de un procedimiento legislativo, y si hubiera consenso para realizar actos parlamentarios diversos al de la instalación, lo correcto y regular sería levantar la sesión de instalación y convocar a sesión ordinaria en el mismo día.

A despecho de la naturaleza especial que corresponde a una sesión de instalación, sí han existido casos en los cuales se han tramitado asuntos ordinarios. Tales actos excepcionales, sin embargo, han venido a acontecer por razones extraordinarias que no parece justificado considerarlas como precedente de fiel observancia por el Congreso. Entre algunos casos en el pasado en que la sesión de instalación sirvió para tramitar asuntos ordinarios, cabe citar, por ejemplo, las promulgaciones de las leyes que crean el distrito de Jesús María, en la provincia de Lima, el día 30 de Noviembre de 1956, cuando instalaba la Primera Legislatura Extraordinaria el Presidente del Congreso doctor José Gálvez; o la promulgación de la ley que dispuso que el Municipio Distrital de Bolognesi recaude las rentas provenientes del alquiler de dos fundos locales, cuando instalaba la Segunda Legislatura Extraordinaria de 1956 el Primer Vicepresidente del Senado, doctor Raúl Porras Barrenechea.

Como se ve, se trataba de la instalación de legislaturas extraordinarias a mitad de un período legislativo, en primer lugar y, en segundo término, se trataba de sendos actos de promulgación, actos que tienen en realidad también un carácter propiamente protocolar en la medida en que consisten en la certificación de la sanción de una ley por el Congreso. De manera que los niveles de contradicción con el principio de que en las instalaciones no cabe ningún trámite ordinario, merecen valorarse de acuerdo con el tipo de materia tramitada en vía excepcional.

108.- Dice el Reglamento del Congreso que al momento en que el Presidente cita a la sesión de instalación del Congreso cita también a la instalación *del período anual de sesiones*. Es pertinente la pregunta sobre qué es lo que se instala. ¿Se instala en efecto el Congreso?, ¿o se instala el período?

Parece que en propiedad la instalación procede de una persona en un lugar (me instalo en mi terreno, es decir, tomo posesión de él), antes que procediera

del tiempo o plazo (no me instalo en un plazo, en un término ni en un ciclo). En realidad es un exceso de énfasis el señalar que la instalación suponga la instalación del período. Es suficiente con indicar que el Congreso se instala para que quede claro que, por lo tanto, con la instalación se da por iniciado el ciclo parlamentario o legislatura. El período anual de sesiones no es que se instale (los períodos no se instalan, aunque sí se clausuran como se clausuran los años lectivos en las instituciones educativas) sino que comienza.

Por lo tanto, pareciera suficiente con indicar que la citación es para la instalación del Congreso. No es que se instale el período, que en realidad es una acción que es consecuencia de la instalación del Congreso cuyo período opera desde su instalación. Las acciones no se instalan. Los plazos ni los períodos tampoco. Se instalan las personas (naturales o jurídicas), y se instalan en un cargo o un puesto determinado. La instalación es la causa del inicio del período. El inicio del período, a su vez, es consecuencia y resulta de la instalación del órgano que empieza sus labores en ese mismo acto. El primer acto parlamentario del órgano parlamentario debidamente constituido es el de su instalación. En ese acto empieza el período.

109.- Es destacable que el Reglamento omita las mínimas referencias al proceso de instalación del Congreso. En efecto, en su texto únicamente se indica cuál es el día de la instalación, pero no los pasos previos, ni los que integran la sesión.

Probablemente la ausencia de referencia al proceso mismo de la instalación se deba a que deba presumirse que la práctica y las costumbres llenen el vacío de un acto y proceso que es parte de la vida regular en el Congreso y que, por lo tanto, no necesiten especificación positiva. En ausencia de un régimen para el proceso, es pertinente señalar que el paso previo indispensable de la instalación es la citación en el lugar, fecha y hora reglamentarios. Las fases del proceso mismo comprenden el acto de pasar lista para calcular el quórum, la constatación de quórum en la Sala de Sesiones y, como consecuencia de esto último, el inicio válido de la sesión. Luego de la fase inicial, el proceso comprende la lectura de los artículos reglamentarios alusivos a la instalación y al inicio del período legislativo (artículos 11, 48 y 49), y el discurso o palabras que dirige a la Asamblea el Presidente del Congreso, al final del cual declara instalado el Congreso, cita a la sesión solemne del 28 de Julio y levanta la sesión.

110.- Hay un aspecto que pasa por alto el Reglamento del Congreso sobre el que es necesario realizar una reflexión, en relación con el concepto de instalación. Dicho aspecto es el relativo al concepto de que *la instalación es un acto anual*,

cuando en realidad, se debe realizar cuantas veces se inicia un período ordinario o extraordinario de sesiones.

Ha sido sólo a partir de la experiencia parlamentaria que se inicia en 1993 que el Congreso dejó de clausurar las legislaturas o períodos de sesiones y, por lo mismo, dejó de instalar y también clausurar las segundas legislaturas y el período anual de sesiones. Al respecto cabe rescatar en la memoria histórica del Congreso peruano, que el 12 de Junio de 1946 la Cámara de Diputados acordó por unanimidad de sus miembros que, con ocasión de la clausura de las sesiones de un período legislativo, la representación nacional debía entonar el himno nacional.

Son dos prácticas que han sido omitidas en particular desde la década en la que empieza el discurso antiparlamentarista del gobierno del señor Alberto Fujimori, del que ha venido haciéndose eco una opinión pública cada vez menos enterada del papel que tiene el parlamento en la vida política nacional, al que responsabilizan, en la mayoría de los casos indebidamente, por males que no le son atribuibles tanto a los parlamentarios como a los propios electores que eligen no a representantes de la nación sino a “alcaldes” para que cumplan funciones que nada tienen que ver con la administración o gestión de asuntos locales.

En la lógica expeditiva, pragmática y eficientista del régimen fujimorista se entendió que era primordial la mayor flexibilidad en el sistema de organización del tiempo parlamentario y, en ese mismo contexto, se previó la mayor racionalización del debate fijando una agenda de temas preestablecida, disminuyendo la cantidad de minutos disponibles por congresista y por grupo parlamentario, a la vez que se dejó de lado uno de los mejores logros de la Constitución de 1979 en relación con la división del año legislativo en dos legislaturas o períodos fijos, superables únicamente mediante la convocatoria a una legislatura extraordinaria según los requisitos tasados establecidos en el propio texto constitucional.

La indefinición del tiempo parlamentario, sin embargo, trae consigo un marco de inestabilidad e incertidumbre institucional que no permite calcular apropiadamente el escenario en el que se concentra la relación entre el Congreso y el gobierno. Tiempos fijos enmarcan el trabajo parlamentario en un área y perímetro de juego que excluye las emergencias y también sanciona la falta de programación. El disponer de una aparente mayor cantidad de tiempo entre legislaturas lo que hace es facilitar el uso discrecional del calendario para atender la improvisación política.

El limitar la disponibilidad del tiempo para el debate entre los grupos y los congresistas es una medida racionalizadora que lejos de mejorar el posicionamiento del Congreso como órgano estatal deliberativo y plural por excelencia

del Estado lo reduce y minimiza, cuando se pierde de vista que el debate requiere una agenda estructurada para períodos más largos.

Cortar el tiempo de debate para grupos y congresistas es, en perspectiva, una medida cortoplacista disonante con el principio organizacional en cuya virtud se elimina la posibilidad, por ejemplo, de discutir cada uno de los artículos de una iniciativa reemplazando dicha opción por un debate general en el que se pierden de vista los detalles en un proceso público que afecta a todo el país, independientemente del tiempo necesario para que una ley quede aprobada como ley de la república. La república necesita menos improvisación para el largo plazo y más espontaneidad y debate preciso en cada caso de producción legislativa. El ahorro de debate genera graves recesos de precisión normativa, inflación ripiosa de gazapos legislativos carentes de sustento en la Asamblea, un desdén enorme en la razón dialogante y la acción política comunicativa, y una confianza desproporcionada en las ventajas de las concordias logradas en el recalentado y nocturno ámbito en que se cocinan los arreglos sin transparencia.

Tener presente el cuadro general da significado a las medidas particulares. Perderse en la racionalización del tiempo invertido en cada ley con menos tiempo para reflexionar y expresar el pensamiento de los representantes, olvidando que esta medida presupone y requiere una política y lineamientos básicos sobre las legislaturas en las cuales se debe administrar la identificación de los temas y el número de iniciativas legislativas sobre las cuales se decidirá qué es una ley de la comunidad y qué no lo es, es un despropósito e inconsistencia. Mayor lógica, eficiencia y efectos prácticos causan ceñirse a los espacios fijados para el funcionamiento operativo del Congreso.

En consecuencia con el desarrollo de esta línea de argumentación, parece recomendable recuperar la tradición iniciada con la Constitución de 1979 y volver al mecanismo de instalación de cada una de las dos legislaturas en cada año legislativo, así como al mantenimiento de la práctica de la clausura de cada uno de estas mismas legislaturas.

111.- Como quedó dicho, en el propio acto de instalación, el Presidente del Congreso cita a sesión solemne del 28 de Julio en la que debe, a inicios de un período constitucional, asumir el mando el Presidente de la República ante el Congreso y leer el Mensaje a la Nación que prevé la Constitución y, en los períodos legislativos posteriores, simplemente escuchar el Congreso su Mensaje a la Nación.

De conformidad con la Constitución, el Reglamento prevé que cada cinco años se haga efectivo el principio de alternabilidad en el poder con la renovación

del Congreso y de la Presidencia de la República. La renovación en el cargo de Presidente de la República supone que éste jure ante el Congreso el cumplimiento de la Constitución y las leyes de la república. El Congreso es quien unge al Presidente y lo inviste como primer mandatario y titular del Poder Ejecutivo.

El Jurado Nacional de Elecciones sólo constata y proclama al vencedor, pero el otorgamiento de la credencial no constituye al Presidente como agente de personificación de la nación. Esta competencia sólo puede tenerla el Congreso, y la tiene como cuerpo que precede al Presidente de la República en la continuidad fundacional del régimen representativo y democrático. Porque el Congreso queda constituido antes es que tiene la competencia de recibir el juramento y otorgar la suprema investidura representativa al jefe del gobierno.

En el proceso de asunción del cargo, la ceremonia prevé fases que deben cumplirse. Antes de la ceremonia en la que se realiza la sesión solemne, se instruye a los congresistas que deben concurrir a la sesión con traje preferentemente oscuro, portando su Medalla de congresista. Asimismo se les informa sobre la disponibilidad de un número limitado de pases de invitados y vehiculares, así como el espacio reservado para su estacionamiento.

En la historia reciente de esta ceremonia, existió hasta la década de 1960 el requerimiento de asistir a las sesiones solemnes con frac. Durante la década de 1980, el cambio cultural que resultó del proceso revolucionario iniciado en 1968 significó una alteración notable en el protocolo, produciéndose una inversión en el hábito del vestido. De un lado el Diputado por *Acción Popular* Peter Uculmana Suarez, concurría a las sesiones con smoking, y en el opuesto el Diputado Hugo Blanco Galdós, del partido trotskista, asistía con blue jeans, sandalias y sin corbata. A inicios del siglo XXI la situación ha variado y se han dado casos de uso de atuendos típicos, como la congresista Paulina Arpasi, y el congresista Humberto “Charro” Requena, en el período 2001-2006, y las congresistas Hilaria Supa y María Sumire, en el periodo 2006-2011, advirtiéndose además mayor relajamiento en el requerimiento de la formalidad en la indumentaria.

El día de la sesión, que dura entre tres y cuatro horas, se cierra el tránsito en un perímetro de dos cuadras a la redonda, y se prevé el espacio necesario para el emplazamiento de los regimientos “Húsares de Junín” y los que destaca el ejército, la marina y la aviación en el frontis del Palacio Legislativo, el de la banda de música de la ex Guardia Republicana en el Hall de los Pasos Perdidos, y en algunas ocasiones incluso el del Coro de Lima en una de las galerías del Hemiciclo del Congreso.

Al ingreso del Presidente del Congreso al Estrado éste se encuentra acondicionado según el uso ordinario y cambia al momento en que se suspende la

sesión para recibir al Presidente de la República. Presente la Mesa Directiva en el Estrado, el Presidente ordena que se pase lista para comprobar el quórum. Comprobado, abre la sesión. En seguida se procede a dar lectura a la norma respectiva de la Constitución Política (artículo 118 inciso 7), luego de lo cual el Presidente declara que el propósito de la sesión es exclusivamente recibir el juramento del Presidente de la República y escuchar su Mensaje a la Nación. A continuación se lee el Acta de la Jura de la Independencia, generalmente por un representante al Congreso.

La siguiente fase es la designación de dos comisiones protocolares o ceremoniales (también llamadas *palatinas* en terminología parlamentaria especializada), la de Anuncio y la de Recibo del Presidente de la República. Ambas comisiones se integran de forma plural (no necesariamente proporcional). Propuesta la integración que el Presidente suele haber coordinado previamente con los grupos políticos, consulta la aprobación por el Pleno.

Un caso sin previsión reglamentaria es el del último Mensaje a la Nación de un Presidente saliente, que no puede dejar de dirigir su Mensaje a la Nación según lo dispone la Constitución y debe, además, dejar la banda presidencial en el Congreso, de forma que sea el Presidente del Congreso quien la reciba para ungir al nuevo mandatario. Esta fase del procedimiento de investidura requiere que se designe a una Comisión de Anuncio y otra de Recibo para que avisen la disposición del Congreso y reciban al Presidente saliente en el recinto parlamentario. Como puede advertirse, el Pleno debe designar, por lo tanto, a dos Comisiones de Anuncio, y dos Comisiones de Recibo.

Luego de la aprobación de los integrantes, la primera Comisión de Anuncio tiene la misión de acudir donde el Presidente saliente electo para hacer de su conocimiento que el Congreso está reunido y que lo espera para escuchar su Mensaje a la Nación. En el acto en el que Presidente del Congreso solicita a la Comisión de Anuncio que cumpla con el cometido que le encomienda y que recibe del Pleno, y suspende la sesión.

En el lapso que va desde la suspensión hasta su reanudación, el Estrado se modifica, de modo tal que los sillones usuales son reemplazados por dos sillas altas doradas, el crucifijo, dos cirios, y la Biblia ante los cuales juramentará el cargo el Presidente de la República entrante, y un atril que servirá para los usos del discurso del Presidente.

Al conocer que ha retornado la Comisión de Anuncio, el Presidente del Congreso reanuda la sesión para recibirla. Al momento de recibirla la Comisión de Anuncio comunica que cumplió con el encargo encomendado informando al Presidente de la República que el Congreso estaba reunido para recibirlo. Luego

de la comunicación de la Comisión de Anuncio, se invita a los miembros de la Comisión de Recibo a que cumplan con el encargo que les encomienda el Pleno y nuevamente se suspende la sesión.

Cuando los coordinadores de la sesión avisan que el Presidente está en camino y próximo a llegar al Palacio Legislativo, el Presidente del Congreso ingresa nuevamente al Salón de Sesiones y tocando la campanilla declara reanudada la sesión. A la llegada del Presidente de la República la banda de músicos toca la “Marcha de banderas” e ingresa al Hemiciclo el Presidente de la República acompañado de la Comisión de Recibo, que lo ha atendido a su arribo a la puerta principal del Congreso.

El protocolo tradicional suponía el ingreso de la Comisión de Recibo y el informe sobre el cumplimiento del encargo, sin embargo, en las últimas décadas esta práctica ha devenido en el desuso, principalmente porque el ingreso del Presidente de la República deja de lado el aspecto propiamente parlamentario del procedimiento. Ha sido en gran medida resultado de la sobreexposición del parlamento a la imagen del Presidente de la República sumado a la subestima de los procedimientos propiamente parlamentarios. Este aspecto es una materia que sería conveniente recuperar de manera que se mantenga la posición protocolar del parlamento como órgano representativo de la voluntad de la república, una de cuyas competencias precisamente es ungir e investir al Presidente de la República.

Este detalle es trascendental en el régimen político nacional y pasarlo por alto desdibuja la configuración de la relación que debe mantenerse entre los distintos órganos del Estado. Los espacios no deben apretarse sino, por el contrario, marcarse con suficiente nitidez, porque sólo de esa manera queda grabado el perfil de las relaciones en una ceremonia en la que se comparte un mismo escenario, aún cuando los roles son separados y no los mismos. Este aspecto es responsabilidad principal del Presidente del Congreso, quien tiene el papel especial de velar por la soberanía, independencia y autonomía del fuero parlamentario.

Luego del saludo que expresan el Presidente del Congreso y el Presidente de la República, el Presidente de la República toma asiento al lado izquierdo del Presidente del Congreso (dentro del régimen bicameral la norma en materia de precedentes era que el Presidente de la República ocupaba el asiento al lado izquierdo del Presidente del Congreso en los casos de sesiones conjuntas pero, sin embargo, si el Presidente de la República concurría a una cualquiera de las Cámaras el lugar que le correspondía era el asiento a la derecha del Presidente de la Cámara). Es en ese momento cuando corresponde que la Comisión de Recibo

anuncie el cumplimiento satisfactorio de su encargo. En seguida se procede a entonar el Himno Nacional con el acompañamiento de la banda de la ex Guardia Republicana y se ponen en pie todos los asistentes.

Concluido el Himno Nacional, y la subsiguiente aclamación de estilo de vivas al Perú, el Presidente de la República saliente lee su Mensaje a la Nación. Concluida la lectura, se despoja de la banda presidencial y se despide del Presidente del Congreso, de la representación nacional y, en general, de todos los asistentes.

El momento en el que el Presidente de la República saliente se despoja de la banda presidencial el protocolo requiere que se la coloque al Presidente del Congreso, en representación de todo el Congreso, como órgano supremo de la república. En ese acto el Presidente del Congreso ocupa transitoriamente la presidencia de la república, y la retiene y detenta hasta que imponga la misma banda presidencial al Presidente de la República electo. Ahora bien, debe entenderse que la posesión temporal del cargo, obedece a la continuidad estatal que no admite solución en el tiempo, y que corresponde al ejercicio de la función propia del Presidente del Congreso, como representante del máximo órgano representativo en ausencia de Presidente de la República. Como dato que puede dar lugar a diversidad de interpretaciones es pertinente indicar que se han dado errores, o actos fallidos, en relación a este trámite, como el que protagonizó el Presidente Toledo, quien al finalizar su período olvidó despojarse de la banda presidencial para trasladársela a la presidenta del Congreso, congresista Mercedes Cabanillas; y también circunstancias de fuerza mayor como la que correspondió al Presidente Manuel Odría, que debido a un accidente que le impidió movilizarse no pudo concurrir a la ceremonia para ungir al Presidente del Congreso del período siguiente con la banda presidencial.

Luego que el Presidente saliente abandona el Hemiciclo, el Presidente del Congreso invita a la segunda Comisión de Anuncio a cumplir su cometido. La Comisión de Anuncio sale del Hemiciclo con dirección al lugar donde se encuentre el nuevo Presidente de la República, y se suspende la sesión. Ésta se reanuda para recibir el informe de la Comisión de Anuncio, y el Presidente del Congreso invita a la Comisión de Recibo a cumplir con su encargo. Al arribo del Presidente de la República entrante, acompañado con la “Marcha de banderas”, se reinicia la sesión, se saludan los Presidentes del Congreso y el electo Presidente de la República; ambos toman asiento, y se recibe el informe de la Comisión de Recibo.

A continuación se inicia el procedimiento de juramentación del Presidente de la República ante la Biblia, el crucifijo y los cirios del Estrado, con la fórmula usual, por Dios y por la patria, respecto del cumplimiento de la Constitución

y de las leyes de la república. El juramento tiene por propósito contar con una declaración formal, solemne, del compromiso que se asume para anteponer una cultura constitucional sobre una autocrática. El autócrata se pone por encima de la cultura republicana de la comunidad, usa el poder según su propia voluntad y ésta sustituye la institucionalidad histórica a la vez que el pacto constitucional de toda la colectividad.

Juramentado el Presidente de la República, el Presidente del Congreso le impone la banda presidencial, con lo cual se cumple el ritual de investidura con la asunción de la más alta autoridad de la república. Ungido Presidente, dirige su Mensaje a la Nación, terminado el cual, el Presidente del Congreso agradece el Presidente de la República y a los demás asistentes, diplomáticos, autoridades civiles, militares y eclesiásticas y público en general, y levanta la sesión solemne. En ese momento el Presidente procede a retirarse del Hemiciclo.

En los años posteriores al del primero de un nuevo período constitucional se observa el mismo ceremonial, con la única diferencia que se designa sólo a una Comisión de Anuncio y de Recibo y que se debe prescindir del juramento y la investidura con la banda presidencial.

112.- Una característica importante y esencial de la *sesión solemne* dedicada a recibir el Mensaje a la Nación es que ésta *no tiene carácter deliberante*.

El Congreso no responde al Presidente de la República. No es una sesión en la que se confronte, discuta o interpele al Presidente de la República. El objeto es esencialmente solemne. Se escucha y toma nota del estado de cosas en la república a cargo de la primera autoridad estatal.

El carácter no deliberativo de la sesión solemne, sin embargo, no importa la inacción del Congreso. Es parte de la función parlamentaria valerse de la información que suministra el gobierno, en este caso del jefe del gobierno y responsable de la dirección de sus políticas generales, para controlar el uso del poder y las potestades conferidas, y garantizar el cumplimiento de la Constitución y las leyes.

En el Congreso no se ha solido usar como marco de control el Mensaje a la Nación del Presidente de la República. Ello ocurre así en parte porque el Presidente de la República no tiene responsabilidades políticas ante el Congreso. Por lo tanto, el Congreso se ha valido más bien de las exposiciones que realiza el Presidente del Consejo de Ministros o, en su caso, los distintos Ministros que exponen la política de los servicios a su cargo.

Sin embargo, el Mensaje a la Nación es un documento con datos, argumentos y afirmaciones que son igualmente materia de escrutinio por el Congreso,

por lo que su contenido no debe dejar de ser evaluado y analizado por cada una de las Comisiones del Congreso con competencia sobre las diversas materias a que debe referirse el mensaje presidencial. El mensaje, en suma, no obstante no ser materia de deliberación en el contexto de la sesión solemne en el que se expone, no está exento de escrutinio ni crítica parlamentaria, ni está impedido el Congreso de tomar acción respecto de los anuncios o declaraciones que contiene o de actos del gabinete que debieran hacer efectivas las disposiciones, o las políticas, que se declaran y establecen en el Mensaje Presidencial. Es pues un documento idóneo para la realización de actos parlamentarios relacionados con cualquiera de las funciones que cumple el Congreso en nuestro régimen político, puesto que enmarca la dirección del país según fines, objetivos o metas fijadas por el jefe del gobierno en su Mensaje a la república.

Siendo sustancialmente diferente en naturaleza a la presentación que realiza el gabinete de ministros con ocasión de la sesión de investidura, por los alcances en materia de políticas públicas tanto el programa general de gobierno que expone el gabinete como los distintos Mensajes a la Nación, tienen la propiedad de articular las prioridades de atención del Congreso en los planes que éste adopta para conducir las estrategias de su gestión quinquenal, así como las distintas Agendas Parlamentarias anuales.

Si el Mensaje a la Nación compendia fundamentalmente resultados de gestión, no deja de ser igualmente un documento de carácter propositivo de medidas futuras que planea adoptar o que propone al Congreso que éste apruebe para permitir su adopción. De igual modo, la exposición de los programas generales de gobierno a cargo del gabinete tienen naturaleza eminentemente propositiva, y se basan en el diagnóstico que se realiza de la situación del país en la diversidad de sectores que gestiona el gobierno. Frente a uno y a otro el Congreso tiene la posibilidad de evaluar los diagnósticos presentados, determinar la idoneidad de las alternativas propuestas, así como evaluar los resultados de las políticas contenidas tanto en la exposición presidencial como en la que realiza el gabinete.

Sobre este particular no debe pasar desapercibido que en el Perú cabe que cambien los gabinetes y que dichos cambios puedan producirse incluso como consecuencia de censuras al gabinete, pero el cambio de los integrantes no necesariamente supone el cambio en los programas o las políticas a desarrollar en el gabinete. Ello es consecuencia de que el régimen de gobierno es uno en el que el Presidente de la República es tanto jefe de Estado, como jefe de gobierno, y que en ejercicio de esta última capacidad le corresponde presidir al gabinete, no obstante contar con un Presidente del Consejo de Ministros. Sin embargo, la censura o el cambio de gabinete en ninguna instancia supone ni el cambio

del jefe de gobierno ni, por lo tanto, el cambio del programa o políticas cuya conducción constitucionalmente le compete.

5.12 La elección de la Mesa Directiva

113.- Como parte de la finalidad de la Junta Preparatoria, uno de sus objetivos es la elección de la Mesa Directiva, principal responsable de la conducción de la gestión del Congreso, y del logro de resultados corporativos a cargo de esta rama del Estado. El proceso de constitución del Congreso comprende el procedimiento de su elección. Dicho procedimiento es regulado en el artículo 12 del Reglamento del Congreso, cuyo texto dice:

Artículo 12.- Los congresistas en el caso de instalación del nuevo Congreso, o los congresistas en ejercicio, en el caso de instalación de un nuevo período anual de sesiones dentro del período parlamentario, o los grupos parlamentarios debidamente constituidos, pueden presentar a la Oficialía Mayor las listas de candidatos para ocupar los cargos de la Mesa Directiva del Congreso, hasta 24 horas antes de la fecha prevista para la elección. Las listas serán completas. Debe proponerse un candidato para cada cargo que corresponda, acompañándose la firma del vocero autorizado de uno o más Grupos Parlamentarios, siempre que el Grupo esté constituido.

La Oficialía Mayor da cuenta al Presidente de la Junta Preparatoria o del Congreso, según el caso, de las listas inscritas, ordenando el Presidente su publicación en tablas.

Si el Presidente de la Junta Preparatoria o del Congreso fueran candidatos a uno de los cargos por elegirse, preside el acto electoral el llamado a sustituirlo de acuerdo con el Reglamento. En el caso de la elección de la Mesa Directiva para un nuevo período anual de sesiones, el acto electoral se lleva a cabo el mismo día de la instalación o a más tardar al día siguiente.

La elección de la Mesa Directiva del Congreso se realiza de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Leídas las listas de candidatos propuestas, la Mesa Directiva invita a dos congresistas para que oficien de escrutadores y vigilen el normal desarrollo del acto electoral. Los escrutadores firmarán las cédulas de votación y de inmediato éstas serán distribuidas entre los congresistas. Acto seguido, el Presidente suspende la sesión por breves minutos, a efecto de que los congresistas llenen las cédulas

b) Reabierta la sesión, el Presidente deposita su voto en el ánfora, luego lo harán los demás miembros de la Mesa y los congresistas escrutadores, y de inmediato se invitará a los demás congresistas a depositar sus cédulas de votación, ordenando que se les llame por su apellido en orden alfabético.

c) Terminado el llamado a votar, el Presidente realiza el escrutinio, voto por voto, ayudado por los congresistas escrutadores, dando lectura a cada cédula sufragada.

d) Terminado el escrutinio, el Presidente proclama miembros electos de la Mesa Directiva a los candidatos de la lista que hayan logrado obtener un número de votos igual o superior a la mayoría simple de congresistas concurrentes. Si ninguna lista obtiene la mayoría simple se efectuará, siguiendo el mismo procedimiento, una segunda votación entre las dos listas con mayor número de votos, proclamándose a los candidatos de la lista que obtenga mayor votación.

e) A continuación, los candidatos elegidos prestan juramento y asumen sus funciones de inmediato. El Presidente electo lo hará ante el Presidente de la Mesa que presidió el acto electoral, el resto de miembros de la Mesa Directiva lo hará ante el nuevo Presidente del Congreso. En el caso de la Junta Preparatoria, el Presidente del Congreso electo será incorporado y jurará el cargo ante el Presidente de la Junta, procediendo luego el nuevo Presidente a incorporar y tomar juramento a los demás miembros electos de la Mesa Directiva. La Mesa Directiva puede acordar que la juramentación de los nuevos congresistas se realice por grupos. La fórmula de la juramentación será la de uso común, por Dios y por la Patria; salvo que algún congresista expresara el deseo de que se prescindiera de la invocación a Dios en su juramento, a lo cual la Mesa Directiva accederá de inmediato. Ningún miembro del Congreso o de la Mesa Directiva puede asumir sus funciones o cargos si no ha prestado juramento.

f) El resultado de la elección se comunica en forma oficial al Presidente de la República, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al Presidente del Tribunal Constitucional, al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, al fiscal de la nación, al defensor del pueblo, a las instancias regionales y a las municipalidades provinciales del país.

En caso de vacancia de cualquiera de los cargos de la Mesa Directiva, el Presidente o quien lo reemplace convocará a elecciones dentro de los cinco días posteriores de oficializarse la vacancia. En esta hipótesis, de ser necesario puede citar a sesión especial.

114.- La elección de la Mesa Directiva arrastra una práctica disociada de la razón de ser de la conducción de un Poder del Estado. Si el Congreso es parte del Estado y al Estado le corresponde la obligación de liderar la acción política en vista del bien de la república, se deduce que para que el Congreso actúe apropiadamente como parte del Estado, su gestión debe estar orientada a resultados concretos, en el marco de la aspiración ética y política fundamental que es el bien de la república.

Por lo tanto, para que el Estado cumpla efectivamente con esta responsabilidad el Congreso debe ser conducido hacia su meta práctica según los principios de la virtud política. La conducción exige un mínimo de condiciones y habilidades para ser efectivamente una acción que garantice la calidad de sus resultados. No cualquier resultado. Resultados que acerquen a la comunidad hacia el bien público. Si ésta es la meta y éstos los objetivos, ¿qué tan eficiente es el actual procedimiento de cambiar anualmente la composición de la conducción del Congreso? ¿Es un medio adecuado para el fin buscado?

A inicios de la república la periodicidad de elección de la Mesa Directiva era mensual. Se siguió la misma tendencia observada en las Cortes de Cádiz de 1812. Y la tendencia en Cádiz, a su vez, se adoptó de las prácticas y reglamentos franceses de inicios de su república desde 1789 hasta 1793. En la segunda mitad del siglo XIX se cuestionó esta regla y fue sustituida por la que rige actualmente. La misma regla de alternancia rige más de 150 años, sin que se haya evaluado seriamente su sobrevivencia ni justificado su capacidad de generar los resultados que exige mostrar y producir el Congreso y el Estado en pleno siglo XXI. Es un tema tabú. Cuestionarlo equivale a disminuir las posibilidades u oportunidades de acceder a un puesto directivo en cada período constitucional.

La falta de debate sobre un tema es precisamente lo que le da el carácter de tabú. El tabú es aquello de lo que no se debe hablar. Aquello detrás de lo cual se encubre u oculta la exposición de lo prohibido. Por eso junto con el tabú concurre el tótem, que en este caso es el supuesto valor y las supuestas ventajas que tibiamente se les atribuye a las elecciones anuales de la Mesa Directiva. Entre tótem y tabú concurre el ritual sintomático que cada año se repite como para exorcizar la aparición del hecho horroroso y prohibido que es la disminución de posibilidades de acceso a puestos de poder, de fama y de notoriedad.

115.- El síntoma se observa sin ambages todos los años durante el proceso de definición de las listas de candidatos. Algunos de los elementos configuran un espectáculo en el que se perfila una farándula de apostadores y burreros que se consideran analistas y especialistas de la pantalla y de la prensa escrita y radial. Se sigue mediáticamente las incidencias de un suceso que más que agregar calidad en la gestión de los asuntos públicos de la patria tergiversa el rol conductor del parlamento convirtiéndolo en espectáculo y en una ruleta de ocupación de cupos o de puestos.

Si bien el Presidente del Congreso no compite en poder ni atribuciones con el Presidente de la República, su papel conductor del Congreso, en su capacidad y calidad de órgano colectivo política y axiológicamente de mayor rango que el Presidente de la República por el carácter plural de la representación que él condensa, comprime y concentra, ese papel conductor exige una capacidad y sensibilidad especiales que no cabe confiar indistinta ni indiscriminadamente a cualquiera de los representantes que integran el Congreso.

Ni el Presidente del Congreso ni los Vicepresidentes del mismo ocupan cargos que admiten improvisación. Por el contrario, demandan los mejores niveles de competencia y experiencia parlamentaria. No basta sólo contar con el respaldo mayoritario de los votos de una mayoría propia o articulada para merecer los cargos directivos del Congreso. Requieren práctica demostrada en cuanto al manejo de las sesiones, al dominio del Reglamento y de las costumbres parlamentarias, no menos que conocimiento y experiencia en el manejo de los asuntos organizacionales y presupuestarios que se encargan a la administración del servicio parlamentario.

La noción más común es que los puestos de la Mesa Directiva son una especie de premio, de suerte, de patrimonio, de logro, de renta o de prebenda, que se alcanza como resultado de algún rol protagónico, o de la red de compromisos establecida para asegurar la obtención de propósitos o deseos en la agenda o carrera parlamentaria de los representantes. Hace falta más que votos para ostentar y desempeñar los cargos directivos del Congreso. Los votos no son para quien ofrece ventaja, ni para quien no tiene otro título que el de ser un miembro destacado, leal o representativo de los cuadros de un partido. Son para quien reúne las virtudes para garantizar las metas y los objetivos de la representación. Y para garantizarlas ajustándose al cumplimiento y aplicación de las reglas y de las normas de conducta parlamentaria histórica y tradicionalmente reconocidas en el país.

El concepto de que los puestos de la Mesa Directiva son cupos para premiar a quienes tienen mejor capacidad de construir alianzas electorales, o a quienes

consiguen efectivamente coordinar grupos o redes de influencia entre los distintos grupos parlamentarios, es una distorsión grave de la finalidad y razón de ser de estos puestos. Se obvia, se olvida, y se pasa por alto que se trata de puestos de dirección en la Asamblea representativa de toda la república. Nunca puede enfatizarse con suficiente firmeza y fuerza que la dirección del parlamento debe encomendarse a quien haya sido prudente y sagazmente seleccionado entre los miembros de la corporación parlamentaria.

Acceder a estos puestos está reservado a quienes mejor garanticen el adecuado, serio y obligado cumplimiento de la tarea de liderazgo, conducción y gestión que aquellos entrañan. Para ocupar estos puestos con los niveles de exigencia y excelencia que la república requiere, contrariamente a lo que quizá se presuma, no hay tantos candidatos. La a menudo denigrada tradición en la política es precisamente la mejor garantía de una conducción segura de las responsabilidades representativas de la organización parlamentaria. Conocer, valorar y respetar las tradiciones parlamentarias, no los vicios en el mal o indebido uso del poder, es la principal virtud de los líderes y de la dirección del Congreso.

116.- En la actualidad, con la composición de la Mesa Directiva con un Presidente y tres Vicepresidentes, un período constitucional requiere de veinte congresistas que ocupen dichos cargos. Cuatro congresistas cada año. Surge la cuestión de si, más allá de tener los méritos para ser elegido representante de las distintas localidades a lo largo y ancho del Perú, cualquiera de los 130 congresistas tiene igualdad de *competencias, habilidad, experiencia y actitudes para ocuparse correctamente de la conducción de un Poder del Estado*.

No es lo mismo tener el *título* de representante que ser un representante *competente o calificado* para conducir el Estado y los asuntos de la más alta importancia nacional sobre los que decide el Congreso durante cada período constitucional. La carencia precisamente exige que la representación sea más exigente y selectiva con la evaluación de las competencias de quienes serán responsables, no de facilitar ventajas entre quienes los apoyan para acceder al cargo, sino de hacerse cargo de dirigir el Estado desde su sede representativa por naturaleza: el Congreso de la República.

No todos tienen las calidades para presidir el Estado desde el Congreso. Sólo uno llega al puesto de Presidente para desempeñar adecuadamente la responsabilidad de gestión que la república requiere de sus representantes. El juicio de la Asamblea debe formarse a partir de una necesidad que trasciende la pretensión de dar facilidades para ostentar un cargo en la dirección del Congreso de la República. El juicio exige superar el criterio faccioso de la propia

agrupación para elegir a quien garantice la dirección correcta de la gestión y los debates de la representación nacional. Sea del partido que sea.

Y aún cuando en efecto el Congreso contara con tantos representantes competentes y con todos los merecimientos personales para conducir este Poder del Estado, el período de duración de los mismos ocasiona una dificultad especial. A pesar de tener experiencia de gestión pública, de conocer adecuadamente los usos de Estado y de estar suficientemente familiarizado en la tarea de conducir la Asamblea según su Reglamento y prácticas parlamentarias, el hecho mismo de tener que hacerse el cargo y de tener que despachar los asuntos administrativos y parlamentarios que quedan pendientes de períodos anteriores, los sucesivos períodos de tránsito entre un año y otro, demandan cada año en los miembros de la Mesa Directiva procesos de adaptación y tránsito. Transiciones y adaptaciones que no pueden pasarse por alto, como tampoco sería imaginable el proceso de maduración sin haber pasado previamente por la niñez y la adolescencia. Los directivos tienen sólo un año para mostrar la madurez de su capacidad de conducción, y en ese mismo año deben lograr que su tránsito sea lo más gradual y acelerado posible. No hay adolescencia sin adolecer. La carencia debe superarse con el dolor e incertidumbres del aprendizaje.

La adaptación y tránsito trae como efecto y constituye necesariamente una etapa de improductividad e inestabilidad. Cada Mesa Directiva tiene distintos estilos y también tiene la prerrogativa de fijar pautas de trámite y objetivos operativos de distinto tipo y alcance. Por lo tanto, cada año se repite y arrastra el mismo proceso de desgaste y de improductividad durante las transiciones. Si las mismas toman a los miembros de las Mesas un mínimo dos meses, el Congreso queda afectado proporcionalmente con estas transiciones también con la acumulación agregada de improductividad que resulta de la adaptación anual a los cargos en los directivos, y también en toda la organización que debe adecuarse a los cambios de cada año.

117.- En el quinquenio de cada período constitucional, por lo tanto, cabe estimar un período mínimo de diez meses, a casi un año, en el que el aparato administrativo y los diversos procesos parlamentarios se ralentizan y, por lo tanto, potencian la minimización en la consecución de sus logros y resultados. Este es un costo muy fuerte para el sistema político en general, y para el sistema representativo en particular, que es imperativo evaluar de manera que los procesos directivos duren la integridad del período constitucional. No es justo que por el diseño equivocado, un diseño repetida y reiteradamente mantenido, y respecto del que hasta ahora hay renuencia sistemática de corregir, pierda el país, pierda

el Estado y perdamos oportunidades para inventarnos un futuro más próspero y menos dispendioso.

Los representantes tienen una misión institucional que alcanzar durante los cinco años que dura su gestión. Los recursos son limitados y el tiempo es escaso. La asignación de unos y otros demanda una alta capacidad de concentración para aplicarlos sensata y sagazmente. La decisión exige, en consecuencia, la fijación de objetivos quinquenales. Objetivos que trasciendan los estilos y voluntad de equipos anuales de directivos. Metas que permitan la evaluación del rendimiento de nuestra representación y hagan más predecible el uso de los dineros y de los logros que la representación debe alcanzar durante su gestión quinquenal.

Por esta razón la primera cuestión sobre la que corresponde y es necesario tomar una decisión es cuál es el plan, cuáles son los resultados y cuál es el equipo que cumplirá cada Congreso en un período constitucional. La periodicidad anual de los cargos limita las posibilidades del Congreso de definir, ejecutar y sostener un plan a mediano plazo. El solo hecho de definir un plan estratégico una vez cada período constitucional no garantiza el entendimiento, la energía ni la voluntad continua de concentrar esfuerzos y recursos para alcanzar los objetivos, metas y resultados programados.

118.- La alternancia en la ocupación de cargos directivos, en particular en una estructura partidaria fragmentada y atomizada como es la peruana, no asegura que las Mesas de años sucesivos soporten y mantengan regularmente las acciones hasta culminar con las materias pendientes. La estabilidad y continuidad en la conducción no es factible de conseguirse efectivamente con renovaciones de cargos que al sucederse más es lo que alejan que aproximan al Estado con la república.

Si el propósito es dirigir las políticas públicas en las que interviene y define el Congreso durante un período constitucional, los puestos directivos no pueden adjudicarse como si se tratara de una feria de saldos que adquirir o repartir. Los puestos directivos no son objeto de remate, de trueque, de renta, ni de permuta. De ellos depende que un mismo equipo esté comprometido en la conducción del plan estratégico de la institución parlamentaria. Si el plan estratégico es una herramienta de gestión que abarca el mediano y el largo plazo, con metas fijadas en períodos no menores de cinco años, dejar que todos los años cambie el equipo que dirige las políticas previstas en el plan estratégico constituye una debilidad estructural en la institución que aspira a cumplir su misión y alcanzar las metas que se fijan a comienzos de un período constitucional. Es más, es un supuesto que fortalece y que hace posible el éxito del plan

que el mismo equipo de gestiona su elaboración sea quien lo lleve adelante y gestione su ejecución.

119.- Dentro de esta misma lógica quinquenal de gestión del Congreso, otra herramienta que es responsabilidad de la Mesa Directiva liderar es el proceso de definición de la Agenda Parlamentaria anual que actualiza progresivamente las políticas fijadas en el plan estratégico del período constitucional. El Reglamento señala que la agenda debe fijarse anualmente, y que todo proyecto debe indicar en su fundamentación si tiene o no vínculo con ella. Esta disposición no se usa regularmente según el proceso establecido que importa la participación indispensable y obligada de los grupos parlamentarios, ni se controla debidamente el cumplimiento de la fundamentación requerida. Y en ello existe un compromiso de toda la representación, sea que tenga o no un cargo directivo.

Sin Agenda Parlamentaria anual todos los esfuerzos se disipan y las energías se desgastan improductiva e ineficientemente en una sucesión de actividades descoordinadas si no inconexas con metas comunes que alcanzar. El plan estratégico se concreta en cada una de las Agendas Parlamentarias anuales. En ellas se articula gradualmente la consecución de las metas propuestas, según la disponibilidad de los recursos, los diversos niveles de prioridades, y el grado de avances que se incrementan progresivamente.

Las Agendas Parlamentarias concretan y actualizan la prospección y la visión de futuro que se registra en el plan estratégico. Cada una de ellas es un eslabón en una red de proyectos articulados según el cronograma de trabajo en que está comprometida cada una de las comisiones, y el propio gobierno. No cabe concebir la Agenda Parlamentaria como una herramienta desconectada de un plan multianual, porque hacerlo configura una situación en la que se asumiría que cada año parlamentario está desconectado de los que lo preceden y suceden. La Agenda Parlamentaria se deriva y es consecuencia del plan estratégico. Entenderla como un instrumento aislado constituye una incomprensión de su naturaleza, y trae como consecuencia un daño económico y político para el país.

Sin embargo, la experiencia en el Congreso en una y otra materias es desfavorable. De las Mesas Directivas que se han hecho cargo de los procesos parlamentarios desde el año 2001 hasta el año 2006, a inicios del siglo XXI, todas han contado formalmente con un plan estratégico y se han comprometido en la preparación y ejecución de la Agenda Parlamentaria. La falta de comprensión y de uso eficaz de uno y otro han mermado sin embargo los logros que pudieron alcanzarse, básicamente por insuficiente entendimiento del sentido y de la mecánica que importa el uso de una y otra herramientas. No basta con cumplir

formalmente con el proceso que las normas dictan. Hizo falta que la cultura del planeamiento calara y se aplicara de modo efectivo.

En el período 2006-2011 debió comenzarse el período con un plan estratégico que renovara el esfuerzo iniciado en el período anterior. A fines del régimen 2006-2011 queda el esfuerzo sin emprender. Y los procesos de elaboración de la Agenda Legislativa, que se intentaron con algunas distorsiones entre el 2006 y el 2007, no condujeron eficazmente la acción parlamentaria, y quedaron al garete en el período 2007-2008. La acción legislativa del Congreso, por lo tanto, se desconectó de una comprensión de la propia responsabilidad legislativa en proyectos a largo plazo, en una relación disociada e inconexa de pretensiones atomizadas y descoordinadas entre los grupos, las Comisiones Ordinarias, el gobierno y el Pleno. Por lo tanto, el proceso iniciado en el 2001 ha decaído porque el plan estratégico no representa un valor por el cual apostar, y la Agenda Legislativa quedó desactivada, quedando los procesos librados a la inexistencia de un instrumento estructural de compromisos, dirección y gestión, útiles para justificar la conducción por la que es responsable cada Mesa Directiva. Regresión a modelos y conceptos de organización política y parlamentaria basados en los plazos instantáneos y episódicos de la coyuntura y en la oportunidad inasible del presente.

A pesar que no existe precepto que consigne como una actividad y resultado a concretar la aprobación y ejecución de un plan estratégico, ése no es el caso respecto a la Agenda Parlamentaria. La Agenda Legislativa, como la denomina el Reglamento del Congreso, sí es un instrumento de gestión requerido para la programación de acciones anual del Congreso. Por lo tanto es de indispensable cumplimiento. Y esa responsabilidad quien debe cumplirla es la Mesa Directiva. Esta responsabilidad tiende a disiparse, y los efectos e impacto de su uso e importancia como instrumento de gestión se minimizan cuando los cargos duran sólo un año.

120.- La *ausencia de Agenda Legislativa priorizada*, existiendo norma que prevé su obligatorio cumplimiento, trae como consecuencia una exigencia de responsabilidad de los actores y responsables de este inusado proceso. Sea en su condición de titulares de la conducción y dirección del proceso, como de los propios grupos que están obligados a participar en él. Que no se demande que se cumpla el Reglamento por quienes tienen la responsabilidad de contar con un instrumento que ordena el tiempo y los recursos asignados al Congreso, es tan grave como el desinterés o displicencia en la dirección del mismo.

Pero más allá del aspecto legalmente imperativo que no debe dejar de enunciarse, no es menos cierto que su ausencia causa otros efectos tanto o más

graves. Unos están relacionados con principios, y otros con dificultades de carácter pragmático. En la esfera de los principios, respecto al buen gobierno o gobernabilidad, se falla en el direccionamiento de las políticas públicas por las que es responsable el Congreso. La obligación de dirigir no es sólo del gobierno. Es, como aparece de lo dicho ya respecto de la necesidad de realizar el plan estratégico institucional, igualmente, una responsabilidad del Congreso. El Congreso es titular de una competencia directiva inocultable en materia de políticas públicas definidas por ley, esto es, de las políticas legislativas. Tales políticas deben ser expresamente identificadas y su definición es el criterio principal para el ordenamiento de los procesos y de los órganos que intervienen en el proceso legislativo nacional durante los cinco años de mandato.

En materia de principios también, carecer de Agenda Parlamentaria es una forma de incumplir la obligación de rendir cuentas al país, porque la falta en materia de ausencia de instrumentos de dirección supone librar al solo criterio de los agentes del proceso la priorización atomizada y fragmentada de la demanda de legislación. Cuando el proceso legislativo prevé la elaboración de una Agenda Legislativa priorizada, se piensa en un escenario de discusión preparada, informada y documentada de los temas, materias o proyectos que serán abordados concertada y consensuadamente, tanto por los grupos parlamentarios tanto como por las propias Comisiones Ordinarias.

Este escenario supone el debate de criterios de priorización, de temas y de textos consensuados de acuerdo con dichos criterios. El debate es parte de un proceso político en el que la representación expone los diversos programas o plataformas según una lógica en la que los productos se definen de acuerdo con una prioridad pública y nacional. No expuesta al cubileteo inadecuadamente transparente y nocturno que se libra entre acuerdos sobre los que no se tiene la disposición de hacer públicos. La falta de debate de la Agenda Legislativa, por lo tanto, trae como efecto la falta de transparencia en la definición de las políticas legislativas por el Congreso, y esta falta de transparencia es una grave omisión en el principio de *accountability*, o de rendir pública cuenta de la dirección de la acción representativa que mediante el proceso legislativo está bajo responsabilidad del Congreso.

En tercer lugar, también en materia de principios, se genera una afectación del principio relativo a una gestión responsable. La ausencia de una Agenda Legislativa hace imposible el seguimiento y responsabilización del propio Congreso respecto de los resultados y eficacia de su gestión. Cuando existe una Agenda Legislativa, luego del señalamiento de los temas o de los proyectos priorizados, se inicia el proceso de ejecución de la Agenda por todos los involucrados en el

mismo. Obviamente el monitoreo, seguimiento y control son parte de la evaluación que habrá de realizarse sobre el apropiado desempeño del Congreso para alcanzar las metas que se fijó.

Por lo tanto, en ausencia de una Agenda Legislativa se priva a la comunidad de la posibilidad de evaluar y medir cuánto se avanza y se hace respecto de las políticas legislativas priorizadas. Contar con Agenda Legislativa exige un proceso paralelo, o posterior, de evaluación y control de su cumplimiento e impacto. Carecer de agenda hace imposible la identificación de las omisiones, así como la medición del nivel cuantitativo o cualitativo del cumplimiento. Si se contara con ella, parte de su concepto implica el de definir las unidades de medición o indicadores de su cumplimiento; indicadores que se establecen no sólo para conocer si se aprobó o no una ley priorizada, o las leyes relativas a un tema priorizado, sino igualmente el impacto que la política legislativa aprobada en una ley en particular es o no útil y satisface las necesidades en cuya virtud se la aprobó.

Desde una perspectiva pragmática, por otro lado, la ausencia de Agenda Legislativa priorizada impide seleccionar adecuadamente los escasos recursos asignables para investigar, estudiar y contar con la información en cantidad y calidad adecuada para que la ley sea bien preparada. Sin Agenda Legislativa las comisiones quedan expuestas a una diversidad de iniciativas a discutir sin la sinergia necesaria entre el gobierno, las comisiones y los organismos internos o externos responsables de obtener y proporcionar información según un orden predeterminado de prioridades.

En conexión con el argumento anterior, otro efecto pragmático es que carecer de Agenda Legislativa supone la elaboración de dictámenes sin concertación entre las diversas comisiones que asumen competencia sobre la materia a discutir. Contando con políticas legislativas priorizadas durante un año legislativo, este acuerdo es un instrumento que permite coordinar a las comisiones de forma que debatan en simultáneo y conjuntamente los proyectos priorizados, buscando en cuanto sea posible un enfoque interdisciplinario, en vez de dictámenes aislados y desconectados en la comprensión integral de los problemas legislativos involucrados en uno o más proyectos. La conexidad material de los dictámenes es un producto de mayor calidad que la elaboración atomizada de los mismos por comisiones que no han sido capaces de compatibilizar sus perspectivas y de este modo simplificar y hacer más efectivo el pronunciamiento de las comisiones ante el Pleno, en primer lugar, y la supresión de articulaciones innecesarias en el propio debate en el Pleno que resultarían de la falta de coordinación en el estudio de varias comisiones sobre un mismo proyecto.

En último lugar, no debe quedar soslayado el efecto que deja de tener en la organización del propio debate extra parlamentario, sea académico o mediático en la sociedad. Si existe una Agenda Legislativa la propia sociedad está mucho más alerta respecto a la sucesión de temas pendientes de verse en un año legislativo. La Agenda Legislativa es un instrumento que permite organizar el debate público en la pluralidad de foros en que la opinión pública necesite congregarse para pensar y debatir sobre el asunto y, de este modo incidir e influir en el debate parlamentario.

Sin Agenda Legislativa, por lo tanto, se carece de la percepción y sensibilidad que puede tomarse del debate, tanto en la comunidad especializada que aporta sobre la materia legislativa, como de la propia comunidad en sentido genérico sea porque esté o no directamente involucrada en los proyectos objeto del debate público. El perjuicio, en este respecto, debe verse como una oportunidad desechada en el esfuerzo de representar y legitimar la acción legislativa con el concurso en extenso de sectores opinantes de la sociedad.

121.- Visto en perspectiva, el fenómeno de la elección anual de la Mesa Directiva pareciera ser resultado y consecuencia de la ausencia de visión del papel representativo del Congreso, como consecuencia de lo cual las demás funciones que debe cumplir durante su período no llegan a la medida ni altura que la república requiere. En particular el caso es más dramático porque no se alcanza a advertir que la Mesa Directiva conduce y que parte de la conducción supone que cuente tanto con el plan estratégico como con las sucesivas Agendas Legislativas anuales.

En la medida que no se vea el papel conductor que le toca calza con esa misma lógica que siga manteniéndose el concepto que el acceso a los cargos directivos es sólo un método de distribuir o de hacerse de puestos entre los representantes, sin medir la consecuencia que dicho concepto tiene en los resultados que la gestión directiva debe mostrar la institución parlamentaria a la república. Las supuestas virtudes de la alternancia democrática, en casos como éstos en los que se exige el fortalecimiento de la función representativa del régimen político, es más un pretexto falaz y vano para acceder a puestos de poder que anemiza y parasita al Estado.

Los logros en la gestión son mucho más que las compras, las publicaciones, la labor comunicadora o las edificaciones que alcanzan a cumplir las Mesas Directivas en los períodos anuales que actualmente sirven. Dirigir un Poder del Estado no es una empresa que pueda quedar en manos aventureras. El rol que tiene para dirigir con lucidez a toda la representación nacional es un

reto de primer orden. Del éxito en ese manejo depende la gobernabilidad del país sin menoscabo de la diversidad y pluralidad de tendencias representadas en el Congreso.

122.- En cuanto al proceso de elección de la Mesa Directiva del Congreso, en el período anterior al del inicio de la legislatura, se dan tres fases centrales. La etapa postulatoria, la etapa electiva, y la etapa integrativa. En la etapa postulatoria se indican quiénes y a quiénes se puede postular, ante quién se postula, observando qué reglas se postula y dentro de qué plazo se postula. En la etapa electiva, se establece la forma de la candidatura, el procedimiento de votación, y la regla de asignación de puestos. En la etapa integrativa, se consigna el procedimiento de proclamación, asunción de los cargos e inicio en su desempeño.

Durante la etapa postulatoria el régimen parlamentario peruano prevé que quien postula dependa de si se trata de las elecciones de inicios de período constitucional o alguno de los años sucesivos al primero. El primer año pueden postular a otros únicamente los representantes incorporados. En los años sucesivos pueden serlo o los congresistas en ejercicio o los grupos parlamentarios constituidos. Lo hacen individualmente los congresistas cuando no están constituidos en grupos. Lo hacen los grupos parlamentarios si éstos tienen registrada su participación y organización formalmente. En el caso de postulaciones realizadas por grupos parlamentarios constituidos la propuesta debe ser firmada por el vocero autorizado del o de los grupos parlamentarios constituidos. En el caso de los congresistas individuales, y por tanto carentes de agrupación, suscriben el documento personalmente.

¿Por qué la exigencia de postulaciones por grupo si ya existen como cuerpos organizados en la estructura orgánica del Congreso? Es cierto que tradicionalmente la regla ha sido una en la que el protagonismo y la titularidad en los procesos parlamentarios ha tendido a ser asumida por cada uno de los congresistas. No los grupos parlamentarios. Ha sido resultado del esfuerzo de los propios partidos que los grupos parlamentarios son más fortalecidos. Una muestra es la exigencia que, a partir de la reforma de Julio del 2006, establece el inciso 2) del artículo 76 del Reglamento del Congreso, para que las iniciativas legislativas no puedan ser presentadas individualmente, sino con el respaldo de los respectivos grupos parlamentarios a los que ellos pertenecen.

En esta línea ajustada a lo tradicionalmente acostumbrado se han solido aceptar postulaciones directamente presentadas por congresistas individualmente considerados, no obstante fueran ellos miembros de un grupo parlamentario debidamente constituido, y no obstante tampoco la tendencia que marca el

espíritu del inciso 2) del artículo 76 del Reglamento. En el estado del proceso actual de afirmación de los grupos parlamentarios el esfuerzo debiera insistir en la comprensión de la regla sobre titularidad de las postulaciones a partir de la pertenencia a los grupos parlamentarios. El decaimiento en este esfuerzo, expresado en las oscilaciones y vaivenes sobre los principios que se dice que presiden las reformas reglamentarias, importaría un contrasentido respecto de la línea de desarrollo organizacional fijada desde el año 2006. En tanto, sin embargo, no exista una disposición explícita, la situación actual no impone como requisito esencial del acto de postulación la presentación por un grupo parlamentario, y cabe que, a pesar del efecto que ello causara en el objetivo buscado de fortalecer la institucionalidad de los grupos parlamentarios e, indirectamente, de los partidos políticos, exista la postulación de congresistas individuales sin el respaldo de sus respectivos grupos parlamentarios.

¿Quién puede ser candidato? Legalmente cualquier congresista. No existen tampoco restricciones que impidan la reelección. La exigencia de competencias especiales de conducción, de habilidad en gestión pública, de experiencia en el manejo de los procedimientos y de los debates, son condiciones materiales no reconocidas como restricciones, limitaciones ni condiciones a cumplir para acceder a un puesto directivo.

¿Dentro de qué plazo cabe realizar la postulación? El término inicial del plazo de postulación no ha sido establecido en el Reglamento del Congreso. Sin embargo, sí se establece el término final, que se fija en las veinticuatro horas antes de la fecha establecida para la realización de la elección.

El requisito central de la postulación, además de que el postulado tenga la condición de congresista y, por lo tanto, ya haya sido incorporado mediante la juramentación dentro de las Juntas Preparatorias, es que el documento en que se consigna la postulación aparezca la firma del vocero del grupo parlamentario que postula (esto es, se trata del requisito de postulación sólo para las elecciones posteriores a la del primer año del período constitucional).

En el desarrollo de la práctica se ha presentado la cuestión relativa a si las listas presentadas requieren la autorización de todos los grupos a los que pertenecen quienes se postulan. El Reglamento del Congreso no es suficientemente explícito y por ello han existido ocasiones en las que los voceros de los grupos cuyos miembros han sido postulados sin autorización del grupo han sido objeto de tacha. La tendencia actual es que tales postulaciones han prosperado. La racionalidad de este tipo de regla se ha sustentado en la aplicación del principio de la no imperatividad del mandato. Este argumento indica que cada congresista tiene igualdad de oportunidades de ocupar un puesto directivo sin que

sea exigible su pertenencia a un grupo, y sin que su grupo tenga capacidad de restringir ni vetar tal oportunidad. Guarda coherencia, además, con la fórmula de elección al Congreso, que faculta al elector a acomodar las listas presentadas por los partidos. Si las listas no son bloqueadas y el elector puede acomodarlas mediante el uso del voto preferencial, quienes resultan electos cuentan con adhesiones formuladas con criterio no grupal ni partidario sino personal. En tanto se mantenga el actual régimen electoral a nivel nacional tanto como a nivel institucional, por lo tanto, la aplicación de la regla para la postulación de congresistas en una lista carece del peso suficiente para que tachas de ese carácter prosperen. Si el propósito es impedir postulaciones no autorizadas por los grupos a partir del principio de la unidad de las bancadas, el modo apropiado para conseguirlo es que así se disponga de manera expresa en el Reglamento del Congreso, y que, además, se derogue la opción del uso del voto preferencial en las elecciones generales.

Formuladas las listas de postulantes (sin requerir la autorización de los grupos de cada uno de aquellos de los que son miembros los integrantes de la lista), las postulaciones son presentadas ante Oficialía Mayor del Congreso de forma que, al vencimiento del plazo, sea el Oficial Mayor quien informe al Presidente de la Juntas Preparatorias sobre las listas, a fin de que el Presidente disponga su publicación en tablas. Publicar en tablas significa comunicar mediante un texto escrito en los espacios de las paredes del Congreso especialmente preparados para difundir comunicados e información relativa a las actividades del Congreso.

123.- En la etapa electiva del régimen de elección de la Mesa Directiva, se prevé que la forma de las postulaciones de los candidatos se debe realizar mediante lista cerrada o completa. Esta modalidad excluye el voto múltiple, puesto que los congresistas sólo podrán expresar sus preferencias por un bloque o lista de congresistas según los cargos en los que son postulados dentro del acto electoral. Cada congresista tiene que expresar un único voto por una lista, y no tiene libertad para arreglar la lista según sus preferencias de candidatos para cada cargo.

Respecto de la regla de asignación de puestos ésta se basa en el principio mayoritario. Gana la lista con el mayor número de votos si el número de votos es superior a la mitad del número de votos expresados, y si ninguna lista alcanza esta mayoría prescribe el Reglamento que debe realizarse una segunda vuelta entre las dos listas más votadas, caso en el cual gana la lista con el mayor número de votos, así no alcance la mayoría absoluta de los votos de los congresistas asistentes (“concurrentes”, dice el inciso d) del artículo 12 del Reglamento) al acto electoral (por lo tanto, sin descontar los votos blancos o nulos).

124.- En cuanto a la etapa integrativa, el régimen de elecciones de la Mesa Directiva comprende el procedimiento para la toma del juramento de los directivos electos según la regla de asignación de puestos vigente, a la referencia a la fórmula del juramento y a su indispensabilidad como requisito para la asunción de funciones directivas, así como a la relación de autoridades a las que corresponde comunicar los resultados de la elección.

125.- Presentada la estructura del procedimiento electoral para la definición de la composición de la Mesa Directiva, es necesario revisar algunos detalles que dan peculiaridad a dicho procedimiento.

Entre algunas de las peculiaridades están el distinguo que se hace en el procedimiento entre el primer año de un período constitucional y el de los siguientes períodos legislativos; el de la sustitución del Presidente de la Mesa en caso de postulación a la Mesa siguiente; otro es el del papel de los escrutadores; el cuarto es el la regla para la elección de la Mesa Directiva, que requiere una valoración e interpretación especial debido al error contenido en la redacción de la norma reglamentaria; y el quinto, es la impropia concepción y referencia a la “incorporación” de los representantes electos, dentro de la regulación del proceso de elección de la Mesa Directiva.

126.- Ha quedado indicado que las Juntas Preparatorias no son un órgano de integración quinquenal sino anual y que sólo tendría tal carácter de ser así que las Mesas Directivas del Congreso se eligieran no cada año sino cada cinco años. Mientras prevalezca el criterio de que los cargos electivos sólo duren un año, no puede dejar de realizarse la elección de los directivos sino dentro del espacio organizacional al que se denomina Juntas Preparatorias, en el cual el Congreso se convierte en una instancia que anticipa una condición elemental para que la instalación anual del Congreso sea conducida por el titular formal del Congreso.

Sin embargo, el Reglamento no mantiene el perfil ni naturaleza de la institución. En su texto se prescribe que *en el caso de la elección de la Mesa Directiva para un nuevo período anual de sesiones, el acto electoral se lleva a cabo el mismo día de la instalación o a más tardar al día siguiente.*

Si la elección se realiza el día de la instalación, no puede realizarse en la misma sesión que en la sesión de instalación. Debe ser una sesión distinta. Ello ocurre así porque la instalación debe realizarse con una agenda ad hoc que no admite un proceso distinto al de la ceremonia y protocolo de instalación.

Si la elección se realiza en una sesión distinta y no es una sesión de instalación, dicha sesión es una especial. Es decir, no es una sesión ordinaria. Las

sesiones especiales tienen una finalidad y agenda diversas a las que corresponden a una sesión ordinaria. Las sesiones solemnes son distinguidas en el Reglamento respecto de las sesiones de instalación.

Si es así que se trata de una sesión especial diferente a las solemnes y de instalación, cabe definir si existe algún tipo de sesión en el ordenamiento parlamentario peruano cuyas características, finalidad u objetivos sean los que corresponderían a ese tipo de sesión en las que debe elegirse a la Mesa Directiva anual. Si la finalidad de la elección de la Mesa Directiva es renovar y reemplazar al máximo cuerpo directivo del Congreso, con el propósito de que el Congreso cuente con el plantel competente de representantes para conducir las actividades parlamentarias del período y, además, con el objetivo de atender válida y legalmente el inicio y desarrollo posterior del año legislativo debidamente constituido como institución parlamentaria, el caso más próximo y afín de sesión son las que se realizan durante las Juntas Preparatorias de inicio de un período constitucional.

En efecto, el tipo de sesión que se realiza durante las Juntas Preparatorias son las *sesiones preparatorias*. Las sesiones preparatorias no son sesiones ordinarias, no son sesiones solemnes, no son sesiones de instalación y sí son un tipo especial de sesión cuya finalidad, propósito y objetivo permiten realizar los actos preliminares y anteriores a los del inicio formal de cada período legislativo.

En consecuencia, las sesiones preparatorias son en las que corresponde por naturaleza realizar las elecciones para la renovación anual de cargos en la Mesa Directiva del Congreso. Sin embargo, el Reglamento del Congreso excluye y desagra de la institución de las Juntas Preparatorias a las sesiones preparatorias anuales posteriores a las que se realiza al inicio de un quinquenio constitucional.

127.- ¿Cómo así es que el Reglamento distingue, opone y excluye del concepto e institución de las Juntas Preparatorias las sesiones preparatorias en las cuales debe realizarse la elección de la Mesa Directiva de los años sucesivos a los del inicio del período constitucional? El distingo, oposición y exclusión se da con la fijación de los días 22 a 26 de Julio para la realización general de las Juntas Preparatorias, sin distinguir si es al inicio o no de un período constitucional. Sin embargo, existe una norma expresa y específica, que es la glosa del tercer párrafo del artículo 12, que detalla que *en el caso de la elección de la Mesa Directiva para un nuevo período anual de sesiones, el acto electoral se lleva a cabo el mismo día que la instalación o a más tardar al día siguiente*. Por lo tanto, el tenor explícito del texto, que resulta ser una modificación al texto original in-

troducida en la reforma del 6 de Marzo de 1998 (sin mayor argumentación ni discusión en Comisión ni en el Pleno) es inconfundible.

Al excluir del régimen de las Juntas Preparatorias las sesiones preparatorias anuales en las que se elige la Mesa Directiva, el Reglamento distorsiona con esa prescripción la funcionalidad y carácter de las sesiones preparatorias y anula las ventajas y sentido que éstas tienen como parte de un proceso previo tanto a la instalación como al inicio del período regular de sesiones. Y además crea un precepto que contradice en general la lógica natural del desarrollo de la actividad parlamentaria y que, por añadidura, es institucionalmente inaplicable (salvo, claro está, que se fuercen los conceptos que definen las instituciones en una construcción hermenéutica contrahecha).

En efecto, en la medida en que permite que el proceso de elección no se realice el mismo día de la instalación, pone al Congreso en una situación absurda, como lo es por el hecho de que la instalación, cuya fecha está fijada reglamentariamente para el 27 de Julio, deba realizarse con una Mesa Directiva cuyo período vence el día 26 de Julio. Y ello ocurriría así en razón de que se permite que el proceso pueda realizarse hasta el propio día de la sesión solemne en la que el Presidente de la República dirige su Mensaje Anual a la Nación, esto es, el día 28 de Julio.

Si las Mesas Directivas tienen un mandato anual, y el año se calcula a partir de la fecha de la instalación, que tiene lugar el día 27 de Julio, de ello se deduce que el año del mandato concluye a las doce de la noche del día 26 de Julio del año entrante. En tal razón, de modo que no se transgreda la organización y normatividad institucional, corresponde prever que para que el 27 de Julio el Congreso ya cuente con la Mesa que inicia su mandato el día de la instalación, esa misma Mesa debió quedar elegida en ningún caso después del día 26 en la sesión preparatoria convocada con tal fin. Caso contrario al que precisamente prevé el Reglamento del Congreso en el tercer párrafo del artículo 12, cuando indica que en los nuevos períodos anuales (distintos al del inicio del período constitucional) la elección se lleva a cabo el mismo día de la instalación o aún un día después.

Independientemente de los argumentos y razones expuestos, es importante reparar que, en la práctica, ese mismo texto reglamentario no ha sido aplicado sino en una ocasión desde la vigencia del Reglamento en 1995. Desde Julio de 1995 hasta Julio del año 2000, las sesiones preparatorias en las que se elige a la Mesa Directiva se han realizado, en la mayor parte de los casos el día 26 de Julio, pero también se han realizado una vez el día 24 de Julio (en 1998) y una vez el día 25 de Julio (en el año 2000), es decir, dentro del período regular y

propio al de la preparación del inicio de la legislatura, como ha sido la tradición parlamentaria en la república.

Excepcionalmente ha habido una ocasión en la que las elecciones se llevaron a cabo en fecha distinta a la establecida en los artículos 9 y 12 del Reglamento, lo que tuvo lugar a raíz del colapso del régimen de Alberto Fujimori en Noviembre del año 2000, cuando las elecciones tuvieron lugar los días 16 de Noviembre, 5 y 18 de Diciembre del 2000. La única vez en la que el proceso electoral se realizó el 27 de Julio, según lo prevé el artículo 12 del Reglamento, fue el año 2002, cuando postuló y ganó la reelección el congresista Carlos Ferrero Costa.

128.- Si ocurriera que el Presidente de las Juntas Preparatorias de inicios de un período constitucional postulara como candidato a la Mesa Directiva del siguiente período, prescribe el Reglamento que a quien corresponde dirigir el proceso es a quien, según el propio Reglamento, deba sucederlo.

¿Quién sucede al congresista más votado del grupo político con mayor votación? ¿Es el congresista con la segunda mayor votación del grupo político más votado? ¿O es el congresista de mayor edad, según lo establece el artículo 8 del Reglamento? El tema fue abordado en relación precisamente con la regla de suplencia prevista en el artículo 8, y en ese análisis se propuso que la regla de la suplencia por edad debía aplicarse únicamente respecto de los puestos que se ocupan por edad, como son los del primer y del segundo secretario de la Mesa Momentánea o Provisional, en tanto que la suplencia del Presidente debiera mantenerse según el criterio de legitimidad popular.

Esto significa que quien reemplaza al Presidente de la Junta Preparatoria en caso éste postulara a un puesto en la Mesa Directiva debiera ser el congresista con la segunda mayor votación del grupo político con más votos, independientemente de que hubiera algún otro congresista con más votos que el representante con la segunda mayor votación del grupo más votado. El principio de legitimidad electoral no otorga prelación al representante individual con más votos, sino al representante del grupo con mayor votación. Por lo tanto, corresponde respetar el sentido valorativo previsto de manera que, así hubiera representantes con mayor cantidad de votos preferenciales, la titularidad en la conducción de las Juntas Preparatorias corresponda al grupo más preferido por la población, independientemente del número relativo de votos preferenciales obtenido.

No obstante, en la práctica se ha entendido que el reemplazo del Presidente de las Juntas Preparatorias, en su calidad de representante con mayor votación en el grupo más votado, es el congresista electo de mayor edad, el mismo que es reemplazado por el congresista electo que lo sucede en edad.

El caso se produjo en Julio del año 2000, cuando por razones e impedimento de salud se excusó de presidir las Juntas Preparatorias el congresista Francisco Tudela Van Breugel Douglas, pasando a reemplazarlo la congresista Martha Hildebrandt, en su calidad de decana de edad. El cargo de Primer Secretario, en ese caso correspondió al representante con la segunda mayor edad, que fue el congresista electo Humberto Martínez Morosini, por la agrupación *Renovación*. La hipótesis del artículo 12 se da, porque la presidenta de las Juntas Preparatorias, señora Martha Hildebrandt Perez Treviño, postuló a la Mesa Directiva del año 2000-2001. En esta razón, debía dejar la presidencia para postular en igualdad de condiciones. Quien condujo el proceso electoral fue el representante que, entonces, ocupaba el puesto de Primer Secretario de la Mesa Provisional de las Juntas Preparatorias.

Un dato en el que parece conveniente reparar es que, si la presidencia es asumida por el Primer Secretario, en su calidad de congresista de mayor edad, el puesto de Primer Secretario debiera haber sido ocupado por el congresista con la tercera mayor edad (la señora Hildebrandt habría sido la de mayor edad, que no podía conducir la elección dada su condición de candidata a la presidencia de la Mesa Directiva, el señor Martínez Morosini habría sido el de segunda mayor edad que debía relevar a la de mayor edad, pero el puesto de Primer Secretario debía reservarse siempre para ser ocupado por el representante de la tercera mayor edad). Sin embargo, el protocolo no se cumplió en aquella ocasión y la Mesa quedó incompleta durante el proceso de elección de la Mesa Directiva del año 2000.

Al adoptar como criterio que, a falta de representante con más votos del grupo con mayor votación, la presidencia debe ser asumida según la edad y no el mayor número de votos, contando por tanto con una presidencia y dos secretarios miembros de la mesa según un criterio etario, se conforma lo que en la doctrina se llama la *Mesa de Edad*. Esto es, una mesa integrada no con criterios específicamente electorales, sino conforme a la mayor o menor edad de los representantes. La designación, valga la salvedad, no importa una concepción denostatoria a favor ni en contra de la edad de las personas, sino una mera descripción de la composición de la mesa a partir del criterio que define su integración.

Vale la aclaración en consideración a que algún congresista pareciera encontrar ofensa en una denominación que apela a la composición de un órgano en la que la mayor edad se entiende que representa, antes que la descalificación o discriminación por razón de edad, contrariamente, la veneración y mayor respeto que encarna la unión entre los ciudadanos que mayor arraigo simbolizan con

la patria y con sus tradiciones y cultura, y aquellos otros que, por su juventud, son símbolo del futuro.

Por lo tanto, la Mesa de Edad es una expresión y gesto de un acto realizado en el presente, en el que la conducción de los negocios de la representación nacional se encomienda a quienes simbolizan la tradición entre el mensaje del pasado y las promesas y urgencias que demanda el futuro.

129.- Un detalle importante a observar es la oportunidad en la que se produce el relevo. ¿En qué momento es cuando el Presidente de las Juntas Preparatorias deja la presidencia para cedérsela a quien lo releve? La respuesta obvia es a partir del momento en el que el Presidente entrante asume el cargo.

Sin embargo, dados los casos en que esta asunción se ha producido antes de cumplirse el año completo del mandato del Presidente en funciones, o la posibilidad de que la elección no se produjera sino hasta después de haber transcurrido un año si fuera así que en alguna ocasión se optara por aplicar el texto del Reglamento que prescribe que puede ser el día de la instalación o un día después (27 o 28 de Julio), parece necesario ofrecer alguna reflexión respecto a tales sucesos.

En efecto, si las elecciones se producen antes del día 26 de Julio, la Mesa en funciones dura menos de un año, toda vez que el cambio se da al momento en que la Mesa saliente toma juramento a la Mesa entrante, y ocurre que entre la fecha de la elección y la fecha de asunción no transcurren sino unos minutos. De modo similar, si las elecciones se produjeran el 27 o el 28 de Julio, la Mesa en funciones duraría más de un año.

La duda ha sido resuelta sin conflicto ni contienda en la práctica del Congreso. No se han presentado reclamos por la menor comprensión del mandato de una Mesa Directiva, ni ha sido necesario acordar la prórroga del mandato de una Mesa saliente por más tiempo que el año prescrito regularmente. Sin embargo, la no ocurrencia no anula la existencia de la cuestión. Por lo tanto, es necesario intentar una explicación.

Respecto del menor número de días en el mandato de la Mesa Directiva, más allá de la convención vigente, en el sentido de que se acepta de modo pacífico el recorte de un par o pocos más días antes del vencimiento del año del mandato, parece razonable y proporcional a la situación que, independientemente de la fecha en que quede proclamada la nueva Mesa Directiva del Congreso ésta no asuma ni ejerza función alguna, ni realice ningún acto en esa capacidad, hasta que no venza el plazo del mandato de la Mesa saliente. Ello importa que, en casos en los que la elección se realice antes del 27 de Julio, quien clausure la sesión

preparatoria en la que se elige a la Mesa Directiva deba ser, aún, el Presidente saliente y no el recientemente electo, dejando a este efecto la primera ocasión de desempeño como Presidente al electo para la sesión de instalación que se realiza el 27 de Julio.

Y respecto del mayor número de días, la situación es distinta, principalmente porque quien debiera conducir el proceso de elección en la sesión preparatoria anterior a la instalación (o, en su caso, a la sesión solemne de 28 de Julio para escuchar el Mensaje a la Nación) ya se habría extendido de la competencia de su mandato y los actos que inicia carecen de vigencia. Este hecho habría requerido que el Presidente en ejercicio contara con una prórroga expresa del Congreso.

Toda vez que la sesión que conduce tiene como finalidad principal habilitar al Congreso la oportunidad para su reemplazo todo acto que lleve a cabo contaría con la condonación del Pleno que antes que impugnar el acto lo avala con su asentimiento en los procedimientos que se realizan. Adicionalmente a la tácita condonación del Pleno, como es evidente, se cuenta con el sustento, aunque impropio, del texto del Reglamento que prescribe que la sesión preparatoria de la elección de la directiva en año posterior al del inicio del período constitucional se realiza el mismo día que el previsto para la sesión de instalación o el día inmediato posterior.

Adicionalmente a estos supuestos cabe la interrogante sobre el supuesto en que hubiera impedimento para elegir a la directiva, o parte de ella, en las fechas que dispone el Reglamento (fueran las naturales, o las textuales). El medio apropiado para regularizar el exceso de mandato de la Mesa en funciones, fuera del término final del mandato cronológico conferido es, inevitablemente, consultar al Pleno la prórroga temporal del mandato de los directivos hasta la renovación de la Mesa. Para que tal prórroga se entienda concedida se requeriría la misma votación que establece el Reglamento para la elección. Por lo tanto, debe contarse con la mayoría absoluta de votos de los presentes en el Pleno al momento en que se realiza la consulta, siempre que el hemiciclo contara con quórum.

130.- En el proceso de votación el Reglamento prevé la presencia de escrutadores. Su papel tiene como finalidad garantizar y confirmar la imparcialidad del proceso mediante el testimonio de dos congresistas que, por costumbre, son designados de bancadas, grupos parlamentarios o tendencias políticas distintas (según el criterio de mayoría u oposición). En alguna medida su participación coincide con la función que cumplen los personeros de los distintos partidos políticos durante una elección, puesto que generalmente son representantes del

mismo grupo al que ellos pertenecen y, en tal sentido, son parte interesada en contar con resultados positivos en la elección.

La intervención de los escrutadores se da antes, durante y luego del acto eleccionario. Antes, porque les corresponde rubricar las cédulas de votación antes de su distribución entre los congresistas que asisten al proceso. Durante porque es en su presencia que los representantes deben depositar la cédula de votación y también porque el escrutinio propiamente dicho ocurre cuando se cuenta y contrasta el número de cédulas en relación con el número de votantes, para definir si coinciden o si hay algún voto de más o de menos (en cuyo caso la irregularidad podría dar lugar a que se anule la votación y se vuelva a realizar, por tratarse de un vicio electoral) y para confirmar que la lectura que hace el Presidente de la Mesa corresponde al sentido o contenido material del voto expresado. Confirmada la regularidad del proceso de escrutinio concluye la labor de los escrutadores.

131.- Un aspecto controvertido más es el de la regla para elegir y proclamar la Mesa. De acuerdo con el texto del Reglamento *el Presidente proclama miembros electos de la Mesa Directiva a los candidatos de la lista que hayan logrado obtener un número de votos igual o superior a la mayoría simple de congresistas concurrentes. Si ninguna lista obtiene la mayoría simple se efectuará, siguiendo el mismo procedimiento, una segunda votación entre las dos listas con mayor número de votos, proclamándose a los candidatos de la lista que obtenga mayor votación.*

Para quien el derecho parlamentario se redujera únicamente al derecho escrito, se vería forzado a aplicar sólo uno de los dos extremos de la prescripción reglamentaria. Es decir, a partir del criterio de que lo que manda es el texto de la norma, bastaría que una lista que ganara por mayoría simple. Este es un supuesto que sólo no sería posible de cumplir en caso que dos de las listas empataran con el mismo número de votos. De lo contrario cumple con la naturaleza de la regla de mayoría simple que una de las listas tenga mayor cantidad de votos a su favor que cualquiera de las demás.

Por lo tanto, si se entendiera que para ganar en las elecciones basta la mayoría simple (salvo el supuesto de empate), no tendría lógica la previsión de que, en ausencia de mayoría simple, se deba pasar a segunda vuelta *entre las dos listas con mayor número de votos*. ¿Qué sentido tendría, pues, disponer que hay segunda vuelta si no se alcanza mayoría simple en la primera vuelta cuando, por definición, sólo en el caso de empate se daría el supuesto de que en la primera vuelta alguien no tenga mayoría simple? Se trata de una regla carente de racio-

nalidad. Una norma contradictoria que, por ser parte de un derecho abierto y dinámico, debe leerse según la naturaleza de las instituciones y según el sentido y racionalidad de las mismas, así el texto dijera lo contrario. El derecho no son marrocas que sujetan la existencia política al absurdo de la contradicción.

El sentido de la regla electoral parece llevar a la conclusión que el texto niega el propósito o intención de la regla y, por lo tanto, que hay que interpretar el texto de conformidad con la naturaleza de la regla que se tuvo presente cuando se prescribió la modalidad de la segunda vuelta. Al parecer el legislador fraseó de manera incorrecta el tipo de regla por la que se rige la elección de la Mesa Directiva.

Dentro de los tipos posibles de reglas sólo no se alcanza resultados en la primera vuelta (además del caso de empate) cuando se estipula una mayoría fija, absoluta o calificada. En consecuencia, sólo si la regla es que gana la lista con mayoría distinta y más alta a la mayoría simple es posible que se exija pasar a una segunda vuelta entre las dos listas más votadas. Esta constatación permite suponer que el texto del artículo 12 adolece de una redacción defectuosa, porque la lectura ingenua y literal de su texto es imposible. Su texto lleva a error de aplicación. No procedería, por lo tanto, aplicarlo de forma rígida. Es más, debería aplicarse en un sentido contrario al tenor literal. El texto no prevalece sobre el sentido o lógica de la prescripción de la regla. El texto se pone en una situación en la que sólo leyéndolo en contra es como tiene sentido y razón.

Quien sostenga que no cabe la interpretación en contra del texto incurriría en una aplicación técnicamente incorrecta, puesto que dejaría de darle sentido integral a la integridad del precepto y de la regla institucionalizada. De apoyarse en el segmento del precepto que dice que se gana por mayoría simple, habría que explicar por qué es que se prevé la fórmula de la segunda vuelta, la misma que, en términos generales, se reserva para describir los casos en los que se pretende que la decisión a adoptar cuente con el mayor respaldo posible, esto es, con la mayor cantidad de votos del cuerpo electoral.

No parece razonable justificar la redacción respecto a la segunda vuelta sólo a propósito de la posibilidad de que se produjera un doble o triple empate, supuesto este último en cuyo caso la regla tampoco aportaría solución puesto que la regla no prevé cómo solucionar en segunda vuelta un empate entre tres más votados en vez de sólo dos. El principio de la regla electoral a doble vuelta no se piensa en términos de empate entre dos o más listas u opciones más votadas, sino en términos de la mayor exigencia de votos para la primera vuelta, exigencia que, incumplida, lleva a desempatar entre las dos mayorías relativas con mayor cantidad de votos. El concepto de segunda vuelta está intrínsecamente ligado a

la fórmula de la mayoría absoluta, la que no alcanzada condiciona la segunda consulta entre los dos más votados.

En consecuencia, corresponde evaluar reflexivamente el sentido de la regla electoral para decidir quiénes lleguen a la Mesa Directiva del Congreso antes que aplicar de manera mecánica y obtusa lo que consigna el texto. Nuevamente habrá que anotar que el derecho es más que la literalidad de una norma. Lamentablemente toma más que saber leer para actuar conforme a derecho. La lectura del derecho demanda niveles de alfabetismo distintos (y superiores) a los que puede acreditar el certificado de no ser analfabeto. Bien cabe no ser analfabeto y a la vez no aplicar correctamente la norma y el derecho con sentido jurídico.

La sola voluntad de interpretar no trae como consecuencia una interpretación arreglada a derecho, y ello no obstante ni a pesar que quien interprete sea el operador con titularidad plena para ejercitar la potestad de interpretar. Teniendo incuestionablemente el poder para ordenar que el lenguaje signifique lo que su voluntad fuera, el poder político debe ser razonablemente ejercitado. La razonabilidad exige que las instituciones se usen según el propósito y teleología que las reconoce. A pesar que el texto consigne equívocamente una frase cuya aplicación resulte absurda a su propia naturaleza. No será éste, necesario es advertirlo, el único caso en el que el Reglamento del Congreso contiene reglas contradictorias, conforme se podrá apreciar cuando las mismas sean examinadas en este trabajo.

132.- Un aspecto adicional que deja qué desear es la ubicación conceptualmente impropia de dos preceptos dentro del literal e) del artículo 12 del Reglamento. El primero de ellos es la referencia a la incorporación del Presidente del Congreso electo. El segundo al procedimiento de incorporación y juramentación de los representantes electos. Y el tercero a la ubicación de la regla sobre la juramentación.

Dice el Reglamento que *en el caso de la Junta Preparatoria, el Presidente del Congreso electo será incorporado y jurará el cargo ante el Presidente de la Junta, procediendo luego el nuevo Presidente a incorporar y tomar juramento a los demás miembros electos de la Mesa Directiva*. Sin embargo, el proceso de elección, según el propio Reglamento, sólo se lleva a cabo una vez que los representantes electos (todos, o más de sesenta) ya ha sido incorporado.

La noción de incorporación que usa el Reglamento para referirse a la incorporación del Presidente del Congreso electo parece carecer de exactitud. El Presidente del Congreso electo, antes de haber resultado ganador en el proceso electoral, ya había quedado incorporado como congresista. Sin incorporación

no podía haber sido postulado como candidato en una de las listas. El acto que debe realizar ante el Presidente de la Juntas Preparatorias es el de su juramento para asumir el cargo. No es una incorporación. Por lo tanto, la referencia a la incorporación a realizar ante el Presidente de las Juntas Preparatorias es equívoca y no alude a una circunstancia con sustento en la realidad material ni reglamentaria.

Las mismas reflexiones sobre el error que se advierte en relación con la supuesta incorporación del Presidente electo, deben extenderse respecto de la incorporación de los demás miembros de la Mesa Directiva quienes, naturalmente, ya habían quedado incorporados antes de su postulación como candidatos en el proceso electoral en el que ganó la lista que integraron.

En siguiente lugar, en el literal e) del Reglamento, que en principio contiene los preceptos relativos al juramento de la Mesa Directiva electa, se incluyen reglas respecto a la juramentación de los nuevos congresistas. Nuevamente se ve que el lugar más apropiado para establecer la regla sobre la juramentación que realizan los representantes electos para incorporarse al Congreso es en el que se indica, no el proceso de elección de la Mesa Directiva, sino en el que se prevé el desarrollo de las sesiones de las Juntas Preparatorias. Dicho espacio es el segundo párrafo del artículo 11 del Reglamento.

Por las mismas razones, es conveniente reubicar la prescripción general sobre el juramento dentro del proceso de incorporación de los representantes electos, a la que quepa reenviar o remitir todo otro acto de juramentación para la asunción de cargos.

133.- Tema menos controvertido que los anteriores es el de las características y uso de las cédulas de votación. Según el Reglamento del Congreso éstas son firmadas por los escrutadores y luego son distribuidas entre los congresistas.

Dos han sido los procedimientos usuales en materia del manejo de las cédulas. En unos casos se han, en efecto, distribuido las cédulas de votación entre todos los congresistas y ello se ha acostumbrado realizar durante la suspensión de la sesión y luego que los escrutadores acaban de firmar las cédulas. Pero en otros casos los congresistas se dirigen a una mesa ubicada en el Hemiciclo del Congreso para recibir la cédula que llenan ante una suerte de cámara secreta en la que anotan el número de la lista de su preferencia, para luego depositarla en el ánfora.

En alguna época se recurrió al primero de los procedimientos, cuando se estimó que cada grupo tenía a su cargo la distribución de las cédulas por las que debían votar sus integrantes. Conforme vino a tener menor relevancia la cohe-

sión de los grupos parlamentarios y, consiguientemente, mayor gravitación la expresión libre de las preferencias de cada uno de los representantes, se observó el desuso de esta práctica y su sustitución por la última de las descritas. De este modo se lleva a cabo una mayor institucionalización de un proceso en el que antes tenían mayor protagonismo y control los partidos políticos.

134.- Aunque de menor trascendencia, no pasa desapercibida una costumbre que ha solido observarse con alguna frecuencia, en relación con el carácter secreto del voto de los congresistas en los procesos en los que se utilizan las cédulas.

Como es conocido hay una suerte de colisión entre la disciplina partidaria y el uso del voto secreto. Quienes argumentan a favor del voto secreto lo hacen para minimizar o neutralizar la capacidad disciplinaria de los partidos. Inversamente, quienes rehúsan el carácter secreto del voto lo hacen en nombre de la ventaja que el voto público tiene para fortalecer la lealtad y disciplina partidaria.

Por su propia naturaleza la elección de la Mesa Directiva se realiza en secreto. No es un voto público. Nadie sabe quién voto por qué lista. Este es un procedimiento más lento y largo, que se mantiene para facilitar la adhesión de los congresistas según un criterio distinto al de la filiación o lealtad con su grupo. Por lo mismo, las elecciones de Mesas Directivas facilitan (si no, además, incentivan) la desafiliación a los acuerdos, políticas o líderes de los partidos en el Congreso.

Como para dejar a salvo la integridad de los votantes por encima de las suspicacias que pudieran surgir se ha advertido la presencia de una conducta que tiende a anular el carácter secreto de la elección entre algunos congresistas. Esta conducta consiste en que, en primer término, en lugar de marcar la cédula en el espacio interior de la mesa, algunos representantes la marcan abiertamente encima de la mesa, como para facilitar la identificación de su opción.

Esta identificación es tanto más probable habida cuenta que en el Hemiciclo se encuentran instaladas cámaras de televisión que se suelen enfocar en cada una de las personas que emiten sus votos. Pero además de la práctica de marcar la cédula sobre y no dentro de la mesa, se registra también otro tipo de conducta mucho más abierta en contra del sentido secreto del proceso de votación. Dicha conducta consiste en la exhibición pública de la cédula marcada ante todos o parte de los representantes o, inclusive, si bien no muestran el documento, hacen el gesto del número de lista que han marcado en la cédula.

Según se señala, no es que se trate de un comportamiento generalizado, aunque no ha dejado de constatarse una tendencia no poco significativa. El hecho de su ocurrencia lleva a reflexionar sobre la conveniencia de mantener el

carácter secreto del voto. Si ocurre que se vulnera el carácter secreto, en veces hasta con la celebración de quienes siguen el desarrollo del proceso de votación, no parece, ni que tal menoscabo por la vigencia de un precepto reglamentario sea pasado por alto, ni que se mantenga una forma de votación que quizá pudiera reemplazarse como norma general por las votaciones públicas, reconociendo de esta manera la ausencia de protección de los congresistas individualmente concebidos a la vez que el fortalecimiento de los vínculos de lealtad o de alianzas al interior o entre grupos parlamentarios.

Si la conclusión es que no debe pasarse por alto la infracción de la norma reglamentaria, lo que correspondería sería que se discipline a los congresistas que infrinjan y dejen sin efecto la norma reglamentaria. Y si la conclusión fuera que debe reconocerse el carácter público de la votación antes que mantener su naturaleza secreta, la conclusión sería que habría que formalizar tal situación mediante el rediseño del procedimiento de votación, sustituyendo la forma actual por la de la expresión en alta voz del sentido de cada voto, o el uso de la votación electrónica.

Esta última opción, sin embargo, no es fácil de implementar en razón de que el sistema de votación electrónica sólo permite la expresión de votos en un triple sentido: a favor (verde), en contra (rojo), o por la abstención (ámbar). Esta limitación impediría la expresión de algunas preferencias en el caso que se presentaran más de dos listas, por ejemplo, caso en el cual tendría que usarse la tercera opción (ámbar) para expresar el voto a favor de la tercera lista, supuesto en el cual quedaría eliminada la opción de la abstención. Quienes optaran por abstenerse tendrían que haber marcado su asistencia, pero no expresarían su voto a favor de ninguna de las listas.

135.- Concluido el proceso de escrutinio y proclamada ganadora la lista con el número de votos reglamentario aplicable, la Mesa debe proceder a juramentar a los ganadores.

El Reglamento señala que *la fórmula de la juramentación será la de uso común, por Dios y por la Patria, salvo que algún congresista expresara el deseo de que se prescindiera de la invocación a Dios en su juramento, a lo cual la Mesa Directiva accederá de inmediato*. Como se ve, el artículo consigna el extremo de la juramentación de los representantes en el proceso de incorporación, fase que es previa a la de la juramentación de la Mesa Directiva.

Durante la juramentación de la Mesa Directiva el estrado está preparado con un crucifijo y dos cirios, y hacia el costado derecho se encuentra un reclinatorio y la Biblia. Según la provisión reglamentaria el Presidente de la Mesa

Provisional o Transitoria (según que se trate del año en que se inicia un nuevo período constitucional o de un año legislativo cualquiera posterior al comienzo del período constitucional) pregunta al representante si prefiere jurar o prometer.

Según la opción del representante, el Presidente le pregunta si jura o promete cumplir la Constitución. El representante jura o promete de modo simple, expresando de viva voz las palabras “Sí, juro”, o “Sí, prometo”, o puede hacerlo invocando, adicionalmente, alguna consideración o principio que conduzca su conducta personal o política. Luego del juramento o promesa, el presidente concluye afirmando “Si así lo hiciéreis, que Dios y la Patria os premien; si no Él y la nación os lo demanden”. Con esta declaración cada uno de los miembros de la Mesa Directiva está habilitado para el ejercicio del cargo y recibe las felicitaciones del caso.

136.- El Reglamento tiene una previsión especial sobre los destinatarios de la comunicación sobre la elección de la Mesa Directiva. La lista de dignatarios a los que se pone en conocimiento la integración del órgano administrativo del Congreso, que tiene además la responsabilidad por la conducción de las deliberaciones y procesos de toma de decisiones del Pleno, comprende desde el Presidente de la República, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, el fiscal de la nación y el defensor del pueblo, hasta las autoridades regionales y municipios provinciales del país.

Se observa que en esta relación no aparecen los titulares de algunos otros organismos constitucionales tales como el Contralor General, los titulares de las Superintendencias, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Banco Central de Reserva, o incluso los Jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales o del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Por extensión, tampoco se prevé la comunicación a ninguna autoridad eclesiástica, como no se contempla la que pudiera corresponder a la máxima autoridad en los distintos colegios profesionales. Todas las autoridades omitidas tienen alguna mención en el texto constitucional, en razón de lo cual podría presumirse que la indicación de los destinatarios se queda corta en relación con otras autoridades de rango próximo, por lo menos.

Si bien la comunicación formal es dispensable en las circunstancias actuales en las que los canales públicos de difusión son tanto o más eficientes que un oficio (que llega por lo menos tardía si no, además, extemporáneamente), el hecho de contactar formalmente a autoridades de nivel constitucional es una forma de mantener vivo el circuito estatal (con sus propios ritmos, secuencias

y pautas temporales), más allá del nivel comunicacional informal mucho más eficaz que el epistolar.

137.- Un último aspecto cubierto por el artículo 12 del Reglamento del Congreso es el procedimiento para la elección excepcional de cargos vacantes en sesión especial del Congreso. Las vacancias de puestos directivos se suelen producir por censura, por renuncia, por permanente impedimento de salud, por muerte.

Hasta ahora el único caso en el que se ha aprobado la censura de la directiva del Congreso tuvo lugar durante el colapso del régimen del ingeniero Alberto Fujimori, en Noviembre del año 2000. En esa ocasión fue censurada la presidenta de la Mesa Directiva, congresista Martha Hildebrandt Pérez Treviño, quien fue reemplazada por el congresista Valentín Paniagua Corazao el 16 de Noviembre del 2000, hasta que, luego de la declaratoria de vacancia de Alberto Fujimori, tuvo que ocupar la Presidencia de la República en cumplimiento del mandato constitucional. El reemplazo del Presidente de la República se realiza por el Presidente del Congreso, quien no deja el cargo. No vaca el cargo de Presidente del Congreso, sino que se ocupa la Presidencia de la República en razón y función del ejercicio de la Presidencia del Congreso. El Presidente de la República es el Presidente del Congreso, y no el ciudadano que se desempeña en uno y otro papeles.

Otra causal posible es la renuncia de los cargos directivos. La renunciabilidad del cargo directivo no está afectada por la disposición que prohíbe la renuncia del cargo de congresista. Casos de renuncia tienen data antigua y se registran igualmente casos recientes.

Uno de los casos más notables es la renuncia que el 18 de Octubre de 1902 hizo el Presidente de la Cámara de Diputados, don Carlos de Piérola, a quien, luego del proceso electoral excepcional, reemplaza Pedro de Osma. Previamente, en el siglo XIX se registra la renuncia de Bartolomé Herrera, el 19 de Setiembre de 1860, a su calidad tanto de Presidente del Congreso Constitucional como del cargo de representante, luego que el Congreso rechazara su proyecto de Constitución de línea marcadamente conservadora y eliminara el fuero eclesiástico. Y en la experiencia reciente, luego del colapso del régimen del ingeniero Fujimori, en consideración a que las primera, segunda y tercera vicepresidentas (señoras Luz Salgado, Marianella Monsalve, y María Jesús Espinoza) que integraron la Mesa Directiva de la presidenta censurada, Martha Hildebrandt, renunciaron a sus cargos, fue preciso proceder a reemplazarlas. La elección se realizó con lista única (en vista de la renuncia presentada por el candidato a la Primera Vicepresidencia en una de las listas, congresista Francisco Tudela Van Breugel

Douglas), integrada por Carlos Ferrero Costa, Absalón Vásquez, y Manuel Masías Oyanguren. Dicha elección se realizó el 5 de Diciembre del 2000. Debido a una renuncia adicional, la del congresista Absalón Vásquez, al cargo de segundo vicepresidente, su puesto debió ser cubierto con una nueva elección, la misma que se realizó el día 18 de Diciembre del 2000, siendo elegido el congresista Henry Pease García Irigoyen.

Entre los casos más antiguos de los que se tiene registro de vacancia por muerte cabe mencionar los de Morales Duárez, Presidente de las Cortes de Cádiz, en 1812; 1873, de José Simeón Tejeda, Presidente de la Cámara de Diputados; 1878, de Manuel Pardo, Presidente del Senado; 1906, de Cesáreo Chacaltana, Presidente de la Cámara de Diputados; 1925, del Presidente del Senado Guillermo Rey; y de 1990, de Fernando León de Vivero, Presidente de la Cámara de Diputados. De los casos indicados, sin embargo, no se registra proceso de reemplazo del Presidente fallecido en los casos de José Simeón Tejeda ni Cesáreo Chacaltana, probablemente en razón de que su deceso se produjo en la proximidad a la finalización del período de su elección. Su reemplazo se cumplió por el Primer Vicepresidente, hasta la finalización del período, quien, además, condujo el proceso de elección de la siguiente Mesa Directiva.

En cuanto a casos de impedimento permanente por razones de salud, el único caso en el que pudo haberse declarado la vacancia sería el del Presidente de la Cámara de Diputados, don Cesáreo Chacaltana, en 1906, quien fue reemplazado por el vicepresidente don Juan Pardo, hasta el fallecimiento del Presidente y la sucesiva conclusión del período anual.



CAPÍTULO 6

Las Prerrogativas del Estatuto parlamentario

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

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

El origen de las prerrogativas tiene data muy antigua en la diversidad de regímenes europeos en los que se adopta el régimen representativo. Como institución las prerrogativas tienen como fuente histórica un sistema corporativo en el que los estamentos contaban cada uno con estatutos y prerrogativas propios de su posición en la estructura social y política. En el Perú las prerrogativas parlamentarias tienen reconocimiento desde el inicio de la república y se han mantenido no obstante estar próximos a cumplir los doscientos años desde la independencia frente a la corona española.

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

no sea adecuado para garantizar el regular funcionamiento de la institución parlamentaria y de sus integrantes.

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

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

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

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

Quien resulta electo en una elección adquiere un rol plenamente diferenciable del sujeto particular que fue hasta antes de la elección. El representante tiene un papel con el cual identificarse. Se debe a ese papel. Su misión es pro-

yectar la totalidad de su energía para actuar como un ser distinto a sí mismo. El representante encarna un *dramatis personae*. Es un actor con una máscara que lo distingue y separa del semblante de su vida privada. Por eso mismo su papel consiste en ceñirse y actuar de acuerdo con la partitura y al guión público que le toca cumplir. Y por eso también se le impone un régimen sobre cuyo cumplimiento rinde cuentas.

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

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

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

Cuando durante el período 2001-2006 los medios de comunicación llamaban la atención de la opinión pública respecto al estipendio económico que percibían los congresistas, hubo una representante por el Callao, la congresista Enith Chuquival, de *Perú Posible*, que, partiendo del concepto individualista y pragmático del mandato como ventaja o beneficio particular, y provista de indumentaria más sólida que la de los crustáceos y no mayor agilidad moral que la de los quelónidos, respondió torpemente que *entrar a la vida política da plata, y que si alguien quería plata que se arriesgue y que entre en la política* (la versión textual, según fuentes virtuales, fue una respuesta a una indagación realizada por un periodista del diario *Perú.21*, cuyo tenor sería: *no te pongas envidioso, hijo,*

más bien métete a la política y allí vas a ganar y vas a estar feliz, claro, para que ganes, porque ahorita seguro estás ganando mal y estás fregando).

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

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

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

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

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

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

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

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

La cuestión del momento a partir del cual los congresistas tienen en general el atributo de su inmunidad ha dado lugar a alguna preocupación, en particular

debido al olvido o ignorancia de la práctica parlamentaria sobre esta materia. La preocupación consiste en la duda sobre el significado de expresiones como la contenida en el tercer párrafo del artículo 93 de la Constitución que dice que los congresistas *no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones*; o la que recoge el segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, cuando señala que *la inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden*.

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

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

Cuando la Constitución y el Reglamento del Congreso se refieren a la elección de un representante como criterio de identificación del inicio de las inmunidades que protegen la función, no se refieren al acto jurisdiccional a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, ni al inicio efectivo de la función representativa que ocurre con la instalación del Congreso, y que es precedida por la incorporación ante la Junta Preparatoria. Se refieren al momento en que, como consecuencia de haberse concluido el acto electoral, los congresistas resultan electos a partir de dicha conclusión.

Si bien es cierto al cierre físico y material del acto electoral se inicia el proceso de aplicación de las reglas electorales para definir quienes, luego de observadas las normas procesales y sustantivas de la legislación electoral, son

los elegidos, no cabe confundir la administración del proceso electoral, que concluye con la definición e identificación de los electos, con ese momento en el que todos los que deben y quieren votar terminan de hacerlo a la hora fijada para la conclusión del proceso.

El proceso que sucede a la elección es útil y necesario para adjudicar los puestos representativos según las fórmulas y condiciones que define la legislación electoral, pero la administración del proceso electoral y su conclusión en el acto de proclamación no son el criterio constitucional ni reglamentario central para la fijación del momento desde el cual se reconoce el régimen que protege el ejercicio de la función parlamentaria por el representante electo.

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

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

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

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

Si bien el título de congresista lo adquiere quien representa a la república en ese órgano del Estado al que se conviene en llamar Congreso (en vez de parlamento, según suelen apelar al mismo órgano quienes insisten en la tradición parlamentarista, de origen básicamente británico en particular, pero europeo en

general), lo notable es que el estatuto principal, el género, es que el congresista es, ante todo, un funcionario que actúa en el Estado a partir de la elección directa y popular de la colectividad.

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

De ello se deduce la función y dirección esencialmente representativa de la labor que toca realizar a los parlamentarios como funcionarios una vez que ocupan el espacio que merecen por haber ganado la confianza de la república. Actúan a partir de funciones estatales propias del órgano de la pluralidad y de la deliberación, pero la finalidad última de todas y cada una de las funciones de dicho órgano articula la capacidad representativa fundamental de sus integrantes, según ésta queda intermediada por los grupos políticos que los postulan y a los que adhieren o pertenecen.

6.1 El mandato representativo

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

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

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

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

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

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

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

Pero además, existe un aspecto adicional que confunde (o enriquece) la naturaleza del mandato, también relativo al origen del mismo. Los congresistas, según nuestra legislación electoral, no son elegidos por distrito único o nacio-

nal, sino por distrito múltiple. A diferencia de lo que ocurre con la elección por distrito nacional, cuando los congresistas son elegidos por las circunscripciones a las que postulan, lo hacen bajo el supuesto de que ellos tienen un vínculo con dichas circunscripciones o distritos electorales. Los congresistas son identificados, sentidos y reputados representantes de los distritos que los eligen.

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

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

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

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

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

Esa es la difícil responsabilidad que pesa en la conciencia de cada uno de los delegados de la república. De ahí que representantes incompetentes para

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

6.2 La no imperatividad jurídica, e imperatividad moral del mandato

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

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

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

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

La anonimidad de su origen (toda vez que no cabe discernir ni personalizar la identidad de los representados que le confieren poder de representar al congresista) no anula ni niega la responsabilidad moral de quien gana la oportunidad de usar del poder político desde el Estado. El poder de representar no es jurídicamente condicionado, pero sí es moralmente demandable (y, por lo tanto, laudable o vituperable). Cualquier representado tiene capacidad plena para calificar y descalificar la labor de quienes están en una posición de poder como resultado de la confianza solicitada y otorgada. Y ello aún cuando, según lo prevé la Constitución, el mandato de los congresistas no sea revocable. El juicio de los representados no es un juicio ni una demanda jurídicos, sino morales y, por lo mismo, políticos.

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

El que las reglas exijan que se recabe la confianza de la población para alcanzar un escaño en la representación ante la Asamblea, y el que las reglas consideren que no exista compromiso legal entre el representante y quienes con su voto lo constituyen en tal, no exime a quien ganó la confianza de quienes vieron en él a un representante conveniente para hacerse cargo de las necesidades de la república, por el honor con que debe responder al encargo y privilegio recibido. Desconocer el vínculo ético del mandato, aún cuando la ley no prevea

obligación alguna en el representante con la localidad o los votantes que en él confiaron, tiene el carácter oprobioso de un acto de contumelia política. Existe obligación de responder por lo que se recibe en custodia.

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

Un concepto como el que se plantea no se sustenta en una concepción o lógica propia del derecho privado. Todo lo contrario. El sustento se encuentra en el derecho natural y en el carácter público de toda relación política. Independientemente de que la Constitución libere a las partes de vínculo y exigibilidad puramente legal. Lo legal, en este caso, como criterio para eximirse de cumplir y honrar la confianza recibida, es un método delincencial detrás del cual sólo puede refugiarse el pillo al que su falta de honor nunca debió corresponder el bien que por confianza la comunidad le ofreció y prestó.

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

En una democracia representativa quienes reciben el mandato lo hacen como consecuencia de la aplicación exitosa de la fórmula o método de conversión de votos en escaños. Este proceso no tiene por objetivo definir la corrección material o sustantiva o no de la elección, sino únicamente encontrar quiénes deben ser los miembros que integren la Asamblea independientemente de sus calidades, competencia, juicio o sabiduría política. Es un proceso meramente cuantitativo en el que el resultado no concluye en un juicio sobre la idoneidad moral de los

miembros de la Asamblea. Por lo tanto, de la decisión colectiva a la que se llega luego de aplicar la fórmula de transformación de votos en escaños, no se puede predicar que sea una decisión mejor ni peor que cualesquiera otra hubiera sido la decisión y cualesquier otro hubieran sido los resultados si el número de votos por una u otra de las opciones cambiara. Las reglas electorales no tienen la propiedad de agregar niveles de sabiduría, información ni criterio político. Sólo suman cantidades de votos sin que en la sumatoria valga o cuente más el voto informado, virtuoso o consciente que el que no lo es. Tampoco tienen la propiedad de filtrar ni seleccionar entre los candidatos cuáles son los ética o políticamente más aptos. Estos objetivos están fuera de la capacidad de las fórmulas o métodos de producción de una decisión electoral colectiva. Quienes ganan la elección son quienes deben estar en la Asamblea por razones eminentemente cuantitativas. No por razones cognitivas, actitudinales ni morales.

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

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

Pero la no imperatividad del mandato está igualmente asociada al carácter general y no local de la vocación del mandato recibido. Existiendo un origen local, la Constitución y el Reglamento prescriben que la representación, sin embargo, se ejercita por cuenta de la nación. No es que dependa exclusivamente de la conciencia y de la sola voluntad de los representantes, sino que el mandato se

cumple en vista de las exigencias de la nación. Si bien la nación es una categoría más fácilmente definible analíticamente que en términos operativos, no es menos cierto que lo singular de esta misma categoría está relacionado con una imputación de universalidad en la que la particularidad queda incluida como elemento de pertenencia. Lo particular de toda localidad debe quedar razonado y formulado en términos de su pertenencia a la universalidad a la nación en que dicha particularidad queda incluida.

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

6.3 El alcance nacional de la representación

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

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

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

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

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

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

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

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

La voluntad de la mayoría en el parlamento no es, por lo tanto, garantía de verdad nacional y tampoco aniquila ni abole la voluntad de las minorías que en la disputa por el universal nacional no alcanza la ventaja del número. La voluntad general no excluye la voluntad de las minorías que derrotan las mayorías. La voluntad general es siempre una voluntad provisional y cambiante, en la que mutan las mayorías que triunfan y se alternan en el régimen político. Ese es el sino de los procesos políticos en los que la comunidad opta por vivir sin otra dictadura que la del derecho a elegir a quienes las colectividades prefieren como sus representantes.

Lo universal del mandato nacional, por lo tanto, que emerge como una contradicción, sobrevive a ésta y la supera con la comprensión de la lógica de las decisiones democráticas. En las democracias parlamentarias en las que los

representantes merecen la confianza de los electores, no caben los conceptos de verdades ni opciones universales que, en nombre de la nación, define el dictador ni una clase que se autoproclama como portadora de los valores de la verdadera nación. La naturaleza nacional del mandato parlamentario, por lo tanto, es una naturaleza no inmutable sino histórica, y por ello mismo, esencialmente contingente y políticamente alternable y concurrente.

6.4 La irrevocabilidad del mandato

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

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

La pretensión de revocabilidad del mandato es consecuencia del principio del mandato imperativo. Sólo se revoca si el mandato que el pueblo otorga se incumple. La revocación es el castigo por el error, la negligencia, la omisión, la decepción respecto de una promesa ofrecida y, por lo tanto, del incumplimiento de una relación de confianza. Revocar es el acto de exigir la responsabilidad por la desconfianza quebrantada y deshonrada. Sin embargo, la pregunta es si existe en efecto un nivel tal de comunicación entre expectativas y promesas en las dos partes, el representante y el representado, antes y después del encargo que las elecciones constituyen.

Durante los procesos electorales suele discutirse esta cuestión de considerable sensibilidad pública. También durante el desarrollo de un período parlamentario se renuevan estos debates. Los que debaten este punto crítico del mandato pasan, lamentablemente, por alto, que el propósito no es poner a los parlamentarios en la posición del general Holofernes o de Juan el Bautista. El pueblo no puede acceder con frivolidad al capricho ni devaneos tanáticos de

Salomé, como tampoco es la suya la posición de Judit, el verdugo de Betulia que decapita al general invasor. La ligereza con la que se propone la revocabilidad como solución contra las impotencias de la representación puede ocasionar daños políticos irreparables, sin llegar a solucionar la causa de la impotencia.

Para que el mandato sea revocable antes habría sido preciso que la elección tenga en efecto la naturaleza o los efectos de un mandato. Y lo cierto es que la elección es más consecuencia de un acto fortuito y azaroso sobre el que el votante tiene poca información y muchísimo menos control o dominio de los resultados de este proceso colectivo de agregación de preferencias individuales. Uno de los aspectos más críticos en el supuesto mandato es que los candidatos suponen y asumen que los electores los eligen con conciencia de quienes ellos sean o piensan, o la trayectoria personal o profesional de su experiencia. Esa presunción dista mucho de poder ser honrada en la realidad. Quienes eligen sólo vagamente, si acaso, conocen quién es el candidato a quien obsequian su preferencia.

El mandato tiene naturaleza eminentemente personal. Y las elecciones están diseñadas para crear la ilusión de una facultad efectiva de elegir a quien se quiere o prefiere. Peor aún cuando el proceso electoral es una suerte de feria de carteles, posters y pancartas con rostros sonrientes, maquillados y sonrosados para embaucar al consumidor de bienes democráticos, que no tiene modo de saber qué persona existe detrás de cada cartel. Si difícilmente conoce a los candidatos a la Presidencia de la República, cómo no les será complicado si no imposible definir entre los candidatos al partido y al candidato que le encomienden su representación política. Menos aún podrá el representante saber por qué fue que los votantes le confiaron su voto. Entre el elector y el representante sólo existe un inmenso océano de intenciones inconfesadas, de sospechas, de intuiciones y de intenciones no declaradas. No basta con establecer por escrito el compromiso de cada candidato; para que el compromiso sea exigible se requiere la aceptación y consentimiento de los electores que pretenderán exigir la honra de dicho compromiso, en medio de innumerables alternativas hermenéuticas de significación y de sentido.

El elector no tiene la capacidad de imponer al candidato un cuaderno de instrucciones para obligar a su representante. Y no lo puede hacer antes de la elección, ni mucho menos durante el ejercicio de la representación. Sin saber cuál es la voluntad popular que supuestamente se comprometiera a cumplir el representante, ¿cuál le sería exigible si no cabe determinar los aspectos ni el marco vinculante para el ejercicio de la representación?

Es precisamente por lo efectivamente difícil y complicado de la naturaleza de la representación que repúblicas como la peruana optan por el modelo de

democracia representativa. La revocabilidad del mandato y el mandato imperativo son rasgos que caracterizan modelos de democracia no representativos, como lo son las democracias directas o semidirectas. Porque es imposible regirse según instrucciones durante un período político, habida cuenta que pretenderlo haría del sistema representativo uno muchísimo más ineficiente que lo que actualmente es, el mandato imperativo es, por lo menos según las posibilidades tecnológicas existentes, inviable. Por esta misma razón tampoco podría revocarse el mandato de quien no tiene un parámetro objetivo al que tendría que sujetar su desempeño efectivo como representante de la nación. Ganar una elección significa sólo poco menos que recibir una autorización para proceder de acuerdo con la propia discreción y conciencia del candidato o representante. De ahí que sólo una república de ciudadanos informados y responsables pueda contar con representantes con capacidad y virtud para honrar, conforme a su conciencia, las expectativas de la sociedad y de la historia de un pueblo. Difícil conseguir resultados de similar calidad con un país cuyos ciudadanos asuman que lo son sólo bajo el criterio cuantitativo y formal de llegar a los 18 años de edad, y de estar inscritos en el registro oficial de identidad civil. A la ciudadanía se llega como consecuencia de un proceso ético y afectivo de cuidado del vínculo con la colectividad en la que el sujeto radica su integridad y encuentra su identidad personal.

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

Hasta tanto no se den distintas condiciones estructurales en el régimen electoral y partidario nacionales parece difícil aspirar a la inclusión eficaz de la revocatoria del mandato como técnica de control político a cargo de la colectividad. La revocatoria supone niveles de muy alta visibilidad e identificabilidad del vínculo entre el representante (o su agencia de intermediación que son los partidos) y la comunidad. Son necesarios distritos uninominales, con un régimen

mayoritario, sin la ilusión que provoca el festival del voto preferencial (que en realidad poco es lo que acerca al elector con el candidato, a quien se elige sin conocerlo, negando así la mejor competencia y la responsabilidad de los partidos de definir sus cuadros); y partidos más cohesionados y menos fragmentados para canalizar de modo efectivo las correcciones que la sociedad preferiría introducir en el desempeño o ejercicio efectivo del mandato parlamentario.

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

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

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

mandato para asumir una competencia ideal de representación de la totalidad de la voluntad general de la nación.

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

6.5 La irrenunciabilidad al cargo

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

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

Dicha norma preceptúa que el mandato es irrenunciable expresa o tácitamente, ya sea directa o indirectamente. En sentido similar la Ley 5460, que declara que los Representantes al Congreso no pueden ser elegidos Concejales,

del 2 de Agosto de 1926, y publicada el 12 de Agosto de 1926, que negó la posibilidad de que los representantes pudieran ser elegidos Concejales.

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

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

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

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

el yugo de una obligación inabdicable. Mayor honor hay en renunciar cuando se pierde la convicción necesaria para merecer la confianza de la república que en mantener el cargo y responsabilidades sin propósito de situarse en el vínculo que es la base de la representación.

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

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

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

ocasiona. Como la representación es una tarea sustentada en el vínculo entre la comunidad y el congresista, el sustento para obturar y desconectar la relación también debe ser un sustento vincular. No basta la sola voluntad.

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

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

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

Más allá de que no exista legalmente un mandato imperativo, el carácter político de la representación tiene un imperativo básico y mínimo anterior a la falta o privación de vínculo que establece la Constitución. Ese imperativo básico es que se cumple por cuenta e interés de otro. No es un bien unilateralmente

disponible por quien asume la representación. Hacerlo importaría defraudación y usurpación del poder confiado para ejercerlo responsablemente y con cargo a la cuenta que le debe a quien lo elige. La elección es un requerimiento de confianza que se solicita. Si la solicitud es concedida por la mayoría de electores el elegido se debe a quienes en él quisieron confiar. La elección no desvincula moralmente al representante de sus representados. Se representa a la nación, pero a una nación encarnada en un pueblo con voluntad, con conciencia y con intereses concretos y particulares.

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

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

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

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

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

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

6.6 Las causales de vacancia del mandato

148.- Las causales de pérdida de la capacidad representatoria son cuatro: muerte; inhabilitación física permanente; inhabilitación mental permanente; inhabilitación declarada por el Congreso por un período superior al de lo que restara del

período del mandato, consecutiva al acuerdo de haber lugar a la formación de causa por delito cometido durante el curso de la función; y destitución resultante de la responsabilidad por infracción de la Constitución.

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

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

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

Casos próximos aunque anteriores son los de los congresistas Luis Heysen, y Daniel Estrada, en el período 2001-2006; el deceso del congresista Gustavo Mohme Llona, en el período 2000-2001; el asesinato del congresista Mario Paredes Cueva, en el período 1995-2000; el fallecimiento del Presidente de la Cámara de Diputados y representante por Ica, don Fernando León de Vivero, en Enero de 1990, así como los asesinatos perpetrados por *Sendero Luminoso* de los Diputados Eriberto Arroyo Mío y Pablo Li Ormeño, y la muerte del Senador Luis de las Casas Grieve, quien falleció víctima de un ataque cardiaco en circunstancias en que concluía su intervención en el hemiciclo del Senado

en defensa del proyecto de ley de estatización de la banca; estos últimos en el período 1985-2000.

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

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

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

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

judicial, llegara a confirmarse la responsabilidad penal del alto funcionario (en este caso, del congresista).

Según este extremo de la sentencia del Tribunal Constitucional, no sería posible aplicar la frase del artículo 15, que prevé la posibilidad de que el Congreso, a la vez que declara haber lugar a la formación de causa ante sede judicial ordinaria, adopta la determinación, simultánea y concurrentemente, de inhabilitar a quien autoriza se le procese en la vía ordinaria por la comisión de delito de función. La inhabilitación, según el Tribunal Constitucional, sólo procede, en caso de un pedido de acusación por delito de función, luego de haberse en efecto comprobado la comisión del delito. Sin esta comprobación mal podría haberse aprobado una inhabilitación, que es una pena accesoria a la pena principal por el delito cometido. Por lo tanto, la frase pertinente del artículo 15 ha quedado privada de sentido, en cuanto se derivara de un proceso de acusación constitucional referido a delito de función.

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

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

149.- ¿Quién declara la vacancia? En la práctica parlamentaria el proceso supone la declaratoria de la vacancia por Resolución que expide el Presidente del Congreso, la misma de que se da cuenta al Pleno. Con conocimiento del Pleno la Resolución es puesta en conocimiento del Jurado Nacional de Elecciones. En

mérito a la Resolución del Presidente del Congreso el Jurado Nacional de Elecciones otorga y expide la credencial correspondiente al representante suplente del titular y lo proclama, según lo dispone el artículo 5 de la Ley 26486, Orgánica de Elecciones. En base a la credencial comunicada a Oficialía Mayor, y cuyo texto debe verificar en su autenticidad el Oficial Mayor, se realiza la incorporación y juramentación del reemplazante.

Ni el Reglamento ni la práctica cuentan con una referencia sobre el plazo dentro del cual procede la declaratoria de vacancia. Lo central en el proceso es que de la Resolución del Presidente se debe dar cuenta al Pleno. El Pleno debe conocer de la declaratoria de vacancia. La dación de cuenta al Pleno es para que éste quede enterado. No se requiere su autorización, ni cabe que el Pleno cuestione, postergue o deniegue la declaratoria que realiza la Mesa Directiva.

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

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

6.7 Las inmunidades de arresto y proceso

Una primera y central cuestión relativa a la inmunidad parlamentaria es su permanencia como institución procesal en sede parlamentaria. El uso inadecuado,

los excesos y, sobre todo, los dislates, distorsiones y encubrimientos cómplices que han sido públicamente denunciados e insuficientemente aclarados y sancionados, actúa como fácil detonante de reacciones impulsivas y epidérmicas, tanto a nivel mediático como entre analistas, estudiosos y, por supuesto, los propios congresistas que padecen las imputaciones con que global e indiscriminadamente se los acusa. Precisamente el deficiente procesamiento de casos de inmunidad parlamentaria es el causante del epíteto *otorongo no come otorongo*, como lo es, paradójicamente, de las propuestas de su eliminación, si no de la sustracción de la atribución parlamentaria para el trámite y su asignación a otra entidad supuestamente imparcial (como el Poder Judicial, la Contraloría, el Consejo Nacional de la Magistratura, etc.).

Éste es un caso en el que se asume que *muerto el perro se acabó la rabia*. Es decir, que si el parlamento ya no debe hacerse cargo del levantamiento de la inmunidad, entonces acabarán la mala fama y desprestigio parlamentario. La lógica sería que si la inmunidad parlamentaria fuera una competencia regular de los procesos judiciales el parlamento ya no tendría por qué avocarse al conocimiento de los casos que el propio Poder Judicial tramita relativos a denuncias penales contra los representantes.

Las propuestas de eliminación de la inmunidad parlamentaria son una mala alternativa. La cirugía debe cortar donde el mal se encuentra y no amputar órganos sanos. Salvo que la premisa fuera que el parlamento es un mal irremediable, en cuyo caso la solución de quienes postulan la eliminación de la inmunidad parlamentaria sería la supresión del sistema parlamentario como forma de representación de la voluntad nacional. Si el mal es el mal uso, el remedio se encuentra en la voluntad de quienes deben corregir sus hábitos y usos. Pero lamentablemente ese tipo de remedios no son fácilmente alcanzables. A menos que los propios congresistas pongan coto con sus votos a las prácticas perversas de una institución cuya existencia tiene sentido y es útil para el funcionamiento político del sistema. Sólo si los congresistas no tienen la decisión, voluntad ni capacidad de corregir los males que ellos mismos generan y causan, miran al costado y transfieren el malestar a otro para limpiarse del peligro que son incompetentes para evitar y erradicar.

Las propuestas de traslado de la decisión a un órgano no parlamentario son algo menos fácil de contradecir. Menos fácil, porque existe cierta lógica en el sistema estatal cuando se dividen o separan las funciones en diversos órganos, adjudicándole al Poder Judicial la de resolver y dirimir conflictos en materia jurisdiccional. Esa lógica parte de la premisa que la adjudicación de justicia le corresponde al órgano especializado. Por eso debiera ser el Poder Judicial el que se encargue de ofrecer una alternativa de solución equilibrada, que no suponga

menoscabo en el normal desenvolvimiento del Congreso, ni la alteración de la voluntad popular mediante denuncias construidas para falsearla e impedir que quien deba representar lo haga.

La judicialización de la cuestión, sin embargo, tendría que valorar otra importante dimensión en el análisis de esta materia. Es el tema de que la razón por la cual se derive a otro órgano que no sea el parlamento la evaluación y dirimencia en cuestiones propias del desempeño funcional del parlamento, como de la adecuada custodia de la voluntad popular que la Constitución también le confía, no debe inspirarse en la falta de fe en la institución parlamentaria. Para lograr el objetivo de que la patria se afirme en sus principios y convicciones, tal objetivo no puede conseguirse con una actitud basada en la desconfianza. Sólo si existe una imposibilidad orgánica para alcanzar las metas funcionales del Congreso debiera sustraerse a este órgano de una competencia que lo hace eficaz en el sistema representativo.

Contrariamente, no es posible coincidir con la dinámica representativa inherente a un Estado y sociedad republicanos encargar la salvaguarda de la representación política al órgano especializado de la función jurisdiccional. No es posible porque el principio de la soberanía popular asigna al parlamento la titularidad preeminente de la voluntad de la nación. Esa es la misión básica y fundamental, y la razón de ser del parlamento en el sistema político. Sin capacidad para decidir en materia representativa el parlamento carece de sentido. El parlamento existe por y para que la sociedad cuente con decisiones pluralmente generadas, en mérito y virtud de los resultados que define el pueblo en las elecciones generales.

La mala o deficiente operación de quienes ocupan un puesto representativo no justifica la exclusión de las competencias que el sistema prevé y le asigna para alcanzar las importantes metas políticas que le corresponden en el modelo. Y si la capacidad humana de honrar la confianza está en situación irrecuperable entonces habrá razón, o para pensar en la negación del sistema representativo de forma que nos sometamos a un sistema de tutoría dictatorial (y por lo tanto para negar la definición de nuestro Estado y sociedad como Estado y sociedad democráticos y representativos), o para reconocer en toda su crudeza que quienes mal proceden como representantes es porque sólo pueden actuar como representantes lo que el pueblo es como representado.

En buena cuenta, por consiguiente, o no merecemos llamarnos república democrática representativa (porque serían excesos sin respaldo fáctico en nuestra realidad espiritual), o no tenemos mejores, dignos ni honorables representantes porque no tenemos mejor calidad política de ciudadanos. En uno y otro caso

no se trata de un problema propiamente institucional, sino humano y espiritual inherente a la cultura colectiva que compartimos. Pasarle la pluma al Poder Judicial, o a la Contraloría, o al Consejo Nacional de la Magistratura, o al órgano que fuese, no hace sino opacar el problema para que la atención se desvíe y se traslade a otro. Es decir, se trata de una maniobra hipócrita y farisea que enmascara la cuestión, no sin cierta inopia, cobardía y astucia, quizá para que las cosas sigan siendo iguales y las mismas, pero también para no tener que asumir los riesgos y responsabilidades de ser los mismos representantes quienes actúen más con conciencia y justicia que conforme a intereses y conveniencias basados en *do ut des, do ut facias, facio ut des, o facio ut facias*, esto es, para mantener un sistema de intercambio de rentas, beneficios y favores para mantener el poder, así no exista mérito para detentarlo.

Es cierto que fundamentalmente en Europa continental la inmunidad parlamentaria ha tendido a su judicialización, en tanto que en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América se insiste en la retención de esta importante facultad y recurso político en manos de la representación popular. Hacia dónde deba marchar el Perú dependerá de la convicción que enderece la orientación del sistema representativo nacional. Invocar las experiencias extranjeras no libera la responsabilidad por la solución pendiente de los problemas de excesos, abusos y distorsiones. Que en España, Dinamarca o Alemania judicialicen los temas propios de la inmunidad parlamentaria no blanquea ni limpia a quienes carecen del coraje para corregir graves males en el desempeño de tareas políticas y representativas. Por el contrario, por vergüenza y honor mayor sería el desagravio a la república que quienes reciben el encargo de representarla supieran enfrentar el malestar y den muestras de responsabilidad moral y capacidad para honrar la confianza que reciben de la nación. Es una cuestión, finalmente, de reconocimiento y expiación de errores humanos. No de reformas normativas.

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

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

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

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

El procedimiento parlamentario es el siguiente:

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

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

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

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

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

4. *La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictamina en un plazo máximo de quince (15) días útiles, contados a partir del día siguiente de la realización de la sesión en la que se citó al congresista denunciado para su defensa.*

5. *Dentro de los dos (2) días hábiles de emitido el dictamen por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, el Consejo Directivo del Congreso lo consignará en la Agenda del Pleno de la sesión siguiente a la fecha de su recepción a fin de someterlo al debate y votación correspondiente, la cual podrá realizarse en la misma sesión o a más tardar en la subsiguiente, a criterio del Presidente del Congreso.*

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

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

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

Las inmunidades de proceso y de arresto son prerrogativas reconocidas constitucionalmente. Son parte del Estatuto Parlamentario. Y tienen como sustento y premisa el principio de independencia del Congreso en el marco de la doctrina de separación de poderes que define el régimen político peruano. Son concebidas, por lo tanto, como una garantía en el proceso decisorio del órgano parlamentario que permite la autonomía de los representantes a quienes garantiza el desempeño de sus funciones únicamente según un criterio de conciencia y no

por mandato o cuaderno de instrucción alguno de circunscripción, electores, gremios, sectores, agrupación, organización, ni grupo de interés alguno.

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

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

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

151.- El proceso de levantamiento de la *inmunidad de proceso* se genera como resultado de la supuesta comisión de un delito común por un representante. No por delitos cometidos en el ejercicio de la función. Un primer alcance de la *inmunidad de proceso* importa que a ningún congresista pueda involucrarse en una acción judicial de carácter penal sin autorización del Congreso para que las Cortes continúen el trámite. Otro alcance para la inmunidad de proceso se da

actualmente para cuando, no obstante haber concluido el mandato, se extiende la prerrogativa hasta un mes después del período para el que salió elegido.

En las prerrogativas el rol del Congreso es defender el mantenimiento del fuero, y de acceder a levantarlo sólo si existe evidencia que permita desvirtuar la protección del mismo para un representante determinado. Lo regular es esperar que el Congreso autorice el levantamiento sólo cuando excepcionalmente se encuentra fundamento para privar a un representante del completo ejercicio de sus funciones, sin las inconveniencias del proceso ante el que debe apersonarse y responder.

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

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

152.- Entre los casos de levantamiento del fuero anteriores a la vigencia de las Constituciones de 1979 y de 1993, cabe referir el del Diputado Alfredo Tello Salavarría, a quien en 1946 se le imputó el asesinato de Francisco Graña Garland. Uno de los primeros casos en que se aplica la inmunidad de proceso al amparo de la Constitución de 1993 y el Reglamento del Congreso de 1995 es la solicitud de levantamiento relativa al caso del congresista Javier Noriega, a

quien un miembro de su grupo político e hijo del líder fundador del Frente Popular y Agrícola del Perú (Frepap), don Juan Ataucusi, lo denunció por el supuesto homicidio de una monja católica. Cuando se evaluó el pedido el texto del artículo 16 era mucho más escueto y conciso que el desarrollo por el que ha pasado hasta adoptar su forma actual. Su texto decía que *los congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento. La inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra y sean derivadas de sus actos privados. Si como resultado de un proceso el órgano jurisdiccional estimara conveniente y necesario dictar alguna medida que implique privación de la libertad de un congresista, se procederá solicitando al Congreso o a la Comisión Permanente que la autorice o no.* Luego de conocido el pedido de la Corte Suprema el Congreso aprobó el concesorio de levantamiento y el congresista Noriega fue procesado judicialmente. El juicio concluyó determinando la inocencia del representante denunciado, y su posterior reincorporación.

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

153.- El criterio central para determinar si corresponde o no conceder el levantamiento, antes de llegar a la fórmula actualmente vigente que exige una evaluación puntual respecto a que exista una motivación no legal para formular la denuncia y lograr el procesamiento y enjuiciamiento del congresista, fue que

el Congreso podía merituar el fondo del asunto y decidir si existía fundamento suficiente para que, en base al tenor de la denuncia y el pedido de levantamiento, se haga efectiva la autorización para enjuiciar al denunciado.

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

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

Se deriva de la naturaleza de esta inmunidad como prerrogativa que no deba verse en ella el fuero en que el criterio de regularidad y validez de la autorización consista la consideración de los derechos fundamentales, o los derechos humanos de los congresistas. Cuando el Congreso conoce un caso de prerrogativas no actúa como tribunal que conoce y dirime respecto de derechos subjetivos o personales, sean civiles, políticos, sociales o de similar naturaleza.

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

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

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

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

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

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

El representante no puede exigir que se le preserve un fuero de carácter excepcional. No es parte de la esfera de sus facultades. Lo regular habría sido que

se procese al congresista en igualdad de condiciones que a cualquier ciudadano. No puede usarse el fuero como coraza para evitar responder ante la justicia cuando existe una denuncia por la comisión de un ilícito penal. La sola solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, debidamente valorada por la Corte Suprema, y la eventual admisión de una acción de garantía para proteger el ejercicio del cargo de congresista parecen una contradicción.

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

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

En tanto las prerrogativas se mantengan en el régimen político subsisten esferas en las que los derechos humanos resultan inaplicables. Se trata de un marco importante de aspectos cuya invulnerabilidad asegura mínimos básicos de coexistencia en una sociedad política. Es el marco en el que el Estado no penetra. Pero en el caso específico de la administración de las prerrogativas, se trata de una garantía para el funcionamiento del Estado, la misma que debe armonizarse con la que debe asegurar el Poder Judicial de administrar justicia de forma imparcial e igualitaria para todos los ciudadanos. El levantamiento de la prerrogativa de la inmunidad de proceso es una forma de prescindir de la garantía de funcionamiento del Congreso, y ello a favor de la administración de justicia por el Poder Judicial. El juicio autoritativo del Congreso para que actúe el Poder Judicial no importa una injusticia contra persona alguna, sino poner a disposición del Poder Judicial a una persona que sin tal autorización sería inimputable por tanto tiempo como lo asista la prerrogativa de la inmunidad de proceso.

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

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

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

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

No suele ocurrir que exista palmaria e incontrastable evidencia de motivación política, racial, religiosa o discriminatoria de algún tipo. Quien pretendiera causar el perjuicio a través del ejercicio de una acción legal no suele ser un sujeto carente de las destrezas necesarias para cumplir exitosamente con su objetivo. Si lo que se quiere es limitar la capacidad de acción del representante ante el Congreso quien articule la denuncia se habrá cuidado de no dejar evidencias sueltas que induzcan a su delación.

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

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

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

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

156.- El *objetivo* en el análisis de la solicitud de levantamiento de inmunidad es atravesar la apariencia de legalidad, a partir de la evidencia o indicios que permitan deducir razonablemente que hay una motivación encubierta detrás de la pretensión y argumentos legales. Ante la constatación de que hay sospecha de existir motivaciones no legales, sino motivaciones que supongan la posibilidad de daño a la intangibilidad constituida del Congreso, debe descartarse la procedencia de la solicitud. Siendo el Congreso dueño de la prerrogativa según lo dispone la Constitución, debe comportarse de acuerdo con la responsabilidad que tiene quien debe cuidar de lo que le corresponde. No puede admitir que terceros dispongan de un bien público cuya custodia le ha sido encomendada.

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

6.8 Las restricciones a la inmunidad de proceso

157.- Hasta antes de la modificación reglamentaria ocurrida en Mayo del 2006, mediante la cual se producen *límites en los alcances de la inmunidad de proceso*, la misma importaba que, a partir del acto de la proclamación, cualquier trámite judicial en el que el representante electo estuviera comprometido debía quedar suspendido hasta contar con el conocimiento y autorización del Congreso. Si el Poder Judicial desconociera el fuero propio del congresista electo sus titulares incurrirían en una falta constitucional.

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

Si bien la reforma reglamentaria contó con la voluntad y votos del Congreso que concluyó su período el 2006, el asunto no fue recibido con la misma disposición por los congresistas del período 2006-2011, donde 33 representantes inician una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, entre otros aspectos, precisamente el que señala que los procesos contra congresistas iniciados antes de su mandato podían continuar sin requerirse de autorización del fuero parlamentario. Conocida la materia por el Tribunal, sentenció el 8 de Marzo del 2007, declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad que corre con el Expediente 26-2006-PI/TC.

Según los demandantes la modificación no es constitucional porque se aparta de los alcances del artículo 93 de la Constitución, al levantar la inmunidad de proceso para congresistas que tuvieran un proceso pendiente antes de su elección, con lo cual se afecta, además, el principio de la separación de poderes que establece el artículo 43 de la Ley Fundamental. Indican igualmente los demandantes que la modificación se separa de los alcances de una prerrogativa históricamente uniforme en la práctica constitucional del Perú, la que de esta manera amputa alcances que limitan la capacidad de los representantes en el desempeño de la función que cumplen por mandato popular.

El Tribunal Constitucional consideró que la protección contra eventuales ataques injustificados que impidieran la atención de los cometidos funcionales de los congresistas, debe ser compatible con otros bienes e intereses constitucionales a que aspira la propia sociedad. En atención a tal criterio no conviene prescribir una prerrogativa con un sentido de protección alcances vastos o dilatados. Por esta misma razón no cabría entender que, cuando en ejercicio de la capacidad autorregulatoria que la Constitución le reconoce, el Congreso opta por la interpretación restrictiva de los alcances de la prerrogativa, la medida adoptada sea en sí misma inconstitucional.

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

Luego de publicada la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Congreso del período 2006-2011, durante las sesiones del Pleno de Marzo del 2007, se puso en cuestión una materia relativa a los alcances de la modificación en el tiempo. Esto es, la aplicabilidad de la sentencia para congresistas elegidos antes

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

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

158.- Mientras regía la Constitución de 1860, y con ocasión del atentado pieroquista contra el Presidente Legüía el 29 de Mayo de 1909, la detención de diversos representantes electos llevó a la jurisdicción privativa militar que conocía la rebelión, a establecer la regla de que la inmunidad de proceso regía siempre que el representante ya se hubiera *incorporado* a su Cámara. Por esta razón denegó la contienda de competencia planteada a favor del Senador suplente Orestes Ferro (ejecutoria que Jorge Basadre señala que corresponde al 20 de Setiembre de 1909), pero amparó el caso de los Diputados Juan Durand y Teodoro Pinzás disponiendo que el caso fuera conocido por la Corte Suprema (según Basadre la ejecutoria respectiva data del 10 de Agosto de 1909).

La Constitución de 1860 que regía al momento en que se da el precedente, en cuyo texto se afirmaba que la inmunidad corre *desde un mes antes de abrirse*

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

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

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

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

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

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

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

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

sentencia confirmada en condiciones en las que él era no un representante electo sino un ciudadano común.

Es contra la resolución de la Sala de Apelaciones que el señor Valdez interpondrá el recurso de queja, el mismo que fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema con fecha 22 de Octubre del 2001. Nuevamente, se advierte que quedó inaplicada la prerrogativa de la inmunidad de proceso, esta vez por la Corte Suprema, con el agravante de que, a diferencia de lo que ocurrió con la Sala de Apelaciones y su resolución de vista, la Corte Suprema tenía ante sí el hecho incontrastablemente consumado de la elección proclamada del señor Valdez. Lo que correspondía era, en vez de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso de queja, reconducir el proceso de forma tal que la resolución confirmatoria quedara sujeta a revisión luego de desarrollado y concluido el proceso de levantamiento de inmunidad que le correspondía.

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

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

cabría asumir que el poder judicial habría carecido de competencia para emitir sentencia a partir del acto de la elección, que condiciona cualquier extremo de la sentencia que se emitiera en contra de un candidato procesado).

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

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

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

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

Sea como fuere, el hecho es que la valoración de este contexto y condiciones materiales que habrían hecho posible llegar a la convicción de que no existió intención ni motivación de impedir el desarrollo funcional del mandato

parlamentario, sólo habría sido posible una vez que se hubiera iniciado y concluido el proceso de levantamiento de la inmunidad de proceso. Y tal proceso pudo iniciarse ante el Congreso en funciones a la fecha en que queda proclamado electo el congresista Valdez, vale decir, a partir de Mayo del 2001, ante el Congreso que concluyó su mandato el 26 de Julio del mismo año. Ése era el órgano competente al momento en que se produce la contradicción sobre la que era necesario resolver.

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

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

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

Dentro de una segunda línea interpretativa, la reforma del artículo 16 de Mayo del 2006 sólo empezaría a aplicarse a partir del régimen que se inicie el año 2011, en razón de que la modificación reglamentaria, así como su constitucionalización con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de Marzo del 2007, no les alcanza a los congresistas electos antes de dicha modificación y, por lo tanto, beneficiarios del régimen vigente al momento de su elección. Según

esta misma línea interpretativa la aplicación de la modificación a los congresistas electos antes de la vigencia de la misma sería una aplicación inconstitucional (extremo distinto al impugnado con la acción de inconstitucionalidad declarada infundada). Por consiguiente, el régimen de prerrogativas referido a la inmunidad de proceso y de arresto de los congresistas del período 2006-2011, no caería bajo el mandato de la modificación del 3 de Mayo del 2006, por tratarse no de una norma propiamente procesal, sino fundamental en la medida que regula el estatuto parlamentario y no se refiere específicamente, ni tiene como objetivo, regular los procesos judiciales ni parlamentarios.

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

En el caso de detención producida antes de la elección debe distinguirse entre la detención previa a la sentencia firme, y la detención definitiva. En caso que la orden de detención resultara de la orden que dicta el juez con carácter preventivo (en vez de dictar la orden de comparecencia) la detención debe continuar, sin contar con la protección de la prerrogativa constitucional. La detención, obviamente, impedirá al representante incorporarse.

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

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

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

Independientemente de la valoración que determina al Congreso a respetar el procedimiento vigente al momento en que se inicia el proceso judicial contra el congresista Chavez Sibina antes de su elección (al amparo del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución), es importante poner de manifiesto que el análisis de la motivación política que pudiera existir supone la revisión particular de la misma en relación con el ejercicio de la función de representación.

En otras palabras, el análisis de la motivación se realiza para excluir la intención de impedir el desempeño pleno corporativo de la función parlamentaria por el Congreso y por el propio representante. No existiendo la condición de representación al momento en que se produce la denuncia no hay sustento para argumentar una supuesta motivación política en perjuicio del ejercicio funcional y del mandato representativo.

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

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

166.- Un aspecto adicional que demanda alguna elaboración es el significado que pudiera tener la observación que plantea el Tribunal Constitucional en sus fundamentos respecto de la sentencia que expide para el Expediente 1011-2000-

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

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

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

De igual manera, si el proceso tuviera lugar en el mes ulterior al de la conclusión del mandato parlamentario, la denegatoria de levantamiento del fuero impide el procesamiento únicamente por el término del mes en que la prerrogativa es reconocida. Luego de vencido el mes ulterior al del mandato la se extingue la prerrogativa de aforamiento del representante y la jurisdicción ordinaria está plenamente habilitada para proceder. La eventual decisión que puede aprobar el Congreso denegando el levantamiento del fuero se cumple sólo porque, hasta que el plazo del mes posterior al del vencimiento del mandato se cumpla, tiene la obligación formal de garantizar la no obstrucción en el

desempeño de la función. Sin embargo, una vez cumplido ese plazo desaparece y queda sin justificación racional la necesidad funcional de proteger la supuesta existencia de motivación discriminatoria o anulatoria de la independencia del mandato parlamentario. En consecuencia, exento de foro el ciudadano al que el Congreso le brinda protección funcional, y excepcional protección posterior a la finalización del mandato, queda expuesto a las cortes y fiscalía sólo con los derechos personales y subjetivos con que cuenta cualquier persona.

6.9 La inmunidad de arresto

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

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

Es importante tener presente que la inmunidad de arresto no se aplica únicamente en casos en los que los congresistas son denunciados o inculcados. También rige cuando no obstante ser citados bajo la calidad de testigos o de peritos, omitieran hacerlo, en cuya razón el tribunal, en casos ordinarios, tendría que emitir el apremio de conducción por la fuerza pública. Ni las autoridades judiciales, ni las policiales, podrían mandar detener, ni detener efectivamente, a un congresista. Por lo tanto, incluso el apremio de conducción por la fuerza pública estaría constitucionalmente proscrito y su emisión (antes de la ejecución efectiva del mismo) constituiría un tipo claro de amenaza contra el ejercicio de la función parlamentaria protegido y previsto bajo la institución de la inmunidad de arresto. En consecuencia, los tribunales que, desconociendo los alcances de esta prerrogativa constitucional emitieran el apremio de conducción

por la fuerza pública (y con mayor razón la orden de captura) incurrirían en una causal ilícita perseguible cuando menos administrativamente, si no incluso a nivel penal en cuanto la amenaza suponga una forma de impedir la normal concurrencia del congresista a la sede del Congreso para el normal cumplimiento de sus funciones.

En los casos en que existe un proceso abierto cabe que éste haya sido iniciado previo el trámite de levantamiento de la inmunidad de proceso o que, habiendo concluido el proceso, sólo quede ejecutarse la sentencia firme de privación de la libertad emanada en el curso regular de un proceso antes de la elección del representante. En uno y otro casos cabe la detención del representante y, por lo mismo, antes de su encarcelamiento es preciso que el Congreso autorice la privación de la libertad.

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

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

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

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

170.- De modo similar, en el propio mes de Marzo del 2007 el Congreso conoció, a título de denuncia, la infracción que contra el fuero parlamentario habría cometido la Corte Anticorrupción, al citar al congresista Luis Giampietri Rojas (de la célula parlamentaria aprista) bajo el apremio de detención. Sin embargo, la diferencia con el caso de la congresista Chacón es que ella sí tenía proceso abierto, en tanto que el apremio cursado contra el congresista Giampietri, quien además ostenta la calidad de primer vicepresidente de la República, se le cursa en su calidad de testigo para un proceso que se encontraba en la etapa de Audiencia Oral, calidad que, además, primero, era de dudosa calificación, toda vez que en el proceso él no podía declarar respecto de los hechos bajo investigación por no tener ningún nivel de participación oral o visual que le permitiera dar fe, y segundo, era de absoluta impertinencia en razón de que el inculcado cuyo testimonio requirió reconoció la comisión de su delito lo cual hacía inútil la presencia del supuesto “testigo”.

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

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

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

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

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

En ausencia de procedimiento específico lo que corresponde es observar el procedimiento sobre inmunidad de enjuiciamiento o proceso, adaptándolo a

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

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

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

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

La suspensión, no existe si, previo levantamiento de la inmunidad de proceso, el congresista a quien se le levanta la inmunidad concurre de grado y

con la autorización del Congreso. Pero sí existe suspensión si habiéndosele levantado la inmunidad de arresto y existiendo autorización para su detención el congresista se niega. Si la detención es necesaria sólo para la concurrencia a una diligencia, la suspensión se agota por tanto tiempo como se requiriera detener al congresista hasta la conclusión de la misma. Pero si la detención se debiera a la emisión de una orden de arresto domiciliario o de detención propiamente dicha la suspensión se prolonga por tanto tiempo como la autoridad judicial lo disponga. Es un caso de suspensión discrecional del tribunal, a diferencia de la suspensión que se produce respecto de los casos de antejuicio político por delito de función.

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

6.10 El arresto por delito flagrante

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

En este tipo de supuestos la ley obliga a la captura del agente del delito. La flagrancia delictiva puede ser estricta o cuasiflagrancia, y exige la inmedia-

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

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

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

Posteriormente se dio la detención que realizó la policía del Cuzco contra el Diputado Vladimiro Zegarra Gutiérrez, en el período 1990-1991, por el asesinato del Guardia de la Policía Nacional Abraham Román Galindo, en la ciudad

del Cuzco, el día 25 de Marzo de 1991. La acusación contra el Diputado Zegarra debía correr a cargo del Ministerio Público, pero para ello, dada la gravedad de la situación, no era posible seguir un juicio con la sola orden de detención del procesado. La flagrancia elimina parte importante de las pesquisas preliminares. La autorización para proceder es tanto respecto de la detención propiamente dicha como del procesamiento, el mismo que tendrá que realizarse con orden no de comparecencia sino de detención.

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

No obstante que un asesinato no es materia que pueda cuestionarse como una invención fantaseada por enemigos políticos, y no obstante la perentoriedad con la que corresponde hacerse cargo de una cuestión tan grave (tanto más grave cuanto que el presunto responsable es una autoridad, de la que se espera sea modelo y dé ejemplo de virtud ejemplar en la república), el trámite seguido por la Comisión Permanente fue materia de un pedido de acusación constitucional contra el Senador Bernales presentado por un considerable número Diputados, invocando el exceso en que incurrió asumiendo funciones que se entendían privativas de los titulares de ambas Cámaras, por lo cual se le imputaba a él, junto con al Fiscal de la Nación, Pedro Méndez Jurado, la comisión de los delitos de usurpación de funciones, contra la libertad individual, prevaricato y abuso de autoridad.

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

6.11 Los supuestos de levantamiento de la inmunidad de arresto

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

El segundo es el caso de la sentencia con privación de la libertad, caso en el cual el mandato parlamentario no puede continuar, razón por la cual la autorización o levantamiento de la inmunidad de arresto sirve para dar por

concluido y vacado el mandato del congresista, a la vez que la habilitación para su reemplazo por el suplente.

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

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

177.- El estatuto y situación jurídica del congresista son distintos en cada supuesto. Cuando no hay detención el congresista puede trasladarse a cualquier lugar y por lo tanto concurrir sin dificultad al Congreso, a sesionar, a debatir y a votar. Pero cuando se ordena la detención del congresista procesado automáticamente se anula la capacidad para cumplir las funciones parlamentarias. Por esto último, precisamente, es indispensable que se tramite separadamente la inmunidad de proceso que la de arresto. Y esta es una exigencia tanto mayor cuanto que surgido el impedimento de cumplir las funciones parlamentarias, surge una contingencia que implica la necesidad de convocar al suplente de manera tal que la población no quede sin representación ni de que el Congreso se prive del número de representantes de la nación necesario para interpretar con toda la pluralidad del caso la voluntad general de la república en las iniciativas que se discuten y votan en el Pleno y las comisiones.

6.12 El peligro inminente de perpetración del delito flagrante

178.- Un aspecto sobre el que es necesario llamar la atención, es que el mandato constitucional y la previsión reglamentaria son explícitos respecto a que el

supuesto de la captura y detención del representante se den en caso de delito flagrante. El texto de ambos cuerpos normativos, por lo tanto, no prevé la situación en la que se dé lo que se denomina *el peligro inminente de perpetración del delito flagrante*.

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

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

6.13 La exclusividad de materia penal cubierta por la inmunidad

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

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

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

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

6.14 La vigilancia e investigación policial y levantamiento del fuero

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

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

El Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, del 29 de Julio del 2004) permite la preconstitución de pruebas que facilitarán el proceso de incriminación del sospechoso, y por lo tanto la consignación de elementos que enderecen la convicción sobre la responsabilidad de un inculpado que, de no obtenerse en el momento crítico en que se desarrolla la acción (esperando, inoportunamente, hasta la ocasión en que se produzca el juicio oral) simplemente desaparecería.

En cualquier caso, los requisitos generales para la intervención excepcional son que exista imputación y que exista peligro de que desaparezca la prueba.

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

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

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

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

Caso distinto ocurre cuando la autoridad policial o jurisdiccional ha anticipado plenamente la necesidad de intervenir la conversación, comunicaciones

o correspondencia del representante y, con ese efecto, ha obtenido el levantamiento de la inmunidad de proceso. Sólo si se procedió según la prerrogativa la evidencia obtenida sería procesalmente válida y útil. La anticipación de las medidas a usar, sin embargo, como es obvio, reduce su eficacia.

6.15 El procedimiento para el levantamiento del fuero

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

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

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

6.16 Los tipos procedimentales de levantamiento del fuero

182.- Cabe distinguir dos vías en el procedimiento parlamentario de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Una vía sumaria y perentoria es la del tratamiento de las detenciones por delito flagrante, en cuyo caso el Presidente, según

lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso c) del artículo 54 del Reglamento, tiene la responsabilidad de priorizar directamente ante el Pleno del Congreso (y en su caso, *mutatis mutandis*, ante la Comisión Permanente del Congreso) los pedidos de autorización para procesar y arrestar al congresista detenido, sin que parezca preciso la derivación del petitorio ante comisión alguna (la inminencia y urgencia con que se da y debe tramitar una flagrancia dispensa del trámite de estudio que va ínsito en los casos ordinarios de proceso o arresto).

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

6.17 La etapa postulatoria en el levantamiento del fuero

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

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

6.18 La etapa instructiva en el levantamiento del fuero

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

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

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

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

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

competencia de devolver las peticiones presentadas cuando es manifiesto que aquellas se inician por quien no tiene legitimidad para presentarlas.

6.19 La etapa deliberativa en el levantamiento del fuero

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

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

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

Si se encontraran vicios o defectos de admisibilidad corresponde a la Comisión de Levantamiento de Inmunidad la tramitación directa de los mismos ante la Corte Suprema de forma que éstos puedan subsanarse. El Reglamento no prevé expresamente los plazos correspondientes al subsanamiento de los defectos

de admisibilidad de la pretensión, por lo que cabría asumir que los cuatro días útiles que se fijan para que se examine la admisibilidad corren simultáneamente para que el subsanamiento de los defectos sea atendido oportunamente por la Corte Suprema, lo que de no ser subsanado daría lugar al archivamiento de la solicitud. Tal asunción, sin embargo, no parece ser suficientemente razonable, toda vez que, si se considera que el término inicial para resolver la admisibilidad es el de la fecha en que la Comisión de Levantamiento de Inmunidad se da por notificada, los cuatro días útiles dentro de los cuales la admisión debe quedar resuelta podrían resultar cortos para la subsanación a cargo de la Corte Suprema.

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

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

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

que no exista motivación de impedir ni desviar la acción del representante por razones políticas, religiosas, raciales u otra forma discriminatoria.

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

La argumentación y defensa del congresista no está enderezada a plantear la exención o limitación de su responsabilidad penal sobre los hechos materia de la denuncia o de la orden de privación de libertad, interceptación, incautación o secuestro de comunicaciones, sino exclusivamente para sostener que se trata de una maniobra de intereses orientados a impedir el pleno ejercicio de la función parlamentaria por causas políticas, raciales, religiosas o discriminatorias. Su esfuerzo puede ser dirigido a exponer, por ejemplo, los trámites irregulares ante la autoridad jurisdiccional, que pudieran resultar de presiones, en los cuales quepa encontrar indicios de articulaciones sin justificación legal y, por lo mismo, maniobras dirigidas inequívoca e incuestionable o, cuando menos, razonablemente, a afectar el vínculo representativo imperdonado por el representante denunciado.

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

188.- El que se incluya el reconocimiento de la audiencia a la que se cita al congresista afectado, sin embargo, deja ver cómo es que la naturaleza funcional de un procedimiento corporativo queda afectado por la ideología de los derechos de las personas.

Existe un espacio propiamente funcional, como es el de las prerrogativas, que se reconoce para asegurar el normal e idóneo funcionamiento del órgano representativo del Estado. Sin embargo, y no obstante la naturaleza que corres-

ponde a una prerrogativa, se da pie para que ésta quede desvirtuada al desarrollar el procedimiento y trámite como si se tratara no de una prerrogativa que acompaña al cargo de representante de la república sino del derecho subjetivo de la persona que detenta un puesto público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.20 La etapa constitutiva en el levantamiento del fuero

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

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

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

El debate y votación de la opinión de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria debe culminar en ningún caso después de la sesión

inmediata siguiente a aquella en la que se incluye el asunto en la Agenda del Pleno. El Reglamento faculta al Presidente del Congreso para definir a su discreción cuál es la oportunidad adecuada para realizar el debate y someter a votación el pedido de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

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

La materia penal que conocen los tribunales ordinarios, en efecto, no puede quedar indefinidamente desatendida. Con cuanta menor razón si se trata de la acción pública que corresponde desarrollar a un órgano policial, fiscal o judicial al que la Constitución asigna la misión de cautelar los intereses públicos.

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

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

Por último, el Reglamento confirma que el derecho de defensa del representante ante el Pleno incluye la asistencia por su letrado. Por lo mismo debe entenderse que es parte de este esquema el que el congresista opte por utilizar

el total del tiempo disponible por sí mismo, o que ceda parte o todo su tiempo para que lo represente su abogado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.21 La etapa remisiva en el levantamiento del fuero

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

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

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

6.22 El levantamiento ficto por silencio parlamentario

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

El texto dispone que *si la petición para que se levante la inmunidad parlamentaria no fuere contestada en el plazo de sesenta días hábiles, se la entenderá concedida. La prescripción de los delitos que motivan la solicitud de levanta-*

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

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

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

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

Entre las formas de uso impropio como cuyo remedio se presenta la presunción de silencio parlamentario sería que el Congreso ha tendido a concebirla como *sinónimo de impunidad*, a lo que se llegaría como resultado de *criterios*

exacerbados de autodefensa corporativa. Una segunda forma, consistiría en que se habría pasado por alto que la finalidad de la inmunidad consiste solamente en evaluar si existe o no intencionalidad política de afectar el normal funcionamiento y composición del Congreso a través de la denuncia contra una persona que es miembro del Congreso. Y la tercera forma señalada en la propuesta de reforma como modo de incumplimiento de los fines constitucionales de la inmunidad es que la falta de pronunciamiento oportuno del Congreso *hace materialmente imposible que las víctimas puedan obtener un pronunciamiento judicial que los ampare.*

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

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

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

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

El propósito está relacionado en consecuencia con un problema de diligencia en la tramitación del levantamiento de la inmunidad. El diagnóstico

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

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

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

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

La segunda categoría, relacionada con las veces en las que los expedientes son devueltos al Poder Judicial, sin embargo, no parece tener la misma

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

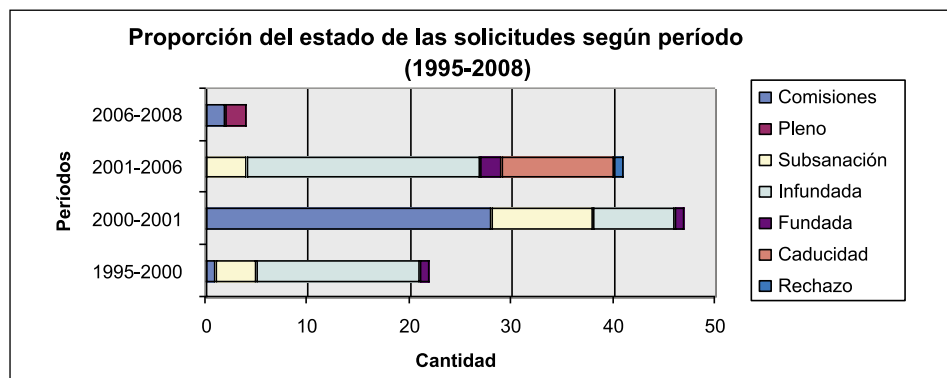
Y la tercera variable, relativa a la baja cantidad de veces en las que el Congreso ha declarado fundadas las solicitudes frente al número más alto de veces en las que el Congreso las declara infundadas, habría que tomar en consideración el aspecto típicamente legal antes que el estadístico, puesto que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

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

Estado del Procesamiento de solicitudes de levantamiento de la inmunidad parlamentaria (1995-2008)					
SITUACIÓN	1995-2000	2000-2001	2001-2006	2006-2008	TOTAL
<i>Pendiente en Comisiones</i>	1 (4,5%)	28 (59,6%)		2 (50%)	31 (27%)
<i>Pendiente en el Pleno</i>				2 (50%)	2 (1,8%)
<i>Poder Judicial para subsanación de omisiones en la solicitud</i>	4 (18%)	10 (21%)	4 (9,8%)		18 (15,8%)
<i>Infundada</i>	16 (72,7%)	8 (17%)	23 (56%)		47 (41,2%)
<i>Al archivo por caducidad</i>			11 (26,8%)		11 (9,6%)
<i>Fundada. Levantamiento de Inmunidad</i>	1 (4,5%)	1 (2%)	2 (4,9%)		4 (3,5%)
<i>Fundada. Pleno rechaza el dictamen</i>			1 (2,4%)		1 (0,9%)
TOTAL	22 (19,3%)	47 (41,2%)	41 (36%)	4 (3,5%)	114 (100%)

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

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



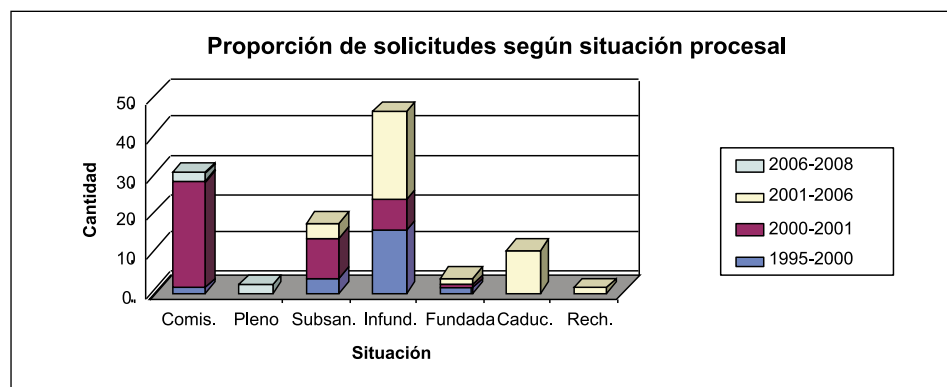
No pasa desapercibido que el período 2000-2001 es en el que mayor cantidad de solicitudes se ha presentado. Más del 40 por ciento del total de solicitudes presentadas entre el 1995 y el 2008 fueron presentadas en el período 2000-2001. Este fue un período, como es de público conocimiento, crítico, agitado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

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

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

y la consecuencia previstas en la regla del levantamiento ficto, porque excede largamente el plazo. Sería un caso afectable y regulable por la norma. Sólo quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma si se previera en una cláusula transitoria que situaciones previas quedarían eximidas de dicho ámbito.

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



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

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

de un indicador ineficiente, impertinente o irrelevante para definir la calidad o condición política de la decisión adoptada por el Congreso.

El siguiente estado que requiere explicación es la proporción de casos pendientes entre 1995 y 2008. Si al 27 por ciento de casos pendientes en Comisiones (31 casos) se suma el 1,8 por ciento actualmente pendiente ante el Pleno (2 casos, uno con más de un año en el Pleno y otro con un par de meses), cabe contar poco menos del 30 por ciento de casos no atendidos. Sin embargo, no debe pasarse por alto que de esos 31 casos que quedaron pendientes en Comisiones fueron 28 los que no llegaron a procesarse en el período 2000-2001, por las obvias razones de crisis y excepción que rodearon a este período constitucional tan corto. Por lo tanto, descontando los 28 casos del período 2000-2001, se trata de sólo 2 de los 114 casos que quedaron pendientes en Comisiones. Y respecto de ninguno de dichos 2 casos ha concluido el plazo de estudio en la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad del período 2008-2009, por lo que en propiedad no serían casos que calificarían como irregularmente pendientes en Comisiones, y en todo caso serían solicitudes cuya situación sería la expedientes aún en trámite con el plazo reglamentario no expirado. En realidad, por lo tanto, sólo cabría contar dos casos ante el Pleno en el período 2006-2011, y uno en Comisiones en el período 1995-2000 como casos pendientes en la condición de irregulares. No obstante, haciendo caso omiso de esta significativa particularidad, puede contarse como pendientes un total de sólo cinco casos sobre los ciento catorce recibidos, que equivale a poco más del 4 por ciento.

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

Sumados los casos en las categorías de pendientes y de subsanaciones llega al 11 por ciento. Pero es necesario señalar la salvedad de que corresponde analizar por qué es que los expedientes incompletos cuya subsanación fue solicitada al Poder Judicial no retornaron al Congreso a tiempo durante cada período para culminar el proceso de levantamiento de la inmunidad. Por ejemplo, los expedientes pendientes de subsanación en el período 2001-2006 fueron cuatro:

uno contra el congresista Guerrero por delito de malversación, uno contra el congresista Barba Caballero por delito contra el honor, uno contra el congresista Risco Montalbán por delito contra la libertad de trabajo, y el último contra los congresistas Jurado y Chocano por delito contra el honor. El requerimiento de subsanación fue dirigido al Poder Judicial, en el primero de los casos el día 12 de Diciembre del 2002, y en los tres casos restantes el día 15 de Julio del 2003. El Poder Judicial no cumplió con remitir la información requerida y no subsanó las deficiencias advertidas. Mal puede considerarse que la morosidad del Poder Judicial es un caso de negligencia del Congreso en la atención oportuna de las solicitudes de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Adicionalmente, durante el período 2006-2008 el único caso que aparece como pendiente de resolución por el Pleno en el cuadro estadístico, fue devuelto igualmente a la Corte Suprema para que lo complete con documentación faltante, y la Corte Suprema realizó el trámite respectivo devolviéndolo oportunamente completo al Congreso.

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

Un último aspecto relevante es el de los casos que caducaron. En este supuesto se encuentran once casos que no llegaron a resolverse y que quedaron en la condición de pendientes durante el período 2001-2006. Al iniciar sus actividades el Congreso del período 2006-2011 se abocó a los mismos y resolvió, en Setiembre del 2006, a sólo dos meses de su instalación, que habiendo caducado el plazo de la inmunidad debía comunicarse tal hecho al Poder Judicial. Entre los 11 casos se encontraban 4 denuncias contra el congresista Chávez Sibina (tres por peculado y uno por enriquecimiento ilícito), 2 contra el congresista Benitez Rivas (una por delito contra el honor, y una por delito contra el patrimonio); y las formuladas por José Ugaz contra el congresista Mufarech Nemy, por delito contra el honor; por el Estado contra el congresista Valdez Meléndez, por delito contra la fe pública; por Fredy Ames contra el congresista Alfredo Gonzalez, por delito contra el honor; por la Municipalidad Provincial de Ilo contra el congresista Herrera Becerra, por abuso de autoridad, peculado

y malversación de fondos; y por Julio Álvarez Dávila contra el congresista Díaz Peralta, por injuria y difamación. De estos 11 casos, sólo 3 eran congresistas de Perú Posible (Mufarech Nemy, Herrera Becerra y Díaz Peralta), y todos los demás pertenecían a grupos parlamentarios pequeños como Perú Ahora, el FIM, o al grupo de los no agrupados. En ningún otro período anterior se advirtió un supuesto similar en el que la omisión en el pronunciamiento respecto de solicitudes de levantamiento quedara sin atender durante la integridad del período constitucional. Estos 11 casos supusieron el casi 27 por ciento del total de solicitudes presentadas durante el período 2001-2006, y al 9,6 por ciento del total del período 1995-2008.

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

Supuestos atendibles por el levantamiento ficto Período 1995-2008		
<i>SITUACIONES AFECTADAS</i>	<i>CANTIDAD</i>	<i>%</i>
<i>Pendientes</i>	5	4,4%
<i>Subsanación</i>	8	7
<i>Caducidad</i>	11	9,6
<i>TOTAL</i>	24	21%

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

La preocupación que ha concernido mayormente a la opinión pública es que pudiera haberse confundido la prerrogativa de la inmunidad con la impu-

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

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

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

Un primer e importante alcance sería que la presunción de silencio parlamentario sólo podrá solucionar aquellos casos en los que las solicitudes quedan pendientes y sin atención en exceso. No puede solucionar casos como aquéllos en los que debiendo levantarse la inmunidad el levantamiento no se autoriza, y ello ocurre dentro de plazo. Sólo puede atacar los casos de inacción. Uno de ellos sería precisamente, a título de ejemplo, la solicitud que en el período 2006-

2011, no obstante contar con dictámenes permanece pendiente en la agenda del Pleno por un período superior a un año. Dicha solicitud, en efecto, mereció los dictámenes en mayoría y en minoría de la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria que recomienda, el primero, rechazar la solicitud contra los congresistas Nancy Obregón Peralta, Martha Acosta Zárate, Juana Huancahuari Páucar, Álvaro Gutiérrez Cueva, Werner Cabrera Campos, Miró Ruiz Delgado, Gloria Ramos Prudencio e Hilaria Supa Huamán, y se inhibe de pronunciarse respecto a la solicitud de levantamiento de fuero de la parlamentaria andina Elsa Malpartida Jara; y el segundo, en minoría, que recomienda aprobar la solicitud de levantamiento de inmunidad parlamentaria en lo referido a la congresista Nancy Obregón Peralta, no aprobar el pedido de levantamiento de la inmunidad referido a los demás congresistas, y se inhibe de pronunciarse respecto a la solicitud de levantamiento de fuero de la Parlamentaria Andina Elsa Malpartida Jara.

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

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

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

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

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

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

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

Intuitivamente pareciera en consecuencia que el costo de no abocarse al estudio y resolución sobre el levantamiento de inmunidad será mayor para el

Congreso porque el transcurso del tiempo facilitará que denuncias incorrectas (esto es, denuncias formuladas con la malicia de una finalidad política en los denunciantes ante el fuero judicial) lo priven de recursos importantes para su organización y funcionamiento efectivo. Dejar de actuar dentro de los plazos reglamentarios permitirá que se de por levantada la inmunidad, exista o no motivación política para afectar el desempeño apropiado de la institución parlamentaria.

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

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

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

No basta, pues, que se cree una norma para asumir que la motivación e intereses de los operadores, afectados e involucrados varíe. Sólo varía si el costo que les significará el incumplimiento de la nueva norma es mayor que el arre-

glo institucional precedente. Esto es, si no les resulta posible usar y aplicar una estrategia de adaptación a la nueva regla con riesgos y costos menores que los riesgos y costos de su incumplimiento o inaplicación o, más aún, que el uso de la misma regla para obtener mayores ventajas a través del sistema institucional. La regla no puede ser mejor que las motivaciones de sus actores, y si esa misma regla no es capaz de confrontar la causa de la que depende el mal uso de las normas es altamente probable que la norma resulte un remedio social, política y éticamente inefectivo; y por lo tanto, también social, política y éticamente innecesario. En otras palabras, la medida del levantamiento ficto funciona si la estructura motivacional de los actores o involucrados en el proceso de levantamiento del fuero comprende el deseo de actuar según la Constitución. Es dudoso que tenga el mismo nivel de efectividad si, precisamente, lo que está en cuestión es la intención de usar constitucionalmente la inmunidad y no valerse de ella para beneficios privados social, política y constitucionalmente no deseados.

En buena cuenta, lo que la regla del levantamiento ficto debe estar en condiciones de demostrar es cómo su vigencia no traerá como consecuencia el mantenimiento de la misma situación que declara confrontar y combatir. Esto es, que la regla será eficiente como incentivo para que los actores de los procesos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, cambiando la actitud que los ha llevado a aplicaciones constitucionalmente ni correctas ni aceptables, tengan mayor interés en impedir el uso inconstitucional de esta prerrogativa, en favorecer formas igualitarias de administración de justicia, y en aplicar el levantamiento de la inmunidad en todo caso que efectivamente no represente una situación de riesgo para la correcta organización y constitucional funcionamiento del Congreso sin resultar perjudicado por las motivaciones políticas de los actores.

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

Si es cierta la hipótesis de que en la situación actual existen excesos y abuso en el ejercicio de la inmunidad, y que estos excesos o abusos se materializan en un insuficiente número de casos en los que a los representantes se les levanta la inmunidad para que su supuesta inconducta sea objeto de valoración en sede judicial, debe advertirse que tales excesos y abusos no son actos que los solos involucrados estén en capacidad de generar y constituir. No basta la sola

y exclusiva voluntad de un congresista con una denuncia penal por la presunta comisión de un delito común para que el Congreso deje que el tiempo transcurra y mantenga el caso como pendiente o deje que caduque la prerrogativa de la inmunidad. La acción que lleva a tales consecuencias es una acción colectiva.

No bastan pues la sola pretensión, deseo ni voluntad del afectado como denunciado para que se llegue a la inacción colectiva. Toma por lo menos una mayoría de parlamentarios, o a una mayoría de grupos parlamentarios, para arribar a una situación colectiva cualitativamente mejor desde una perspectiva política y constitucional. Con las limitaciones ya adelantadas, en el sentido de que el solo número o que la sola cantidad no son un criterio apropiado para concluir que existe uso constitucionalmente correcto, y haciendo caso omiso de dicha limitación, cabría imaginar que el escaso número de solicitudes declaradas fundadas es un indicador importante que permite colegir que para neutralizar o para vencer el estado de inacción se requieren formas de presión externas a la sola institución parlamentaria. Sin tal presión la tendencia en el uso de la inmunidad indica que los resultados previsibles son que las solicitudes de levantamiento no prosperan. Entonces, ¿qué tan eficiente es el levantamiento ficto para revertir el panorama de esta dinámica colectiva?

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

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

¿Quiénes siguen ganando en el escenario con levantamiento ficto? Los que ganan son los que tienen una posición de negociación fuerte como para conseguir

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

En el caso inverso, si los representantes tienen tal control de la red de actores en el proceso de toma de decisión sobre el levantamiento de la inmunidad, que les resulta posible que el proceso funcione y resuelva las solicitudes antes del plazo ficto, la situación se mantendrá igual y sin mayor variación respecto del escenario que pretende remediar la regla del levantamiento ficto. La presión que ejerce la regla del levantamiento ficto eleva algo el costo de la impunidad, pero no tanto como para impedir que el sistema constitutivo de excesos en la representación deje de operar en sentidos indeseables. La regla del levantamiento ficto eleva el costo en la medida que exige a quienes necesitan que el caso no sea conocido en la vía judicial a acelerar su protección. Están presionados para conseguir que el Congreso decida que los suyos son casos de motivación política y que, por lo tanto, debe declararse infundada la solicitud del Poder Judicial. Deben ser muy eficientes para que dentro del plazo queden todos convencidos que no debe levantárseles el fuero. Sólo quienes no consigan que su ventaja privada sea institucionalmente reconocida en el proceso de levantamiento verán el fuero parlamentario levantado en su contra.

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

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

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

La gravitación, utilidad e impacto de la regla, en consecuencia, será consecuencia en última instancia de los mismos procesos de negociación parlamentaria entre mayorías y minorías en los que el tema del levantamiento de la inmunidad juega el papel de una de las tantas variables en juego para tomar decisiones colectivas. Quienes carecen de medios para influenciar o impulsar la acción de la Comisión o del Pleno verán que el tiempo pasa y que el proceso de definición sobre el levantamiento no prospera, porque lo que las mayorías

preferirán será conseguir que el “enemigo” sea procesado, o detenido. Entonces, quienes ganarán con esta medida serán obviamente quienes cuenten con los resortes adecuados para mover la acción del proceso, y quienes pierdan serán los que ocupan el papel del *patito feo*.

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

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

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

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

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

6.23 La infranqueabilidad de la sede parlamentaria

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

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

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

Con el Reglamento de 1995 desaparece la referencia a la prohibición del ingreso de la fuerza pública al recinto parlamentario o al hemiciclo. La desaparición puede explicarse en razón de la creación de un área de seguridad en el servicio parlamentario bajo cuya responsabilidad queda el aseguramiento del normal

desarrollo de las sesiones. A partir de la creación de este cuerpo de seguridad la policía nacional ve restringido su marco de cooperación al ámbito externo al edificio del Congreso, a diferencia de lo que ocurrió hasta 1992.

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

En el supuesto de protagonismo de actos de desorden existe una disposición penal específica, que fortalece el papel del Congreso, y protege el normal desarrollo de las sesiones. Es el artículo 375 del Código Penal, en el que se señala que *el que causa desorden en la sala de sesiones del Congreso o de las Cámaras Legislativas, de las Asambleas Regionales, de los Concejos Municipales o de los Tribunales de Justicia u otro lugar donde las autoridades públicas ejercen sus funciones o el que entra armado en dichos lugares, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas*.

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

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

Quienes han tenido la responsabilidad de diseñar la normatividad constitucional en el Perú han mantenido desde los orígenes de la república esta prerrogativa. En algunos casos ello ha ocurrido con conciencia plena del rol que tiene el parlamento en un tipo de sociedad más orgánica y tradicional que mecánica o moderna, en la que la persona es concebida más como un sujeto

que cumple funciones en la comunidad que lo precede y a la que pertenece, que como un átomo autónomo cuya identidad es ficticiamente construida como si pudiera generarse independientemente del contexto histórico y social en el que desarrolla su proyecto de vida.

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

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

En un modelo democrático igualitario carece de justificación y lógica la inmunidad parlamentaria. El carácter y naturaleza de los regímenes democráticos no se compadecen con el mantenimiento de asimetrías desigualitarias. En una sociedad democrática quienes tienen un mandato representativo no tienen privilegios respecto de ningún otro ciudadano. Es más, precisamente por contar con un mandato de representar a la nación es su obligación obrar con la máxima diligencia y transparencia para no dejar sombra alguna de duda sobre la idoneidad y probidad con la que proceden. En una sociedad democrática los representantes deben ser los primeros interesados en que se aclare cualquier suspicacia sobre su honestidad moral y su virtud política.

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

igualdad por razón de un cargo que no debe entrañar más privilegios sino, al revés, más responsabilidades que hagan honor a la confianza que le otorga el electorado.

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

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

6.24 La inviolabilidad de opinión

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

La inviolabilidad de votos y opiniones parlamentarias es una garantía constitucional que niega la imputabilidad y responsabilidad jurídica de cualquier representante ante los tribunales de justicia. Los congresistas no son jurídicamente responsables ni acusables por las opiniones ni votos que les correspondiera emitir en el ejercicio de sus funciones. En la doctrina italiana se conoce por ello a esta prerrogativa como la insindicabilidad parlamentaria; en la doctrina francesa se la llama la irresponsabilidad; y en la alemana indemnidad parlamentaria. Los

representantes no pueden ser denunciados ni sindicados por los votos y opiniones que expresen, por supuesto, siempre que unos y otras se emitan en el ejercicio de sus funciones. Esta institución no beneficia a cualquier otra persona que en sede parlamentaria emitiera opinión. Es una facultad exclusiva para quienes son miembros del parlamento.

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

6.25 El carácter sustantivo de la inviolabilidad de opinión y voto

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

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

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

cumplimiento de funciones parlamentarias, corresponde declarar no haber lugar o improcedentes los pedidos de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

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

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

6.26 Los requisitos funcionales para la protección de la inviolabilidad

201.- ¿Qué *requisitos* debe cumplir una opinión o voto para quedar cubiertos por la prerrogativa de la inviolabilidad? Debe quedar claro, en primer lugar, que

la inviolabilidad, como en todo otro caso de prerrogativa y por la naturaleza funcional de su existencia y reconocimiento, no se rige por el solo criterio de la persona que vota u opina. No existe protección a la persona del representante, donde quiera que opine o vote, sino a la función que cumple el congresista en el régimen y ordenamiento parlamentario.

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

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

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

Si ocurriera que el afectado por una declaración emitida por un representante alegara daño en su honor, y la misma estuviera sólo parcialmente protegida por la inviolabilidad de opinión, el contenido parcial no funcionalmente cubierto por el ejercicio de la función parlamentaria no precluye la competencia de la

jurisdicción ordinaria y correspondería que se autorizara el levantamiento de la inmunidad. No tiene el carácter de ofensa contra el honor y por lo mismo precluye la competencia judicial si la presunta declaración parcialmente no sustentada en el ejercicio de la función tiene el carácter de una explicación mediante la cual se desarrolla más comprensivamente el contenido de una expresión efectivamente emitida en el ejercicio de la función.

6.27 La vigencia temporal de la inviolabilidad

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

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

La pregunta, por consiguiente, es: ¿está en la naturaleza esencial de la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones el proyectar ultractivamente la protección del ejercicio de la función parlamentaria aún cuando el representante haya concluido en su mandato? Si no hubiera prescrito la acción ni el delito, ¿puede el afectado denunciar al ex Congresista ante los tribunales ordinarios por las ofensas contra el honor que alegue lo hubieran perjudicado durante el ejercicio de su mandato y función parlamentaria?

Un examen de la literalidad del texto reglamentario no permitiría asumir que una prerrogativa como la de la protección por los votos y opiniones parlamentarias se extendiera más allá del límite de tiempo durante el cual se ejercen las funciones parlamentarias. Y la lógica de un aserto como tal sería que la excepcionalidad de los regímenes de protección para el ejercicio de la función no tiene duración indefinida. Con menor razón en una democracia, donde se espera que cualquier circunstancia desigual sea temporal y no permanente.

Sin embargo, una consideración a la racionalidad, naturaleza y finalidad funcional de la inviolabilidad por votos y opiniones permite entender que quien en su condición de representante expresa una opinión o emite un voto para cumplir con funciones del órgano del que es miembro, mal podría privarse de la garantía de independencia en cuya virtud se establece la prerrogativa. En otras

palabras, ¿por qué debe desprotegerse a quien se lo previno con inmunidad de proceso y arresto contra acciones legales incoables por votar u opinar como representante al Congreso, una vez que deja de desempeñarse como congresista? ¿Es que el cargo de congresista es una trampa para que se cumplan funciones en alguna medida riesgosas respecto de las cuales quedará a merced de su propia suerte quien las realizó?

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

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

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

6.28 El carácter restrictivo del ejercicio de la función

203.- Es pertinente e importante hacer referencia explícita al sentido en el que debiera entenderse el concepto *en el ejercicio de sus funciones*, para amparar o

denegar las denuncias o demandas que se presentan contra parlamentarios, en razón del uso que hacen del derecho a la libertad de expresión. La cuestión es cuál es el alcance de la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones, y si corresponde una interpretación y aplicación extensiva de ésta.

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

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

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

Para que exista voluntad corporativa es necesario que cada representante cuente con la garantía de la insindicalidad penal, civil y administrativa por los votos y opiniones que expresan para permitir la formación de la voluntad del Congreso y de los órganos que lo integran. La prerrogativa, por eso, tiene

carácter orgánico. No tiene carácter personal. No beneficia al individuo que emite la opinión ni el voto, sino el acto funcional en virtud del cual el individuo participa en un acto corporativo para concretar una voluntad colectiva.

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

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

6.29 La función corporativa y función de un miembro de la corporación

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

Esta reflexión es tanto más necesaria cuanto que el artículo 18 del Reglamento hace referencia a las *funciones del congresista*. Es importante, por ello,

distinguir entre la función del congresista en el parlamento y los alcances particulares del ejercicio de la función parlamentaria que realiza un congresista.

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

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

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

En primer término es necesario mantener en mente que las prerrogativas se establecen como una ventaja y a favor del órgano parlamentario (no de sus integrantes singularmente concebidos) para permitir y garantizar la independencia de su funcionamiento; que estas mismas prerrogativas son administradas por el propio órgano parlamentario como juez de su uso correcto o impropio (en razón de lo cual otra autoridad queda materialmente sustraída de esta misma competencia, y en razón de lo cual asimismo es que es el parlamento el titular de la potestad disciplinaria por los excesos que en uso de la libertad de expresión incurre un congresista en un órgano parlamentario); que tienen carácter judicialmente incontestable e inimpugnable ante la jurisdicción ordinaria (lo cual importa la exclusividad del fuero parlamentario respecto de la libertad con que los representantes pueden expresarse ante el órgano en el cual desempeñan la función parlamentaria: no cualquier acto deliberativo es materia de protección por el parlamento, porque su independencia no supone uso indiscriminado de la tribuna sin límite respecto de la finalidad que sirve el Congreso en el Estado); y que no son disponibles con criterio absoluto a favor de la discreción de cada uno de los representantes (no cualquier expresión proferida por un representante es necesaria para afirmar los productos colectivos del parlamento con independencia frente a interferencias extrañas al propio cuerpo).

No es, por tanto, que el órgano parlamentario ampare ni sirva global e indistintamente a la persona de los parlamentarios para que el Congreso desempeñan sus funciones, sino que los congresistas son respaldados por el órgano parlamentario sólo en la medida en que con sus intervenciones y votos habilitan la formación de la voluntad corporativa, en tanto voluntad a la que se imputa el carácter universal de la voluntad general de la república.

205.- Contra la posición referida cabe señalar que una concepción colectiva de la prerrogativa tiene como efecto que la prerrogativa corre el riesgo de convertirse en un instrumento de la mayoría para minimizar la participación de la oposición, de las minorías y, por lo mismo, de parlamentarios singularmente entendidos. No obstante, no es menos cierto que las decisiones de cualquier institución son adoptadas de conformidad con las reglas que los miembros de la misma aprueban para resolver los negocios bajo su competencia, y que las mismas, así como definen con qué tipo de mayoría se resuelve qué materia, son también aprobadas por una mayoría de los miembros de esa misma institución. La legitimidad de las decisiones no puede quedar en cuestión sino asumir como parte del riesgo de cualquier procedimiento de toma de decisión que siempre habrá aspectos menos asimilados corporativamente que otros.

La unanimidad sería la única modalidad cualitativamente superior a la mayoría como regla para adoptar decisiones corporativas. Sin embargo, la pretensión de unanimidad como regla tiene como riesgo ineludible la preterición indefinida de las materias sometidas a resolución hasta alcanzar dicha unanimidad. Entre la indefinición y el progresivo desarrollo de los procesos políticos es preciso sacrificar el óptimo de calidad en los mecanismos de toma de decisión en nombre de las exigencias de acción que demanda el sistema representativo. Representar, en último término, es una tarea en la que el criterio central es la pluralidad y la existencia de diferencias, las mismas respecto de las cuales el espacio esencial para su deliberación y resolución es el parlamento nacional.

En segundo término, la amplitud y extensión del canon de valoración de lo que sea las funciones de un congresista como criterio para definir si sus opiniones y votos son o no materia de indenunciabilidad, trae como resultado que, de confundir ambos conceptos (función *parlamentaria*, y función de *un parlamentario*), prácticamente cualquier acto particular de un congresista quedaría cubierto bajo una categoría alargada, abstracta, genérica, ilocalizable e ilimitada en la que es posible cubrir prácticamente el sinnúmero de tareas y gestiones que realizan los parlamentarios sea en sus despachos congresales, como en cualquiera de las actividades que realizan en las circunscripciones por las que son elegidos

o en cualquier área del territorio nacional en el cual se encuentren presentes.

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

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

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

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

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

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

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

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



CAPÍTULO 7

Las restricciones en el ejercicio de la función parlamentaria

7.1 La “exclusividad” de la función

206.- LAS RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN parlamentaria incluyen la dedicación a tiempo completo, las incompatibilidades, y las prohibiciones. Sobre la dedicación a tiempo completo, erróneamente titulado como *exclusividad de la función* en el artículo 18 del Reglamento, se prescribe que *la función de congresista es de tiempo completo. Comprende los trabajos en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de las Comisiones, así como en el Grupo Parlamentario y la atención a los ciudadanos y las organizaciones sociales, y cualquier otro trabajo parlamentario, eventualmente, la asunción de algún cargo en la Mesa Directiva o en el Consejo Directivo del Congreso*. El título del artículo, como puede apreciarse, no coincide con el concepto que la Constitución reconoce en su artículo 92 y el propio artículo 18, cuando definen el tipo de vínculo del congresista con el Congreso como uno de dedicación a *tiempo completo*. El mandato no es, en realidad, de dedicación exclusiva.

La necesidad de definir el tipo de dedicación del congresista a la función de representación que le corresponde aparece recién con el Reglamento del denominado Congreso Constituyente Democrático. Es en el Reglamento de dicho órgano constituyente donde por primera vez en la historia del parlamento nacional se recoge un distingo que había formado parte del acervo conceptual propio del derecho laboral. Se sujeta así la libertad de criterio del representante con los cerrojos que en el derecho privado se reservan al trabajo dependiente. Deseable habría sido que se confiara más en la correcta disposición y actitud del representante. La regla de la desconfianza (justificada por experiencias penosas) vence así los principios de nobleza o de honorabilidad en la conducta política de nuestros mandatarios públicos.

El Reglamento del Congreso reproduce la frase del Reglamento del Congreso Constituyente Democrático, y define la función del congresista, particularmente concebido, como una de *tiempo completo*. No se trata, por lo tanto, de una tarea concebida como a tiempo parcial. De ahí que se excluya y prohíba el desempeño y ejercicio de actividades que limitaran la capacidad del parlamentario para atender la función representativa según la exigencia que entraña una tarea concebida como a tiempo completo. La cuestión es precisar el alcance del concepto tiempo completo, habida cuenta que la función parlamentaria no se concibe como parte de la carrera administrativa, que no existe vínculo laboral alguno que le imponga una jornada según el parámetro que rige para los trabajadores, y que el propio trabajo parlamentario no constituye en el desempeño de tareas sujetas a un horario fijo según sí ocurre en los contratos de trabajo o en los contratos de locación de servicios.

207.- Por la razón de que se enfatiza en la dedicación del representante a su mandato parlamentario sobre cualquier otra actividad o tarea paralela en la esfera del mundo privado, se entiende que se incida en la comprensión de sus responsabilidades más allá de las que pudiera corresponderle en la sola atención y concurrencia a las sesiones del Pleno o de las Comisiones del Congreso.

Es más, el Reglamento tiene dos cláusulas que extienden el mandato parlamentario más allá de una comprensión restrictiva de la actividad parlamentaria (y ello no obstante que el alcance de las prerrogativas tiene una cobertura, como se ha explicado, únicamente de carácter corporativo y no particular ni singular). La primera cláusula dice que es parte de esa función a tiempo completo *la atención a los ciudadanos y organizaciones sociales*. Lo cual importa, en primer lugar, que esas tareas que realizan los congresistas en los despachos que ocupan, o en los espacios en los que citan, en uno cualquiera de los ambientes de los edificios del Congreso, debe entenderse que son funciones del congresista.

En segundo lugar, debe entenderse que también es tarea propia de la función representativa del congresista la atención en cualesquier otro lugar del territorio nacional o del extranjero en el cual atiendan a ciudadanos peruanos o a organizaciones sociales. Ello puede tener lugar, en efecto, en la capital de la república y en una provincia cualquiera del Perú, pero también en cualquier otro espacio fuera del territorio nacional en los que tenga la responsabilidad de atender a un ciudadano peruano o a una organización social que representa intereses peruanos. Se trata, pues, de una cobertura extensa, puesto que no se ciñe ni siquiera al territorio nacional, menos aún a las tareas que se cumplen en el recinto parlamentario, en el Pleno o en las Comisiones del Congreso, ni a cualquiera de las instalaciones de los edificios de propiedad del Congreso. Este

tipo de tareas pueden llevarse a cabo en la calle, en un café, en un auditorio privado, en medios de comunicación, etc.

Y la segunda cláusula dice que la función del congresista también comprende *cualquier otro trabajo parlamentario*. Obviamente, así, queda abierta la interrogante sobre qué podrá no ser trabajo parlamentario con una definición tan amplia como ésta. La redacción escogida por el legislador debilita considerablemente la calidad del vínculo operativo de la definición. ¿Qué puede y que puede no ser trabajo parlamentario, y quién será competente para definir que lo sea o no lo sea? En realidad una redacción de esta naturaleza niega la virtud de una disposición jurídica. Antes de la definición consignada en el artículo 18 se ignoraba qué mereciera ser considerable como función de un congresista y, por esa razón, se incluyeron diversas actividades dentro de la categoría que ayudaban a precisar qué pudiera serlo.

Sin embargo, al prever la cláusula genérica e indeterminable de qué sea un trabajo parlamentario pierde toda ventaja y virtud el artículo respectivo. Las cosas vuelven al estado en que se encontraron antes de la definición consignada. Permanece en la indeterminación de la discrecionalidad y razonabilidad qué pueda no ser un trabajo parlamentario. Puede, nuevamente, ser aquello que define como tal en vista de la necesidad y conveniencia de su interés individual como parlamentario un congresista. El árbitro de lo que sea trabajo parlamentario en el desempeño y tareas de un congresista, resultaría siendo el propio congresista.

Pareciera que el texto hubiera sido redactado pensando para proteger el desempeño individual de cada representante, antes que las responsabilidades que corporativamente le corresponde cumplir al órgano colectivo de la representación que es el Congreso o, incluso, cualquiera de los otros órganos que apoyan o complementan la labor del Pleno. En realidad la utilidad de esta cláusula es cuestionable, en particular en razón de la poca claridad que contribuye a establecer para diferenciar cuál es, en efecto, la función del congresista. Si todo empeño de un congresista puede ser calificable como trabajo parlamentario, sólo en razón de que es un congresista el que se desempeña o el que lo emprende, prácticamente es muy poco lo que queda por no ser calificable como tarea, trabajo o función parlamentaria de un representante de la república.

En atención al estado en que queda esa realidad inadecuada e ineficientemente cubierta por el Reglamento del Congreso lo recomendable sería eliminar una cláusula como ésta que debajo de su generalidad encubre la imprecisión y dificulta la comprensión de los alcances y responsabilidades del mandato de representación. Esta necesidad parece tanto más apremiante cuanto que, en virtud de la discrecionalidad que se otorga, la misma pone en peligro el concepto de función representativa vinculado a la representación ante los órganos

corporativos responsables de preparar, de coordinar o de resolver los asuntos estatales y políticos que sólo el Pleno, o las comisiones, pueden resolver, con carácter vinculante, para toda la nación.

Considerando que éste es el estado defectuoso en que queda la comprensión del estatuto de los representantes, la alternativa es que el Congreso retenga la competencia de definir casuísticamente cuándo una tarea desempeñada por un congresista es un trabajo parlamentario y cuándo no lo es. Esta tarea se hará efectiva, sin embargo, ante la emergencia de situaciones contingentes en las que exista contradicción o conflicto. La deficiencia técnica en la redacción obliga a la asunción de una competencia jurisdiccional por el propio Congreso de manera tal que, en ausencia de una regla general clara y específica, la decisión sobre cuándo una actividad singular debe recibir protección se construya a partir de la evaluación de cada caso de acuerdo con la valoración del acto en vista de la misión representativa que cumple el parlamento.

En cualquier caso, precisamente debido al carácter funcional y no individual ni subjetivo de la tarea representativa del congresista ante el Congreso y los órganos que lo integran, debe considerarse el carácter prioritario (no excluyente) que tiene la atención y asistencia a las instancias que convocan y congregan a los representantes. Es con sus intervenciones y votos que la decisión de los órganos que integran toman decisiones que obligarán en nombre de la Asamblea de Representantes a todos los ciudadanos a los que las mismas se dirigen.

El principio, por lo tanto, cabría entender que la ausencia para cumplir tareas representativas no propiamente corporativas debe estar adecuada y sólo excepcionalmente sustentada, de forma que no perjudiquen con la misma a esos representados que quedarán sin su voz ni voto durante una sesión en la que inasistan. En tal sentido, pareciera que el principio no fuera el de la prioridad individual del juicio del representante para dejar de concurrir al Congreso y a sus comisiones, sino una tasa general e indeterminada de dedicación a la función parlamentaria, la que se supondría exigible aún cuando no existiera compromiso para atender sesiones del Pleno y de las comisiones. De este modo, y en este entendido, el vínculo directo con las circunscripciones por las que son elegidos no queda desprotegido durante los períodos en los que ni el Pleno ni las comisiones están en funciones.

En tal supuesto, del mismo se deduce la importancia, igualmente, que los congresistas sean conscientes que el número de Comisiones no debe ser tan alto que les signifique mayor demanda de tiempo que las que razonablemente pueden atender sin perjudicar la atención de sus despachos ni, por lo tanto, las circunscripciones a las que deben su mandato de representación. Este aspecto está insuficientemente evaluado y por ello se mantiene el error de contar y

pertenecer a tantas comisiones que luego resulta de inaplicable o defectuoso, si no imposible cumplimiento, la responsabilidad de dedicación y asistencia efectivos a ellas.

208.- Precisamente en esta materia se percibe un problema similar al expuesto con ocasión de la referencia a la práctica no cuestionada relativa a la elección anual de la Mesa Directiva. Así como todos los años debe pasarse por un período de adaptación y tránsito para que los miembros de las nuevas Mesas Directivas aprendan y se compenentren en las tareas que deben desempeñar, asunto que les toma no menos de dos meses por lo menos, en el caso de los miembros de las directivas de las Comisiones la adaptación y tránsito pasan por igual período y lapso de tiempo. Con el agravante de que si los cargos directivos del Pleno quedan resueltos a más tardar el 26 de Julio de cada año en el peor de los casos, la situación no es tan fácil en las Comisiones Ordinarias, porque el proceso es más complicado.

En efecto, antes de saber quiénes serán los nuevos directivos en cada Comisión Ordinaria, el Pleno debe ponerse de acuerdo, primero que todo, sobre el mantenimiento o no del número de Comisiones; en segundo lugar, sobre la proporcionalidad de miembros de cada grupo parlamentario en cada una de las Comisiones y en el total disponible de puestos en todas las Comisiones; y, finalmente, sobre la proporcionalidad de cargos directivos en cada una o en todas las Comisiones.

Concluida esta fase básicamente estructural, recién se pasa a la fase en la que se elige a los miembros de las directivas de cada Comisión. Si son tres los cargos, cada uno de ellos debe ser asignado proporcionalmente a los grupos parlamentarios en proporción al número de sus miembros ante el Pleno del Congreso. Definidos e identificados los titulares de dichos cargos directivos, luego del proceso de concertación y consensuamiento sobre quién debe ocupar cada cargo por cada grupo parlamentario, las Juntas Preparatorias en cada una de las Comisiones procede a elegir a los integrantes de las Mesas en las Comisiones. Elegidos, empieza el proceso de aprendizaje y transición. El proceso dura regularmente unos dos o tres meses, el mismo que empieza desde que las directivas quedaron elegidas. Por lo tanto, cabe calcular que las Comisiones empiezan a funcionar regular y establemente hacia fines del segundo mes o mediados del tercero de cada año legislativo.

En cada período constitucional, es decir, cada período de cinco años, el Congreso necesita alrededor de tres meses cada año para que el ritmo se mantenga. Sin embargo, hacia el cuarto mes de cada período anual debe empezar

la discusión de las leyes financieras y del presupuesto general de la república, debate que suele concentrar y excluir otro tipo de debates cuando menos durante un par de semanas si no más durante el mes de Noviembre de cada año. Este importante suceso corta el ritmo que empezó a regularizarse luego de la transición, por lo tanto, la capacidad de rendimiento y de gestión de resultados queda obviamente afectada. Hacia el quinto mes las sesiones del Congreso sólo se realizan durante los primeros quince días, porque la primera legislatura concluye y se clausura oficialmente el 15 de Diciembre.

La intermitencia de este proceso, al que debe añadirse el efecto que surge con el elevado número de Comisiones que obliga a los congresistas a responsabilizarse de asistir a más Comisiones que las que en realidad tienen capacidad de pertenecer con posibilidades efectivas de dominar las distintas materias que se debate en sus sesiones, agrega ineficiencias de diseño que ameritan y justifican plenamente su urgente corrección, modificación y alteración. Ni ningún congresista debe inscribirse ni pertenecer a más de dos Comisiones, ni las Comisiones deben ser un número superior al doble de grupos parlamentarios, ni el proceso de modificación estructural y proporcional del cuadro de Comisiones, ni la elección de los cuadros directivos de las Comisiones, deben producirse cada año. La regla debiera ser la misma que la que se sugirió respecto del período regular de elección de la Mesa Directiva. Sólo una vez cada cinco años debiera modificarse el cuadro de Comisiones y la elección de los cuadros que las dirigen.

7.2 El tiempo completo o “dedicación exclusiva”

209.- La cuestión a definir es si existe o no opción a que sea cada congresista el que defina la oportunidad o extensión de tiempo en el cual debe atender las relaciones con la ciudadanía y las organizaciones sociales de la colectividad, o si el concepto de dedicación a tiempo completo excluye tal facultad. ¿Qué alcance tendría el concepto de dedicación a tiempo completo si se asumiera que fuera de las horas en que los congresistas deben asistir a sus Comisiones o al Pleno no deben dedicarse a otra tarea que la del cuidado de las relaciones y vínculo con la ciudadanía y las organizaciones sociales? ¿Es efectivamente exigible a los congresistas que todo el tiempo en el que no deben cumplir con sus responsabilidades funcionales lo deban dedicar a no otra tarea que a atender a la ciudadanía y a las organizaciones sociales?

Es importante enfatizar en la diferencia entre la noción de *tiempo completo* y la de la *dedicación exclusiva*. Esta última es una concepción mucho más

estricta, puesto que niega la posibilidad de cualquier otro tipo de actividad. El concepto de dedicación exclusiva supondría la afirmación de que la actividad parlamentaria sería incompatible no sólo con el ejercicio de las actividades o el desempeño de responsabilidades previstas en el artículo 92 de la Constitución, sino con prácticamente cualquier actividad con o sin fines de lucro, en la esfera pública, o en la privada.

El Reglamento consigna, por ello, un título equívoco al artículo 18 cuando al describir el alcance del concepto de *tiempo completo*, titula dicho precepto como uno cuyos alcances supongan la *dedicación exclusiva*. La Constitución no dispone la dedicación exclusiva. Lo dispondría si impusiera la prohibición de realizar cualquier actividad que no sea una actividad derivada del ejercicio del mandato. El título que reza dedicación exclusiva, en consecuencia, es impropio y no tiene carácter vinculante. En cualquier caso el sólo título, impropio como lo es, no tiene un contenido mayor que el del texto en el que se desarrolla el concepto de dedicación a tiempo completo.

Tiempo completo, en cualquier caso, en tanto concepto equívoco cuyo sentido efectivo supone, básicamente, que el congresista debe priorizar la asignación de su tiempo, en primer lugar, al cumplimiento de las tareas que fija la agenda de los órganos corporativos en cuyas sesiones es indispensable su asistencia, tanto para dar quórum y que tales órganos estén en capacidad de funcionar, como para que el congresista desempeñe de modo efectivo la representación de los ciudadanos que le confirieron su mandato para que hable y vote por cuenta y en interés de ellos. Comparativamente, el segmento del mandato de representación que deben cumplir los congresistas en contacto directo e inmediato con sus representados queda subordinado a la exigencia de funcionamiento y decisiones representativas que debe tomar la Asamblea y los órganos que corporativamente integran la organización e institución parlamentaria.

Como una nota especial resulta necesario puntualizar que, en el contexto de lo que significa el concepto de tiempo completo, en cuanto importa tanto la toma de decisiones colectivas de un órgano estatal por los representantes de la república, tanto como del propio funcionamiento de dicho órgano estatal, la puntualidad en la asistencia es de primera importancia y orden. Si los congresistas asisten pero concurren luego de la hora, la impuntualidad con que entienden su dedicación es defectuosa e imperfecta. No es cuestión sólo de tener una noción laxa de asistir a las convocatorias que se les hace. Para que las decisiones puedan tomarse con carácter plural, proporcional y globalmente resulta imperdonable la concurrencia inoportuna que retrasa el inicio de las sesiones.

La lógica de las sesiones obedece a una Agenda que se prepara calculando un tiempo para considerar y resolver los asuntos sometidos a competencia de

los órganos parlamentarios. La impuntualidad merma y lesiona el cumplimiento y atención de responsabilidades de tal trámite. Sin concurrencia puntual, así como sin respeto por los plazos y tiempos programados para definir y resolver determinado número de materias agendadas, la función parlamentaria queda sólo defectuosamente cumplida. De tal impuntualidad también es pasible de responsabilización el congresista, en particular en la medida que con su impuntualidad es posible que las sesiones se frustren a su inicio o durante su desarrollo. Y si la impuntualidad tiene como efecto el retraso en el inicio de las sesiones, o en los procesos de toma de decisión colectiva, igualmente hay causal para la insatisfacción y el descontento de quienes confiaron que la elección del representante no disminuiría sino mejoraría la calidad de la representación esperada por la república.

A título de balance sobre la perspectiva que adopta el Reglamento del Congreso, es necesario precisar que la función parlamentaria no excluye el desempeño de otras tareas además de las derivadas del mandato. Ni la Constitución ni el Reglamento sustentan el mandato bajo términos tan restrictivos que prohíban cualquier tarea distinta a la parlamentaria. Tiempo completo significa disponer del tiempo de forma que el mandato no se incumpla mientras tenga responsabilidad funcional qué atender. Principalmente la responsabilidad funcional y orgánica, quedando bajo su propia decisión la manera en la que se haga cargo y atienda las preocupaciones de la ciudadanía y organizaciones sociales.

La razón por la que se adopta el argumento que tiende a forzar restrictivamente el ejercicio de la función como obligación a tiempo completo entraña la concepción de la función parlamentaria como si se tratara de una relación laboral o administrativa. Los congresistas no se rigen por normas laborales ni son parte de la carrera administrativa del Estado. El señalamiento de la modalidad excluyente como fórmula de dedicación a tiempo completo se origina en una posición basada en la desconfianza, en la duda o en la sospecha, porque se presume que el congresista no tiene la debida disposición para responsabilizarse de las tareas funcionales y, por lo tanto, que debe restringírsele la capacidad discrecional para definir cómo cumple con sus funciones. Habiéndose invertido el principio de la confianza en el criterio de quien ha recibido autorización de la colectividad para representarla, imponiéndose una forma de desempeño de la función, tal esquema conduce a una modalidad atípica de carácter laboral disonante con el ejercicio del mandato.

La regla histórica ha sido que la dedicación exigible del congresista sea la que le imponen las horas de sesiones en el Pleno y las comisiones. En este sentido cabe entender, en armonía con esta misma regla, que la dedicación a

tiempo completo es una forma de sancionar el incumplimiento con la asistencia y puntualidad tanto al Pleno como a las Comisiones. El tiempo en el que el congresista no tenga que concurrir a uno u otro de estos órganos no es tiempo en el que le sea exigible su dedicación. Tiene libertad de disponer de su tiempo para usarlo en otras tareas representativas no orgánicas o corporativas, o para dedicarse a cualesquiera otra actividades privadas respecto de la cual no exista prohibición ni incompatibilidad constitucional ni reglamentaria.

Sin libertad no hay moralidad. La autorización para representar no está menoscabada. Definir el mandato como una actividad a dedicación exclusiva obliga a no realizar ninguna otra actividad sino exclusivamente aquellas de carácter corporativo respecto de las cuales todos los congresistas tienen igualdad de funciones a desempeñar. Cada congresista es responsable de la decisión sobre qué hacer durante el tiempo que los órganos en los que se requiere su presencia no necesiten de su participación, intervenciones, deliberación y voto. Su límite son las prohibiciones e incompatibilidades al ejercicio de la función parlamentaria. Cumpliéndolas su tarea no deja de ser a tiempo completo. Queda completa cuando, dentro de la potestad que le corresponde para organizar su tiempo, se ha hecho cargo de lo que el Congreso debe realizar para la colectividad.

210.- En el terreno práctico cabe recordar el caso que afectó al congresista Mauricio Mulder, contra quien se presentó una denuncia ante la Comisión de Ética en razón a que, el día 28 de Diciembre del 2006, desarrolló actividades no parlamentarias ante el Jurado Nacional de Elecciones. El hecho se produjo como consecuencia de la Audiencia Pública en la que dicho congresista sustentó oralmente un recurso extraordinario de carácter electoral ante el Jurado Nacional de Elecciones, en su calidad de abogado y personero del Partido Aprista. La denuncia indicaba que el congresista Mulder habría incurrido en una falta contra la función parlamentaria por apersonarse no obstante no encontrarse el Congreso en receso. Los denunciantes indicaron que al actuar de este modo incurría en abuso de poder, al influenciar en las decisiones de la autoridad electoral. En el curso de la investigación se verificó que al momento en que se desarrolló la Audiencia Pública el congresista Mulder no tenía programada ninguna sesión en las Comisiones a las que pertenecía, ni se desarrollaba tampoco sesión del Pleno del Congreso.

El criterio de la Comisión de Ética, por lo tanto, adopta el criterio que la dedicación a tiempo completo no es una fórmula genérica que vincula a los representantes con un régimen de dedicación que excluya cualquier desempeño en actividades privadas fuera de las horas programadas en las que debe cum-

plirse con obligaciones funcionales ante los órganos parlamentarios de los que son miembros. Esta fórmula llena un vacío y aclara una confusión. Si no existe prohibición ni incompatibilidad, mientras no exista obligación de asistir y dar quórum en las sesiones del Pleno, o en las Comisiones de las que sea miembro, el congresista no está impedido de desarrollar actividades profesionales o privadas, sean o no lucrativas. Por el contrario, el desempeño en tales actividades, siendo, como lo son, lícitas y no infractoras de norma reglamentaria ni ética, son formas legítimas del desarrollo personal de quien, mientras no tenga que sesionar, puede usar de su tiempo con libertad y discrecionalmente.

7.3 Las incompatibilidades

211.- Un tipo importante de restricción en el ejercicio de la función parlamentaria es el conjunto de incompatibilidades que afectan el mandato. Las incompatibilidades tienen sustento constitucional y no constituyen un elenco que fija el Congreso en su Reglamento en ejercicio de su autonomía normativa. El artículo 19 enumera las incompatibilidades siguiendo la orientación general prevista en el texto del artículo 92 de la Constitución, según la siguiente relación:

Artículo 19.- El cargo de congresista es incompatible:

- a) *Con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.*
- b) *Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas o prestan servicios públicos.*
- c) *Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del directorio de empresas o de instituciones privadas que, durante su mandato parlamentario, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema bancario, financiero y de seguros supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.*

Como se ve, el artículo 19 del Reglamento recoge las causales de incompatibilidad y reproduce el artículo 92 de la Constitución, excepto por alguna

referencia menor que no altera el sentido de la disposición constitucional. La diferencia de textos puede apreciarse en la adición del concepto de *instituciones privadas* que pudieran tener concesiones del Estado; la sustitución del término *crediticio* alusivo a empresas financieras bajo vigilancia de la Superintendencia respectiva, por el de empresas del sistema bancario, financiero y de seguros; y la omisión de la denominación oficial de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, según la modificación aprobada por Ley 28484, mediante la cual se reforman los artículos 87, 91, 92, 96 y 101 de la Constitución, que fue publicada el 5 de Abril del 2005.

7.4 La clasificación de las incompatibilidades

212.- Se trata de una *clasificación* de incompatibilidades en tres categorías. La primera, referida a la esfera estatal propiamente dicha. La segunda, a posiciones directivas con capacidad decisoria en empresas con contratos de obras, suministro o aprovisionamiento con el Estado, o con empresas con responsabilidad sobre los servicios públicos o que administran rentas públicas. Y la tercera, relativa a posiciones directivas con capacidad decisoria en empresas o instituciones privadas que, durante el mandato parlamentario del congresista, obtuvieran concesiones del Estado, o en empresas bancarias, financieras o de seguros supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

7.5 Las incompatibilidades con cargos estatales

213.- El primero, en la esfera estatal, es una causal de incompatibilidad respecto de toda función pública.

Esta incompatibilidad prevé que el congresista no pueda detentar ningún otro cargo público. No cabe, a diferencia del régimen francés, por ejemplo, que los congresistas sean, simultáneamente, concejales o alcaldes de cualquier circunscripción local, ni miembros de Consejo Regional alguno. No cabe, tampoco, que los congresistas representen al Presidente de la República como prefectos, subprefectos, gobernadores o tenientes gobernadores.

214.- La excepción prevista en la primera categoría, propia de la esfera estatal, considera la compatibilidad con el desempeño de funciones ministeriales y las comisiones extraordinarias de carácter internacional.

Esta excepción constituye uno de los elementos que define el carácter híbrido o mixto de nuestro régimen político. Se trata de la no incompatibilidad *esencial* entre los cargos de ministro de Estado y de representante al Congreso. Que no haya incompatibilidad para ser congresista y a la vez contar con designación en el gabinete, es una forma de disminuir el grado de separación entre el gobierno y el parlamento, que tendería a integrarse funcionalmente fusionando ambas ramas del Estado en una sola. Este tipo de configuración, sin embargo, haciendo esencialmente compatible la ocupación de un puesto ministerial por un congresista no equivale al reconocimiento de la compatibilidad *funcional* de una y otra funciones.

En efecto, la compatibilidad esencial entre uno y otro cargos, no significa que ambos sean funcionalmente compatibles. Ello importa la pregunta de si cabe que la misma persona desempeñe simultánea y concurrentemente ambos cargos a la vez.

¿Deja de ser parlamentario un ministro en su despacho? ¿Puede un ministro con mandato de representación ante el Congreso votar sobre su propia confianza o censura? ¿Es posible que un congresista con licencia para desempeñarse como ministro esté habilitado para debatir y votar en los asuntos diarios sometidos a consideración del Pleno? ¿Puede un congresista con cartera ministerial pertenecer y participar en el estudio y discusión de los asuntos que conocen las Comisiones del Congreso?

El Reglamento del Congreso no consigna limitación alguna para el desempeño funcional de los congresistas con responsabilidad en una cartera ministerial. Sí se prevé que la asunción de responsabilidad ministerial trae consigo la aparición de una causal automática para el reconocimiento de una licencia en el desempeño ordinario del congresista en sus labores habituales en el Pleno o las Comisiones. Sin embargo, la licencia, que supone la exclusión del representante del número de hábiles del Congreso, queda automáticamente suspendida cuando se constata la presencia del parlamentario en uno cualquiera de los órganos del Congreso, a menos que tal concurrencia se produzca explícitamente en la calidad de Ministro de Estado. Por lo tanto, la constatación de la presencia del representante con responsabilidad ministerial lo habilita como miembro pleno de los órganos parlamentarios en los que actúa, participa, o se hace presente. No existe pues incompatibilidad funcional para el desempeño de labores parlamentarias en sede de órganos parlamentarios.

Cuando el parlamentario actúa en el despacho ministerial, naturalmente, no lo hace en representación de la comunidad, sino en cumplimiento del encargo encomendado por el Presidente de la República, y con el aval respectivo del

Congreso. Si ocurriera, sin embargo, que desde el despacho ministerial realizara coordinaciones propias de su tarea como representante, en coordinación con la ciudadanía u organizaciones sociales, tales acciones recibirían reconocimiento como parte de la función parlamentaria en la medida en que se declaren en tal sentido ante quien se realice la gestión correspondiente. No corresponde, sin embargo, que valiéndose de la ventaja superior que le da ser titular de una cartera ministerial utilice la condición de Ministro de Estado para gestionar beneficios a la ciudadanía o a las organizaciones sociales que le estaría prohibido gestionar normalmente si se usara el conducto parlamentario regular. El exceso o desviación de la potestad ministerial, en todo caso, da lugar a la denuncia correspondiente por uso impropio de la función ante el Congreso, de modo tal que el caso sea considerado por la Comisión de Ética como conducta impropia del representante.

El Reglamento no proscribe la participación en la discusión ni votación del representante con mandato ministerial en una cuestión de confianza o falta de confianza del gabinete en general o del propio ministro representante en particular. Es posible, por consiguiente, y no es necesario que se excuse o decline debatir o votar. Tampoco, por lo tanto, existe tal superposición de funciones como causal de recusación. En tal sentido, la materia queda librada a la propia sensibilidad y criterio del representante. No existiendo conflicto de intereses reglado en el plano constitucional, reglamentario ni legal, la materia se circunscribe al plano de la opción moral o de las costumbres o estilo personal de cada congresista que resulten aceptables en la corporación parlamentaria.

215.- Un asunto particular, en relación con la excepción de incompatibilidad por asunción concurrente de un mandato ministerial, es el distingo que corresponde realizar respecto de la causal de inelegibilidad que prevé el artículo 91 de la Constitución.

El artículo 91 de la Ley Fundamental dispone que los Ministros de Estado no pueden postular a un cargo representativo en el Congreso. Sin embargo, el artículo 92 permite la simultaneidad de cargos ministerial y parlamentario. ¿Qué diferencia lleva a no permitir la postulación, candidatura y elegibilidad de un congresista que ocupa un cargo en el gabinete, mientras que se prevé la compatibilidad entre un congresista en funciones y un puesto ministerial?

La diferencia entre la institución de la elegibilidad y la de la incompatibilidad es que la primera supone impedimento para asumir un cargo representativo por quien, o no reúne requisitos generales esenciales (caso de la inelegibilidad absoluta), o por quien desempeñando un papel de autoridad específicamente

indicado en la estructura estatal se presume carecería de independencia para asegurar la imparcialidad del proceso electoral; en tanto que la incompatibilidad importa la constatación de intereses que dañan la independencia del vínculo representativo ya existente. La inelegibilidad es un impedimento anterior al vínculo. La incompatibilidad es posterior a un vínculo válidamente reconocido. La inelegibilidad impide la constitución del vínculo. La incompatibilidad impide, por el contrario, el sucesivo desenvolvimiento de actividades a partir de un vínculo válidamente constituido.

Existe, como ya se ha visto, el supuesto en el que pendiendo una causal de inelegibilidad (como puede serlo que estuviera pendiente una sentencia judicial por delito doloso) ésta se concretara en oportunidad posterior a la de la incorporación, en cuyo caso la elección queda resuelta con carácter retroactivo (dejando a salvo los efectos generados desde la proclamación). Este caso, como es obvio, es una excepción al principio de la constitución del vínculo, pues la incorporación se presume bien realizada. Sin embargo, la existencia de causales precedentes y desconocidas que pudieran ensombrecer la solidez del título da lugar al saneamiento correspondiente, el mismo que, de resultar imperfecto, exige el remedio proporcional y apropiado. Esta excepción, por lo tanto, no niega sino que confirma la regla general de que la incompatibilidad aparece luego de la elección, y que las causales de inelegibilidad impiden y vician la elección.

7.6 Las incompatibilidades con actividades privadas

216.- Además de las incompatibilidades en la esfera estatal, cuya excepción es el mandato como Ministro de Estado, existen otras *incompatibilidades de carácter privado*, que son íntegramente tomadas del texto constitucional, definidas a partir de vínculo contractual con el Estado o con la administración de rentas o prestación de servicios públicos. Se incluyen igualmente las incompatibilidades a partir de posiciones directivas y decisorias en empresas del sistema bancario y de seguros, y en empresas e instituciones privadas que durante el mandato parlamentario obtuvieran concesiones del Estado.

La finalidad de las incompatibilidades consignadas es garantizar la independencia del Congreso frente a intereses de terceros. Y por esta misma finalidad se requiere, precisamente, la declaración sobre intereses económicos y financieros, de forma tal que exista evidencia de la explicitación de los posibles compromisos de un congresista respecto de negocios en los que su gestión parlamentaria pudiera dar lugar a sospecha por posible conflicto de intereses. El objetivo es eliminar

la sospecha y favorecer la transparencia y confianza en el ejercicio responsable del mandato de representación recibido de la comunidad.

¿Cuáles son las esferas de incompatibilidad según la Constitución y el Reglamento? La primera es la de los contratos de obras, de suministro y aprovisionamiento. Los congresistas que, además de su mandato parlamentario, fueran en su actividad privada gerentes, apoderados, representantes, mandatarios, abogados, accionistas mayoritarios o miembros de directorios de empresas, que tuvieran ese tipo de relaciones contractuales vigentes con el Estado, se encontrarían en un supuesto de incompatibilidad. No les está permitido ocupar tales puestos si las empresas en las que los ocupan tienen contratos de obras, suministro o aprovisionamiento con el Estado.

La segunda esfera, es la relativa al mismo tipo de puestos, pero respecto de empresas que administraran rentas públicas, o que prestaran servicios públicos. Tampoco les está permitido a los congresistas ocupar ninguno de esos puestos en empresas que administren rentas públicas o que presten servicios públicos. Una tercera esfera, en la que se repiten las mismas categorías de puestos, la incompatibilidad se refiere a empresas o a instituciones privadas (es decir, así no tengan fines de lucro) concesionarias en la administración, explotación, producción, comercialización, etc., de cualquier recurso o servicio otorgado por el Estado. Y la cuarta esfera, es la de referida a iguales categorías de puestos, pero en empresas del sistema bancario, financiero y de seguros, que reciban supervisión por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Los cargos y las materias respecto de los cuales se plantea la interdicción constitucional han sido regularmente reiteradas en la historia constitucional reciente en el Perú, y resultan de la percepción de que los contratos de obras, suministro, aprovisionamiento, rentas públicas, servicios públicos, concesiones estatales y, en general, la actividad bancaria, financiera y de seguros, son áreas especialmente delicadas y, por lo tanto, sensibles al uso de influencias por quien ocupa un mandato de representación ante el Estado.

La precaución ha sido reiterada como señal y sinónimo de que en efecto la sensibilidad contra la que se establece el impedimento está razonablemente justificada. Sin embargo, no deja de tener sentido revisar las causales de incompatibilidad de manera que el espectro del conflicto potencial de intereses cubra esferas distintas a las reiteradas en los textos constitucional y reglamentario, las mismas que igualmente son tan sensibles como las que actualmente tienen reconocimiento en el derecho positivo.

Es previsible, por ejemplo, en un contexto y paradigma cultural como el actual en una sociedad a la que se la califica como una sociedad de la información,

que así como ocurre que durante el desarrollo de la actividad parlamentaria los representantes reciban donaciones u obsequios, los mismos que, según la magnitud del monto merecerían ser declarados públicamente (aun cuando ello no suponga en sentido estricto la conformación de una causal de incompatibilidad), se especifique como causal de incompatibilidad toda relación esporádica, regular o continua, que suponga la percepción de ingresos, o la ocupación de puestos directivos, consultivos, asesoriales, técnicos o administrativos en instituciones privadas, en organizaciones sociales, gremiales o empresariales, o en cualquier persona jurídica con fines de lucro, susceptibles de quedar afectados en su relación con cualquier etapa de los procedimientos parlamentarios en la que se ventile el interés de las instituciones, organizaciones o empresas que conoce, revisa o controla el Congreso, con ocasión de lo cual el congresista pudiera valerse de la mayor información sobre la materia para favorecer o para perjudicar a uno u otro sector social o económico de la sociedad.

Según la técnica actual se define la incompatibilidad como una situación que impide la asunción de las responsabilidades y cargos en puestos predeterminados en la Constitución y el Reglamento. Las materias en las que el conflicto se presenta, además, parten de un enfoque relativamente conservador cuya enumeración se establece en épocas en la que la dinámica de la interacción entre el mundo privado y el estatal se percibía más o menos estáticamente. Las posibilidades de afectar en sentido positivo o negativo los intereses ajenos al Estado comprenden muchas más esferas que las previstas en la Constitución y el Reglamento.

Cabe, por ejemplo, que, independientemente de si se percibe algún tipo de ingreso, asignación, comisión o estipendio, el simple hecho de emitir una opinión profesional, experta, especializada o consultiva para una persona jurídica determinada, constituya un marco conflictivo de intereses entre el Congreso y los destinatarios de una medida bajo estudio o control del propio Congreso, respecto de los cuales el congresista posea información o capacidad de influencia especialmente calificada. Aún cuando el congresista no estuviera en la capacidad de tomar decisiones que supongan ventaja o perjuicio contra una persona jurídica, o terceros frente a los cuales esta misma persona jurídica se encontrara en una relación de competencia, la expresión de opiniones a partir de un vínculo asesorial, consultivo, especializado o de experticia, en relación con el cual interviene un congresista, puede alterar relaciones sociales o económicas en razón de la capacidad de influencia e información calificada del representante de la voluntad general ante el Congreso.

Este tipo de influencia a partir de la competencia especial que tiene un congresista en razón de la información calificada que posee, y del nexo que

podiera significar su rol profesional, asesorial o consultivo, directo o indirecto, respecto de quienes son afectados por la materia bajo jurisdicción del Congreso, sesga parcialmente el desempeño de agentes u operadores económicos o sociales, favoreciendo o perjudicando a algunos particulares en beneficio o daño de otros. Una participación de este carácter no es idóneo ni compatible con la capacidad representativa de un congresista, y debiera suponer la vigilancia y el arbitraje del propio congreso para evitar que la incompatibilidad y el conflicto se produzcan.

217.- Otro ejemplo, también dentro del actual contexto y paradigma cultural de la sociedad global de la información, que exige revisión de los preceptos constitucional y reglamentario sobre el régimen de incompatibilidad sería el vinculado ya no a una relación económica, patrimonial o empresarial, o con agentes que participan en actividades propias del control, concurso o adjudicación a cargo de entidades estatales, sino al régimen de propiedad de medios de comunicación.

Un hito importante que sugiere la necesidad de adelantar alguna previsión es el que afecta a Italia, con la relación casi imperial que tiene su primer ministro en el sector mediático (particularmente de los medios televisivos), sus vínculos con la empresa publicitaria más grande, y además su condición de propietario de una de las más importantes casas editoriales de Italia. ¿Cabría asumir que una posición tal, a la que debe obligatoriamente sumarse el hecho que el señor Berlusconi es prácticamente la más alta autoridad de *Forza Italia* con mayoría suficiente en el parlamento y en el gobierno, no incidirá en el tipo de normas y actos parlamentarios y gubernativos que afectan a todo el país? ¿No supone una posición hegemónica de tal carácter una negación fáctica de principios de gobierno democráticos así como del pluralismo y de la libertad de competencia e imparcialidad en el régimen económico del país?

La experiencia que afecta a Italia lleva a pensar en la necesidad de revisar las causales de incompatibilidad de manera que se incluya la relativa a la propiedad o capacidad decisorias de un congresista respecto del sector mediático o publicitario, que pusiera en riesgo el pluralismo informativo de la población, por un lado, así como la ausencia de imparcialidad del congresista en el escenario político, por otro. Tales circunstancias se presentan de modo tanto más agudo cuanto que la actividad parlamentaria es conocida y difundida a través de los mismos medios de comunicación que, siendo de propiedad o posición hegemónica de un congresista, supondría el desequilibrio y ausencia de adecuada garantía para el pluralismo por un órgano del Estado. Ese tipo de sesgos no son

recomendables y en lo posible deben eliminarse. Por ello conviene ampliar el rubro de categorías incompatibles en el desempeño de funciones parlamentarias incluyendo este tipo de dominio en el sector mediático.

De modo similar es posible prever que la posición hegemónica en el sector publicitario afecte el equilibrio informativo en el proceso de formación de la opinión pública de la colectividad, generando de este modo la inclinación interesada a favor de intereses o personas privadas, particulares o singulares. El desprendimiento de tal tipo de posiciones debiera quedar adecuadamente protegido. El Congreso debe garantizar su propia independencia y no la garantiza si posiciones dominantes en el sector publicitario cuentan con la capacidad de influenciar intereses propios o favorecidos de o por un representante en beneficio o desventaja de terceros.

Entre otras categorías o casos de incompatibilidad es posible tener presente cualquier actividad que anule el mandato constitucional y reglamentario sobre la dedicación a tiempo completo del representante. Si se trata de una labor a tiempo completo y la Constitución sólo admite un empleo adicional por función docente, cabe plantear la incompatibilidad por empleos remunerados en el sector privado que supusieran una relación permanente paralela a las responsabilidades que a tiempo completo le corresponde cumplir a un congresista.

En el supuesto indicado, devendría en una causal de incompatibilidad funcional con el mandato de representación, la que consistiría en que el parlamentario desempeñara cualquier actividad a tiempo parcial para cualquier entidad, institución, organización, empresa, persona jurídica o persona natural de modo regular, por períodos mayores a cuatro horas diarias, o una cantidad acumulada superior a las dieciséis horas semanales, ya sea que el congresista sea o no propietario o accionista de tal entidad. Este tipo de definición es importante en vista que su desconocimiento permite que en la vía de los hechos el precepto sobre dedicación a tiempo completo se infrinja dejando de actuar con el celo respectivo a la atención de las materias en que debe concentrar su atención el representante.

Y en cuanto a la posibilidad de dedicarse a una actividad docente, adicionalmente a la actividad parlamentaria, parecería adecuado precisar que para que tal dedicación docente adicional no sea causal de incompatibilidad no exija más de cinco horas semanales de dictado efectivo en una institución educativa, sea del nivel que fuera (primario, secundario, o cualquier nivel superior). La cantidad de cinco horas semanales de labor docente supone que la dedicación no exceda de una hora laboral por día, cantidad que equivale a una quinta parte de cuarenta horas semanales. Una prescripción de esta naturaleza no anula la

posibilidad constitucional de dedicación a la tarea docente, y tampoco afecta la disposición que exige la comprensión del mandato de representación como una tarea a tiempo completo. Considerando que la labor docente supondrá actividades que van hacia y desde el traslado a la institución educativa, así como la responsabilidad de programación y preparación de clases, o la de calificación de las evaluaciones a los alumnos, la previsión de cinco horas semanales parece prudente y adecuada.

7.7 El órgano de revisión de incompatibilidades

218.- Durante la vigencia del Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988 se previó la existencia de una *Comisión de Incompatibilidades*, la misma que tuvo la misión de revisar la existencia de intereses incompatibles, opinar sobre las dudas sobre estos casos, y recomendar las decisiones que debiera adoptar el Pleno ante una causal de incompatibilidad. El Reglamento vigente no prevé la conformación de una Comisión semejante, pero, sin embargo, sí existe la Comisión de Ética. No obstante existir, de otro lado, a ella no se le encomiendan tareas como las que se le asignó en el Reglamento la Cámara de Diputados a la Comisión de Incompatibilidades.

Por otra parte, siendo responsabilidad de los congresistas presentar una declaración de sus intereses económicos y financieros al inicio del período constitucional, tal declaración, y su actualización periódica, son fuente importante para determinar el cumplimiento del artículo 92 de la Constitución y del artículo 19 del Reglamento.

La emergencia de una causal de incompatibilidad en el estatus de un congresista, a diferencia de la condición de las causales de inelegibilidad, resta limpieza al vínculo de representación válidamente constituido, en principio, con posterioridad al inicio en el ejercicio de la función. Las causales de incompatibilidad vician el vínculo, pero no impiden el nacimiento del mandato de representación. Son, en todo caso, causales enmendables o subsanables, a diferencia de las causales de inelegibilidad. Por esta razón es necesaria la existencia de un procedimiento específico que permita la revisión de las relaciones de compatibilidad de los representantes, así como la actualización continua de sus intereses financieros y empresariales. Así es como se avanza en el objetivo de evitar conflictos de interés en la actividad de los congresistas. Un paso en esa dirección es el funcionamiento de la Comisión de Ética del Congreso como comisión encargada de garantizar la limpieza de la compatibilidad de las relaciones empresariales y financieras de los representantes.

Aún cuando, como queda dicho, el Reglamento no señala a qué órgano del Congreso le corresponde examinar la calidad de las relaciones de los congresistas respecto de los intereses con los que se presume o amenaza de conflicto, y no obstante que no lo señalara, está dentro de la finalidad natural de la Comisión de Ética el examen y pronunciamiento sobre cuestiones propias de la conducta profesional y personal de los miembros del Congreso. Por esta razón es que en los casos de duda correspondería a este órgano actuar como la instancia responsable de estudiar el caso y de proponer las alternativas de solución adecuadas a la falta encontrada.

Ahora bien, si es correcto que la Comisión de Ética se aboque al conocimiento de las cuestiones de incompatibilidad y conflicto de intereses, correspondería al Presidente del Congreso encargarse de hacer cumplir las normas constitucionales y reglamentarias por todos los congresistas. Por esta razón, ante la constatación de hallazgos de un caso de infracción de cláusulas de incompatibilidad, debiera ser el Presidente del Congreso quien haga conocer las irregularidades detectadas por la Comisión de Ética, de manera que el portavoz o vocero del grupo parlamentario al que pertenezca el representante cuestionado pueda pronunciarse en nombre de su grupo, y presente, si correspondiera, el descargo pertinente.

Luego de evaluado el descargo por el grupo parlamentario el Presidente del Congreso expresa su posición estableciendo los hallazgos de carácter incontestable que definen y configuran la existencia de una causal de incompatibilidad, la misma que debería hacerse pública y, posteriormente, llevar a una resolución del Pleno respecto de la condición en que queda el vínculo del congresista con su mandato parlamentario, a una eventual sanción, o a los efectos de la participación del congresista en los actos en que quedó comprometida su actuación, según cada caso.

7.8 La consecuencia conclusiva de la incompatibilidad

219.- Habida cuenta que la renuncia al mandato de representación no está permitida en el régimen peruano, y de no tomar ninguna medida adecuada para remediar la situación irregular que pudiera afectar su estatus, luego que se hace pública la condición del vínculo y la constatación de un supuesto de incompatibilidad, la cuestión a definir será que *consecuencias* corresponde a la advertencia u ocurrencia de un caso de incompatibilidad. Una alternativa apropiada pudiera ser la declaración de vacancia y el reemplazo subsiguiente del congresista que mantiene la incompatibilidad.

El inconveniente de carácter jurídico es que ni la Constitución ni el Reglamento prevén que la incompatibilidad sea causal de vacancia, en razón de lo cual la misma habría de ser adoptada al amparo de la capacidad autónoma de carácter general que le reconoce la Constitución para manejar todas las materias propias de su organización, funcionamiento y administración.

En ausencia de norma expresa y en vista de la aparición de un supuesto que no está permitido por la Constitución como es la aparición de una causal de incompatibilidad en el mandato de representación, el Congreso no puede dejar que esta causal subsista y está en la obligación de solucionar el impase. En ausencia de colaboración del congresista afectado y no estándole permitido al Congreso el desarrollo de su organización en violación de normas que deben garantizar la independencia de su funcionamiento, es razonable plantear la opción de *dar por concluido un mandato* en el que sobrevienen condiciones que justifican la constatación de sesgo y parcialidad no permitidas.

La severidad de una medida como es la vacancia del mandato guarda proporción con la gravedad de la situación que afecta al vínculo no menos que a la falta de voluntad o iniciativa del representante para ofrecer una alternativa distinta que elimine con carácter definitivo el obstáculo constituido.

7.9 Las prohibiciones

220.- El último grupo general de restricciones en el ejercicio de la función parlamentaria lo constituye la relación de prohibiciones a que está sujeto el mandato representativo. La base de las prohibiciones aparece, como en las incompatibilidades, en el artículo 92 de la Constitución, aunque en este caso el margen de desarrollo normativo que consigna el Reglamento del Congreso es mucho mayor. Dice el artículo 20 del Reglamento:

Artículo 20.- Durante el ejercicio del mandato parlamentario, los congresistas están prohibidos:

- a) De desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.*
- b) De adquirir acciones o aceptar cargos o representaciones en las empresas señaladas en los incisos b) y c) del artículo 19 precedente.*
- c) De intervenir en favor de terceros en causas pendientes de resolución ante el Poder Judicial.*
- d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Consti-*

tucionales de la Comisión Permanente, así como otras comisiones ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria.

En dicho supuesto, el parlamentario presenta su inhibición ante la comisión correspondiente.

En el caso de las comisiones ordinarias, distintas a la Comisión de Fiscalización y Contraloría, la ausencia por inhibición de los congresistas titulares será considerada como licencia para efecto de la referida investigación o fiscalización, la misma que no se hará extensiva para otros temas o asuntos a cargo de dicha Comisión Ordinaria, casos en los que seguirá participando como miembro titular.

Las prohibiciones tienen naturaleza diversa tanto de las inelegibilidades como de las incompatibilidades. No pueden impedir ni invalidar la elección porque la prohibición no afecta a postulantes ni candidatos, sino a quien ya tiene la condición efectiva de representante de la república. Y no son incompatibilidades porque no tienen como efecto atacar la validez del mandato ni la efectividad del desempeño de la función parlamentaria, sino, en principio, limitar espacios de desempeño en el marco de la disciplina interna de la corporación parlamentaria.

Por ejemplo, una primera prohibición inherente a la naturaleza del mandato parlamentario, la misma que no obstante no aparecer reconocida positivamente en el Reglamento del Congreso es parte del bloque de responsabilidades que definen el perfil de quien recibe poder para actuar por cuenta y en interés del pueblo y no de sí mismo ni sus intereses privados, es la que consiste en que ningún congresista debiera tener que invocar el cargo de desempeña en su relación con cualesquier tipo de actividades distintas a las correspondientes a las funciones que cumple para el Congreso.

La ostentación del cargo de representante fuera de los supuestos que exigen su identificación para hacer posible la relación de intermediación entre el Estado y la nación es un exceso. Quienes invocan el mandato parlamentario en contextos distintos cometen una falta y generan la sospecha de que lo hacen con la finalidad de generar una mejor posición para obtener ganancias, reconocimiento o privilegios de carácter particular a través del honor propio del mandato de representación. Tal tipo de uso de la función bastardea la relación política y niega la calidad de la confianza depositada en su nombre. El mandato de representación no se constituye para el beneficio de la imagen personal del

congresista, ni para alcanzar fines propios de los intereses que tuvieran en el ejercicio de actividades profesionales, laborales, comerciales en cualquier esfera de la economía.

7.10 La prohibición de cargos, profesión u oficio

221.- La prohibición de *ejercer cargos, profesión u oficio* durante las horas en las que está programado el funcionamiento del Congreso, se estipula en concordancia con el concepto del mandato como una tarea a tiempo completo.

La norma no señala que el congresista no debe atender ocupaciones en las horas en que él o ella deben estar presentes en órganos parlamentarios para los que está convocado mediante una citación. La norma es general. Se prohíbe toda ocupación en tanto el Congreso está funcionando. El Congreso está en funciones durante toda la semana, y no sólo los días de sesión del Pleno. Si la prohibición se circunscribiera a las horas de funcionamiento del Pleno ése habría sido el texto.

Si la prohibición se limitara a las tareas que particularmente se impusiera cada congresista también ése habría sido el sentido del precepto escogido en el texto. Se prefirió una referencia global y en paquete respecto del funcionamiento de todo el Congreso. El alcance, por lo tanto, comprende el funcionamiento de toda forma de organización del trabajo parlamentario a partir de la cual se preparan y se resuelven los asuntos de responsabilidad corporativa del Congreso.

De conformidad con el sentido de la previsión establecida en el inciso a) del artículo 20 del Reglamento del Congreso, los congresistas están prohibidos de contraer compromisos que impidan su dedicación a cualquier tarea para la cual el Congreso los requiera. No es que no puedan dedicarse a tarea alguna distinta a las inherentes a la función parlamentaria, porque ello importaría indirectamente conceptualizar la responsabilidad parlamentaria como una a dedicación exclusiva, que no es el sentido en el que prevé esta relación la Constitución y el Reglamento del Congreso, sino que cualquier otra tarea que se asumiera no debe significar negar el concurso prioritario que corresponde a la dedicación a tiempo completo que exige el concepto del mandato parlamentario.

7.11 La prohibición bursátil y directiva en empresas con vínculo estatal

222.- La prohibición de *adquirir acciones*, así como la de *aceptar cargos o representaciones* de los tipos de empresas a los que se refieren los incisos b) y c)

del artículo 19 y el artículo 92 de la Constitución, importa una extensión a las restricciones que generan incompatibilidad.

Es decir, el inciso b) del artículo 20 del Reglamento amplía negativamente el ámbito de discreción en la esfera privada del representante, negándole la capacidad de o asumir compromisos con cualquier empresa o institución que, o tuviera contratos de obra, suministro o aprovisionamiento con el Estado, que administre rentas públicas, o que preste servicios públicos, o que obtuviera cualquier tipo de concesión del Estado, o, en general, que sea de las empresas crediticias, financieras, o de seguros sujetas a la competencia de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

La restricción adicional que establece a título de prohibición el Reglamento tiene como consecuencia eliminar posibilidades de existencia de conflicto de interés y, por lo mismo, oportunidades de afectar la imparcialidad que debe mantener quien quiera que tenga alguna posición de autoridad y de poder en el Estado.

7.12 La prohibición de intervención en causas judiciales pendientes

223.- La última de las prohibiciones está relacionada con el impedimento al que se llama de *intervención en favor de terceros en causas pendientes ante el Poder Judicial*. Este precepto se limita a la esfera judicial, aunque correspondería que abarcara igualmente cualquier asunto pendiente ante cualquier dependencia pública, sea del Poder Ejecutivo o de otro ente constitucionalmente autónomo.

La dificultad en la comprensión de la prohibición prevista en este inciso se da en cuanto al concepto de intervención. ¿Comprende, por ejemplo, el patrocinio profesional, o se refiere únicamente a los pedidos de favor que cupiera plantear para que el asunto pendiente sea atendido? ¿Supone sólo los pedidos para que la causa se resuelva a favor de alguien, en contra de alguien, o incluye también la intercesión para que la autoridad actúe con diligencia en cumplimiento de su función?

Habida cuenta que no existe incompatibilidad constitucional para el patrocinio o ejercicio de la profesión durante el término de vigencia del mandato parlamentario parece difícil que este inciso configurara una prohibición en el ejercicio de la profesión legal ante los tribunales, a pesar que la defensa de intereses de particulares y su representación legal ante cualquier órgano judicial no puede dejar de considerarse como una intervención a favor de una persona natural o jurídica.

Sin embargo, no puede dejar de distinguirse la presentación de un caso y posición ante la instancia judicial por el cauce legal, y siguiendo pulcramente el canon, requisitos y procedimientos regulares, frente a casos en los que, independientemente de la representación legal de un caso e intereses ante la instancia judicial, se pretenda inclinar el favor de la autoridad judicial por conducto ajeno a los canales propios del proceso.

Este tipo de intervención no se ajusta a un concepto mínimo de justicia, en la medida en que parte del supuesto que la autoridad judicial debe atender a recomendaciones o a pedidos fuera del proceso. Por ello mismo es que intervenciones en este sentido, siendo irregulares, son injustas y deben ser consideradas ilícitas en cuanto la intercesión configura una pretensión de influenciar informalmente la valoración de la causa, de los derechos y de los intereses en contradicción.

La prohibición que establece el inciso c) del artículo 20 del Reglamento, por lo tanto, tiene como finalidad impedir el exceso en el ejercicio del poder de representación popular del congresista. Ningún congresista puede invocar su cargo para aportar a favor ni en contra de ninguna causa pendiente ante el fuero judicial. Hacerlo es una forma de quebrantar principios constitucionales y de afectar la correcta administración de justicia por quienes tienen competencia para hacerlo.

No es lo mismo, de otro lado, solicitar información o explicación, por conducto regular, sobre el desempeño del órgano judicial a través de la instancia responsable de controlar el correcto funcionamiento de cada uno de los juzgados o cortes. Los pedidos de información que tuviera necesidad de formular un representante deben encausarse a través del órgano de control de la magistratura para que éste se haga cargo del particular cuidando de no interferir en forma alguna en el libre ejercicio de la función jurisdiccional. La competencia para controlar el diligente y regular ejercicio de la atribución judicial no le está prohibida al Congreso. No procede tampoco que la instancia judicial quede fuera de este tipo de control.

7.13 La declaración de intereses con ocasión de la intervención parlamentaria

224.- Distinto es el caso, que no está previsto explícitamente en el Reglamento del Congreso, aunque sí lo está en principio en el Código de Ética (inciso e) del artículo 4), de la declaración que sería necesaria que realicen los congresistas de toda *persona en nombre de cuyos intereses los contrata para que protejan o*

defiendan en el plano privado, ya sea que por ello reciban una contraprestación dineraria o no. Esta disposición, sin embargo, correspondería incluirla en el propio Reglamento del Congreso, principalmente por su carácter no sólo ético sino, cuando menos, disciplinario, y por el efecto que generan en relación con el estatus del congresista, y las consecuencias punitivas que pudieran corresponder.

Según el texto del Código de Ética del congresista, en el caso de participar en la discusión de temas, investigaciones y/o en el debate o aprobación de leyes en las cuales puedan estar favorecidos intereses económicos directos personales o familiares, deberá hacer explícitas tales vinculaciones.

Este tipo de declaración pone a disposición del público toda posible información respecto de la esfera y extensión de las actividades realizadas por los congresistas en un espacio distinto al del desempeño específico de sus funciones parlamentarias. La declaración de actividades de representación o de patrocinio es complementaria a la de los intereses patrimoniales y a la de los estipendios o donaciones que percibe un representante durante el tiempo de duración de su mandato.

La idea y propósito de este tipo de declaraciones es dejar constancia de toda posible fuente en la que quepa encontrarse alguna posibilidad de sesgo o falta de independencia en razón del vínculo, compromiso u honorarios percibidos por cualquier tipo de actividad no considerada dentro del espacio propiamente parlamentario.

7.14 El órgano competente del control de las prohibiciones

225.- Como en el caso de las incompatibilidades es preciso determinar *qué órgano está a cargo del control* del estatuto parlamentario en relación con las prohibiciones establecidas para los miembros del Congreso, así como qué efecto tiene el incumplimiento de las prohibiciones.

Está en la naturaleza de todo comportamiento grupalmente no deseado que exista un órgano que revise que las prohibiciones no se infrinjan ni quebranten, a la vez que se haya previsto alguna consecuencia o efecto respecto de aquellos actos o personas que infrinjan las normas.

El Reglamento del Congreso sin embargo no tiene provisión expresa para lo uno ni para lo otro, como se refirió en el apunte sobre el artículo 19. Queda claro, no obstante, que los órganos que por la naturaleza inherente a sus funciones tienen competencia para revisar y para tomar acción son la Comisión

de Ética, el Presidente del Congreso y el Pleno (a partir de las recomendaciones de una y otro).

Si la Comisión de Ética conociera por envío del Pleno o del Presidente, por denuncia, o de oficio, la infracción de las prohibiciones, su misión consiste en documentar la investigación que realice, procurando proponer la acción a adoptar según la gravedad de la falta y la proporción de la medida correspondiente para corregirla equitativamente.

El Presidente puede conocer el reporte de la Comisión de Ética y, en su capacidad como gestor de los consensos y de la armonía en el seno de la corporación parlamentaria, debe asegurarse que el vocero de la agrupación a que perteneciera el infractor expone su punto de vista y argumentación, la misma que debe valorar en vista de los hallazgos de la Comisión de Ética, para efectos de que su propuesta de acción ante el Pleno tenga el respaldo correspondiente tanto en los hechos como en la valoración y el meritamiento propios del caso. A su turno, el Pleno tendrá que adoptar la decisión respectiva en el marco de las atribuciones que le reconocen la Constitución y su propia jurisprudencia disciplinaria para casos análogos.

7.15 La esfera de actividades no prohibidas expresamente

226.- Un aspecto adicional que conviene dejar esclarecido es que, el cumplimiento con las restricciones fijadas como incompatibilidades o como prohibiciones deja a los representantes en un marco de su libre discreción para la percepción de rentas de toda otra fuente, ya sea de primera, segunda o tercera categoría.

En efecto, no les está prohibido desempeñar actividades, realizar inversiones, ni generar ganancias personales en cualquier esfera que no se encuentre prohibida.

Las prohibiciones a considerar son de dos tipos: la de las funciones materiales excluidas de desempeño, y la de aquellas otras funciones que sin estar excluidas de desempeño no pueden serlo durante el tiempo en que el congresista está obligado a cumplir funciones propias de la representación ante un órgano del Congreso (el Pleno o sesiones de comisiones u otro órgano parlamentario al que se encuentre adscrito el congresista).

7.16 Las limitaciones al ejercicio pleno de la función parlamentaria

227.- Dentro del ordenamiento parlamentario se prevé algún tratamiento excepcional adicional con *limitaciones al ejercicio pleno de la función parlamentaria*.

El caso es regulado en el inciso d) del artículo 20 del Reglamento. El inciso fue añadido mediante Resolución Legislativa del Congreso 25-2005-CR, publicada el 21 de Julio del 2006, en las postrimerías del período 2001-2006.

El inciso d) del artículo 20 contiene restricciones para la membresía en las Comisiones de Fiscalización y Contraloría; de Ética Parlamentaria; la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente; así como restricciones en el desempeño efectivo en las funciones de investigación y fiscalización en otras comisiones ordinarias. Es notable la ausencia a la mención de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, prevista en el artículo 16.

Los destinatarios de la norma son los congresistas a los que se hubiera levantado la inmunidad parlamentaria, como consecuencia de estar comprendidos en procesos penales dolosos. Se trata de una suspensión parcial de carácter genérico en el ejercicio de funciones de investigación y fiscalización para todos los congresistas a quienes se aplique tal condición.

El objeto de la primera prohibición consiste en la imposibilidad de pertenecer a las Comisiones de Fiscalización y Contraloría, y de Ética Parlamentaria, así como a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente. El objeto de la segunda prohibición se refiere a la imposibilidad de participar en las sesiones de las comisiones ordinarias en las que éstas se aboquen a la investigación o fiscalización. Nuevamente, debe notarse y subrayarse, que no se incluye expresamente el mismo tipo de limitación respecto de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, una comisión respecto de la cual la regla debiera ser la misma precisamente por tener carácter, finalidad y naturaleza funcional semejante a la de las otras que sí se encuentran previstas como supuesto de hecho.

228.- La condición limitante es que el congresista se encuentre involucrado en un proceso penal doloso. En realidad el supuesto es más elocuente que lo que parece y regula un ámbito bastante mayor que el que aparentemente se indica literalmente. El procesamiento penal, en principio, equivale a estar en la condición de inculcado. El inculcamiento debe ser por delito común, en atención a que el propio artículo refiere que el procesamiento debiera resultar de un caso en el que la Corte Suprema haya solicitado el levantamiento de la inmunidad.

No parece estar cubierto expresamente el supuesto en que el proceso penal por delito doloso hubiera resultado de haberse iniciado antes de la elección del congresista, supuesto en el que, de acuerdo con la modificación del 3 de Mayo del 2006 del artículo 16, ya no se requiere la solicitud de levantamiento

de inmunidad por haber quedado excluida temporalmente tal prerrogativa. Además, se excluye el caso de procesamiento penal por delito doloso resultante de antejuicio, quizá porque, según el artículo 89 del Reglamento, cabe que con el proceso penal que se abre como consecuencia del antejuicio el funcionario quede en suspenso en el ejercicio de la función desempeñada (que equivale a la exclusión del representante en la participación de las actividades inherentes a las distintas funciones parlamentarias y representativas).

No parece existir razón por la que las limitaciones previstas en el inciso d) no afecten a los congresistas con proceso penal pendiente por delito doloso, que hubieran surgido antes de su elección, no obstante el precepto expreso de que el proceso penal sea uno en el que el congresista involucrado cuente con el levantamiento de inmunidad por requerimiento de la Corte Suprema. El que se excluyera de las restricciones previstas en el inciso d) a los congresistas a los que no se les hubiera levantado la inmunidad de proceso no parecería tener mayor sentido, toda vez que la finalidad de la restricción es dejar a salvo la idoneidad ética tanto como el eventual conflicto que pudieran generar que un representante sobre quien existe un cuestionamiento sea parte, precisamente, de órganos y labores en las que el objeto y la función son de carácter ético.

Cuando treinta y tres congresistas del período 2006-2011 impugnan la adición del artículo 20 del Reglamento, con el inciso d) (Expediente 26-2006-PI/TC), argumentan que se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de presunción de inocencia, y que tales medidas restringen indebidamente el derecho a la función congresal.

La diferencia y desigualdad, según los congresistas demandantes, consistiría en que los funcionarios que cuentan con la prerrogativa del antejuicio no tienen semejantes restricciones; que altos funcionarios como el Presidente de la República, o los Ministros de Estado, no están impedidos de participar en los Consejos de Ministros a pesar que tengan procesos por delitos dolosos en su contra; y que los magistrados del Tribunal Constitucional y el defensor del pueblo se encontrarían afectados por una limitación análoga.

El argumento que indica que se trataría de la vulneración de la presunción de inocencia, consistiría en que la obligación de inhibirse en razón del proceso penal en su contra es una forma de dejar sin efecto tal presunción, puesto que la existencia de un proceso no basta para recortar o menoscabar al congresista procesado en el ejercicio pleno de sus funciones.

En su Sentencia del 8 de Marzo del 2007 el Tribunal Constitucional indica que no hay vulneración a los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, ni de presunción de inocencia, y luego de la motivación correspondiente falla

declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad. Razona el Tribunal Constitucional que no son comparables en términos de igualdad los casos de los congresistas a quienes se reconoce la inmunidad de proceso y arresto, con los de otros funcionarios que sólo cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, y que la comparación sí es válida entre los congresistas a quienes se refieren las inhabilitaciones que prevé el inciso d) y los congresistas que no están incluidos en ese supuesto de hecho.

Al aplicar el test de igualdad desarrollado por el propio Tribunal en sus Sentencias sobre los Expedientes 45-2004-PI/TC, y 4-2006-PI/TC, señala que el tratamiento diferenciado a dos grupos de congresistas se basa en situaciones de hecho diferentes; que es leve el nivel de intensidad en que se produce la diferenciación, puesto que no se refiere a una discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica; que el fin constitucional que justifica la diferenciación se encuentra en la ausencia de cuestionamiento que deben tener quienes desempeñan funciones de control político en la calidad de representantes democráticos de la colectividad, en razón de lo cual el Congreso cuenta con legitimidad y confianza en la población; que existe idoneidad en la medida para alcanzar el fin buscado, por tratarse de una relación de causalidad entre medio y fin con la intervención normativa; que la necesidad de la medida sí tiene justificación, porque se trata de una limitación parcial y temporal que no anula la función congresal, toda vez que los congresistas a que se refiere sí pueden participar en todas las otras comisiones distintas a las indicadas; que la proporción entre el logro del fin buscado y la afectación del bien constitucional restringido es positivo y favorable, pues la medida traerá como consecuencia la optimización del principio representativo de la comunidad, por lo que la intervención no es grave. Incluye el Tribunal Constitucional como consideración adicional que, no obstante existir impedimento para postular como candidato al Tribunal Constitucional el hecho de encontrarse procesado por delito doloso, tal impedimento no constituye afectación al principio de presunción de inocencia.

No obstante la constitucionalización de la adición de las prohibiciones previstas en el inciso d), luego de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Congreso se pidió y pretendió que la norma fuera aplicable a los congresistas a partir del período 2011, puesto que la aprobación de la misma en Julio del 2006 no la haría aplicable a congresistas elegidos sin tal disminución de sus prerrogativas. De lo contrario se entendería que, habiendo sido aprobada en los últimos momentos del período constitucional habría tenido la intencionalidad de afectar de modo directo a los congresistas que habiendo quedado proclama-

dos definitivamente por el Jurado Nacional de Elecciones se sabía que contaban con procesos penales abiertos. En esta situación se encontrarían, en particular, los congresistas Raffo Arce, Fujimori Fujimori y Chacón de Vettori, de *Alianza Fujimorista*. La pretensión no fue concedida.

229.- Más allá de la discusión sobre la constitucionalidad de sus alcances la norma hace, además, un alcance importante que tiene que ver con el concepto de levantamiento del fuero. El alcance es que da por entendido que es posible la situación en la que los congresistas se encuentren sometidos a un proceso penal y a la vez no estén suspendidos en el ejercicio de otra función que no sean las expresamente excluidas de su membresía o desempeño.

Fundamentalmente por un desarrollo insuficiente en la práctica parlamentaria, se tendió a tratar de la misma manera el levantamiento de la inmunidad de proceso y arresto, y el antejuicio político. Hasta 1993 todas las Constituciones coincidían en señalar que la declaración de haber lugar a la formación de causa traía consigo la suspensión inmediata y automática del funcionario en el ejercicio de sus funciones pública. La Constitución de 1993 omite esta referencia, la misma que es adoptada por el Reglamento del Congreso, estableciendo de esta manera una continuidad parlamentaria, no obstante la falta de regulación por la Constitución.

Sin embargo, la distinción conceptual entre una y otra institución fue una materia que quedó definida y aclarada con el dictamen que presentó la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados el 30 de Mayo de 1982, con ocasión de la evaluación que realizó respecto a la procedencia de acusaciones constitucionales contra funcionarios de gobiernos de facto. En la conclusión séptima de dicho dictamen se decía que *el antejuicio se sigue únicamente por la comisión de delitos en el ejercicio de la función, esto es, aquellos que directa o indirectamente pueden haberse cometido sólo por el hecho de ser funcionario; y en tal supuesto el acusado cesa en el cargo hasta que concluya el procedimiento judicial. Si es declarado inocente, se reincorpora. Si es declarado culpable e inhabilitado, debe ser destituido*. Como se ve, según la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, el funcionario acusado “cesa” en el ejercicio de la función, aunque con propiedad debiera quedar únicamente “suspendido”, toda vez que el cese supone una interrupción que, aunque temporal, importa una forma de privación del vínculo de representación que, según la tradición parlamentaria nacional, sólo debiera consistir en una suspensión.

Este distingo es importante puesto que los efectos de la interrupción que genera el cese tendrán carácter *ex tunc*, a diferencia de los efectos *ex nunc* que trae

consigo la sola suspensión en el ejercicio. Es por ello que cuando el funcionario acusado es declarado inocente no pierde el tiempo de servicio y tiene derecho al reintegro de lo indebidamente dejado de percibir durante su suspensión, y cuando es declarado culpable si bien pierde el derecho a los emolumentos correspondientes no pierde, sin embargo, el tiempo de servicio generado desde su suspensión. Si se tratara de “cese” el funcionario acusado habría perdido tanto el tiempo de servicio como los emolumentos, independientemente de que fuera declarado inocente o culpable. Esa es la diferencia entre el cese o interrupción, y la suspensión en el ejercicio de la función.

En el propio dictamen se señala en la conclusión octava que *el desafuero que es privativo de los representantes a Congreso, se produce por delitos comunes y no de función y suspende al titular para que sea procesado por el delito cometido, no inhabilitándolo para la función, salvo que sea detenido, en que la suspensión se produce de hecho*. En esta conclusión la Comisión de Constitución sí utiliza el concepto de suspensión, por oposición al de “cese”, homologándolo a una situación en la que el congresista sigue desempeñándose como tal, quedando únicamente exceptuado de la inmunidad de proceso para efectos de que el proceso penal continúe, por lo que estará obligado a apersonarse en el juicio y concurrir a todas las diligencias, sin por ello estar privado de sesionar, debatir y votar en el Congreso cumpliendo regularmente todas sus funciones y contando con las facultades y derechos conexos al ejercicio efectivo del cargo.

Puede verse, en consecuencia, que la suspensión propia del antejuicio sí priva al congresista del ejercicio de la función. Los congresistas suspendidos como resultado de una acusación constitucional en su contra no son hábiles para el quórum de asistencia y de votación, y pierden las facultades que se les reconocen para contar con oficina, personal y emolumentos conexos al cargo. Sin embargo, los congresistas a quienes se les ha levantado la inmunidad de proceso no pierden dichas facultades. Esto es lo que significa el “levantamiento del fuero” parlamentario, esto es, el levantamiento o pérdida temporal de la prerrogativa de la inmunidad de proceso para poder quedar sujeto a los tribunales. Si el fuero no se levanta, el congresista mantiene su inmunidad de proceso. Pero, de igual forma, el levantamiento del fuero, no supone la suspensión en el ejercicio de la función, por lo que el congresista es hábil. No queda inhabilitado para dar quórum ni para votar en sesiones del Pleno ni de ningún órgano parlamentario al que pertenezca. Por la misma razón, se desempeña en pleno ejercicio de todas las potestades de representación inherentes a su proclamación como congresista con mandato electoral válido.

Si bien es cierto la referencia que hace el dictamen al “cese” no parece correcto, por el distinto efecto que genera, así como porque dicha categoría jurídica

es ajena al texto constitucional que sólo refiere “suspensión”, lo accesorio no enturbia el distingo central. En el antejudio sí hay suspensión, y la misma deja al congresista en la condición de no hábil para el quórum reglamentario así como para el desempeño de cualquier función parlamentaria. En el levantamiento de la inmunidad de proceso no hay suspensión, sino sólo autorización para el procesamiento judicial, reteniendo el congresista la totalidad de facultades conexas al mandato parlamentario mientras dura el proceso penal en su contra.

230.- Es esta distinción la que no se ha percibido ni tomado en cuenta en la práctica parlamentaria del Congreso. El criterio ha sido que el levantamiento de la inmunidad de proceso ha equivalido a la suspensión en el ejercicio de la función. Son situaciones que no corresponden con la naturaleza de una y otra institución. Cosa distinta será que al mismo congresista al que se le levanta el fuero quiera aplicársele una sanción disciplinaria consistente en la suspensión en el ejercicio de la función. Si ése fuera el propósito o la determinación habría que seguir dos procedimientos distintos. Uno, el del levantamiento del fuero por requerimiento de la Corte Suprema. Y otro, el de la suspensión en el ejercicio de la función dentro de la potestad disciplinaria que la Constitución le reconoce al Congreso.

Con la salvedad que en ningún caso tal suspensión podría equivaler a un término superior al máximo constitucional establecido, que son 120 días de legislatura. Imponer una suspensión en el ejercicio de la función como resultado de una petición de levantamiento de la inmunidad de proceso es un exceso innecesario, inidóneo y desproporcionado a la finalidad buscada, por lo que supone un perjuicio severo contra el sistema representativo. Tal suspensión no es un exceso si se impone como resultado de un proceso disciplinario regular. Son dos materias con dos procedimientos distintos en objetivo y naturaleza, cuya confusión representa un riesgo y amenaza peligrosos contra el correcto desempeño del Estado constitucional de derecho.

Es precisamente la adición introducida en el artículo 20 la que permite definir y tratar lo diferente como tal, sin la confusión que ha solido afectar los procesos de levantamiento del fuero. En efecto, el inciso d) se pone en el supuesto de congresistas con un proceso penal pendiente, respecto de los cuales la Corte Suprema hubiera solicitado el levantamiento de su inmunidad de proceso. Es decir, por lo tanto, procesos penales iniciados después de iniciado el ejercicio de la función y no antes, puesto que en tal supuesto el proceso habría continuado sin requerirse autorización de procesamiento ni levantamiento de la inmunidad de proceso, según lo dispone el segundo párrafo del artículo 16. Para que la norma

tenga sentido y no suponga un absurdo, ello significaría que la inhibición a que se refiere el mandato del inciso d) del artículo 20 sólo es aplicable si es que la función se desempeña y no está en suspenso.

231.- El inciso d) del artículo 20 no sería aplicable si se entendiera que el levantamiento de la inmunidad de proceso equivale o supone la suspensión en el ejercicio de la función. Sólo cabe el mandato de inhibición para un congresista miembro de una Comisión, sea cual ella fuese, si antes el congresista es hábil para desempeñarse regularmente como miembro de una Comisión. Si el congresista estuviera suspendido no podría participar en una Comisión, y menos inhibirse. Porque se ordena la inhibición, porque se restringe el ejercicio de la función congresal, es porque queda sobrentendido que el proceso penal por delito común doloso en el que está involucrado un congresista no lo afecta en el ejercicio de todas sus funciones. Sí lo afecta en cuanto que el proceso penal le puede ser seguido porque el fuero le fue levantado, a resultas de la solicitud de la Corte Suprema y de la autorización que concede el Congreso.

Este nuevo precepto, por consiguiente, constituye sustento normativo adicional para excluir de modo definitivo la posibilidad de suspender en el ejercicio de la función al congresista a quien se le levante la inmunidad de proceso, es decir, sólo el fuero, no la función.

7.17 El impedimento de adquisición de bienes nacionales

232.- Un aspecto que aunque no previsto en el Reglamento del Congreso, constituye por su naturaleza también una especie de incompatibilidad, es la que prevé el artículo 1366 del Código Civil, que consigna a las personas con *impedimento para adquirir bienes* mediante contratos, legados, y concursos públicos, sea directa o indirectamente, o mediante persona interpuesta. Entre tales personas están comprendidas los congresistas, respecto de los *bienes nacionales*.

La incompatibilidad contractual está dirigida puntualmente a la adquisición de derechos reales sobre bienes nacionales, en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo citado. Entre tales modalidades no están incluidas, por ejemplo, las originadas en herencia, según alternativas distintas al legado, supuesto que no parece de fácil ocurrencia.

La finalidad de este artículo es proteger el ejercicio correcto de la función pública. Los congresistas, por ello, no podrían participar en procesos de concurso público a partir de los cuales cupiese la adquisición de derechos reales sobre bienes

nacionales. Éstos últimos no deben confundirse con los bienes cuyo patrimonio es reconocido a nombre de la nación en general, y por lo tanto son de imposible alienabilidad y disponibilidad por mandato constitucional. Los bienes nacionales deben quedar entendidos como aquéllos de patrimonio del Estado y registrados en el inventario institucional de cualquier dependencia pública.



CAPÍTULO 8

El régimen de derechos y obligaciones parlamentarias

8.1 El régimen laboral y de seguridad social

233.- AL REFERIRSE A LAS PRESTACIONES que se reconoce a los congresistas en reconocimiento por el servicio de representación que realizan por cuenta e interés de la república, el Reglamento del Congreso suele designar a las mismas como “derechos”. Siguiendo esa misma nomenclatura este capítulo refiere tales prestaciones bajo el apelativo indicado, dejando a salvo la precisión de que en el caso de relaciones de carácter funcional el concepto de “derecho” no es el más feliz ni afortunado. Un primer rubro de tales prestaciones que se reconoce a los congresistas es el del régimen laboral y de seguridad social. El artículo 21 del Reglamento del Congreso lo fija de acuerdo con los siguientes términos:

Artículo 21.- Los congresistas son funcionarios públicos al servicio de la nación. No están comprendidos en la carrera administrativa, salvo en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 276, en lo que les fuera aplicable. No pueden ejercer los derechos de sindicación y huelga.

Tienen derecho a la seguridad social en materia de salud y pensiones. El período ejercido será considerado para el cómputo de servicios prestados al Estado conforme a los Decretos Leyes 20530, 19990, 19846 y 21021, según el régimen al que pertenezca, y en base al derecho pensionario que tenía al ingresar al Congreso.

En forma adicional a los servicios de Seguridad Social en materia de salud a cargo del Estado, los congresistas tienen derecho a la contratación de seguros privados para ellos y sus familiares dependientes (cónyuge y parientes consanguíneos en primer grado).

Como ha sido señalado, el Reglamento del Congreso conceptúa el vínculo del congresista no como una relación laboral ni consensual, sino funcional. No depende, como en las relaciones de derecho privado, del consenso y relación paritaria entre las partes, por lo que la voluntad de uno y otra debe encauzarse en las reglas de competencia y capacidad funcional. Tampoco se trata de una relación remunerada a partir del suministro continuo de servicios o productos a cargo recíproco de las partes. No hay, por otro lado, ninguna relación de dependencia ni esporádica ni permanente. Es, sí, una relación personal a la que el derecho le asigna efectos, pero es una relación que se establece a partir del desdoblamiento de la esfera de comportamientos y roles que desempeña una persona para cumplir con las funciones que permiten el desarrollo de tareas propias de un órgano de naturaleza grupal.

8.2 Los congresistas como funcionarios públicos

234.- Los congresistas, por lo pronto, son funcionarios públicos. Es decir, son personas que cumplen tareas no en la capacidad personal de su identidad subjetiva como personas privadas, sino a partir del compromiso por atender responsabilidades públicas.

Esto es, los congresistas cumplen responsabilidades imputables a una entidad totalmente desprovista de un interés particular o local cualquiera. Esa entidad es la nación. Esto es, un cuerpo sin correlato físico concreto pero existente y distinguible como identidad inconfundible a partir de la formación y decantamiento histórico y cultural de un universal colectivo, que se fabrica a partir de la diferencia y de la pluralidad de individuos y colectividades que supeditan su destino respecto del mismo Estado.

8.3 La función parlamentaria no es carrera administrativa

235.- Una nota particular del papel de funcionarios públicos inherente a la responsabilidad del congresista es que el desempeño de sus actividades o tareas no se enmarca en el parámetro de la *carrera administrativa*.

El que el mandato de representación no se inscriba en el marco de la carrera administrativa importa que sólo se les reconoce el tiempo que cumplen en la atención del mandato representativo en la medida que dicho mandato es parte de una misión pública. Ser funcionario público, por eso, no equivale a

ser parte de la carrera pública o administrativa. Quienes pertenecen al servicio público dentro de una carrera pública tienen una relación de dependencia institucional de que carecen los congresistas. Los congresistas operan dentro de su institución y configuran con sus actos y acuerdos la voluntad del Estado; no sus voluntades particulares ni las voluntades circunscriptoriales, gremiales ni sociales de quienes los eligieron.

La carrera administrativa, por otro lado, es conceptualmente antitética respecto de la misión representativa de los congresistas. La carrera administrativa surge a partir del ingreso, permanencia y salida de la misma conforme a la noción del mérito y la especialización de sus integrantes, a la vez que supone el diseño de una estructura jerarquizada que permite ordenar las prioridades de quienes postulan y se mantienen en ella a partir del ofrecimiento de un plan de vida. La carrera parlamentaria obedece a criterios en gran parte aleatorios y en otra parte a la vocación por el desempeño de cargos de confianza.

El mandato del congresista no se genera en un concurso de méritos sino en una competencia que el sistema electoral administra para seleccionar a quienes tienen mejor capacidad para ganar la confianza del electorado. Los congresistas no pasan por pruebas de conocimientos ni deben dejar constancia de su destreza o habilidad prácticas en la gestión pública o estatal. El pueblo elige a partir de criterios tan disímiles como lo son la imaginada mejor competencia de un ex ministro de Estado, de un deportista, de un concejal distrital, o incluso de algún periodista o hasta exponente de la farándula o de la pericia culinaria, para atender mejor las necesidades e intereses del Perú. Ese criterio no se compadece con la lógica de los estudios, del desempeño efectivo y de la mejor información y capacidad práctica de los funcionarios públicos para garantizar la continuidad y estabilidad de los procesos estatales.

8.4 La acumulación del tiempo de servicios en la carrera pública

236.- El Reglamento del Congreso hace referencia a la posibilidad que se ofrece a los representantes para *acumular el tiempo de servicios* al Congreso con el generado en la carrera administrativa regida por el Decreto Legislativo 276.

Esta previsión recoge una tendencia y una práctica regulares. Por lo tanto, en caso el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, publicada 24 de Marzo de 1984, fuera sustituido por una ley posterior que regulara el empleo en el sector público, obviamente la referencia se entendería formulada en el mismo sentido. El único

aspecto que pudiera quedar relativamente en una situación de incertidumbre sería la situación transitoria que eventualmente pudiera surgir en relación con los derechos adquiridos que se hubieran generado en el marco y régimen propio de la legislación derogada que fuera total o parcialmente desconocido o modificado bajo el régimen de la nueva legislación.

En materia de derechos laborales la tendencia jurisprudencial en el Tribunal Constitucional ha supuesto el mantenimiento ultratractivo de los derechos adquiridos bajo el imperio de la legislación vigente al momento en que nacen los derechos laborales, antes que la aplicación de la nueva legislación respecto de los efectos generados por la legislación previa (teoría de los hechos cumplidos). Sea cual fuere el caso, si no se estableciera en una disposición expresa cómo atender las situaciones de tránsito es más probable que los tribunales respalden la teoría de los derechos adquiridos que la de los hechos cumplidos.

8.5 La prohibición de sindicalización y huelga

237.- El Reglamento del Congreso consigna una prohibición adicional a la prevista en el artículo 20, que está referida al aspecto funcional de la labor representativa.

Es la prohibición al ejercicio de derechos de sindicalización y de huelga. Son derechos colectivos en general reconocidos para todos los trabajadores, cuyo ejercicio se niega para los representantes al Congreso.

El reconocimiento formal de uno y otro surgen en el Perú durante el siglo XX, y la Constitución de 1979 es la primera en brindarles reconocimiento universal para todos los trabajadores, en un marco histórico cuya matriz supuso la afinidad con el constitucionalismo social, previa a la matriz liberal en la cual este tipo de constitucionalismo ha debilitado su impacto en el ordenamiento de la economía y las relaciones sociales en general.

La mención a la prohibición de sindicalización y de huelga tiene como sustento adicional la pretensión a tales ejercicios en el recinto parlamentario. El Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988 tipificó en su artículo 43 como una ofensa contra la Cámara la realización de actos de coacción o fuerza como la huelga de hambre, si esta impedía el normal desenvolvimiento de las actividades parlamentarias. La renuencia a deponer tal tipo de acto de fuerza se sancionaba con la suspensión del infractor.

El origen aparente de la disposición contenida en el artículo 43 fue un caso en el que se trató de ejercitar el derecho de huelga que se registró en la

sesión del 10 de Marzo de 1987. En dicha sesión la Diputada Blanca Rocha Díaz de Janz, representante de Acción Popular por el Departamento de San Martín, anunció el inicio de un período de huelga de hambre, rodeando su escaño con carteles alusivos a su protesta por la desatención a los problemas de desabastecimiento de combustible y luz eléctrica y racionamiento de agua que afectaba a su Departamento. Luego de ser instada a deponer su actitud sin acceder al requerimiento la Presidencia suspendió la sesión. El suceso quedó sin sanción dándose por superado el incidente en la sesión siguiente.

Como puede advertirse, a partir del marco constitucional de la Constitución de 1993, con la que se prescinde y relativizan los derechos sociales de los trabajadores, el Reglamento del Congreso universaliza la prohibición de forma tal que la hace extensiva a todo tipo de huelga y, además, la desvincula del efecto que la huelga pudiera tener respecto del funcionamiento del Congreso.

Como ocurre con la huelga, la misma previsión se realiza respecto del derecho de sindicalización de los congresistas. El alcance de esta disposición supone la imposibilidad de constituir un sindicato que agremie a los congresistas. Se entiende que, por extensión, esta disposición alcanza igualmente a los excongresistas en el supuesto de que si no pudieron sindicalizarse mientras que tuvieron el estatus de congresista, tampoco podrán hacerlo una vez que concluye su mandato.

Corresponde aclarar, igualmente, que los congresistas que pertenecieran a algún sindicato, federación o confederación a partir de un vínculo anterior con el establecimiento del mandato de representación, tal relación no queda excluida ni prohibida. Ello es así toda vez que las relaciones privadas entre las que corresponde incluir aquellas de naturaleza social sin vínculo con una función pública en el Estado, no están prohibidas ni son incompatibles con el mandato de representación, salvo en cuanto las prohibiciones e incompatibilidades hubieran sido expresamente incluidas en los textos constitucional o reglamentario. La única y principal limitación se daría en cuanto que las actividades sindicales del congresista interfirieran con la dedicación a tiempo completo que le exigen la Constitución y el Reglamento.

Con similar criterio tampoco se entiende excluida ni prohibida la pertenencia o participación en cualquier otro tipo de organización o vinculación institucional que no estuviera específicamente reseñada. En consecuencia, la participación en cargos directivos en asociaciones, sociedades con fines de lucro, gremios empresariales, industriales, mineros o comerciales, etc., son compatibles y no representan impedimento para el cumplimiento de la función parlamentaria, con la única limitación consistente en que la dedicación al Congreso se

entienda a tiempo completo y que la dedicación a esas otras entidades no suponga superposición de responsabilidades que limiten el papel representativo que deben cumplir los congresistas.

La responsabilidad pública con la representación de la colectividad precede respecto de las responsabilidades establecidas respecto de sólo un grupo social, por más nobles que fueran éstas, o por más prioritaria que pareciera la atención de las necesidades de los miembros de esos sectores, grupos o estamentos dentro de la estratificación social del Perú. Esas son las condiciones y compromisos del mandato. Olvidarlo es incumplir con la naturaleza del mandato asumido, el mismo que no entraña parcialización a favor ni en contra de los intereses de una clase social o grupo étnico o económico respecto de otros. No bastan las buenas voluntades ni los nobles propósitos de representar más a algún grupo de la población que a otro. Por el contrario, el acoger y proteger más a unos que a otros, equivale a negar a quienes dejan de contar con el privilegio de otros la equidad que es necesario mantener. El mandato del Congreso, por eso, es nacional, no local. La universalidad del mandato de los congresistas les impide incurrir en la contradicción de generalizar los intereses particulares como si por sí mismos fueran cualitativamente superiores a los de todos los peruanos.

8.6 La seguridad social y las pensiones

238.- Ha marchado paralelamente a la incorporación de la cada vez mayor cantidades de instituciones democráticas en el régimen parlamentario, el tratamiento del estatuto de los congresistas a partir de la noción de los derechos subjetivos que han de reconocérseles.

Es decir, la democratización de la institución parlamentaria, que tiene orígenes anteriores a la modernidad y, por lo tanto, al concepto hegemónico de democracia moderna, ha supuesto el progresivo desconocimiento de la relación funcional del representante con el órgano estatal que es el parlamento, junto con la afirmación de un haz de derechos que serían parte del espectro de la esfera privada, y no de la esfera pública en la que se desempeñan los mandatarios de la república. Los congresistas actúan como miembros en cumplimiento de funciones en el órgano estatal en el que representan a la república.

Entre esos derechos se cuentan las remuneraciones o los derechos sociales a la seguridad social y a las pensiones. Este tipo de concesiones tienen como objetivo facilitar la representación de sectores sociales que, sin la adecuada garantía de ingresos regulares y permanentes, difícilmente podrían contar con

la capacidad para representar a quienes, como sus electores, se encuentran en niveles económicamente menos favorecidos. El derecho a la cobertura social de la salud y de las pensiones es precisamente una de las medidas que favorece la representación popular.

El Reglamento del Congreso comprende uno y otro tipo de previsión. La regulación respecto al derecho a la pensión tiene como aspectos centrales que, en primer término, el tiempo que dura el mandato de representación es pensionable y, por lo tanto, debe calcularse como parte del aporte al régimen por el Estado y por el representante, según corresponda, y como parte también del tiempo laboral que se suma para efectos del retiro y de la jubilación, según el caso. Y en segundo lugar, el Reglamento prevé igualmente que los derechos pensionarios de los congresistas siguen el régimen en el que se encontraban al momento de su incorporación al Congreso.

8.7 El contrato de seguro de salud

239.- Además del derecho universal a la protección a la salud mediante el sistema de seguridad social, el Reglamento del Congreso reconoce el derecho de los congresistas a que la institución prevea la cobertura de su salud según un *contrato privado de seguro*, el mismo que los incluye personalmente así como a sus familiares y dependientes. Esta cobertura puede alcanzar al cónyuge a los hijos y a los padres.

La cobertura de la salud por un seguro privado pretende facilitar la mejor atención a la salud a los representantes, sin perjuicio de la atención por el sistema de seguridad social. Sólo en los casos en los que la póliza del seguro privado no alcanzara a cubrir la atención de un requerimiento los congresistas tendrían la opción de recibir asistencia a través de la seguridad social.

8.8 Los derechos funcionales

240.- Con la misma aclaración advertida al comentar el régimen laboral y de seguridad social, es importante tener presente que cuando el Reglamento del Congreso habla de “derechos funcionales” de los congresistas el sentido que dársele a tal concepto no es literal, toda vez que se trata de prestaciones conferidas a quienes desempeñan una función estatal. No se trata del desempeño de una actividad particular ni privada sino de una responsabilidad pública

confiada a un representante designado por la colectividad. El artículo 22 del Reglamento prescribe sobre los “derechos funcionales” de los congresistas el siguiente régimen:

Artículo 22.- Los congresistas tienen derecho:

- a) *A participar con voz y voto en las sesiones del Pleno y, cuando sean miembros, en las de la Comisión Permanente, de las Comisiones, del Consejo Directivo, de la Junta de Portavoces y de la Mesa Directiva, de acuerdo con las normas reglamentarias. Podrán participar con voz, pero sin voto, en las sesiones de cualquier otra comisión y de las que no sean miembros o, siendo integrantes de alguna de ellas, tenga la calidad de accesitario y el titular se encuentre presente.
En las sesiones secretas de la Comisión de Inteligencia podrán participar los Parlamentarios que no conforman dicha Comisión siempre que exista acuerdo mayoritario de sus miembros permanentes y deben guardar secreto de la información clasificada de la que tomen conocimiento, aún después del término de sus funciones.*
- b) *A pedir los informes que estimen necesarios a los órganos del gobierno y de la administración en general y obtener respuesta oportuna de ellos, en ejercicio de la facultad que les concede el artículo 96 de la Constitución Política.*
- c) *A presentar proposiciones de ley y las demás proposiciones contempladas en el presente Reglamento.*
- d) *A elegir y postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.*
- e) *A presentar pedidos por escrito para atender las necesidades de los pueblos que representen.*
- f) *A contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones.
Los congresistas perciben una asignación por el desempeño de la función congresal, la misma que no tiene carácter remunerativo. Dicha asignación no es pensionable ni homologable y está afecta al pago del Impuesto a la Renta.*
- g) *A una remuneración adecuada sujeta al pago de los tributos de ley y a una compensación por tiempo de servicios conforme a dicha remuneración
Las remuneraciones de los congresistas se publicarán en el diario oficial.*

- h) A que se les guarde el respeto y las atenciones que corresponden a su calidad de representantes de la nación, de acuerdo con la jerarquía establecida en el artículo 39 de la Constitución Política. Este derecho no ampara su abuso en beneficio personal o de terceros.*
- i) A solicitar licencia oficial para ejercer las funciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de la Constitución Política, y licencia por enfermedad o viaje oficial. En el caso de licencia por enfermedad, y previa sustentación documentada cuando sea por más de siete días, se otorgará con goce de haber; en el caso de licencia por viaje particular, se decidirá según la evaluación que se realice sobre los motivos o la utilidad del viaje en beneficio del Congreso o del país. En otros supuestos no previstos decidirá la Mesa Directiva.*
- j) A recibir las mismas facilidades materiales, económicas, de personal que requiera para el mejor desarrollo de sus funciones.*

Como se ha reiterado, al referir el título con y desde el que los congresistas tienen la capacidad para proceder, iniciar, impulsar o definir cualquier tipo de asunto o incidente en relación a una materia parlamentaria, o los recursos mediante los cuales pueden hacer efectiva dicha capacidad procesal y funcional, el Reglamento escoge el concepto de *derechos funcionales* de los representantes al Congreso, no obstante que tal denominación no sea técnicamente la más adecuada.

Entre las capacidades jurídicas que el estatuto de los representantes peruanos tiene reconocidas en el artículo 22 del Reglamento del Congreso cabe distinguir algunas que son propiamente funciones, y otras que tienen la naturaleza de facultades o atribuciones.

En tanto que los derechos tienen un carácter personal, las funciones son propias del cargo. A los cargos no corresponden derechos. Los cargos son para realizar las tareas de quien tiene comisión para realizar las funciones de un órgano o autoridad desinvestida de los caracteres inherentes al sujeto individual o personal. Las facultades o atribuciones, de otro lado, son la capacidad de autodeterminar el sentido de la acción de un sujeto. La formulación que recoge el artículo 22 del Reglamento trata las atribuciones de los congresistas como derechos, sin distinguir éstos de las otras. En propiedad no se trata de derechos funcionales, sino de o funciones o facultades para realizar las tareas que se asignan a los cargos que se deben desempeñar por cuenta o en interés de otro. El mandato de representación no da derechos subjetivos a quienes cumplen tareas o actividades representativas.

241.- La esfera individual y privada no es parte del desempeño de responsabilidades públicas. La subjetividad inherente a toda persona queda reservada para toda actividad que no suponga el cumplimiento preeminente de las funciones públicas propias de quien asume la representación de toda la república. Esa es parte de la naturaleza del mandato de representar. Asumir esta responsabilidad es tener presente y asumir que la esfera de los derechos privados no tendrá el carácter fundamental que corresponde a quien no tiene obligaciones públicas de primer nivel en la estructura de la comunidad, de la república y del Estado.

Cuando el congresista se desempeña en tanto tal toda su actividad equivale a un acto de impostación de una persona distinta; actúa como si se tratara de dos entidades, la individual y privada, que queda suspendida en tanto actúa representando su papel por cuenta de la comunidad que le confiere tal mandato, y la de carácter funcional, en la cual tiene un papel que cumplir similar al guión que debe impersonar el actor cuando representa un papel en una obra de teatro o cinematográfica.

Este es un proceso de desdoblamiento deliberado y escisión controlada de la personalidad. Es una suerte de ruptura en el núcleo de la vida interior que permite actuar en consideración a distintas finalidades e intereses, el que de no reconocerse lleva a confusiones lamentables. El congresista, cuando desempeña el papel de tal, lo hace para quien le otorga su representación y mandato. Gestiona para otro, no para sí ni por sí como personal particular. Sus intereses privados no son parte del proceso de formación de sus declaraciones ni de su voluntad. Habla no para sus intereses, sino para los intereses de sus mandantes y representados.

El congresista debe identificarse con el papel que le toca representar y actuar. No es él mismo, como sujeto privado, sino cuando no se encuentra desempeñando el papel público que asumió a partir de su elección como representante de la república. Al proyectarse sobre su rol, su esfera de intereses queda suspendida. Es otro el que vive en él para cumplir tareas a las que él se compromete a dedicarse y dar su propio tiempo, energía, esfuerzos. Sus resultados no lo benefician a él sino a quienes les debe la confianza que recibió. Su responsabilidad consiste en honrar esa confianza desprendiéndose de sus intereses particulares o privados durante el ejercicio de su función. No hacerlo es una forma de defraudar la confianza recibida. Sin advertir la dimensión y magnitud de esta responsabilidad el congresista no debiera postular ni aceptar el mandato que recibe.

242.- Ahora bien, desde el punto de vista sistemático o estructural la enunciaci3n de los llamados *derechos funcionales* en el artículo 22 del Reglamento no

agota el tratamiento de cada uno de los aspectos que se consigna. Constituye en realidad el apunte general de los alcances en el ejercicio de las funciones que les corresponde a los congresistas así como las facultades propias del carácter público de una ocupación especial sin vínculo laboral ni contractual.

En cualquier caso no debe perderse de vista que la relación de alcances de su papel en el parlamento no les significa propiamente el reconocimiento de derechos inherentes a su condición de persona de derecho privado o derechos sociales sino en un sentido excepcional. Son, como se ha indicado, en líneas generales, los aspectos orgánicos a partir de los cuales los miembros del órgano o institución parlamentaria hacen viable el cumplimiento de las funciones estatales que deben cumplir por cuenta y en interés de la república.

8.9 Los alcances funcionales del ejercicio del mandato

243.- En el marco del artículo 22, son funciones de los congresistas la deliberación en el Pleno y las Comisiones (función deliberativa), la de acopiar información a través de pedidos (función informativa), la participación en los procesos legislativos (función legislativa), la participación en la responsabilidad de definir a quienes conduzcan la diversidad de procesos parlamentarios (función directiva), la de representar a las poblaciones que integran la nación (función de representación de la república), y la de asumir la precedencia jerárquica de carácter protocolar y oficial correspondiente en ceremonias estatales y sociales (función protocolar).

Se advierte a primera vista la ausencia de algunas otras funciones centrales del mandato parlamentario como son las funciones de legitimación (relativa a la investidura que otorga al gabinete ministerial, o la confianza o censura con las que tiene la potestad de remover a sus integrantes o al íntegro del mismo), de control (mediante la competencia para revisar la idoneidad constitucional con la que el gobierno hace uso de potestades normativas inherentes al Congreso, para revisar la idoneidad moral con la que altos funcionarios desempeñan sus funciones sin transgredir los estándares de conducta política y constitucional, o para interpelar a todo o parte del gabinete ministerial), de fiscalización (principalmente a través del uso de la facultad propia de las Comisiones Investigadoras en relación al uso y manejo de fondos y recursos públicos), o la presupuestal (en la definición de las prioridades de asignación de recursos a los sectores o actividades que administra el sector público, o la autorización para la definición de ingresos públicos por razones tributarias, empréstitos, etc.).

Igualmente se omite la presentación de aspectos inherentes a algunas de las que sí se incluye, como la capacidad de definir la designación o remoción a los altos funcionarios titulares de instituciones constitucionalmente autónomas, en el marco de la función directiva (Contralor General, Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Pensiones, Tribunal Constitucional, defensor del pueblo, y el Consejo Nacional de la Magistratura); la facultad de obtener información a través de la estación de preguntas o de las invitaciones que formulan el Pleno o las Comisiones a los miembros del gabinete.

8.10 La participación con voz y voto

244.- La primera de las facultades que reconoce el artículo 22 es la de *participar con voz y voto*. El derecho funcional para participar con voz se concreta en el reconocimiento de su titularidad y capacidad para pedir el uso de la palabra, y para usar de ella según las reglas y limitaciones que el Reglamento establece. El llamado derecho “a voz” no es irrestricto ni ilimitado.

Sin embargo, el derecho “a voz” para tener la efectiva calidad de tal exige un núcleo mínimo, inalienable, inendosable e inembargable de posibilidad de uso. Si al congresista se le reconoce la posibilidad efectiva de uso en ocasiones o por extensión de tiempo que equivale al uso imposible del mismo para transmitir su punto de vista y exponer claramente su posición, tal limitación es una suerte de cercenamiento que equivale al desconocimiento de este derecho, a la vez que un potencial perjuicio a los propios órganos parlamentarios en los que debe participar.

Hay desconocimiento del derecho a usar de la palabra si su uso se reduce a una extensión de tiempo que no permite presentar ideas centrales ni los alcances, pertinencia o relevancia que ellas tienen para transmitir a los demás miembros de los órganos en que se discute y delibera el significado, consecuencias, e impacto que, a juicio del representante, puede tener la decisión que debe adoptarse, los aspectos a los que debe atenderse para perfeccionar dicha decisión, o las razones por las cuales no debe aprobarse o posponerse la decisión a tomar. La razón de ser del Congreso es tomar decisiones en las que exista un valor para la comunidad. Las posibilidades de agregar valor se niegan cuando el representante queda sin capacidad de identificar, describir o explicar el sentido de la decisión colectiva.

Y además hay un potencial perjuicio colectivo, cuando se priva al órgano parlamentario en el que se interviene de contar con puntos de vista cuyo co-

nocimiento impide expresar y conocer los alcances de la decisión sobre la que se consulta y sobre la que debe tomarse una decisión. Si los miembros de un órgano parlamentario carecen de los elementos de juicio que debe aportar uno de los integrantes, el resultado efectivo de sus posiciones carecerá de la calidad colectiva que está potenciada a tener. En un régimen autocrático se decide a partir de órdenes o de posiciones impuestas. La diferencia entre un régimen autocrático y uno republicano o democrático es que quienes integran la asociación son reconocidos como sujetos dignos de escucha. Sin capacidad de escucha no hay reflexión, y sin reflexión no hay decisión razonada. En el Congreso se agrupa la pluralidad de intereses y racionalidades de la república; por esta razón la república requiere también que quienes cuentan con mandato de ella para representar cuenten con el espacio básico y elemental para hablar por ella.

Para el uso efectivo de la facultad de expresarse en el Congreso es imprescindible que el tiempo disponible se adjudique correctamente. Esta programación empieza por el señalamiento de los días de sesión del Pleno y de las Comisiones. Y de modo singular del Pleno, porque si bien las Comisiones son órganos que cooperan en el proceso, mediante la absolución de consultas y el estudio y dictamen sobre los proyectos de ley, es el Pleno donde se toman las decisiones con el concurso de la totalidad de representantes. Esas decisiones son decisiones tomadas corporativamente por cuenta de la nación entera. Por ello es natural que la cantidad de tiempo para que las decisiones de tanta gravitación e impacto se tomen sea el máximo posible.

En este sentido, la actual práctica de sesionar sólo uno o a lo mucho dos días por semana exige que sea ampliado. En Francia, por ejemplo, el Pleno de la Asamblea Nacional sesiona alrededor de 28 horas semanales, y en la Cámara de los Comunes en el Reino Unido el número de horas es bastante mayor, pudiendo llegar a las 36 horas semanales. En el Perú lo regular es que el Pleno sesione entre 8 y 16 horas por semana. Sin que, además, la labor de las Comisiones Ordinarias permita advertir niveles de estudio adecuadamente consensuados entre la diversidad de congresistas representantes proporcionalmente representantes de los grupos parlamentarios a los que pertenecen (lo que se demuestra mediante el hecho de que los mismos dictámenes aprobados por unanimidad, en razón de lo cual debieran someterse directamente al voto por disposición del Reglamento, se debaten como si tal unanimidad no hubiera existido entre los diversos grupos parlamentarios).

En este mismo contexto es indispensable tener presente, como correlato de la necesaria salvaguarda de la garantía de un uso efectivo de la palabra por los representantes que, habiéndose asegurado esos mínimos básicos en la capacidad

de intervenir y presentar coherente y sustentadamente los puntos de vista de los representantes, el derecho al uso de la palabra no admite exceso ni abuso. El límite al uso de la palabra, por lo tanto, es el obstruccionismo o el propósito de dominio de la particularidad en perjuicio del colectivo. Pero no sólo el colectivo orgánico que es el Congreso o uno cualquiera de los órganos parlamentarios, sino igualmente el colectivo nacional al cual afectan y en el que impactan los usos impropios del derecho “a voz”.

Ni el derecho ilimitado al uso de la palabra, ni los corsés forzados del racionalismo, son prácticas parlamentarias ortodoxas. Al primero se lo conoce como filibusterismo parlamentario, y al segundo como racionalización estéril del debate parlamentario. Entre una y otra figuras, naturalmente, hay términos medios en los que igualmente es posible advertir exceso o abuso. Esto último se produce cuando, habiendo quedado expresados adecuada, satisfactoria y razonablemente la diversidad de diversos puntos de vista, los representantes se empecinan tercamente en la repetición de argumentos previamente mejor presentados durante el debate. Una vez planteados los argumentos por la diversidad plural de voceros de las posiciones la insistencia importa el capricho de quien no se conforma con la decisión colectiva que pueda resultar del voto.

La dificultad de persuasión o convencimiento no puede quedar substituida por la imposición unilateral de las fuerzas que se resisten a reconocer la validez de la decisión que corresponda tomar al grupo. Tan déspota o autocrática es la práctica de negarse a escuchar cuando la imposición viene de un grupo o mayoría, como es déspota y autocrática la pretensión de quien pretende imponer a otros el punto de vista personal o minoritario. En el Congreso se han conocido ambos extremos. Se conocen casos en los que la adjudicación de tiempos de debate no garantizan la sustentación adecuada y plural de posiciones, y se conocen casos en los que la obstinación de algún miembro del Congreso pretende forzar a la mayoría a adoptar medidas que no está persuadida que deba tomar.

La gestión en el uso de la función deliberativa es una responsabilidad que corresponde tanto a la Junta de Portavoces o al Consejo Directivo, cuando acuerdan y definen el número de materias que se incluyen en la Agenda, o cuando acuerdan la distribución y asignación proporcional de los tiempos máximos en que se dividirá la discusión de cada materia de la Agenda, como corresponde discrecionalmente al Presidente del Congreso al momento en que tales acuerdos se llevan a la práctica.

Si bien es cierto el Congreso debe mostrar productos y resultados con calidad suficiente que signifiquen mayor bienestar y felicidad para la república, y para ello debe ser eficiente con el uso de los recursos a su disposición, uno

de los cuales en veces no suele recordarse como lo es el tiempo de discusión de cada propuesta en Agenda, no es menos cierto que el árbitro de la pluralidad y del proporcional uso de los recursos es el Presidente del Congreso. De ahí que, independientemente de la organización que corresponde asegurar a la Junta de Portavoces, o al Consejo Directivo, el Presidente puede administrar el uso excepcional del tiempo del debate.

Parte de esa potestad y atribución del Presidente es prevista en el Reglamento del Congreso en el inciso a) del artículo 61, cuando prevé que *puede conceder un tiempo adicional [al orador] cuando considere que ello contribuirá a ilustrar, aclarar, o concordar conceptos y posiciones*. Esta potestad y atribución, sin embargo, también es reglada, porque restringe el ejercicio de la misma, y por ello dice el mismo inciso que *la ampliación no podrá exceder de tres minutos y no podrá conceder más de diez ampliaciones durante el debate de cada asunto*. Este marco de manejo equivale a la capacidad de ampliar aproximadamente hasta en treinta minutos el tiempo máximo asignado para el debate de cada materia agendada, lo que equivale a que está provisto de esta opción tantas veces cuantas materias sean discutidas en una sesión, incluidas por cierto las articulaciones derivadas de la presentación de cuestiones incidentales, sean cuestiones de orden o cuestiones previas. En materia de cuestiones incidentales, sin embargo, no es menos cierto que también es potestad presidencial abrir debate o proceder a la consulta de modo inmediato, si en su criterio existe razón o mérito para no someter de inmediato la cuestión planteada al voto.

8.11 Los alcances y limitación de voz y voto en cualquier Comisión

245.- El inciso a) del artículo 22, en que se recogen aspectos relativos a la función deliberativa, ha sido objeto de diversas modificaciones que es preciso indicar, en particular en cuanto se refiere a la facultad de asistir a las Comisiones y de participar en ellas ejercitando el *derecho a voz y voto*.

El año 2001 se añade en el primer párrafo la facultad de *participar, con voz, pero sin voto, en las sesiones de cualquier otra Comisión de las que no sean miembros titulares*, y el párrafo en que se especifica el alcance de la facultad de asistir a las Comisiones Investigadoras, señalando que *en las Comisiones Investigadoras, al realizar éstas sesiones reservadas, sólo podrán ingresar congresistas, previo compromiso de preservar la reserva o secreto de la sesión*.

Si bien la primera adición prevalece y mantiene vigencia, no ocurre lo mismo con la provisión relativa al compromiso de reserva y secreto en las Comi-

siones Investigadoras; el párrafo se suprime con la modificación aprobada a raíz de la Resolución Legislativa del Congreso 1-2005, publicada el 6 de Agosto del 2005. A raíz de esta supresión desaparece este precepto, quedando en consecuencia eliminada la regulación y sujeta la facultad de asistir al criterio discrecional inherente al carácter propio de las Comisiones Investigadoras.

Posteriormente, con la Resolución Legislativa del Congreso 25-2005-CR, publicada el 21 de Julio del 2006, se incluye la regulación relativa a la autorización para asistir a las sesiones de la Comisión de Inteligencia. Esta modificación prevé la consulta y acuerdo por mayoría para permitir la asistencia de miembros distintos a los que integran el cuadro, así como la obligación de guardar secreto de la información clasificada, obligación que se extiende de modo indefinido más allá del vencimiento del período parlamentario para el que ha sido electo.

En relación con el carácter secreto de las sesiones, cuya inobservancia puede importar una falta disciplinaria, también puede revestir gravedad adicional si el acto configura el tipo delictivo previsto en el artículo 330 del Código Penal. Dicho artículo dispone que *el que revela o hace accesible a un Estado extranjero o a sus agentes o al público, secretos que el interés de la República exige guardarlos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años. Si el agente obra por lucro o por cualquier otro móvil innoble, la pena será no menor de diez años. Cuando el agente actúa por culpa, la pena será no mayor de cuatro años.* Bastaría, como parece, que un representante revelara el contenido secreto de una sesión al público, y que la materia del mismo consistiera en un tema que, en interés de la república sea exigible guardarlo, para que la conducta observada sea penalmente perseguible y punible.

8.12 La naturaleza facultativa del voto y el derecho de abstención

246.- Bajo este rubro se examina la naturaleza y alcances del reconocimiento de la abstención en los procesos parlamentarios, a partir de la experiencia y actuales líneas de desarrollo en el Congreso del Perú. Se trata de una cuestión que, sin embargo, debe representar preocupación en cualquier Asamblea en la que se reconozca la abstención como forma válida de expresión del sufragio en instituciones parlamentarias en particular, y en todo tipo de Asamblea en general. De ahí la utilidad de la explicación de los alcances de su reconocimiento como forma expresa y positiva de la voluntad en los procesos de agregación de preferencias en órganos colegiados o colectivos. En cualquier caso, quede indicado desde el inicio de esta exploración que los alcances y resultados a los

que llegue tienen las limitaciones propias de cualquier propuesta, y no aspiran a presentarse como una respuesta definitiva a cuestiones que aparentemente no dejarán el carácter contingente, provisional, y por lo tanto opinable, propio de todo análisis y experiencia del entendimiento humano.

En la diversidad de experiencias hay distintos modos de comprender su naturaleza y alcances y de reconocer los efectos de su uso. Cada experiencia obedece a la historia, tradición, preconcepciones telúricas, y cómo no, prejuicios, más o menos arraigados en todas las latitudes.

En el Perú la abstención ha sido reconocida como forma de expresión sólo a partir de la incorporación que realiza el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo 170, el año 1988. Hasta dicha fecha rigió el venerable y longevo Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas de 1853, que excluía dicha opción. Sin embargo, la experiencia sobre su uso no se hizo efectiva sino hasta los inicios del régimen unicameral a partir de 1995, y los primeros sucesos en los que el uso dejó ver los efectos y consecuencias no deseadas de su reconocimiento, no se perciben sino a partir del régimen que empieza el año 2001. Es entre el 2001 y el 2006 que se constatan casos de difícil resolución porque quienes se abstenían lograban números de votos empatados con los votos a favor o los votos en contra, o en otros casos un número superior a los votos a favor y a los votos en contra.

Uno de los primeros casos se registró en la sesión del 14 de Abril del año 2003, cuando en la Comisión de Economía se puso al voto una materia pendiente de acuerdo. En dicha sesión el quórum era de seis integrantes. El número total de miembros fue de ocho congresistas. Al momento de votar el asunto los miembros de la Comisión presentes eran seis. En consecuencia había quórum. Al computar los votos el resultado fue de tres votos a favor de la materia por acordar y tres abstenciones, sin votos en contra. Posteriormente, durante el mismo año, se produjeron situaciones similares en la Comisión Permanente. La situación condujo a que se requiriera informe a la Comisión de Constitución el 16 de Octubre del 2003. Ésta estudió la materia y concluyó en un Informe, el mismo que elevó el 1 de Diciembre del 2003, y que fue aprobado por el Pleno.

247.- El inciso a) del artículo 22 del Reglamento del Congreso del Perú incluye como “derecho funcional” de los congresistas la *facultad de votar*. El voto ha sido tradicionalmente reconocido no como una facultad ni como un derecho parlamentario, sino como un deber, o una obligación. Un deber, además, que sólo podía ser ejercitado en sentido afirmativo, o en sentido negativo. La abstención sólo tiene reconocimiento como una opción, primero, a partir del

Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988, y luego con el Reglamento del Congreso de 1995. Fechas enmarcadas, precisamente, en la llamada década de la antipolítica, o de la privatización de la política, y que explica el fenómeno que consiste en la visión sesgada de la función política como el ejercicio privado de responsabilidades públicas.

En ese mismo contexto es que se definen las funciones y facultades de los parlamentarios como “derechos” de carácter subjetivo (por lo tanto, el traslado a la dimensión del ejercicio de la función pública de alternativas privativas del ejercicio del sufragio en la esfera individual como lo es, en efecto, la abstención, figura excluida de las opciones funcionales del parlamentarios en el Perú hasta 1992). De igual modo como se habla de “gerenciar” la actividad pública, se habla también de la penetración de actividades funcionales con la ideología universal de los derechos humanos. Espacio adicional en el que la esfera pública y la esfera privada diluyen, pierden y mueven sus fronteras, en este caso, en perjuicio de la esfera pública y, por lo mismo, de la actividad política, a favor de un concepto individualista de la misma.

La facultad de voto que se reconoce en el inciso a) del artículo 22 del Reglamento del Congreso, debe leerse en concordancia con el capítulo sobre votaciones, en el que se incluyen los artículos 56 al 58. El voto, según el Reglamento, puede ejercitarse de conformidad con los tipos de votación reconocidos. Dichos tipos son votación pública, o votación secreta. Las votaciones públicas son por tablero electrónico, nominal o a mano alzada. Las votaciones secretas se realizan principalmente para la elección de cargos directivos, o para designar altos funcionarios públicos. Las votaciones secretas se expresan por cédulas, en las que los congresistas manifiestan su opción con un aspa o cruz, aunque se ha producido alguna ocasión en la que se validó la marca mediante círculo.

En cuanto al procedimiento para recoger el sentido de las votaciones individuales de los congresistas, una pauta central en dicho procedimiento es la recogida en el artículo 56 del Reglamento del Congreso, que dispone en el segundo párrafo que, a partir del momento en que se efectúa la verificación del quórum, *ningún congresista debe abandonar la Sala, permaneciendo en su escaño hasta que concluya el acto de votación*. En este texto se advierte un rasgo o huella del concepto del voto en que pervive el hálito de cierto resto de su entendimiento como un deber funcional. Es una característica importante en su regulación que corresponde al tratamiento que se le dio, por lo menos hasta 1992, bajo el concepto del voto como función.

En efecto, el artículo 56 del Reglamento dispone en el segundo párrafo que a partir del momento en que se efectúa la verificación del quórum *ningún*

congresista debe abandonar la Sala, permaneciendo en su escaño hasta que concluya el acto de votación.

Si, como dice el inciso a) del artículo 22, los congresistas pueden participar con voz y voto en las sesiones, y en el artículo 56 se prevé que, luego de establecido el quórum, los congresistas no pueden abandonar la Sala, existe un mandato implícito, aunque no taxativamente establecido, para no dejar de votar mientras se permanece en la Sala o, por lo menos, para no modificar el quórum al momento en que se consulta la votación. Esto es, quien da quórum fija la base del cálculo de los votos, y su permanencia configura la regla para definir el sentido de una votación.

Quienes votan deben mantenerse en el lugar de votación para mantener, sostener y respaldar personalmente un acto público de la corporación de que son miembros. Su número es la base en que se origina la validez y el carácter vinculante de los resultados de la votación. El mandato de inamovilidad, hasta el año 1992, iba inextricablemente vinculado a la forma en que el voto debía realizarse.

La obligación consistía en que nadie podía abandonar la Sala, pero también que quienes estuvieran en la Sala tenía sólo dos opciones o formas obligatorias de votar. Las opciones y forma era el voto o por el sí o por el no. Todos quedaban comprometidos o con la aprobación o con el rechazo de una materia puesta a su resolución. El Reglamento de 1995 (como en su caso ocurrió con el Reglamento de la Cámara de Diputados de 1988), al admitir la abstención como forma potestativa de expresar el sentido de la preferencia en el acto del sufragio, modifica, si no, además, distorsiona, el carácter tradicional en que se conceptuó en la historia parlamentaria, el voto de los representantes.

El apartamiento de la tendencia histórica consiste en que desde la vigencia de tal reconocimiento positivo cabe estar presente sin votar, y además en estar presente y optar por la abstención para que el asunto quede irresuelto (temporal o indefinidamente). Hasta 1988 todos los presentes estaban obligados a no salir de la Sala y también a votar o por el sí o por el no. No cabía estar presente y no votar, ni votar por forma distinta al sí o al no.

En la historia parlamentaria peruana, como se ve, todos los presentes no sólo no podían abandonar la sala y debían votar, sino que al votar su compromiso funcional era entendido como obligación de resolver; y resolver no es postergar sino aceptar o rechazar la proposición sometida a la Asamblea, esto es, se debe votar o a favor o en contra, y no en el sentido de que el asunto quedara sin resolución de la Asamblea.

La abstención, sea como dejar de votar estando presente, o como votar positivamente absteniéndose de resolver, no suponía una forma de compromiso.

Estuvo excluida. El voto debía ejercitarse sin elusión de la responsabilidad, de forma que las materias objeto de pronunciamiento debían quedar resueltas por todos quienes integraban y estaban presentes en la Asamblea, en un sentido o en otro. En ningún caso pospuestas o postergadas. La postergación se entendía una forma de evasión del compromiso en la función pública del representante. Abstenerse era incumplir con la función que el representante desempeñaba por cuenta e interés de la comunidad.

En consecuencia, de acuerdo con el régimen tradicional la única manera en la que un representante podía dejar de votar (ya que todos los presentes estaban obligados a votar, y el voto sólo podía ser por el sí o por el no) era optar por hacerlo antes del momento en que se establece el quórum. Lo que importa que no dar el quórum e inasistir era el único modo de no votar (y, por tanto, de abstenerse en la consulta y en el proceso de toma de decisión colectiva). Sólo cabía no estar ni en el lugar (*locus*) ni en el momento (*momentum*) en que se debe tomar la decisión. El que de forma particular necesitara o prefiriera abstenerse no podía estar ni en la sala, ni en el momento en que se consultaba la decisión a la Asamblea.

La presencia corporal estaba físicamente comprometida con el voto y, por lo mismo, con el compromiso y responsabilidad resultante de la consulta y de la decisión colectiva adoptada. En buena cuenta, la regulación vigente liquida y volatiliza el coágulo de la función electoral del congresista y disuelve el núcleo físico mismo que tradicionalmente tuvo el acto de la votación. Se trata de una descontextualización de la función de votar, y de la fulminación de la riqueza semántica que el voto tuvo en la historia parlamentaria del Perú. El sentido del voto parlamentario, por esto mismo, ya no es el mismo y el régimen vigente debe ser interpretado y aplicado conforme a las nuevas premisas que el ordenamiento vigente ha establecido.

De ahí que, por las razones anteriores, a la vista del reconocimiento de la abstención como forma válida y eficaz de votar, quepa sostener que, la disposición que impide abandonar la Sala de Sesiones, muta y tiene ahora otros significados que los que le correspondió en la época funcional típica de ejercicio del sufragio parlamentario. Tiene como efecto, y trae consigo, el reconocimiento de una posible forma de expresar la voluntad de los congresistas distinta a la prevista en el segundo párrafo del inciso a) del artículo 57.

248.- En efecto, el Reglamento reconoce expresamente el valor positivo de tres formas de expresar y de manifestar la voluntad de sufragio durante el acto de la votación en dicho inciso, que son el voto a favor, el voto en contra y la abstención. Sin embargo, una forma distinta de tomar posición sobre las cuestiones

sometidas a consideración de los representantes es la que consistiría en que, como consecuencia de la obligación de no moverse de la Sala, y estando presente en ella, por mandato del artículo 56 del Reglamento, se optara por dar quórum pero dejar de participar en el proceso de agregación de preferencias de los congresistas. Esto es, caben ahora, como consecuencia de la forma híbrida en que se regula la votación (voto *función*, y voto *facultad*), dos maneras de expresar la abstención, una activa y otra pasiva.

Es en el contexto presentado como aparece la necesidad de ofrecer una aclaración o explicación sobre la naturaleza procesal y el efecto vinculante de las abstenciones, respecto de lo cual surgen dudas respecto del resultado de la votación, y dudas, además, nutridas de opinabilidad y carácter controversial. La opinabilidad y el carácter controversial tiene que hacer fundamentalmente con la insuficiente evidencia normativa que permita resolver la duda.

¿En qué consiste la duda? La duda consiste en la dificultad que se produce para tener la certeza de si hay o no hay acuerdo en los órganos del Congreso cuando al consultar el tema el número de congresistas presentes en la sesión vota en igual número a favor y por la abstención sobre el asunto, según el supuesto que originalmente se verificó en la Comisión de Economía; pero también aparece en circunstancias en las que pudiera existir una mayoría simple de abstenciones respecto de los votos a favor o en contra. Para otros incluso es también dudoso que la abstención suponga un resultado colectivo, así la consulta cuente con mayoría absoluta de abstenciones, al punto que quienes sostienen una posición más radical afirmarán que la unanimidad en la abstención tampoco tiene carácter vinculante como expresión colectiva de la voluntad. Esta última situación permite advertir cómo el terreno en el que surge esta duda no está exento de dificultades y, también, de contradicciones y hasta de absurdos.

Es necesario llegar a una definición sobre si es dable que, no obstante el reconocimiento y consideración de las abstenciones como una manifestación válida de voluntad, aquélla pueda ser tratada como una forma de ejercicio del derecho a no votar y, por lo mismo, como un caso en el que siendo válida la expresión de la abstención el solo hecho de manifestarla en este sentido no surta efectos colectivos de carácter vinculante para la Asamblea.

¿Es o no la abstención un tipo de voto? ¿Es lo mismo votar que expresar manifiesta y positivamente el deseo de no votar? ¿Sería en ese caso la expresión del deseo de no votar una toma de posición sobre la cuestión sometida al voto? ¿Es abstenerse, por lo tanto, una toma de posición respecto a la materia votada, o una expresión de voluntad no válida de tomar posición sobre la cuestión consultada?

Desde el punto de vista normativo, no menos que desde el punto de vista de una decisión política colectiva, la falta de certeza surge porque existe un vacío. No hay norma específica que establezca ni determine si se trata en efecto de un caso en el que los votos a favor tienen igual carácter y naturaleza que las abstenciones; si son equiparables a los votos en contra en la medida que es una forma de impedir la aprobación de una propuesta; contrariamente, si son homologables a los votos a favor en cuanto podría tratarse de formas indiferentes o neutrales de tomar posición y, por lo tanto, no suponen oposición a la adopción del acuerdo o aprobación de la propuesta; o si los votos a favor son suficientes cuando el resto de los congresistas votantes prefieren abstenerse. Tampoco hay norma específica que disponga que luego de expresada la voluntad de los votantes durante el escrutinio las abstenciones sean excluidas del cómputo. Sin regla específica la incertidumbre justifica la especulación y la opinabilidad sobre la materia.

No existe una concepción unánime sobre el valor de la abstención en los diversos sistemas de votación. Como se ha adelantado, en el Perú ha habido momentos en los que la abstención no era considerada un modo de expresar la voluntad entre los congresistas. *La abstención no era permitida*. El Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas prohibía la abstención (no la reconocía como forma de expresión de la voluntad de los representantes) y, además, obligaba a los representantes a expresar su voto. Una concepción de esta naturaleza ve en la votación no el ejercicio de un derecho, sino el cumplimiento de una función (voto funcional dentro de un órgano en el cual cada votante es un miembro necesario del cuerpo de votantes).

En otros casos la abstención es *equiparada a un voto contrario*. Ello se produce cuando se concibe la consulta como una expresión necesaria de voluntad afirmativa. En este caso las abstenciones se asimilan a los votos en contra porque son modos de expresión no afirmativa. Se presume que quienes se abstienen no quieren que el asunto se resuelva a favor. Por lo tanto, el valor de las abstenciones es una forma de no coincidir en la aprobación de una consulta, aunque con una intensidad menor que la preferencia de quienes se expresan más radicalmente en contra de la materia consultada. Se entiende que si los votos no son favorables a la materia de la consulta, en consecuencia no hay acuerdo. En estos casos las abstenciones caben quedar anuladas o sumarse a los votos en contra.

Pero una tercera opción es la que considera que *la abstención es una forma positiva y facultada de pronunciarse*. La premisa de la que se deriva esta alternativa electoral es que quien se abstiene no es que se oponga a la absolución afirmativa de la consulta, ni de que sea una forma de voluntad en la que concurre

de modo oblicuo con una opción contraria para impedir que los votos a favor ganen la consulta. El que se abstiene, en este contexto, estima que no cuenta con la ilustración necesaria para adoptar una posición. Está ante una duda, y en vez de arriesgarse en un sentido u otro opta por abstenerse (*in dubiis abstine*). Según el sistema o fórmula de votación podría incluso tomarse los casos de los votantes que votan simultáneamente a favor y en contra, que usualmente son considerados votos nulos, como formas presuntas de abstención, en los casos en los que los regímenes de votación no la permiten.

249.- La abstención puede tener carácter *individual* o *colectivo*. La primera se hace efectiva cuando no hay una posición de grupo y cabe advertir que el tema o materia de la consulta puede atravesar y dividir a todos los miembros de los diversos grupos con presencia en el grupo u órgano del Congreso.

La votación individual puede a su turno ser *regular* o *irregular*. Es regular cuando, dentro de un sistema que permite la votación en forma de abstención un representante lo hace de manera abierta. Es una votación normal. Es irregular, de igual modo, en dos situaciones diferentes. La primera es cuando un sistema permite la abstención pero no obstante el representante, estando presente en el momento de la consulta en la Sala de Sesiones, opta por no votar. Y es irregular cuando ya sea que el sistema permita o no permita la abstención como forma de expresión de la voluntad de votar, el representante no solamente no vota estando presente, sino que opta por abandonar la Sala de Sesiones para no expresar su voluntad de abstenerse. Es una forma de evadir la votación y de compartir expresamente el compromiso ni a favor ni en contra ni en forma de abstención formal.

La abstención como forma de votación *colectiva*, a su turno puede ser *regular* o *irregular*. Es regular cuando el grupo, a través de sus voceros o portavoces, declara que el voto de todos sus miembros será la abstención. Pero es irregular cuando la abstención se produce de hecho. Los casos de votación colectiva irregular se hacen efectivos cuando uno o más grupos hacen abandono de la Sala de Sesiones ya sea de forma gradual o súbita. El hecho concreto es que no se pronuncia sobre la materia de la consulta y no registra su opción.

Para que la comprensión de esta materia en el régimen parlamentario nacional sea integral, es indispensable referir los preceptos contenidos en el Reglamento del Congreso que ofrezcan una delimitación y perfil menos vago de las figuras de derecho parlamentario en cuestión. Entre dichos preceptos el más importante es el artículo 57 que establece que los modos de votar pueden ser tres: *a favor (sí)*, *en contra (no)*, y *abstención*. El otro artículo es el 52, que

señala que *los acuerdos se toman con el voto de la mayoría simple de todos los miembros presentes al momento de la votación, incluido el voto del Presidente, y que en caso de producirse empate en la votación el Presidente tendrá un voto dirimente*. Como puede verse, para el derecho parlamentario peruano la abstención tiene la naturaleza de una forma reconocida y facultada de registrar la opción de un representante durante el acto de votación. Ni es prohibido abstenerse, ni la abstención es considerada como un voto asimilable a los votos en contra.

La abstención es una forma positiva de participar en el proceso de votación en la Asamblea. Podrá no ser, según algunos, porque no lo dice literalmente el Reglamento, que la abstención es un tipo de *voto*, pero no puede negarse que sea en efecto una forma positiva, activa y expresa de manifestar la posición y la voluntad en la votación. El distingo parece necesario establecerlo, en particular para quienes creen que la abstención es sólo una concesión basada en la fuerza de los hechos y no una forma válida de votar.

En el Reglamento del Congreso, sin embargo, no se prevé que las abstenciones deban excluirse del cálculo de los votos, ni que no son formas no válidas de expresar el voto no obstante haber sido válidamente emitidas. La diferenciación entre *votos válidos* (esto es, votos a favor o votos en contra) y votos válidamente expresados o emitidos (expresión que incluye los dos tipos anteriores además de las abstenciones) no tiene sustento positivo. Sí lo tiene cuando la regla excluye como no válidas alguna de las formas de expresar el voto, tal como ocurre cuando, para el cómputo en las elecciones generales que se realiza luego del escrutinio, se excluyen los votos nulos y en blanco (equivalentes a las abstenciones) para establecer si el candidato obtiene o no la mayoría exigida en la fórmula electoral.

De ahí que los votos a favor (y, para este efecto, de modo similar, los votos en contra) representan una opción con un contenido claro, en tanto que las abstenciones muestran una preferencia que no admite la imputación de ningún contenido específico sobre la materia respecto de la cual se ausulta su preferencia. Para quien se abstiene la materia puede no ser un asunto irrelevante, aunque prefiere no optar en el momento en que se formula la cuestión por decidir. Puede no darle igual, sin embargo, el sentido en que el resto de los votantes opte.

Para quien se abstiene hay indiferencia preferencial relativa, pero sólo relativa, porque no le da igual votar que no votar (prefiere votar a no votar). Su abstención no deja de ser un *modo de preferir que no se resuelva en sentido favorable ni desfavorable*. Quien se abstiene deja que el resto resuelva, si los que optan por expresarse a favor o en contra es mayor que los que votan por

la abstención. Es una forma positiva y expresa de omitir un pronunciamiento a favor y en contra. Se renuncia a decidir por una ni otra alternativas. No se deja que otros lo hagan y hay una voluntad manifiesta de oponerse a la decisión a que lleguen quienes prefieran pronunciarse o a favor o en contra.

En el caso de quienes actúan como comisarios de los grupos parlamentarios a que pertenecen ante una Comisión Ordinaria la abstención constituye una manera de recomendar que la Comisión deje de pronunciarse en relación con la fórmula de la consulta. Es una forma de atender el encargo que les encomiendan el Pleno y sus grupos parlamentarios manifestando que es mejor dejar de pronunciarse respecto del asunto consultado, y una forma de expresar que es una materia sobre la que se prefiere expresamente no resolver. Abstenerse es no tomar partido ni a favor ni en contra con la materia consultada. De dejar desatendido el compromiso con la materia. De mantener una actitud de desapego y de desvinculación con la materia sobre la cual debe votar. El que se abstiene no quiere el vínculo con el tema votado. Lo rehúsa.

La voluntad de quien vota por la abstención, por eso, no es una omisión pura. Es, más bien, una *forma activa de omisión*. La omisión pura es la de quien no vota. El que no vota (estando presente) ejercita una *forma pasiva u omisiva de acción*. La omisión de quien vota por la abstención es una expresión de voluntad. Quien no vota rehúsa ejercitar la opción de votar. No son, en este sentido, equivalentes. Quien no vota deja libertad plena a quienes votan para que decidan. Pero quien vota por la abstención indica a los demás votantes que la decisión colectiva debe orientarse en el sentido de una no posición; de un no pronunciamiento colectivo. A quien vota por la abstención no le es igual el resolver o no resolver el asunto, sino que expresa una preferencia por la resolución en el sentido de un no pronunciamiento.

El que se abstiene asume expresamente la responsabilidad por su declinación. El que no vota no asume tal responsabilidad de manera expresa. El que no vota no expresa el voto. El que se abstiene imprime un carácter y fuerza diferentes en su voluntad. El valor agregado del que se abstiene es una forma de participación en un proceso de agregación de preferencias individuales con la finalidad de llegar a un acuerdo colectivo. El que se abstiene quiere que su voluntad vincule al grupo. Pero una voluntad del grupo que no sea ni a favor ni en contra.

Cabe distinguir, entonces, tres casos. la abstención; el no voto de quienes estando presentes optan por no votar a favor, en contra, ni por la abstención; y el caso de quienes perteneciendo a la corporación no sólo no se abstienen, ni votan, sino que optan por no asistir (o no asisten por encontrarse imposibilita-

dos de hacerlo, o con licencia). Son tres supuestos, y en ningún caso los efectos son los mismos.

Mientras que para quien no concurre resulta que su ausencia es una forma de indiferencia (buscada, tácita, o efectiva más allá de su voluntad) frente a que se realice o no sesión así como a los resultados de las votaciones que en ellas se lleven a cabo, en el caso de quienes están presentes en la sesión pero no votan es una forma de indiferencia frente no al hecho de que haya sesión o no (porque están presentes para ello y así dan quórum) sino frente a los resultados a los que se llegue como consecuencia de una consulta en la que optan por no pronunciarse.

En cuanto a quienes estando presentes no manifiestan su voluntad cuando la Asamblea es consultada, se ubican en un contexto distinto. Quien *está presente* en la votación, pero omite expresarse y opta por *no votar*, uno, es indiferente tanto respecto de la decisión de tomar una decisión, como del objeto o materia sobre el cual se consulta la decisión; dos, elige que sean los que optan por decidir los que tomen la decisión sin su voto; tres, le da igual *si se resuelve*, y *lo que se resuelva*; y cuatro, su omisión es pura, y no es igual a la de quien prefiere votar positivamente a favor de una ausencia de resolución.

De otro lado, quienes se abstienen no son indiferentes frente a que la corporación sesione o no, porque con su presencia dejan claro que quieren la sesión y, a diferencia del grupo de quienes estando presentes en la sesión prefieren no votar, los que se abstienen quieren agregar su preferencia con la finalidad de que la corporación no sólo no vote sin ellos, sino de que la corporación llegue a un acuerdo de abstención y de no pronunciamiento. No les es indiferente sesionar o no sesionar porque están en sesión. Y tampoco les es indiferente el resultado de la votación, porque votan en un sentido admitido y protegido por el Reglamento del Congreso: votan para que el sentido de su votación prevalezca y no sea ignorado, desconocido ni anulado. Quieren que su voto cuente y que represente el no pronunciamiento de la corporación. Por estas razones parecería difícil e incorrecto asimilar el sentido de las abstenciones como si se tratara del voto de quienes no asisten o del voto de quienes asistiendo optan por no votar. Los que se abstienen tienen un mensaje positivo y el signo de su voto no puede dejar de ser tomado en consideración, a menos que el propósito fuera el castigar la forma abstinerente de expresión de voluntad asignándosela ya sea a los que votan a favor o a los que votan en contra.

El que no vota no participa, y su nivel de desvinculación y de desapego es mayor porque no se relaciona sola y exclusivamente con la materia de la consulta sino con la totalidad del producto colectivo. Prefiere no compartir la decisión

colectiva. No es una desatención con el compromiso relativo a la materia sobre la que se plantea la consulta. Es una desvinculación mayor. No sólo con la materia consultada. Es el desapego por la decisión del grupo. El nivel de indiferencia es más intenso. Quiere, con mayor claridad, dejar que el grupo decida sin él.

En tanto que quien se abstiene quiere que el grupo *no decida sin él*. El que se abstiene quiere que el grupo *decida con él y como él*. El que no vota deja y prefiere que otros decidan *por él*. El que se abstiene *no quiere que los demás decidan sin él*. El que se abstiene toma posición para que otros *no decidan por él*. El que se abstiene se opone a las posiciones de los demás sobre el sentido en que el grupo debe decidir. Quiere, prefiere y opta por que el grupo decida no otra cosa sobre la materia de la votación que un no pronunciamiento. En tanto que quien no vota quiere, prefiere y opta por la indiferencia total y manifiesta respecto de las opciones de los demás sobre la materia. Le da igual y les deja el derecho de resolver sin su voto. Para el que se abstiene los demás no deben resolver sin su voto. Quiere que su voto cuente y por eso manifiesta su voluntad en la consulta. No siendo indiferente al resultado colectivo opta por expresar activamente su voto omisivo porque, primero, prefiere *que se tome una decisión*, a que la decisión no sea tomada; segundo, prefiere que la decisión a tomar sea *postergada*; tercero, prefiere *suspender el juicio sobre el fondo, objeto o materia* de la votación; cuarto, prefiere que la decisión colectiva *no sea tomada sin consideración a su opción*; y quinto, *no le es indiferente* que se tome una decisión y *lo expresa activamente*.

El sistema integral de reconocimiento del voto de los congresistas puede clasificarse según que prefieran o no participar en el proceso de toma de decisión colectiva. Si, estando presentes, no votan, el dejar de votar constituye una forma de librar a los votantes a que tomen la decisión que les parezca. Esa abstención deja que la decisión colectiva sea tomada por quienes sí quieren una decisión colectiva.

250.- Quienes estando presentes no votan en ninguno de los sentidos ejercitan una opción individual, a la que se ha denominado *elocutio individualis abstinenti*, esto es, la forma individual de pronunciarse por la abstención (forma omisiva de votar, o de dejar que quienes votan tomen una decisión colectiva). Sin embargo, si estando presentes se opta por manifestar el voto en uno de los sentidos previstos por el Reglamento (y, por lo tanto, se expresa clara, expresa y positivamente la abstención), dicha manifestación configura un caso en el que al congresista que prefiere participar explícitamente en el proceso colectivo de afirmación de la voluntad en un sentido determinado. No deja que otros queden en la posibilidad de decidir sin su voto. Esto es, tiene decisión de participar en

la decisión colectiva, y no prefiere que sean otros quienes tomen la decisión colectiva sin su participación.

Es congruente con el supuesto anterior que no valen lo mismo la decisión de no votar dando quórum y estando presente en la sesión, que la decisión de votar por la abstención cuando el Presidente llama a los congresistas a votar. Votar por la abstención es una forma de expresar un tipo positivo de decisión colectiva. Abstenerse de votar estando presente es una forma de dejar que otros sean quienes tomen la decisión sin la opción de quien no vota. Votar por la abstención es una *opción activa y positiva* de decidir colectivamente. Abstenerse estando presente es una *opción omisiva*, en la que quien no vota deja que otros decidan sin su concurso.

Por lo tanto, es respecto de quienes optan por decidir positivamente que cabe revisar el valor que tiene la preferencia por votar a favor, en contra, o abstenerse. Cuando el Reglamento establece una mayoría fija para tomar una decisión sólo corresponde considerar los votos a favor acumulados. Sin embargo, cuando no existe una cantidad fija, cuando no se requiere mayoría absoluta, o cuando no se prevé una mayoría calificada superior a la de la mayoría absoluta, pero cuando el resultado sí depende de una pluralidad de votos, en la que debe examinarse cuál es la mayoría simple con la mayor cantidad de preferencias para que prevalezca un tipo de decisión colectiva, en ese caso, es necesario definir en qué sentido es que se imputa la decisión o voluntad colectiva del Congreso o, en su caso, del órgano parlamentario en que se produzca la consulta sobre la posición de los congresistas.

Si el Reglamento reconoce la abstención pura (*opción pasiva u omisiva*, esto es, no votar a pesar de estar presente) y la abstención activa (*opción activa o positiva* de preferir participar en la decisión colectiva), es porque faculta a los congresistas a que una consulta concluya en una decisión colectiva distinta al voto a favor y al voto en contra. Lo contrario importaría negar la facultad de todos quienes declaran y votan por la abstención. No es un mero giro retórico el que una norma permita la expresión por la abstención, pero que en los hechos se anule tal facultad omitiendo su consideración, valor y efectos tal cual si las abstenciones no se hubieran expresado. Porque al legislador no le da igual que unos se abstengan y otros voten a favor o en contra, es solamente razonable esperar que la aplicación de esta premisa surta efectos y reciba reconocimiento positivo cuando las abstenciones se expresen ante una consulta determinada.

Si la suma de las abstenciones es mayoritaria y es regla del proceso de toma de decisiones que las decisiones se adoptan por la mayoría de los votantes, excluir las abstenciones en el cálculo tendría como consecuencia la negación de

un principio democrático y jurídico esencial, que sería el de negar la declaración de quienes tienen voluntad de que la decisión colectiva no sea ni a favor ni en contra. Tal imputación tendría carácter discriminatorio y excluyente, porque equivaldría y representaría la negación del derecho funcional que el texto del Reglamento reconoce de modo expreso, explícito e indudable. La abstención no es una forma subalterna, disminuida ni inferior de expresión del voto. Si es válida la abstención, también es válido el voto mayoritario por que la abstención prevalezca respecto de los votos a favor o de los votos en contra.

Sin embargo, la valoración de la abstención sí debe meritarse en relación con el número de votos, sea el de las abstenciones respecto a la suma total de votos de quienes prefieren adoptar una decisión a favor o en contra, o sea respecto a los votos a favor o en contra aisladamente concebidos.

Quienes se abstienen deciden que no se decida. Y el conjunto de quienes optan por el voto a favor o el voto en contra deciden que se tome una decisión. De ahí que corresponda cómo resolver dos tipos de situaciones. Una primera, donde la cuestión es si la suma del número de abstenciones es superior a la sumatoria total de los votos a favor y en contra, para definir si el resultado de la votación equivale a que no quede decidida la materia objeto de consulta. De modo similar, debe evaluarse y examinar cómo debe resolverse los casos en los que el número de abstenciones sea sólo una mayoría relativa en relación con los votos a favor o en contra, y por lo tanto las abstenciones no son mayoría absoluta respecto a los votos a favor o en contra, pero son relativamente más que o los votos a favor o los votos en contra.

Las cuestiones por lo tanto pueden expresarse en términos de dos tipos de supuestos, a los que corresponden diversidad de casos empíricos que tendrán también distintos efectos, y a los que cabría formalizar, según la referencia que aparece en el cuadro siguiente. Dichos supuestos, casos y fórmula se definen según que las abstenciones sean o no mayoría absoluta al concluir la votación.

Tipos de abstención en los resultados de una votación		
SUPUESTOS	CASOS	FÓRMULAS
1. Mayoría absoluta de abstenciones	5 A, 2 F, 1 C	$A > 50\% \text{ .}\wedge. A > (F \wedge C)$
2. Mayoría relativa de abstenciones	5 A, 4 F, 1 C 5 A, 1 F, 4 C 5 A, 4 F, 3 C 5 A, 3 F, 4 C 5 A, 4 F, 4 C 5 A, 3 F, 2 C 5 A, 2 F, 3 C	$\neg (A > 50\%) \text{ .}\wedge. A > (F \vee C)$

Uno y otro supuestos requieren un tratamiento consistente, según pautas congruentes de racionalidad, donde en cualquier caso las abstenciones sean reconocidas en su validez y eficacia, según la naturaleza, la lógica y la regla de la mayoría simple como principio de toma de decisiones colectivas.

251.- Como se ha señalado, el Congreso aprobó e hizo suyas las conclusiones del Informe del 1 de Diciembre del 2003 que, a raíz de la consulta que se formuló a la Comisión de Constitución el 16 de Octubre del 2003 elevó ésta para su debate y votación. Las conclusiones contienen tres reglas, cuyos textos y fórmulas se reproducen en el siguiente cuadro.

REGLAS	ACUERDO DEL PLENO
Primera	Si en el caso que, en el Pleno, la Comisión Permanente, la Comisión o cualquier otro órgano del Congreso, el número de abstenciones es mayor al de los votos a favor o en contra, el asunto queda sin resolver. Los votos a favor y en contra no son suficientes para una decisión colegiada.
Fórmula	Primer sentido: $A > (F \vee C)$ Segundo sentido: $(A > F) \wedge (A > C) \Rightarrow A$
Segunda	Si en el caso que, en el Pleno, la Comisión Permanente, la Comisión o cualquier otro órgano del Congreso, el número de abstenciones (en el supuesto que los votos a favor sean mayor que el de los votos en contra) sumado al de los votos en contra, es superior a los votos a favor, se entiende que, siguiendo la tradición parlamentaria se ha aprobado lo puesto a debate.
Fórmula	$[(A + C) > F] \wedge (F > C) \Rightarrow F$
Tercera	Si en el caso que, en el Pleno, la Comisión Permanente, la Comisión o cualquier otro órgano del Congreso, el número de abstenciones (en el supuesto que los votos en contra sean mayor que el de los votos a favor) sumado al de los votos a favor, es superior a los votos en contra, se entiende que, siguiendo la tradición parlamentaria se ha rechazado.
Fórmula	$[(A + F) > C] \wedge (C > F) \Rightarrow C$

Las tres reglas no pueden ser a la vez válidas. Algunas contradicen la naturaleza del tipo de voto, y otras se contradicen entre sí. Para que una regla cumpla la función que le corresponde tiene que cumplir ciertos requisitos. Uno de los más importantes es el de la clausura de su dominio. Esto es, que el alcance sobre el cual se fija sea apropiadamente definido. Si una regla comprende un ámbito de regulación que a la vez es abordado de distinto modo por otra regla del mismo

cuerpo normativo la consecuencia será que las reglas se contradicen entre sí. La inconsistencia se evita si el dominio de cada una de ellas es correctamente clausurado, sin ambigüedades que generen o sean fuente de contradicciones.

En un sistema de votación se entiende y presume que si una de las opciones gana a las otras, la razón es por el mayor número de votos que la ganadora tiene sobre las otras. Sin embargo, cuando la primera regla afirma que ganan las abstenciones si son más que los votos a favor o los votos en contra, en primer término, la fórmula $A > (F \vee C)$ no precisa si para ganar basta que las abstenciones sean más que los votos a favor, a pesar que los votos en contra sean más que las abstenciones $[(A > F \wedge C > A)]$:v: $[(A > C \wedge F > A)]$, en cuyo caso se produce el absurdo de que puedan ganar las abstenciones no obstante que una de las otras dos opciones de votos sean mayores que la tercera $[(C > A > F \Rightarrow A)]$:v: $[(F > A > C \Rightarrow A)]$. Pero, si la misma primera regla se interpretara como que la disyunción que define la relación entre las partes de la proposición significa que a la vez $(A > F) \wedge (A > C)$, con la finalidad de darle un sentido que sea consistente con la naturaleza del proceso de votación, en ese caso habría que descartar el significado que no tenga sentido o que menor sentido tenga según el propósito de la votación, que es que la opción con mayor número de preferencias venza sobre las otras dos. Las abstenciones ganarían sólo cuando fueran mayoría. ¿Qué mayoría? O una mayoría relativa en la que las abstenciones sean más que los votos a favor y más que los votos en contra $[\neg(A > 50\%) \wedge (A > F > C) \Rightarrow A]$, o la mayoría absoluta de los votos expresados o emitidos $[(A > F > C \Rightarrow A)]$. \equiv . $(A > 50\%)$.

Descartando toda interpretación que validara el absurdo, debe asumirse que la primera regla significa a la vez que $(A > F) \wedge (A > C)$, y por lo tanto que según ella misma ganan las abstenciones en todo caso de mayoría absoluta de las mismas, pero también cuando no siendo ni alcanzando a la mayoría absoluta, esto es, en casos de mayoría simple o relativa, se cumple con el requisito de que las abstenciones sean más que los votos a favor y también, a la vez, más que los votos en contra. Esta sería una forma de evitar la paradoja que genera la presunción de validez y consistencia de y entre las tres reglas.

Si el número de votantes fuera 10, gana la abstención en razón de que éstas sean mayoría absoluta en todo caso en que ellas sumen 6, o más. Y hay mayoría relativa sólo si en primer lugar una cualquiera de las otras dos opciones (a favor, o en contra) no tiene mayoría absoluta ni relativa. Como corolario o complemento de esta primera restricción, los siguientes requisitos son: segundo, si la suma de los votos a favor y en contra no es igual o superior a la mayoría absoluta; tercero, si la suma de votos a favor y en contra suman juntas un nú-

mero superior de votos que las abstenciones, siempre que uno y otro cuenten por lo menos con un voto; y cuarto, si las abstenciones y una de cualquiera de las otras dos opciones no igualan o empatan en número de votos.

Requisitos para definir cuándo ganan las abstenciones		
CRITERIO PARA DEFINIR	FÓRMULA	EJEMPLOS
1. Mayoría absoluta de abstenciones	$A > 50\%$	Sí cumple el criterio: 6 A, 4 F, 0 C 6 A, 0 F, 4 C 6 A, 3 F, 1 C 6 A, 1 F, 3 C 6 A, 2 F, 2 C
2. Una cualquiera de las otras dos opciones (a favor, o en contra) no tiene mayoría absoluta ni relativa	$\sim (F > 50\%) \wedge \sim (C > 50\%)$	No cumple el criterio: 3 A, 4 F, 2 C 3 A, 1 F, 6 C
3. La suma de los votos a favor y en contra no es igual o superior a la mayoría absoluta	$\sim [\Sigma(F + C) = > 50\%]$	No cumple el criterio: 2 A, 5 F, 3 C 4 A, 4 F, 2 C
4. Los votos a favor y en contra no suman juntos igual número de votos superior a las abstenciones, y cada uno cuente por lo menos con un voto	$\sim [A = (F + C)]$	Sí cumple el criterio: 5 A, 4 F, 1 C 5 A, 2 F, 3 C No cumple el criterio: 5 A, 5 F, 0 C 5 A, 0 F, 5 C
5. Las abstenciones y una de cualquiera de las otras dos opciones no igualan o empatan en mayoría de número de votos	$A \neq [(A \vee F) > C \wedge (A \neq F)] \vee [(A \vee C) > F \wedge (A \neq C)]$	No cumple el criterio 4 A, 4 F, 2 C 4 A, 2 F, 4 C

Las tres restricciones se cumplen en un caso de 10 votantes en supuestos en los que las abstenciones sumaran 5 votos, los votos a favor fueran 4 y los votos en contra 1; si los votos en contra fueran 4 y a favor 1; si los votos a favor fueran 3 y en contra 2; o si los votos a favor fueran 2 y en contra 3.

GANAN ABSTENCIONES CON MAYORÍA RELATIVA	CASOS DE MAYORÍA RELATIVA DE ABSTENCIONES
[$\neg(A > 50\%) \wedge (A > F > C) \Rightarrow A$]	5 A, 4 F, 1 C
	5 A, 1 F, 4 C
	5 A, 3 F, 2 C
	5 A, 2 F, 3 C

Pero señalamos que además las reglas se contradicen entre sí. Una condición básica para fijar reglas es que éstas rijan supuestos diversos, que no sean aplicables simultánea o conjuntamente sobre los mismos, y que por lo tanto cada una de ellas no nieguen recíprocamente los efectos que causan al aplicarse sobre los mismos supuestos.

Sin embargo, si basándonos en el ejemplo de un órgano parlamentario con 10 votantes, se tuvieran que aplicar las reglas respecto del mismo tipo de resultado cabría que al comparar la primera, la segunda y la tercera regla se produjeran los siguientes resultados:

Supuestos de aplicación de las tres reglas del acuerdo del Pleno	
Casos sólo regulados por la Regla 1 REGLA 1 $(A > F) \wedge (A > C) \Rightarrow A$	10 A, 0 F, 0 C 8 A, 1 F, 1 C 6 A, 2 F, 2 C
Casos regulados simultáneamente por la Regla 1 y por la Regla 2 REGLA 1 $(A > F) \wedge (A > C) \Rightarrow A$ REGLA 2 $[(A + C) > F] \wedge (F > C) \Rightarrow F$	9 A, 1 F, 0 C 8 A, 2 F, 0 C 7 A, 3 F, 0 C 7 A, 2 F, 1 C 6 A, 4 F, 0 C 6 A, 3 F, 1 C 5 A, 4 F, 1 C 5 A, 3 F, 2 C
Casos regulados simultáneamente por la Reglas 1 y por la Regla 3 REGLA 1 $(A > F) \wedge (A > C) \Rightarrow A$ REGLA 3 $[(A + F) > C] \wedge (C > F) \Rightarrow C$	9 A, 0 F, 1 C 8 A, 0 F, 2 C 7 A, 0 F, 3 C 7 A, 1 F, 2 C 6 A, 0 F, 4 C 6 A, 1 F, 3 C 5 A, 1 F, 4 C 5 A, 2 F, 3 C
Casos sólo regulados por la Regla 1 REGLA 1 $(A > F) \wedge (A > C) \Rightarrow A$	10 A, 0 F, 0 C 8 A, 1 F, 1 C 6 A, 2 F, 2 C

<p>Casos sólo regulados por la Regla 2</p> <p style="text-align: center;">REGLA 2 $[(A + C) > F] \wedge (F > C) \Rightarrow F$</p> <p>Clausura de dominio de votos a favor $(F > A) \wedge (F > C) \Rightarrow F$</p>	<p>0 A, 10 F, 0 C 0 A, 6 F, 4 C 3 A, 4 F, 3 C 2 A, 6 F, 2 C 2 A, 5 F, 3 C 4 A, 6 F, 0 C 3 A, 6 F, 1 C 2 A, 7 F, 1 C 1 A, 5 F, 4 C</p>
<p>Casos sólo regulados por la Regla 3</p> <p style="text-align: center;">REGLA 3 $[(A + F) > C] \wedge (C > F) \Rightarrow C$</p> <p>Clausura de dominio de votos a favor $(C > A) \wedge (C > F) \Rightarrow C$</p>	<p>0 A, 0 F, 10 C 0 A, 4 F, 6 C 3 A, 3 F, 4 C 2 A, 2 F, 6 C 2 A, 3 F, 5 C 4 A, 0 F, 6 C 3 A, 1 F, 6 C 2 A, 1 F, 7 C 1 A, 4 F, 5 C</p>
<p>Caso no regulado por ninguna de las tres reglas $(A = F) \vee (F = C) \vee (A = C) \wedge (A \downarrow F \downarrow C) > 50\%$</p>	<p>5 A, 5 F, 0 C 5 A, 0 F, 5 C 3 A, 3 F, 3 C</p>

El cuadro muestra y permite advertir cómo cabe que al aplicar la regla uno y la regla dos, o la regla uno y la regla tres, el dominio sobre el que ambas se aplican tiene un ámbito parcial similar. No obstante existir unos pocos casos respecto de los cuales sólo rige una de las reglas, también existen otros casos en los que la regla uno y la regla dos pueden regir los mismos supuestos; como existen igualmente unos pocos casos en los que rige cada una de las reglas uno y tres, pero otros en los que la regla uno y la regla tres también rige sobre los mismos supuestos. Y puede percibirse, además, que existen algunas posibilidades de votación que quedan fuera del dominio de las tres reglas.

Las conclusiones que podrían adoptarse sobre la revisión efectuada son que (1) es posible que la primera regla sea incorrecta, (2) es posible que las reglas incorrectas son las dos y tres, y (3) es posible que las tres reglas hayan sido deficientemente definidas o construidas. No es posible que las tres sean válidas a la vez. Luego de superada la objeción de que es posible que la primera regla sea absurda, con una interpretación que la haría aplicable, una afirmación global del sistema de solución propuesto es que el acuerdo del Pleno es inconsistente. La inconsistencia advertida exige una revisión del problema de forma que sea posible proponer una alternativa de regulación que permita superar las inconsistencias expuestas.

De otra parte, puede observarse que si en la primera regla se propone que *si en el caso que el número de abstenciones es mayor al de los votos a favor o en contra, el asunto queda sin resolver. Los votos a favor y en contra no son suficientes para una decisión colegiada*, en función de los alcances presentados, la regla adoptada no pareciera analizar el supuesto de que la sumatoria total del número de votos a favor y en contra fuera mayor al de las abstenciones. Se evalúa y contrasta únicamente el total de abstenciones en relación con, o los votos a favor, o con los votos en contra.

De este modo la regla no toma en consideración que el número total de representantes que prefiere que la materia se resuelva sea mayor que el número de representantes que prefiere que la materia no se resuelva. Por lo tanto, se trataría de un tratamiento que privilegia las abstenciones en perjuicio de quienes están de acuerdo en que la materia se resuelva en uno u otro sentido.

Cabe afirmar por ello que la primera regla es conceptualmente ambigua y confusa. No evalúa adecuadamente la inclinación de las tres posibilidades de optar, porque compara las abstenciones con los votos a favor o los votos en contra, sin discriminar si la suma de unos y otros es superior o inferior al total de abstenciones. Trata por igual, en consecuencia, la voluntad de decidir (sea a favor o en contra) que la voluntad de decidir que no se decida o resuelva.

La segunda y tercera conclusiones, a su vez, incurren en el caso inverso. Desconocen el valor reglamentario de la abstención como forma eficaz de voto. Da la abstención por inexistente e incapaz de generar efectos en el proceso de toma de decisión. Las segunda y tercera conclusiones pierden de vista que, no obstante el tenor de la consulta a la que responde el Informe, las abstenciones y los votos, sean a favor o en contra, en razón a que parecen obedecer a una racionalidad diversa, no admiten sumatoria alguna. Es irrelevante que el número de votos en contra sumados a las abstenciones sea mayor o menor a los votos a favor. La comparación debe realizarse entre el total de votos a favor y en contra, como formas de optar por que se resuelva la cuestión, y el total de las abstenciones. Las abstenciones son formas de manifestar que la cuestión quede sin resolver, y los votos a favor y en contra manifiestan preferencia por resolver la cuestión.

Las segunda y tercera reglas en materia de abstenciones, como cabe deducir del planteamiento que realiza la Comisión de Constitución, a diferencia de lo que ocurre en el planteamiento de la primera regla, trata a las abstenciones como si no fueran mayoría absoluta y, además, si fueran mayoría relativa, como si su expresión no fuera relevante en relación con los votos a favor o en contra.

252.- Un aspecto adicional que forma el contexto en el que se ubica la pregunta sobre la regla que debe regir el caso en que las abstenciones son sólo mayoría relativa en relación con la suma de las opciones a favor y en contra, es el relativo a las situaciones de empate. No porque los supuestos de empate sean idénticos en naturaleza a la situación en la que hay sólo mayoría relativa de abstenciones, sino porque la revisión de la naturaleza y efectos de las distintas situaciones de empate incluye y especifica situaciones en las que las abstenciones juegan un papel gravitante para comprender cómo debe resolverse consistentemente los casos límite.

En acápite anterior se presentaron las dificultades del supuesto en el que las abstenciones eran inferiores a la mayoría absoluta, pero no obstante eran más que los votos a favor o en contra. Dicho supuesto fue descrito con la fórmula $\neg (A > 50\%) \wedge A > (F \vee C)$. Se vio igualmente que según la segunda y tercera reglas del acuerdo del Pleno, se negaban los efectos de la abstención a pesar de reconocerse la validez de su opción como declaración de preferencia o voluntad. Ello importa el cuestionamiento de dichas reglas, ya fuera que las abstenciones fueran la primera mayoría relativa respecto de los votos a favor, o simultáneamente con ellos ($A \geq F > C \Rightarrow F \equiv A < 50\%$), o la primera mayoría relativa respecto de los votos en contra, o simultáneamente con ellos ($A \geq C > F \Rightarrow C \equiv A < 50\%$). En ambos casos, y en ausencia de norma expresa que dispusiera la exclusión de las abstenciones en el cálculo de los votos, las reglas aprobadas por el Pleno niegan en los hechos los efectos decisionales de las preferencias válidamente expresadas en el sufragio.

Para entender de qué forma es preciso revisar el valor que tienen las reglas acordadas por el Pleno, otro ángulo de análisis lo ofrece el examen de situaciones de empate. Pero cuando el objetivo es comprender el efecto que tienen las abstenciones en situaciones de empate nos enfrentamos a una modalidad o variante en la valoración de este tipo de manifestación de la voluntad que define los supuestos en los que, no obstante situaciones de empate, éste puede ser resuelto en algunos de dichos casos mediante la dirimencia que debe realizar el Presidente de la Asamblea.

A partir del supuesto que el reconocimiento de la abstención como opción válida y formalmente reconocida en la normatividad, exige recíproca y necesariamente el reconocimiento simétrico de sus efectos en el plano decisional, y no sólo en el plano declarativo de expresión de las preferencias, y salvo que la propia normatividad exigiera una fórmula especial para calcular las mayorías, no cabe ni asimilar la abstención a otro tipo de preferencia, ni eliminarla en el cálculo colectivo de las preferencias.

En consecuencia con este planteamiento, un escenario básico en el que las abstenciones pueden jugar un papel relevante en situaciones de empate con otras formas de expresión del voto es el que se consigna en seguida. En el cuadro siguiente se resaltan las situaciones en las que, por existir empate, las abstenciones marcan una condición de inviabilidad de acuerdo, pero también en las que por existir empate cabe que de la intervención dirimente del Presidente dependa si es que hay o no acuerdo.

Tipos básicos de empate con abstención			
ABSTENCIONES	A FAVOR	EN CONTRA	EFEECTO
6	2	2	$A > (F + C) \text{ .}\wedge. (A > 50\%)$ No hay acuerdo.
5	5	0	$\neg (A > 50\%) \text{ .}\wedge. (A = F) \wedge (C = 0) \vee (C < F)$ No hay acuerdo. El empate habilita al Presidente para dirimir ejercitando la atribución que le reconoce el artículo 52 en su último párrafo
5	0	5	$\neg (A > 50\%) \text{ .}\wedge. (A = C) \wedge (F = 0) \vee (F < C)$ No hay acuerdo. El empate habilita al Presidente para dirimir ejercitando la atribución que le reconoce el artículo 52 en su último párrafo
3	3	3	$A = F = C$ No hay acuerdo. La simetría de posiciones en cualquiera de los tres tipos de preferencias anula la votación corporativa a favor o en contra. Corresponde al Presidente dirimir según una cualquiera de las tres opciones.

Como resultado de la existencia de los dos tipos de racionalidad (la de las *mayorías absolutas* y de las *mayorías relativas*) se ha podido advertir que en tanto expresión de una voluntad de no decidir o de postergar la decisión, el significado de la abstención es tal que cabe oponerla al bloque integrado por los votos a favor y los votos en contra, en tanto estos últimos son expresiones de voluntad orientadas a decidir que se tome una decisión antes que a dejar de hacerlo. Cabe adelantar como alcance en esta evaluación que si bien la primera preferencia de un votante fuera cualquiera de las tres opciones, nada permite

presumir ni inferir cuál pueda ser el orden en que expresaría la segunda ni la tercera de sus preferencias. Este tema sin embargo se desarrollará en acápite posterior. Quede sólo anotado con carácter preventivo para evitar sesgos o distorsiones derivados de imputaciones de voluntad no registradas en el acto de expresión de sólo la primera de las opciones.

253.- Si la voluntad del Pleno o de cualquier órgano parlamentario fuera excluir las abstenciones del cálculo de la votación, como ocurre en el proceso de elección del Presidente de la República, tal debiera ser la regla expresa que se consignara en el Reglamento del Congreso. Sin regla que lo disponga el mérito del acuerdo del Pleno adolece de una falla sustantiva en su racionalidad, puesto que desnaturalizando la regla de la mayoría antepone y favorece la segunda mayoría relativa respecto de la primera o, lo que es lo mismo, negando la voluntad de la mayoría privilegia la de la primera de las minorías.

Los límites de aplicabilidad de la segunda y tercera regla deben restringirse, de forma que no se quebrante ni viole la regla elemental de la mayoría como principio de toma de las decisiones colectivas de la Asamblea. Debe quedar sustraído del marco de la segunda y tercera regla todo caso de anulación fáctica de los efectos de las abstenciones no obstante ser una mayoría relativa respecto de los votos a favor o en contra. Sólo si los votos a favor o los votos en contra son en efecto una mayoría relativa prevalecen y se adoptan como resolución de la cuestión planteada.

Otro aspecto delicado es que las reglas fijadas por el Pleno no permiten resolver una pluralidad de situaciones distintas a aquéllas sobre las que se requirió la consulta a la Comisión de Constitución. Existiendo situaciones hipotéticas de diverso alcance y naturaleza a lo que se consultó y, por lo tanto, sobre lo que resolvió y adoptó un acuerdo el Pleno, no es posible aplicarlas sobre cualquier situación. No cabe aplicar la segunda y la tercera reglas sino cuando las abstenciones no son mayoría relativa. Si las abstenciones sí tienen mayoría relativa la aplicación del acuerdo del Pleno incurriría en el desconocimiento de principios de toma de decisión reconocidos en el Reglamento del Congreso. No cabe dar por no válidos ni por no eficaces los votos que expresan la abstención. Su valoración y reconocimiento de su efectividad exigen que no se los desconozca y que la decisión en la que existe mayoría relativa de abstenciones sea adecuadamente valorada y no negada.

En concordancia con la línea argumentativa presentada, en toda situación de empate corresponde al Presidente dirimir. El ejercicio de la dirimencia puede concluir, a su vez, en el predominio de los votos a favor, en contra, o de las abstenciones.

254.- La fórmula aprobada en la Comisión de Constitución que generó el acuerdo del Pleno, omite las condiciones en las cuales es indispensable ubicarse de manera que no exista oposición a los mandatos reglamentarios, ni se viole el requisito de congruencia entre cada una de las reglas, y la racionalidad de la mayoría absoluta lo resuelve, de este modo, sin negar la validez ni los efectos de las abstenciones y, además, lo hace de manera consistente. Quedaría por ver si la consistencia interna y la congruencia con las normas reglamentarias es además consistente con el principio básico de que las decisiones deben tomarse aplicando la regla de la mayoría simple. ¿Permitirá un arreglo más consistente la *racionalidad de la mayoría simple*?

La *racionalidad de la mayoría simple*, a diferencia de la *racionalidad de la mayoría absoluta*, no distingue si hay o no decisión de decidir, o si alguna de las tres opciones es más afín que otra a un tipo de decisión cuando todo lo que cuenta es saber cuál de las tres tiene una mayoría relativa superior a las otras dos opciones. Es inherente al reconocimiento de la abstención que el modelo decisional quede sesgado en cuanto a posibles incongruencias. La binariedad dialéctica queda anulada con la inclusión de una tercera opción no excluyente de la una ni de la otra. La abstención se entiende como una alternativa no estrictamente oponible ni a los votos a favor ni a los votos en contra en el proceso y fórmula de agregación de preferencias para conseguir la resolución colectiva de un problema ante un grupo numeroso de votantes.

El reconocimiento de la abstención es una forma de reconocer que quepa una tercera manera de existir electoralmente hablando. Su fórmula podría expresarse de la siguiente manera, en la que el enunciado permite una apertura triádica, no dialéctica ni binaria:

$$Ax \equiv [(\exists x) \sim Fx \wedge (\exists x) \sim Cx]$$

O, igualmente,

$$Ax \equiv (\exists x) Fx \downarrow Cx$$

En la lógica anterior al reconocimiento de la abstención la fórmula consistía en un esquema cerrado. El caso se expresa con el enunciado:

$$(\exists x) (Fx \diamond Cx) \equiv [\sim (\exists x) \sim Fx \vee \sim (\exists x) \sim Cx]$$

Si el Reglamento del Congreso equipara las tres opciones en un mismo nivel decisional, sin un criterio jerárquico anterior ni superior que elimine

alguna de las tres opciones y, por lo tanto, no establece un criterio de pertenencia excluyente sino, por el contrario igualitario, independientemente de los distintos niveles de oposición binaria que pudieran existir entre cada una de las tres alternativas, no parece razonable ni consistente que la decisión colectiva quede supeditada conforme a un criterio de decisión que niegue la igualdad de cada una de las opciones. Y si ello es así mal podría recurrirse a la racionalidad de las mayorías absolutas, puesto que su sentido es sumar en un solo bloque semántico las formas de decidir a favor de decidir, oponiéndolas al bloque que equivale a decidir no decidir.

De esta manera se propone, en consecuencia, un modo de decidir que resulta armonioso con los principios de resolución vigentes que además cumple con el requisito de ser una alternativa consistente en la que ninguna de las formas válidas de expresión de la manifestación de votar queda excluida ni privilegiada respecto de las otras.

255.- Estos alcances han dejado notar que las exigencias de los procesos de toma de decisión colectiva de una Asamblea numerosa están sustancialmente afectadas por el apremio de contar con una resolución. El proceso de votación fuerza la expresión de la voluntad en un solo acto, en el que, además, no es posible comparación entre la diversidad de alternativas disponibles. Este es el marco efectivo en el que deben desenvolverse los representantes al amparo de las normas vigentes.

En ese marco no existe pues la opción de expresión transitiva de las preferencias. Por lo tanto las decisiones colectivas no traducen ni expresan una relación jerárquica de opciones consecutivas en preferencia, sino simplemente la fotografía de la primera de las preferencias de cada uno de los votantes. No recoge, en consecuencia, cuál sería la preferencia de los votantes si tuvieran que escoger una segunda mejor opción distinta a la que señalan al momento en que se realiza la consulta.

Si de lo que se tratase fuera de contar con una decisión racionalmente lograda, en un marco efectivo y normado como el que rige, y considerando que no son sólo dos sino tres las opciones (“sí”, “no” y “abstención”), el perfeccionamiento técnico del mismo tendría que prever para el procedimiento un mecanismo que permitiera la formulación de las mismas con criterio transitivo, de tal manera que cada votante sea reconocido según la estructura del proceso personal que sigue su razonamiento para expresar su preferencia.

La necesidad consiste en un sistema que permita medir y cuantificar los criterios, las prioridades, y las intensidades con las que los votantes definen su

voto. Esto es, un sistema que cuente con la opción de jerarquizar cardinalmente (y no sólo ordinalmente, no sólo señalar tres opciones sino la relación transitivamente preferencial entre ellas), las opciones del representante, estableciendo cuál sería el orden en que cada uno ordena sus preferencias, y con qué peso (intensidad) preferiría cada votante que cada una de las opciones se valorara en el proceso de agregación de preferencias.

Sea por ejemplo una Comisión de 10 integrantes en la que al consultarse una cuestión el resultado es el siguiente:

RESULTADO DE LA VOTACIÓN
A = 3
F = 4
C = 3

De primera impresión, al estar con la regla de la mayoría la consecuencia sería que los votos a favor ganarían la cuestión. Tal consecuencia podría ocurrir que fuese precipitada, en particular si se conociera cómo es que cada miembro de la Comisión ordenara jerárquicamente las tres preferencias según distintos y singulares niveles de intensidad.

En efecto, de contar con la opción de ordenar las tres alternativas según niveles individuales de intensidad preferencial los congresistas podrían expresar tales opciones en un esquema que podría ser como el siguiente:

Orden jerárquico de intensidad de preferencias	
congresista 1	A (8) > F (6) > C (1)
congresista 2	F (10) > A (5) > C (3)
congresista 3	C (9) > A (6) > F (2)
congresista 4	F (9) > C (2) > A (0)
congresista 5	F (8) > A (5) > C (1)
congresista 6	A (7) > C (4) > F (0)
congresista 7	C (10) > A (2) > F (1)
congresista 8	A (9) > C (7) > F (0)
congresista 9	C (8) > F (3) > A (2)
congresista 10	F (6) > A (4) > C (1)

Luego de aplicar el peso que cada preferencia tiene según los distintos niveles de intensidad jerárquica de las preferencias de cada congresista el resultado se manifestaría en un resultado colectivo que no necesariamente coincide con el que se advertiría si sólo pudieran expresar una opción y no el ordenamiento de las tres posibles opciones según el grado de intensidad que para cada congresista tiene cada preferencia.

El método que amplía la consulta de forma que cada votante tenga la posibilidad de ordenar jerárquicamente sus preferencias revela aspectos que no pueden conocerse cuando la fórmula simplifica la expresión de las preferencias. Lo que no deja expresar el método simple y básico es lo que lleva a forzar sentidos de voluntad e imputaciones de sentido en las preferencias que no necesariamente coinciden con lo que cada votante tiene intención de expresar. Ese es el aspecto arbitrario o dictatorial inherente al acto de decidir una fórmula de agregación de preferencias para tomar decisiones de alcance colectivo, entre otras razones porque esa decisión no es generalmente sometida a discusión ni voto por quienes sufragan en los comicios, quienes por lo tanto participan y obtienen resultados desconociendo la diversidad posible de resultados a la que podrían llegar de fijar las reglas de adjudicación de resultados. Esta dificultad es uno de los aspectos que Arrow señalaba en su teorema como condición a superar para que las decisiones supuestamente democráticas tuvieran en efecto tal carácter y naturaleza.

En cualquier caso, luego de aplicar el ordenamiento transitivo y jerárquico de las preferencias según distintos e individuales niveles de intensidad de cada uno de los votantes, el resultado sería conforme aparece en el cuadro siguiente:

PRIMERA OPCIÓN			SEGUNDA OPCIÓN			TERCERA OPCIÓN		
<i>Abstención</i>	<i>Favor</i>	<i>Contra</i>	<i>Abstención</i>	<i>Favor</i>	<i>Contra</i>	<i>Abstención</i>	<i>Favor</i>	<i>Contra</i>
8	10	9	5	6	2	0	2	1
7	9	10	6	3	4	2	0	3
9	8	8	5		7		1	1
	6		2				0	1
			4					
TOTAL 24	33	27	22	9	13	2	3	6

La sumatoria de los pesos de las opciones transitivamente ordenadas en los diez votantes conduce al resultado que se indica en el siguiente cuadro:

RESULTADO DE LA VOTACIÓN
A = 48
F = 45
C = 46

En consecuencia, al ordenar las tres opciones según el método del ordenamiento jerárquico y transitivo indica que el mayor peso cualitativo lo tienen las abstenciones, en segundo lugar los votos en contra, y en tercer lugar los votos a favor. Un resultado no coincidente con el obtenido con la fórmula simple que sólo consulta sobre la primera de las opciones de cada votante sin concederles la alternativa de señalar cómo ordenan sus preferencias ni con qué pesos por cada votante.

La comparación podría expresarse en un cuadro como el que se muestra en seguida:

PREFERENCIAS ORDENADAS SEGÚN SÓLO LA PRIMERA OPCIÓN	PREFERENCIAS ORDENADAS SEGÚN INTENSIDAD JERÁRQUICA DE CADA OPCIÓN
A = 3 votos, F = 4 votos, C = 3 votos	A = 48, F = 45, C = 46
$(F > A \wedge F > C) \wedge (A = C) \Rightarrow F$	A > C > F
F > A \wedge F > C	

La opción reconocida a los votantes permite observar cómo cuando el proceso sólo registra una alternativa, sin posibilidad de ordenar transitivamente a cada quien las tres posibilidades ni ordenar transitivamente las mismas opciones según la intensidad que por cada preferencia tiene cada votante, la consecuencia de la decisión colectiva es distinta. En tanto que el ordenamiento sólo de las primeras opciones daría por ganadora a la alternativa con cuatro votos, que es el voto a favor; en la modalidad de ordenar transitivamente las opciones según los individuales niveles subjetivos de intensidad la opción ganadora sería la abstención y la favorable quedaría en último lugar, luego de las abstenciones y de los votos en contra.

Procesos de este tipo son utilizables a través de herramientas tecnológicas como la construida por Thomas Saaty con su *analytic hierarchy process* (AHP), un producto aún con escaso desarrollo para Asambleas numerosas, pero que, sin embargo, permitiría una forma más lógica y consistente de agregar las decisiones de todos los miembros de un órgano colectivo, y llegar a decisiones plurales sin los riesgos dictatoriales que tiene la reducción lineal de las opciones,

que no consideran cuáles serían la segunda y la tercera mejor opción ordenadas transitivamente, y menos aún la intensidad con la que cada votante marca sus primera, segunda y tercera preferencias (sí, no, o abstención).

256.- En el otro extremo del espectro, la alternativa al propósito de optimizar los procesos racionales de toma de decisión colectiva por los representantes al Congreso, consistiría en mantener la tradición normativa vigente hasta 1988, mediante la cual se excluían las abstenciones como forma válida y eficaz de expresar la voluntad e intención de los congresistas. Si se limitan las opciones a votar a favor o en contra, sin embargo, debe tenerse presente que nada impide que el conductor del debate formule la cuestión a decidir en términos de si la Asamblea vota por resolver el asunto materia del pronunciamiento, o de postergar la decisión.

En ese supuesto los congresistas que votaran a favor serían quienes prefieran que la materia se resuelva, independientemente de cuál sea el resultado, esto es, la aprobación o el rechazo de la materia (con o sin modificaciones). Los que votaran en contra, a su turno, serían los congresistas que manifestarían su decisión de no decidir, o de postergar, que, en realidad equivale al voto por la abstención como forma de no decidir.

Es la falta de perspectiva que tuvo el legislador la que, a fin de cuentas, lo condujo a reconocer la abstención como forma concurrente de expresión de la voluntad, trasladando a los procedimientos parlamentarios una forma de decidir que es propia de los procedimientos electorales más amplios. Si la conducción de la Asamblea entiende el correcto uso de la técnica para tomar decisiones colectivas tradicionalmente vigente en el Congreso, la consecuencia sería que en realidad no se priva a los representantes de la opción de abstenerse cuando el Reglamento sólo permite el voto a favor o el voto en contra (sin permitir ni reconocer la abstención en su forma positiva o activa).

Vistas las cosas desde esta misma perspectiva debe enjuiciarse la regulación tradicional observada de modo regular y continuo en la historia parlamentaria del Perú como una fórmula eficaz, que no necesitó modificación. Siendo el caso que la abstención ha sido reconocida positivamente, tal reconocimiento genera las dificultades que actualmente se articulan. En buena cuenta la consecuencia ha sido que lejos de facilitar los procesos de toma de decisión en la Asamblea los complica e induce a situaciones complejas que el pasado asumió y supo resolver con prudencia y una dosis nada despreciable de sabiduría y sagacidad política.

8.13 La solicitud y otorgamiento de licencias

257.- Una facultad relativa al ejercicio de la función que reconoce el Reglamento es la de solicitar *licencias* para justificar la ausencia en las sesiones de órganos del parlamento de los que es miembro el representante.

La licencia constituye el permiso para inasistir por razones justificables en el cumplimiento de las funciones corporativas. El inciso i) del artículo 22 presenta cuatro supuestos de licencia, dos específicos y dos genéricos.

Los supuestos genéricos se refieren a todo tipo de licencia oficial, y a todo tipo de licencia distinta a la oficial. Los supuestos específicos de licencia previstos en el inciso i) del artículo 22 se refieren a las licencias por enfermedad y por viaje.

Los supuestos genéricos prevén que las licencias sean otorgables, si son calificables como oficiales, en cualquier caso de representación o de atención de la función parlamentaria, y si no califican como oficiales, por cualquier concepto diverso a enfermedad o viaje particular sin utilidad para el Congreso o para el país. Para estos últimos casos la valoración debe hacerla la Mesa Directiva.

8.14 La licencia por enfermedad

258.- En cuanto a la *licencia por enfermedad* existe un supuesto específico de regulación que tiene como consecuencia el reconocimiento de los haberes correspondientes a pesar de la ausencia. Tal supuesto importa que el pedido de licencia se documente y que tenga alcance por un período superior a siete días.

Es ambigua la situación en la que quedan los haberes de los congresistas que, adoleciendo de enfermedad, no padecen de una cuya duración sea superior a los siete días. Es la situación de los representantes que pasen por una dolencia de salud pasajera que no llega a los siete días de ausencia. En este caso la pregunta es si el supuesto reglamentario respecto al reconocimiento de los haberes a quienes padecen de enfermedad por más de siete días excluye que, a quienes tienen enfermedad por menos de siete días, les corresponda el reconocimiento de sus haberes.

Para ofrecer una respuesta encuadrada a la naturaleza de la situación excepcional sin mella a la protección que corresponde a la función que debe ser atendida en interés de la república, y siendo así que la regulación de los haberes en caso de licencia por enfermedad tiene como finalidad la protección de la salud de quienes por su ausencia no debieran recibir estipendio por una

función no cumplida, parece razonable asumir que la regla sea que la enfermedad o dolencia de salud por período inferior a los siete días sí tiene reconocimiento económico, y ello no obstante la ausencia y el incumplimiento consiguiente de las funciones parlamentarias. La adecuada ponderación del período como inferior a aquél al que sí se le reconoce protección (más de siete días), y el menor menoscabo en el cumplimiento de las funciones a cargo de los representantes de la nación, son criterios proporcionales a la hipótesis cubierta en el inciso i) del artículo 22 del Reglamento.

De otro lado, la norma establece que si la enfermedad queda adecuadamente documentada y, además, dura siete días o más, el Reglamento le reconoce al congresista los haberes vigentes. Ahora bien, el propio Reglamento no se pone en el supuesto del máximo de días que pudiera durar la enfermedad. En ausencia de término final el único criterio normativo adicional de carácter positivo disponible para establecer un límite sería que la enfermedad no suponga una incapacidad permanente de carácter físico ni mental. La pregunta es, entonces, si el estipendio parlamentario es reconocido en caso que la enfermedad dure más de siete días, pero no existe un límite de tiempo máximo para dicho reconocimiento, excepto por el hecho de una incapacidad física o mental que inhabilite al representante como consecuencia de lo cual debiera declararse la vacancia del mandato, dadas dichas circunstancias, ¿cuál será el tiempo máximo razonable que se reconocerán los estipendios parlamentarios sin que se llegue a la necesidad de vacar el mandato al congresista con enfermedad diagnosticada como permanente e irrecuperable de modo que sea reemplazado por quien lo suceda en la lista con la que postuló?

Es posible pues el otorgamiento de una licencia por enfermedad, con goce de haber, por más de siete días y por un tiempo tan indefinido que no equivalga a la condición de incapacidad permanente. Pero, en primer lugar, ¿cuándo se configura la situación en la que hay incapacidad permanente? Y, en segundo lugar, ¿deja el congresista de percibir los estipendios respectivos durante el desarrollo de su enfermedad?

Para ofrecer una solución a estas interrogantes es preciso remitirse a la disposición que recoge el Reglamento en el artículo 25, en la que se indica de manera expresa que *en el caso de inhabilitación permanente por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente sin perjuicio de la remuneración que percibirá el accesitario del mismo grupo político*. Si es así que en el Reglamento se prevé la protección del congresista durante su mandato, por razón de una enfermedad que lo pone en una condición de incapacidad física o mental permanente, abonándole el

estipendio mensual a título de *remuneración*, está dentro de esa misma lógica que durante toda enfermedad prolongada, así no se presente el supuesto de inhabilitación por incapacitación física o mental permanente, el representante seguirá contando con la percepción de dicho estipendio.

8.15 La licencia por viaje

259.- El supuesto de *licencia por viaje* previsto en el inciso i) del artículo 22 del Reglamento tiene dos partes. La primera es el supuesto reconocido de que la ausencia es justificable por razones de viaje y para ello debe solicitarse una licencia. La segunda es que si el viaje no es por encargo del Congreso, ni tiene carácter oficial debido a la representación que corresponda hacer al congresista y, por lo tanto, se realiza con el carácter de viaje particular, la licencia se otorga según los motivos en virtud de los cuales se señale su realización, o según la utilidad que tal viaje represente al Congreso o al país.

En cualquier caso, los viajes por motivos particulares son razón para solicitar la justificación de ausencias mediante el otorgamiento de una licencia. El solo hecho del viaje no basta para que la licencia sea concedida, según cabe deducir del Reglamento. Por lo tanto, cabe que algún tipo de viaje no sea reconocido como justificable y, por lo tanto, deban ser objeto de descuento todas las inasistencias que tuvieran lugar en las sesiones para las cuales se programe el trabajo funcional del congresista en los órganos del Congreso, sea el Pleno o las Comisiones. En reconocimiento de esta realidad ha sido que algunos congresistas han procedido, anticipándose a tal consecuencia, a solicitar se proceda a descontárseles la parte proporcional de sus emolumentos durante, por ejemplo, las giras que realizan con fines electorales. Tal tipo de reconocimiento por los propios actores de los procesos institucionales permite inferir que no debe incluirse como parte del ejercicio de la función representativa las tareas inherentes a la campaña de elecciones de los congresistas, sea que las mismas tuvieran que hacer con su reelección en el Congreso como, con mayor razón, si la campaña tiene que ver con la postulación a un puesto no parlamentario (sea para ocupar un puesto en el Poder Ejecutivo u otro en el plano regional o municipal).

8.16 El máximo de licencias otorgables

260.- Una restricción que no debe perderse de vista en cuanto al otorgamiento de las licencias es la que el inciso i) del artículo 30 limita la facultad del Consejo

Directivo para conferirlas. Existe nominalmente un *máximo de licencias* otorgables al íntegro de representantes. Tales máximos comprenden dos situaciones, una ordinaria y otra extraordinaria o especial.

El límite ordinario cuya concesión no puede exceder el Consejo Directivo es el diez por ciento del total de congresistas. El límite extraordinario se fija en veinte por ciento del número legal. La diferencia entre uno y otro supuestos es la ocurrencia de *casos especiales y extraordinarios debidamente justificados*.

Un debate que suele repetirse es si estos límites en el otorgamiento, pensados originalmente, en función de las licencias para ausentarse en las sesiones del Pleno, deben recíprocamente ser respetados para las sesiones de las Comisiones a las que pertenecen los congresistas. Con frecuencia ocurre que entre el diez o el veinte por ciento de licencias llega a concederse licencias a un número significativo de congresistas que son miembros de una o más Comisiones, las que privadas de un número importante de sus miembros no pueden dejar de sesionar en razón a que sólo pueden dejar de hacerlo ante la imposibilidad de alcanzar quórum luego de deducido el número de congresistas suspendidos, con licencia o cumpliendo funciones ministeriales.

Si bien es muy delicada la situación de una Comisión que debe adoptar acuerdos con un número escaso de sus integrantes, existe un riesgo adicional expresado en términos de la obligación que tiene el Presidente de la Comisión de sesionar si, convocada la Comisión, ésta tiene el número requerido de congresistas hábiles (quórum). Ha solido proponerse la interpretación de que los números máximos, ordinario o extraordinario, de licencias, debe calcularse no sólo respecto del número legal de congresistas sino del número de miembros de una Comisión. Esta interpretación, sin embargo, no ha sido acogida, principalmente porque el texto del Reglamento es claro al señalar que el número de licencias otorgables por el Consejo Directivo se establece en términos del máximo calculado respecto del número legal de miembros del Congreso, y no de los totales de miembros de cada Comisión.

Adicionalmente, existe la circunstancia práctica de que al momento en el que sesiona el Consejo Directivo no le es posible conocer el efecto que genera el otorgamiento de cada licencia respecto de las distintas Comisiones a las que pertenecen cada uno de los congresistas que la solicita. De exigírsele al Consejo Directivo la observancia del efecto en las Comisiones, de forma que no conceda más licencias que el veinte por ciento del número de miembros de cada Comisión, sería preciso contar con un sistema que permita calcular en tiempo real las licencias concedidas y otorgables y su efecto en las distintas fechas en que cada Comisión sesionara. Este último hecho no siempre es sencillo de determinar

porque, si bien existe en principio un cronograma de sesiones regulares u ordinarias, no es menos cierto que las Comisiones pueden también acordar sesionar en fechas distintas según las necesidades o propuestas de sus integrantes.

En consecuencia, ante la inminente realidad de que una Comisión esté afectada por una importante ausencia de sus miembros, existen dos extremos a considerar. Primero la ineludible obligación del Presidente de la Comisión de sesionar si es que existe quórum, independientemente del número efectivo de los hábiles y presentes, e independientemente, por lo tanto, del número de licencias concedidas. Y segundo, que si es necesario que la Comisión tome un acuerdo corporativo, la prudencia aconsejaría que para que tal acuerdo se tome en una Comisión disminuida en número contando, copulativamente, primero, cuando menos con la pluralidad representantes de grupos parlamentarios presentes, y segundo, con un número tal que no suponga efectos significativos en la legitimidad del acuerdo.

Sobre esto último es sólo razonable asumir que si como resultado del otorgamiento de un número de licencias próximo al treinta o al cuarenta por ciento, o más, de los miembros de una Comisión, y a pesar de contar con quórum puesto que los miembros hábiles sí concurren, es un requisito elemental del principio de pluralidad y de proporcionalidad que los acuerdos no se tomen por una cantidad de representantes que ponga en duda o tela de juicio la apropiada deliberación y concertación entre los miembros de la Comisión. Esta situación es tanto más riesgosa si entre los ausentes con licencia se cuentan a los miembros de uno o más grupos parlamentarios que dejarían de intervenir y de votar en las materias objeto de consulta.

8.17 Las licencias de hecho

261.- Además de estos supuestos, el Reglamento también prevé otra circunstancia en la que los congresistas tienen licencia y, por lo mismo, se encuentran exonerados del deber de asistir y permanecer presentes en las sesiones del Pleno así como de las Comisiones en las que son miembros. Se trata de las llamadas *licencias de hecho*. Tal supuesto es al que puede considerarse las licencias de hecho, que se prevén en el inciso b) del artículo 52 del Reglamento del Congreso, que indica que *se considera con licencia a todo congresista que esté fuera de la capital de la República, internado en clínica u hospital o enfermo en su domicilio con certificado médico en el momento de hacer el cómputo correspondiente, aún si no la hubiere solicitado.*

Las licencias de hecho, son *formas presuntas de licencia autorizada u otorgada*. Se crearon sólo el año 2001, mediante la modificación del Reglamento aprobada con la Resolución Legislativa del Congreso 11-2001-CR, publicada el 13 de Octubre del 2001, con el propósito de facilitar que las Comisiones sesionaran, a pesar y no obstante, cuando los congresistas se vieran precisados a cumplir funciones de representación fuera de la capital, o cuando se vieran material y físicamente imposibilitados de tramitar la licencia regular a través del Consejo Directivo por razones de fuerza mayor vinculadas a una emergencia en su estado de salud. La previsión de los casos de enfermedad asimilados a la hipótesis de las licencias de hecho tiene igualmente justificación en situaciones imprevisibles y excepcionales en las que la enfermedad afecta la salud de un representante, imposibilitándolo materialmente de cumplir la obligación de asistir a las sesiones en el Pleno o en las Comisiones.

El objeto de facilitar la realización de las sesiones, a su turno, fue una medida tomada para equilibrar el cumplimiento de la diversidad de funciones por las que son responsables los congresistas. Como se puede advertir a propósito del precepto recogido en el inciso f) del artículo 23 del Reglamento, los congresistas tienen el deber de *mantenerse en comunicación con los ciudadanos y las organizaciones sociales, con el objeto de conocer sus preocupaciones, necesidades y procesarlas de acuerdo con las normas vigentes*. Parte de esta obligación exige la concurrencia efectiva y física, y el contacto y proximidad inmediata, con los pueblos a los que representan los congresistas. Para dar cumplimiento a este mandato se dan casos de impostergable necesidad en los que los congresistas coordinen en persona la atención de tales preocupaciones y necesidades de la población.

El inciso b) del artículo 52, sin embargo, permite advertir una suerte de trato asimétrico con algunos congresistas. Ello ocurre así porque no se atiende la situación de los representantes de la provincia de Lima, que son discriminados debido a la inexistencia de excusa para su concurrencia. Si bien es obvio y cierto que quienes representan a la provincia de Lima, y residen en la propia capital, no tienen las mismas dificultades que quienes deben viajar fuera de la capital, no es menos cierto que no dejan de existir situaciones, supuestos o casos, tan urgentes e impostergables como en los que puedan ponerse los representantes del resto del territorio nacional, en los que no es posible dejar de concurrir a las sesiones programadas. Esta asimetría importa el tratamiento de las urgencias representativas de los congresistas limeños como si fueran dispensas o excusas, las que por no tener la categoría de licencia mantienen la situación de los ausentes como hábiles y, por lo mismo, también sujetos a los descuentos por las faltas tanto en el Pleno como en sus Comisiones.

8.18 Las licencias de hecho en el procedimiento de acusaciones constitucionales

262.- Se puede ver así lo difícil y complicado que resulta para las Comisiones realizar sesiones en un sistema de otorgamiento de licencias diseñado y orientado a favorecer y privilegiar la atención de necesidades de los congresistas, independientemente del efecto que tal otorgamiento ocasiona en el normal funcionamiento, en especial, de las Comisiones.

Esta dificultad genera inconvenientes en todas las Comisiones Ordinarias, pero reviste singular peligro en el caso de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, que es un órgano consultivo de la Comisión Permanente.

El inconveniente se presenta porque el artículo 89 del Reglamento del Congreso prevé dos etapas en el proceso de acusaciones constitucionales en las que se exige la presencia de todos los miembros de la Comisión, excepto la de quienes contaran con licencia previamente autorizada. Dichas etapas son la de Audiencia en la que se recibe a denunciantes, denunciados, testigos y peritos, y la del debate del Informe Final; ambas reguladas en los incisos d.3) y d.5) del artículo 89.

Según una línea interpretativa sólo cabe exonerar de concurrencia para efectos de la celebración de las Audiencias y debate del Informe Final a quienes contaran con licencia otorgada por el Consejo Directivo en oportunidad anterior a la de la celebración de una y otra sesiones. Según una segunda línea de desarrollo interpretativo la exoneración alcanza también a quienes, sin contar con licencia otorgada expresamente por el Consejo Directivo, sí gozara de ella al amparo del inciso b) del artículo 52 del Reglamento en situaciones en las que se ausenta de la capital de la república, se encuentra enfermo en su domicilio o está internado en clínica u hospital.

Aunque no existe concordia interpretativa en el seno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, en su sesión del 26 de Noviembre del 2007, se acordó como regla observable para sus miembros en el período 2007-2008 que se admite como válidas las licencias no expresamente concedidas por el Consejo Directivo, aquellas previstas en el inciso b) del artículo 52, las comunicaciones mediante las cuales los congresistas miembros de esta Subcomisión, hacen conocer al Presidente de la misma que, o se encuentran fuera de la capital de la república, o que se encuentran enfermos sea en un centro clínico u hospitalario, o en sus domicilios.

La disputa no fue superada pacíficamente, porque quienes quedaron en minoría en la votación sostienen que no cabe la interpretación sistemática del Reglamento en este caso, debido a que existe una locución expresa que precisa

que señala que sólo están eximidos de la obligación de estar presentes quienes contara con *licencias previamente autorizadas*.

El argumento detrás de esta tendencia es que interpretar que cabe un número mayor de licencias que las autorizadas expresamente por el Consejo Directivo, supone la violación del principio del debido proceso, porque los denunciados carecerían de la garantía de la presencia de todos los miembros que concurren al acto de la Audiencia, y al debate del Informe Final. Esto es se trataría del desconocimiento del *principio de inmediación*.

El argumento contrario, que fue el que prevaleció luego de someterse el asunto a votación en el período 2007-2008, fue que por licencias autorizadas no deben considerarse únicamente aquéllas que otorga el Consejo Directivo, sino que también tienen tal naturaleza, y con mayor prevalencia jerárquica las autorizaciones legalmente establecidas en el Reglamento. Se trata de dos tipos de autorización, una que consiste en el acuerdo o consentimiento que presta un órgano del Congreso, y otra que reconoce con valor general el Reglamento del Congreso. Una es de carácter personal, la otra de carácter normativo, de modo similar a como en el derecho se reconocen las obligaciones que resultan de una convención entre las partes, y las obligaciones de carácter general que fija la ley. Si las obligaciones pueden ser consensuales y legales, las licencias autorizadas también pueden ser convencionales (las del Consejo Directivo), y legales (las reglamentarias).

El que el artículo 89 contenga una regla específica relativa a la obligación de no sesionar sino con un quórum específico referido a la presencia y permanencia de los asistentes, no está referido al desconocimiento de otro tipo de licencia que no sea las expresamente acordadas por el Consejo Directivo. La regla es, más bien, que todos quienes cuenten con licencia autorizada, sea otorgada por el Consejo Directivo o las que expresamente reconoce como válidas el Reglamento del Congreso, deben estar presentes y no retirarse de la Sala mientras dure o la Audiencia o la discusión y votación sobre los Informes Finales. El objetivo no es excluir un tipo de licencia respecto de otro. El objetivo es asegurar que todos los presentes tengan acceso y conozcan aquello que se actúe y procese dentro de cada uno de los tipos de sesión.

263.- El acuerdo de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales tiene como consecuencia, por lo tanto, una toma de posición respecto de la naturaleza del debido proceso parlamentario, el mismo que no coincide en naturaleza con el principio del debido proceso que rige para los casos de naturaleza típicamente jurisdiccional. La razón por la cual se modifica el Reglamento del Congreso

con una redacción severa respecto del número de congresistas necesarios para la realización de Audiencias, o para la discusión de los Informes Finales, es la necesidad de observar el *principio de inmediación*, ciertamente, pero dentro de las condiciones propias de la naturaleza de la institución y el derecho parlamentario.

Este principio consiste en que los altos funcionarios cuyos derechos son afectados con una decisión de carácter jurisdiccional, que pudiera tener como efecto la afectación o el recorte de sus derechos, debe ser juzgada por el mismo grupo de miembros de un tribunal que está enterado de todo el desarrollo e incidencias ocurridas en el proceso. A este principio se lo conoce como el *principio de inmediación*, el cual significa que quienes deciden sobre la afectación o recorte de derechos de las personas deben tener acceso directo a la integridad de las actuaciones de las pruebas que luego son valoradas y meritadas para definir la eventual responsabilidad o sanción del denunciado.

Fue como consecuencia de las incesantes reclamaciones que presentaron los defensores de los denunciados y acusados durante los procesos de acusación constitucional ventilados ante la Comisión Permanente y el Pleno entre el 2001 y el 2006, que observaban que durante el desarrollo de las Audiencias realizadas ante estos órganos los miembros de uno y otro órgano entraban y salían, que se modificaron los incisos d.3) y d.5) del Reglamento. Sin embargo, la modificación aprobada se refiere exclusivamente al desarrollo del proceso ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales.

Con tal fin en la normatividad vigente se prevé que las Audiencias, en las que se actúan las pruebas ofrecidas, y la discusión de los Informes Finales posteriores a la conclusión de las Audiencias, deben realizarse contando con la presencia del total de miembros hábiles que conocen el caso y luego deciden sobre él. Es para que el denunciado no sea afectado con el pronunciamiento y voto de quienes no conocen directamente el caso sobre el que se presenta una denuncia, que se requiere que esté presente el mayor número de congresistas posible, y que sólo sean excusados quienes contarán con licencia para ausentarse.

La comprensión del principio de inmediación no supone ni se trata de una obligación ciega, cuyo eventual incumplimiento supusiera la transgresión de un derecho fundamental. Se trata de una regla, adaptada a los procedimientos de antejuicio y juicio político, para minimizar los riesgos de una decisión adoptada careciendo de la necesaria información e involucramiento con los pormenores propios de cada caso de acusación constitucional.

El supuesto de la reforma reglamentaria es que debe estar el número más alto de congresistas posible, con la finalidad de que de este modo también el

mayor número legitime las actuaciones de pruebas en la Audiencia y el pronunciamiento corporativo contenido en el Informe Final. Lo que se pretende es que sólo queden validados como evaluadores o examinadores quienes hubieran justificado su ausencia. El requisito fija como valla que las decisiones se tomen por el máximo posible de miembros de la Subcomisión. Es un requisito orientado a una exigencia de quórum.

Es porque el Reglamento del Congreso dispone que ambos tipos de actos se realicen en sesiones con la presencia de todos salvo de quienes no cuenten con licencia que los autorice a ausentarse, que se trata de una exigencia de quórum. No es sólo materia de que las Audiencias o la discusión de los Informes Finales se inicien con la presencia de todos quienes no tienen licencia autorizada. Es cuestión de que quienes no tienen licencia autorizada están obligados a estar y permanecer como presentes durante ambos tipos de actuación. Por lo tanto, la conducta no deseada y que debe evitarse es el ingreso y salida de la sesión durante ambos tipos de acto. Se presume que es la permanencia la que garantiza la idoneidad de la valoración que deben realizar los miembros de la Subcomisión.

Quienes no concurren sin tener licencia están en falta, lógicamente. Pero el propósito buscado con la regla de la permanencia del mayor número no es de carácter punitivo. De lo que se trata es de garantizar o asegurar que la evaluación se realice contando con todos los elementos de juicio que un juicio presencial permite. La finalidad de la regla es que los jueces estén en contacto inmediato con las pruebas actuadas y con los argumentos expuestos y discutidos entre todos quienes van a tomar la decisión y recomendar un curso de acción a la Comisión Permanente.

La regulación vigente, sin embargo, no es capaz de garantizar que quienes estén presentes en la Audiencia sean los mismos que estén presentes durante la discusión del Informe Final. Una etapa y la otra se realizan en días distintos. Por lo tanto, quienes no tienen licencia con ocasión de la sesión en la que se actúan las pruebas en la Audiencia, puede que sí la tengan cuando se discute el Informe Final. Si ello es así también cabe la situación inversa; esto es, que sí tengan licencia para la sesión en que se celebra la Audiencia, pero que deban estar presentes y permanecer durante la sesión en la que se debate el Informe Final.

La situación puede ser aún más complicada si se tiene presente que en algunos casos debe interrumpirse el desarrollo de una Audiencia, y también la sesión en que se discute el Informe Final. ¿Cómo garantizar el principio de inmediación en estos casos?

No puede pasar desapercibido que, en sentido estricto, la propia norma no es capaz de asegurar la integridad de las garantías que está llamada a proteger el

procedimiento de acusación constitucional. Ello es así porque en el Reglamento no existe la obligación de que *sólo* quienes estuvieran presentes en la Audiencia sean quienes participen en la discusión y voto del Informe Final. Bien cabe que se trate de distintos congresistas según quienes requieran y cuenten con licencia para ausentarse.

Puede ocurrir que una misma Audiencia se suspenda una o más veces, y que lo propio ocurra con la sesión en que se delibera sobre el Informe Final. Y puede ocurrir, además, que un caso quede sin concluir al finalizar la Segunda Legislatura de un año legislativo, y se reanude con miembros totalmente distintos al empezar la Primera Legislatura del año legislativo siguiente. ¿En qué queda la garantía de que deben ser las mismas personas que estén y permanezcan presentes durante la Audiencia, las que finalmente decidan el caso en la sesión en que se resuelva sobre las conclusiones y recomendaciones contenidas en la versión final del Informe que se eleve a la Comisión Permanente?

Para el respeto rígido y estricto del principio del debido proceso y del principio de inmediación, es preciso que las Audiencias y la discusión de los Informes Finales, que necesariamente se llevan a cabo en fechas diferentes, sean los mismos miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales. La observancia irrestricta y rigurosa de uno y otro principios exigiría que el procedimiento parlamentario clausurara la participación en Audiencias y discusión de Informes Finales según quienes estuvieran presentes y permanecieran en la primera. No cabría que los congresistas presentes en una de las sesiones no lo estén en otra sesión. Independientemente de si necesitaran en efecto solicitar licencia o no. Los ausentes en la primera sesión quedarían impedidos e inhabilitados de participar y votar en la sesión en que se consensúa el Informe Final.

Las reflexiones precedentes permiten advertir los alcances y límites dentro de los que debe entenderse la aplicación de principios que rigen la administración y adjudicación jurisdiccional de disputas o conflictos. En las Salas de Justicia no existen las mismas condiciones que las que rodean a la actividad parlamentaria. En los tribunales sólo se cumple una función. La función jurisdiccional. En el Congreso las funciones que desarrollan los representantes son diversas y mucho más numerosas. Incluyendo la obligación que señala el Reglamento de que los congresistas atiendan las necesidades de las localidades que los eligen. El mandato jurisdiccional puede ser estricto porque la lógica de su labor está mucho más circunscrita y acotada.

Pretender ajustarse a la literalidad en los procesos parlamentarios deviene en una imposición contraproducente, que en último término termina obstaculizando la misión política de la Asamblea y de los diversos órganos parlamentarios.

Las normas contenidas en el Reglamento son observables de conformidad con la funcionalidad inherente a un cuerpo sujeto a una dinámica flexible que permita la atención de la pluralidad de objetivos a cargo de la representación.

Si es perfectamente posible y natural en el desarrollo de las labores parlamentarias que quienes estén en la discusión y voto del Informe Final no hayan participado en el desarrollo de la Audiencia y, por consiguiente, no conozcan lo ocurrido durante la Audiencia ni hayan estado presentes para evaluar no sólo lo dicho, sino también todo otro tipo de conductas observables que pueden orientar significativamente la interpretación de la responsabilidad de los denunciados o, incluso, la de los testigos que deponen ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, si ello es posible, no es material ni físicamente factible, ni menos recomendable, yugular la acción parlamentaria con cortapisas que desconociendo la naturaleza y alcances del mandato de representación impidan el flujo y desarrollo normal de las distintas funciones.

264.- De otro lado, y como ya fue adelantado, no es menos cierto que la misma regla que se fija para la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales no rige ni para la Comisión Permanente ni para el Pleno, y que el alcance de los acuerdos de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales no tiene carácter vinculante ni para la Comisión Permanente ni para el Pleno.

En efecto, la Subcomisión de Acusaciones tiene por tarea el acopio de hechos, datos y pruebas que, evaluados a la luz del derecho y de las responsabilidades constitucionales, llevan a este órgano de la Comisión Permanente a proponerle que, luego del estudio practicado y de la discusión plural realizada, existe mérito como para que sea la Comisión Permanente la que formule acusación ante el Pleno del Congreso. La suya es una tarea, como la que corresponde a toda Comisión parlamentaria, de carácter consultivo.

Las Comisiones son órganos que apoyan a los órganos decisorios en el procesamiento de los temas que sólo la integridad de la corporación finalmente resolverá. La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales acopia datos y suscita alternativas viables para la resolución de los órganos decisorios. No toma las decisiones ni define ni resuelve las situaciones sometidas a su examen.

265.- Perder de vista el carácter consultivo y propositivo de la Subcomisión lleva por lo tanto a la percepción errónea que la realización de sesiones con, o sin, un tipo de congresistas con licencias como las licencias de hecho, sea para cumplir funciones de representación fuera de la capital de la república o por enfermedad (hipótesis del inciso b) del artículo 52), violan tanto el principio de inmediatez como el principio del debido proceso.

La interpretación literal del principio del debido proceso y, en este caso particular del principio de intermediación, no parece una alternativa razonable, porque el pronunciamiento de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales tiene el carácter de una opinión, como la que podría tener un vocal ponente en una corte de justicia. Y la interpretación literal de los principios del debido proceso y de intermediación tampoco parece una alternativa proporcional, porque los derechos de los denunciados no quedan en realidad mellados ni conculcados como consecuencia del pronunciamiento y opinión de la Subcomisión, puesto que la decisión la toman la Comisión Permanente y el Pleno.

Además, de ser así que al Congreso se le exigiera ajustarse a una versión literal y rígida del principio del debido proceso y del principio de intermediación lo regular y apropiado consistiría en que la misma regla prevista en los incisos d.3, y d.5 del artículo 89 se incluya y exija para la Comisión Permanente y para el Pleno del Congreso. Tal inclusión requeriría que, en el supuesto de que no fuera una sola y la misma sesión en la que la Comisión Permanente o el Pleno conocieran un caso determinado de acusación constitucional, y por lo tanto que se tratara de una misma sesión suspendida para realizarla en fechas distintas o de dos o más sesiones en fechas distintos, sean exactamente los mismos congresistas quienes estuvieran presentes en la Sala, sin poder abandonarla durante momento alguno del desarrollo de la acusación constitucional en cada una de las respectivas sedes. Y requeriría, igualmente, que ni la Comisión Permanente ni el Pleno del Congreso pudiera resolver ninguna causa relativa a antejuicios o juicios políticos si faltara cualquier miembro de uno y otro órganos que no contara con licencia expresa del Consejo Directivo. No cabría reconocer las situaciones previstas en el artículo 52 respecto de las licencias de hecho.

8.19 La formulación de pedidos de informes

266.- En relación con la función informativa que desarrolla el Congreso, el Reglamento reconoce la facultad de los representantes de formular *pedidos de informes* al gobierno y otras instituciones constitucionalmente autónomas, para indagar respecto al manejo y gestión de dichas entidades. La regulación de esta función en el Reglamento del Congreso tiene sustento directo en la Constitución.

El artículo 96 de la Constitución señala que *cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos*

Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.

La facultad de los congresistas de obtener información y monitorear desde sus Despachos la gestión de la administración del Estado, es parte de la política de transparencia en los actos estatales, la misma que reconoce la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuyo artículo 1 dispone que *el derecho de acceso a la información de los congresistas de la República se rige conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso.*

Los preceptos reglamentarios que desarrollan el artículo constitucional citado son los incisos b) y e) del artículo 22; el inciso f) del artículo 23; los incisos c) y g) del artículo 32; el inciso b) del artículo 64; y los artículos 66, 69 y 87 del Reglamento del Congreso. Adicionalmente, existe regulación de carácter penal en los artículos 368, 369 y 377 del Código Penal, relativa a los delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad, violencia contra autoridades elegidas, y omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

267.- Aunque los pedidos de informes son un instrumento procesal según lo señalan los artículos 65 y 66 inciso d) del Reglamento, y por lo tanto requiere un análisis sistemático que no corresponde propiamente a los alcances de los apuntes contenidos en este manual, sí es pertinente presentar el marco básico y la naturaleza de esta facultad reglamentaria de los congresistas. Los pedidos de informes pueden tener una finalidad única y típicamente informativa, o pueden servir como medio para cumplir otra función parlamentaria. Se trata, por tanto, de una finalidad típicamente informativa, u otra instrumental.

El uso instrumental de los pedidos de informes es parte de su carácter polivalente o multifuncional, y ocurre cuando los congresistas se valen de la vía de los pedidos de informes para cerciorarse sobre la situación en que se encuentran materias respecto de las que reciben denuncias de irregularidad; pueden utilizarse para obtener evidencia en asuntos pendientes de consideración e investigación en cualquiera de las Comisiones Ordinarias, Investigadoras o Especiales; pueden servir para indagar o conseguir datos o indicios a partir de los cuales quepa luego exigir responsabilidades (sea administrativas, constitucionales, penales o políticas); o pueden ser útiles para generar o acumular información sobre cuya base quepa sustentar las políticas legislativas en las que intervengan directamente los representantes. En suma, cabe un uso instrumental para cumplir funciones representativas, legislativas, inquisitivas o de control, garantistas del

cumplimiento de la Constitución, legitimadoras, directivas (cuando existe un propósito sugestivo o persuasivo), jurisdiccionales o fiscalizadoras.

Los pedidos de informes, según el artículo 87 del Reglamento, deben referirse a *asuntos de interés público y de utilidad para el ejercicio de la función de los congresistas*. No deben usarse como recurso para gestionar *ruegos o peticiones de privilegios o favores*. De igual manera, el inciso f) del artículo 23 señala que, así como es obligación de los congresistas mantenerse comunicados con sus representados, atender las denuncias que la población les presenta, fiscalizar a las autoridades, e intermediar entre los ciudadanos y el gobierno, este mandato no supone ni autoriza la realización ni promoción de *actos destinados a conseguir privilegios para ninguna persona o grupo*. Los pedidos de informes, por tanto, para contar con el respaldo previsto en el artículo 96 de la Constitución, no debe desnaturalizar la finalidad ni alcances que les corresponden. Se trataría de un uso impropio, inconveniente e ineficiente calificar como pedido de informe, e invocar el artículo 96, cuando el contenido del mismo pretenda la generación de circunstancias excepcionales que privilegie tanto a personas o grupos determinados. La invocación, por lo tanto, no debe centrarse en remediar inconvenientes o problemas más propios del ejercicio de liberalidades o gracias que del cumplimiento del mandato representativo y de la obligación de garantizar el cumplimiento regular de la Constitución en toda la nación.

Además de la pauta anterior, la restricción más importante de la facultad de pedir informes está relacionada con las materias que estuvieran pendientes ante el fuero jurisdiccional, en cuyo ámbito la limitación más grande es que dichos pedidos no pueden afectar la necesidad de independencia y autonomía del Poder Judicial. Independientemente de que quepa, en efecto, que las Comisiones Investigadoras asuman competencia sobre materias que estuvieran pendientes de consideración y trámite en el Poder Judicial, según lo establece el inciso f) del artículo 88 del Reglamento, que dispone que *la intervención del Ministerio Público o el inicio de una acción judicial en los asuntos de interés público sometidos a investigación por el Congreso, no interrumpen el trabajo de las Comisiones de Investigación*, el límite de la facultad de pedir informes a autoridades jurisdiccionales queda fijado tanto por los derechos de los particulares y el deber jurisdiccional que exige la reserva del proceso para garantizar la independencia de la pesquisa, investigación y evaluación por el juez, así como por la prescripción expresa que contiene el artículo 87 del Reglamento del Congreso, que dispone que la facultad de pedir informes *no autoriza a solicitar información sobre procesos judiciales en trámite, salvo que sea pública o el juez o fiscal o la Sala que conoce el asunto acceda a la información, bajo su responsabilidad y siempre que*

se lo permitan las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público y las normas procesales vigentes.

268.- Entre los límites derivados de los derechos de particulares cabe incluir la reserva tributaria y el secreto bancario, materias respecto de las cuales los congresistas no están capacitados ni son titulares de facultad alguna para solicitar ni obtener información, en razón a que dicha facultad sólo les corresponde a las Comisiones Investigadoras, y éstas, a su vez, sólo lo pueden hacer mediante un pedido y un acuerdo fijados con mayoría calificada. Se requiere solicitud de dos tercios de los miembros de la Comisión Investigadora, y el voto de la mayoría del número legal de los miembros de este órgano parlamentario.

Si bien la práctica general es que los congresistas presenten la mayoría de informes dirigidos a los diversos Ministerios, existen algunos casos menos fáciles de gestionar. En particular los dirigidos a los gobiernos regionales o locales. La razón está asociada a la lógica de la responsabilidad que se deriva de todo órgano que depende de un Ministerio. En el caso de los organismos autónomos la situación es algo más complicada, pero la dificultad mayor se presenta entre las entidades estatales que forman parte del bloque de descentralización. Los gobiernos regionales y locales, en efecto, no forman parte de la estructura central del Estado, y están premunidos de la autonomía política, económica y administrativa que les reconocen los artículos 191 y 194 de la Constitución.

Es debido a la inexistencia de mecanismos coercitivos que conduzcan a la responsabilización política de cualquiera de los titulares de los gobiernos regionales o locales, que la omisión en la respuesta a los pedidos de informes de los congresistas no puede hacer efectiva la disposición constitucional que reconoce la facultad respecto a estos niveles no centrales de gobierno. Por esta razón el precepto que reconoce la facultad sólo es cumplible cuando media el compromiso o convicción constitucional en los titulares de los niveles descentralizados de gobierno. Ni los congresistas ni el Congreso pueden exigir la responsabilidad política de los Presidentes de gobiernos regionales, ni de los alcaldes, sean de provincia o de distrito, si éstos son renuentes y rehúsan responder los pedidos de informes que, por mandato constitucional, les dirigen los representantes.

Se trata, por tanto, de una limitación no legal sino fáctica. No existe recurso efectivo para garantizar el cumplimiento de esta responsabilidad de los gobiernos regionales o locales. En última instancia la única manera de hacer efectivo el mandato constitucional es denunciando el caso como uno de rehusamiento en el cumplimiento de actos funcionales de los funcionarios a cargo, lo cual supone la interposición de una acción penal contra el infractor al amparo del artículo 377

del Código Penal. Este recurso, sin embargo, parece en la mayoría de los casos una vía algo desproporcionada, pero más aún ineficaz, puesto que iniciarla no asegura que los pedidos de informes sean respondidos en la oportunidad en la que se los necesitó.

269.- De modo similar existe una limitación fáctica, aunque menos severa, en relación con otros órganos que no integran ni son parte directa de los Ministerios. En estos casos se encuentran, por ejemplo, los organismos reguladores como Osiptel, Osinergmin, Ositran o Sunass, los que, aún cuando no son expresamente referidos entre los que se considera destinatarios directos o inmediatos de los pedidos de informes, sí es posible que sean objeto de tales pedidos en razón a que tienen vínculo si no orgánico ciertamente funcional con un Ministerio. La restricción en este caso es que la apropiada tramitación de los pedidos de informes se realice a través de los Ministerios a los que se encuentran vinculados, y no directamente a sus titulares. La inobservancia de este procedimiento trae el riesgo de que la remisión directa de los pedidos a estos organismos resulte en ineficiencias de trámite; puesto que si los pedidos son dirigidos directamente, la consecuencia será que los Ministerios carecerán del conocimiento necesario que aseguraría que los Ministros pudieran ser responsabilizados por las omisiones de los organismos que dependen funcionalmente de ellos. En buena cuenta, si los congresistas hacen caso omiso de esta consideración asumen el riesgo de la falta de respuesta a sus pedidos, así como de la imposibilidad de hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

Un aspecto adicional que suele pasarse por alto en la tramitación de los pedidos de informes es que para que resulte exigible la responsabilidad por el Congreso, también es necesario que dichos pedidos no sean dirigidos directamente por las oficinas de los congresistas, sino que lo hagan a través del proceso institucional previsto para estos fines. Este proceso es el definido en el artículo 87.

270.- En síntesis, el proceso implica que los pedidos de informes deben presentarse regularmente por escrito, con copia del mismo a la Mesa Directiva. El acto de poner en conocimiento de la Mesa Directiva los pedidos presentados permite que se realice el control central del cumplimiento de la obligación de responderlos. Si los pedidos salen de la oficina del congresista este requisito no se cumple, o es de dudoso o defectuoso cumplimiento. A todas luces mucho más efectivo es el pedido que se tramita a través del Congreso, así el hacerlo suponga alguna inevitable dilación, a que por precipitación y aparente mayor logro se supriman pasos y se dirijan a través del Despacho congresal.

Es porque es posible saber la fecha en que el pedido es dirigido que luego cabe iniciar el control de cumplimiento según las exigencias que los plazos reglamentarios establecen. El Reglamento señala, por ejemplo que los Ministros deben responder en 15 días los pedidos de informes. Si los Ministros no responden es la Mesa Directiva, y ya no el congresista individualmente comprendido, la que debe reiterar el pedido. Según lo prevé el inciso g) del artículo 32 del Reglamento, es el Presidente del Congreso quien está llamado a *exigir u ordenar a los órganos del Gobierno y de la administración en general, para que respondan los pedidos de información remitidos por los congresistas, de conformidad con lo que dispone el artículo 96 de la Constitución Política. De no recibirse respuesta, a los quince días de remitido el pedido, dispone que uno de los vicepresidentes lo reitere, en la forma prevista en el Reglamento.* A partir de la reiteración el Ministro tiene un plazo de siete días para responder. Si es remiso y continúa sin responder, el Consejo Directivo asume competencia y determina si el Ministro responde personalmente y comparece ante el Pleno o ante la Comisión Ordinaria respectiva con competencia sobre la materia del pedido.

Las normas reglamentarias no prevén un mecanismo ulterior de control para asegurar el cumplimiento de la obligación de atender los pedidos de informes. Esta es una de las razones por las que es significativa y comparativamente alta la cifra de respuesta a los pedidos de informes. Ello ocurre de manera más ostensible en algunos Ministerios que son precisamente los que mayor cantidad de pedidos reciben, como lo son los de Educación; Relaciones Exteriores; Presidencia del Consejo de Ministros; y Justicia, los que responden menos del cincuenta por ciento de pedidos recibidos. A guisa de ilustración cabe referir, por ejemplo, que del total de pedidos reiterados por conducto regular e institucional, ante la omisión original de responder, el promedio de reiteraciones desatendidas entre Julio del año 2007 y Junio del 2008 fue del 92 por ciento en el Ministerio de Educación, el 78 por ciento en la Presidencia del Consejo de Ministros, el 66 por ciento por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y el 51 por ciento por el Ministerio de Justicia.

271.- Considerando un estimado de que sólo el 40 por ciento de todos los pedidos de informes se tramitan a través del sistema central e institucional del Congreso, no es posible determinar en qué situación quedan todos los pedidos generados en los Despachos Congresales de los que no se proporciona copia a la Mesa Directiva. En ausencia de mejor información, y a la luz de datos como los señalados relativos a los ministerios que incumplen con más del cincuenta por ciento de pedidos, es fácil percibir que los niveles de incumplimiento res-

pecto de esta facultad constitucional son muy altos. Pero la magnitud del incumplimiento va desfasada con la voluntad institucional de que la omisión sea adecuada y oportunamente reparada, como puede deducirse de la prácticamente nulidad de casos en los que la renuencia a responder sea objeto de exigencia de la responsabilidad funcional de los titulares en el gabinete.

Ello se da porque los Ministerios advierten, o asumen, que no existe una necesidad real de contar con esa información, y de que la misma no es tan crucial para el ejercicio de la función parlamentaria. La condición de inexigible en que queda la responsabilidad de los Ministros refuerza el supuesto que cuestiona la pertinencia del requerimiento de información. La conclusión es que, o los congresistas no piden lo que es efectivamente necesario para que atiendan el cumplimiento de sus responsabilidades (y por tanto que se trate del desempeño impropio de la función parlamentaria) o, si lo es, no saben, no pueden o prefieren no exigir tal responsabilidad. La inacción, sin embargo, trae consecuencias innegables.

Pareciera en efecto que de ser efectivamente necesario que presenten todos los pedidos que presentan, y que requieran la reiteración institucional de las respuestas no atendidas, ello quedaría reflejado en un más alto interés en exigir que los Ministros se responsabilicen por la omisión en el cumplimiento de su función y obligaciones con el Congreso. El número de ocasiones en que el Consejo Directivo dispone la exigencia de que el Ministro concurra personalmente al Pleno, o a la Comisión Ordinaria respectiva y competente, sin mayor exageración, es exiguo (si no virtualmente inexistente).

8.20 La presentación de preguntas al gobierno

272.- Aunque no se presenta en el artículo 22 del Reglamento, reservado a los llamados derechos funcionales, es también una facultad de los representantes la *presentación de preguntas al gobierno*.

Señala el artículo 85 del Reglamento que *cada uno de los congresistas puede formular una pregunta al Gobierno una vez al mes, la misma que será respondida en el Pleno del Congreso por el Presidente del Consejo de Ministros, los ministros de Estado a quienes se dirigen las presuntas o el ministro de Estado designado por el Presidente del Consejo de Ministros para atender la estación de preguntas*.

El sustento constitucional de esta facultad aparece en el artículo 129 de la Constitución, que preceptúa la obligación del Presidente del Consejo de Ministros o uno, por lo menos, de los Ministros, de *concurrir periódicamente a*

las sesiones plenarias del Congreso para la estación de preguntas. Se trata de una facultad que no requiere calificación corporativa para su ejercicio, puesto que está reconocida como una atribución expresa para cualquier representante sin que medie intermediación del grupo parlamentario al que pertenece.

El propósito de la estación de preguntas tiene una connotación especialmente inquisitiva, y obedece en gran parte a la actitud incisiva de indagación a la que se quiere someter al gobierno. Sin embargo, por el tipo de práctica que ha asumido la irregular ocurrencia de este proceso, y ello no obstante los plazos y períodos reglamentarios fijados, muestra que lo inquisitivo o incisivo del escenario en que debiera ocurrir ha derivado en un contexto dominado casi uniformemente por el gobierno a expensas del parlamento. Y ello no obstante que se trata de un procedimiento tomado de regímenes parlamentarios, como lo es el británico.

En tanto que en el Reino Unido existe la obligación de que se destine no menos de una hora durante cada uno de los cuatro días de sesiones, semanalmente, a la estación de preguntas, en la que en un ágil intercambio de preguntas sucinta y brevemente respondidas por el gabinete, se indaga y cuestiona la gestión ministerial. En Francia, con un régimen ciertamente no parlamentario, se prevé no menos de una estación de preguntas por semana, y la costumbre ha impuesto la práctica de que ello ocurra dos veces por semana en las tardes de los martes y de los miércoles.

273.- En el Perú, y no obstante el mandato previsto en el artículo 85 del Reglamento, desde el año 1995 no se ha realizado más de veinte estaciones de preguntas. En el régimen que se inicia el año 2006, por ejemplo, no ha convocado a estación de preguntas una sola vez por lo menos durante los dos primeros años del período constitucional. Si bien es cierto se trata de una obligación reglamentaria, y corresponde al Presidente del Congreso asegurarse que el Congreso se conduzca en pulcro respeto a sus normas, no es menos cierto que corresponde a los congresistas exigir y pedir que los procedimientos se cumplan. La realidad muestra, por lo tanto, el escaso interés en valerse de la estación de preguntas como medio para desempeñar la función parlamentaria. Se diría, a la luz de estos hechos, que se considerara que este proceso no fuera útil y que su desuso tienda a verlo prácticamente anulado entre los mecanismos de la vida parlamentaria nacional. No es el mismo caso que lo que ocurre con la moción de censura, no obstante que en los últimos veinte años sólo se ha censurado a dos ministros (Rossi Link, Ministro de Agricultura en 1991, y Rospigliosi, Ministro del Interior, en el 2004). Sí pudiera compararse en algún grado con

lo que acontece con la disolución del Congreso, que parece una alternativa de escaso o nulo cumplimiento constitucional en el Perú.

274.- En cualquier caso, la facultad de formular preguntas sólo es ejercitable en la medida en que se programe una sesión con este propósito. No cabe hacerlo sin que se haya agendado una fecha y hora específicas para la concurrencia del gabinete a responder es imposible. No basta con que un congresista desee formular una pregunta al mes al gabinete. Tampoco tiene carácter acumulativo esta facultad, de manera que el número de preguntas no formulado parece con la conclusión de cada mes.

El procedimiento en la estación de preguntas tiene un prolijo engranaje de etapas y de plazos previstos para el cumplimiento del propósito buscado. Empieza con el acuerdo de la realización de la estación de preguntas para una fecha determinada por el Consejo Directivo, de acuerdo con la fijación de sectores o de temas si acaso hubiera de dividirse la sesión en más de una fecha. Pasa por el período de preparación y elaboración de las preguntas, las que deben entregarse en el Área de Trámite Documentario, y luego del plazo en que el gabinete es puesto en conocimiento del tenor de las preguntas, en la fecha prevista se inicia la estación.

La estación de preguntas responde a una mecánica en la que se da lectura sucesiva a cada una de las preguntas, luego de lo cual el Ministro a quien ésta se dirige o quien cuenta con delegación para atenderla da respuesta. Si el congresista desea repreguntar puede hacerlo, pero la materia debe ser la misma y guardar conexión con la respuesta emitida por el Ministro.

275.- Las reglas para preparar las preguntas y repreguntas son consignadas en el mismo artículo 85 del Reglamento. El cuidado que debe tenerse sobre este particular es que, conforme lo prescribe el Reglamento, *la pregunta debe referirse a un solo hecho de carácter público y debe ser formulada en forma precisa para ser leída en no más de un minuto*. Este es un requisito de concisión que exige la máxima contracción posible al tema respecto del cual se encuentra la necesidad de indagar o cuestionar al gobierno.

Y un segundo ámbito de requisitos es el que prevé y sanciona con la improcedencia de preguntas de tipo personal, así como las que *supongan consultas de índole estrictamente jurídica o que exijan la elaboración de datos estadísticos muy complejos*. El objeto es focalizar al representante y al Ministro en un asunto (*issue*) relevante relativo a la gestión y responsabilidad del Ministro o su sector. Las preguntas se formulan respecto a un tema crítico, no sobre materias regulares

respecto de las cuales quizá fuera más útil presentar un pedido de información. De otro lado, las preguntas no tienen la dimensión masiva que caracteriza a las mociones de interpelación. En las mociones de interpelación el caso tiene dimensiones mucho más amplias y vastas, donde el nivel de compromiso del Ministro es más intenso y patente. Las preguntas concitan la atención sobre cuestiones concretas, en las cuales, no obstante, se da o proyecta una dimensión de trascendencia pública en la que cabe advertir o exigir la responsabilidad del Ministro por el impropio o insatisfactorio manejo de su gestión.

276.- En el propio aspecto del procedimiento el Reglamento se esmera en precisar la extensión del tiempo que corresponde para la pregunta, la respuesta, la repregunta y la respuesta a la repregunta, con la finalidad de direccionar y limitar la deliberación de forma que en el tiempo programado sea posible atender al número de preguntas admitido para la estación.

Estas reglas se consignan tanto en el segundo párrafo del inciso e) del artículo 55, como en los incisos a), c) y d) del artículo 85. Si la lectura de la pregunta no debe tomar más de un minuto, la respuesta puede durar hasta tres minutos. La repregunta tampoco puede durar más de un minuto, y la respuesta no más de dos minutos.

277.- Donde cabe advertir insuficiencia normativa es en el período que media entre la fijación de la fecha para que se desarrolle la estación de preguntas por el Consejo Directivo, y la fecha en que concurren los Ministros. La falla se produce porque el segundo párrafo del artículo 85 del Reglamento señala que las preguntas son entregadas por los congresistas cuatro días antes de la sesión, pero también puntualiza que la relación es remitida al Presidente del Consejo de Ministros con una anticipación de 72 horas a la fecha de la sesión. Esto significa que el gabinete debe contar con las preguntas con tres días de anticipación (72 horas), y que la remisión de la relación debe producirse entre el cuarto y el tercer día anterior a la fecha en que debe tener lugar la estación de preguntas. Sin embargo, el cuarto párrafo del mismo artículo 85 señala que *el Presidente enviará la lista de preguntas a la Presidencia del Consejo de Ministros con una anticipación de 4 días a la sesión donde se realizará la estación de preguntas*. La falta de sintonía entre uno y otro textos es manifiesta, puesto que es imposible que el mandato se cumpla en dos plazos diversos. O se envía la relación de preguntas con tres o con cuatro días de anticipación, pero no puede enviarse y cumplirse con el Reglamento con cualquiera de las dos porque al cumplir con uno de los dos plazos se incumple la norma prevista en el otro párrafo.

Como no es posible que una norma rija a partir de una antinomia manifiesta, es preciso aclarar cuál de los dos textos es de imposible aplicación. Una primera pregunta es la relativa al sentido o finalidad del plazo. La existencia del plazo en este caso es conceder un tiempo apropiado para que el gobierno prepare las respuestas. Así lo indica expresamente el segundo párrafo del artículo 85, con la frase *a fin de que pueda organizar sus respuestas*.

De otro lado, así como se da la inconsistencia en enviar la relación ya sea con tres o con cuatro días de anticipación, es preciso compatibilizar las reglas en aparente contradicción con el plazo máximo que también prevé el Reglamento para que los congresistas presenten sus preguntas. Tal plazo es fijado en cuatro días. Se trata de un mandato imposible de cumplir que, en ausencia de una fecha o plazo distinto para que los congresistas presenten sus preguntas, la misma oportunidad en que los congresistas presenten sus preguntas sea la fijada para que el Presidente del Congreso remita las preguntas al gabinete. El Presidente del Congreso no podría remitir una relación de preguntas, cuando en esa misma fecha se establece el término final para que las preguntas sean presentadas.

La lectura literal del Reglamento, como se ve, es inconducente. Se precisa una interpretación sistemática o teleológica que compatibilice los plazos de manera que el Reglamento no devenga en inaplicable. O, por lo menos, para que la inaplicabilidad de parte del texto quede justificada en la ilogicidad, la irracionalidad o lo absurdo que sería exigir su total y literal aplicación (argumento *ad absurdum*). Parte del Reglamento debe presumirse de uso imposible y, por lo mismo, tácitamente derogada.

En consecuencia, parecería que la salida más equilibrada, y acorde con los bienes protegidos en la norma, sería la que pondere tanto el efectivo ejercicio de la facultad de hacer preguntas de los congresistas (a quienes se les fija el plazo de cuatro días antes de la fecha fijada para la realización de la estación de preguntas), y la necesidad del gobierno de contar con un tiempo razonable para enterarse y comprender el contenido y sentido de las preguntas, y preparar las respuestas escritas con las que tratarán de atenderlas en la sesión correspondiente. Congruente con este criterio habría que reconocer que el texto que deviene en incumplible o inexigible es el contenido en el cuarto párrafo del inciso b) del artículo 85. Por lo tanto, la remisión al gabinete debiera entenderse como obligatoria sólo con tres días de anticipación a la fecha en que se programa la estación de preguntas. La contradicción se resuelve, como ocurrió en el caso de la situación relativa al carácter permanente o continuo de las Juntas Preparatorias, o en el de la mayoría absoluta o simple para elegir a la Mesa Directiva, según una apreciación sistemática y racional de las instituciones y del derecho. No de la literalidad de su texto.

278.- Un último tema relativo al tratamiento de las preguntas son los casos de las preguntas o repreguntas que no son respondidas por el gabinete durante la estación de preguntas. Dichos casos se producen por cualquiera de dos circunstancias. O porque, según lo prevé el Reglamento, al momento de tramitar la pregunta de un congresista determinado éste no se encuentra en la Sala de Sesiones, o por razones de limitaciones y falta de tiempo. En cualquiera de los dos casos la previsión reglamentaria es que el Ministro debe hacer llegar las respuestas correspondientes, por escrito, a la Mesa Directiva, en el plazo de cuatro días calendario.

8.21 La iniciativa legislativa

279.- La *iniciativa legislativa* es otra facultad propia del mandato parlamentario. Tradicionalmente ésta ha tenido una fuerte connotación individual. Sólo es recientemente que esta facultad ha pretendido ordenarse en función de la capacidad de revisión y aval de propuesta que se les encomienda a los grupos parlamentarios.

La iniciativa consiste en la posibilidad de proponer una intervención de carácter legislativo. En la actualidad es un requisito de validez de la propuesta de un congresista individualmente entendido sea acogida, aprobada y refrendada por un grupo parlamentario.

Dice el texto del inciso 2 del artículo 76 del Reglamento que

Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los congresistas lo serán a través del grupo parlamentario y requieren del respaldo:

- 1.1. De la mayoría de sus miembros, en el caso del grupo parlamentario conformado por seis (6) congresistas, o*
- 1.2. De no menos de seis (6) congresistas en el caso de los grupos parlamentarios conformados por un número de integrantes superior a seis (6) parlamentarios.*

En ambos casos el directivo-portavoz o quien lo reemplace deberá certificar dicho respaldo. Cuando son varios los autores, se puede diferenciar entre autor o autores principales y adherentes.

En muchos casos se confunde el puesto del congresista reduciendo su capacidad funcional a la legislativa. A dicha confusión inducen varios factores,

siendo el primero de ellos que la Constitución ha reconocido invariablemente al Congreso como Poder Legislativo, a despecho de la función representativa, deliberante, directiva o legitimadora que igualmente le corresponden. Otro factor es que la mayor parte del tiempo corporativo de los congresistas es ocupado realmente en el proceso de deliberación y estudio de las leyes. Del total de Comisiones, por ejemplo, veintidós son Comisiones Ordinarias o Legislativas. La más grande proporción del tiempo y de los productos del Congreso son leyes y se llega incluso a medir el rendimiento y desempeño del Congreso por el errado criterio del número anual o quinquenal de leyes aprobadas, o de proyectos tramitados.

Sin embargo es precisamente en este terreno donde cabe advertir el comparativamente peor nivel de resultados del Congreso, si para medirlo se utilizan criterios distintos al de la sola acumulación de leyes aprobadas. Por ejemplo, el producto que mide más apropiadamente los resultados y rendimiento de la labor legislativa del Congreso, sería la cantidad de leyes aprobadas con el adecuado nivel de evaluación del impacto que la legislación genera en la colectividad.

280.- Actualmente la metodología exigida para sustentar la aprobación de una ley se basa en procedimientos como la colisión normativa (que sólo importa el reconocimiento de las leyes afectadas por la legislación propuesta) o el análisis costo-beneficio. Esta última es una herramienta de análisis que no es usada con niveles mínimos de exigencia. En la gran parte de los casos se la trata como una obstrucción para impedir la aprobación de normas que interesan a un grupo parlamentario en general, pero más específicamente al congresista que la impulsa en particular.

En realidad el análisis costo-beneficio es un instrumento de evaluación social de las ventajas de aprobar un acto de intervención legislativa, el mismo que no proyecta sus resultados en relación con la aplicación sostenida de una acción legislativa aprobada. Si la evaluación de impacto pretende medir los resultados de la aplicación en el tiempo (como lo hace la evaluación *ex post*), el análisis costo-beneficio restringe el ámbito de su medición a una situación concreta en un ámbito de relaciones circunscrito a los afectados o involucrados de modo inmediato con la acción legislativa.

281.- En el caso de la evaluación de impacto *ex ante*, a diferencia de lo que sucede con el análisis costo-beneficio, se define una línea base a partir de la cual se identifican los indicadores de impacto. Según la directiva que preparó el Ministerio de Economía y Finanzas sobre Planeamiento Estratégico en el Sector

Público en Diciembre del año 2001, los indicadores de impacto *se asocian a los lineamientos de política y miden los cambios que se espera lograr a mediano y largo plazo. Muestra los efectos (directos e indirectos) producidos como consecuencia de los resultados y logros de las acciones sobre un determinado grupo de clientes o población. Usualmente son medidos de manera más rigurosa y profunda y requieren de una definición precisa del tiempo de la evaluación ya que existen intervenciones cuyo impacto sólo es medible en el largo plazo.*

En la medida en que no existe una cultura compartida institucionalmente entre los actores del proceso legislativo, y que más bien se tiende a minimizar la importancia del sustento, en general, en las propuestas de legislación cabe afirmar que el rendimiento y performance del Congreso en el plano legislativo sólo cambiará en la medida en que en cada uno de los despachos congresales, no menos por cierto que en los gabinetes de los grupos parlamentarios, se desarrolle la convicción y compromiso de no presentar nada ni aprobar nada que no tenga el sustento necesario.

Lamentablemente gran parte de la falta de sustento en los proyectos de ley se debe a la errónea idea de que, como los niveles aplicación de las metodologías en el trabajo legislativo del Congreso es débil, tal situación de hecho supone una norma de exigencia baja que no hay razón para mejorar. La adaptación a la rutina y la resistencia al cambio para mejorar el trabajo legislativo del Congreso son los principales cómplices de la mediocridad legislativa.

282.- En alguna oportunidad, con ocasión de una entrevista concedida a Radio Programas del Perú (RPP) casi a fines de la Segunda Legislatura Ordinaria del período 2007-2008, el congresista Javier Bedoya de Vivanco fue objeto de expresiones con acrimonia de sus colegas en el Pleno porque afirmó que el Congreso no debía aprobar *leyes adefesieras que originan pérdida de tiempo*, aludiendo a la aprobación del proyecto de *Ley sobre el Día de la Cocina y de la Gastronomía Peruana*, la misma que fuera observada por el Presidente de la República por considerar inconveniente que la Ley 24324 establecía que la misma fecha (el día 25 de Octubre) se conmemore el *Día de los Trabajadores de construcción Civil*.

Verdades como la que expresó el congresista Bedoya de Vivanco cuestan, y su costo es tanto más alto cuanto menor capacidad de autocritica muestren los colegas, y cuanto menos agudo es el criterio de quienes no alcanzan a comprender el perjuicio de usar una facultad en nombre de la nación, para conseguir resultados para los que mejor podría servir otro tipo de instrumento o medio de acción política o cultural. No es fácil para los representantes admitir que no es suficiente ser representante y tener la acreditación formal u oficial de un mandato

representativo, para que los actos que ellos realizan sean efectivamente los que les corresponde cumplir en un órgano del Estado al que le toca desarrollar con suficiencia determinadas competencias.

Definitivamente no basta que los actos legislativos reciban reconocimiento y aprobación incluso unánime de toda la representación para que tales actos sean los que deban aprobarse por el Estado. No basta con que apruebe, numere y nombre como ley, lo que no lo es según su materia y naturaleza. Los nombres no hacen la realidad, aunque impriman su apariencia en la conciencia de muchos. La responsabilidad de los representantes no es sólo una misión popular; una vez en el cargo su tarea es una tarea del Estado, y al Estado le son exigibles productos y resultados para cuyo procesamiento deben prepararse los representantes adquiriendo las competencias de que carezcan. Una de esas competencias es la de discernir cómo debe invertirse el tiempo y los recursos del Estado en la selección de las materias que se estudien para ser convertidas en legislación nacional.

No es popular, ni contenta a la mayoría, llamar mediocre a lo que no tiene sino esa condición. Expresar el propio pensamiento es, en estos casos, una manera privilegiada de cirugía política tan necesaria como eficiente. En un clima superavitario en transgresiones y complacencia, donde se sigue la corriente a quienes no están dispuestos a aceptar la desnudez y poca calidad de su comprensión de la naturaleza de la ley, es un bien deficitario, escaso y de limitada oferta designar las cosas por su nombre. El uso apropiado del lenguaje en la colectividad es por eso un bien político cuyos niveles de consumo fuera deseable que se eleven notablemente.

Es esperable que si la mayoría aprueba leyes de insuficiente calidad normativa a esa misma mayoría le resulte extraño que alguien del propio cuerpo cuestione sus acuerdos. Asumir la responsabilidad personal de calificar la realidad de acuerdo con la propia conciencia es una amenaza y un riesgo. Son la amenaza y el riesgo de la soledad. A las mayorías les resulta peligroso quien las cuestiona. La crítica exhibe la fragilidad y vulnerabilidad de la mayoría. Se resiste a admitir que le es posible el yerro. La ilusión de su poder no la deja ver otra realidad que la de su propio espejo. No caben otros sino los que coinciden con el propio perfil de preferencias y opiniones. Al que no se acopla debe excluirse. Exponer a las mayorías al reconocimiento y demostración de su carencia causa dolor. El dolor de quien no es capaz de reconocer su falta, y el dolor de quien debe aceptar la soledad de las batallas libradas desde la integridad de la propia conciencia.

283.- El criterio para presentar o aprobar una ley no es la sola voluntad de los representantes, por muy superior que sea el rango que les corresponda en la

pirámide del Estado o de la sociedad política. Y esta realidad es de las más esquivas al entendimiento o voluntad de aceptación de los representantes. Como se ha afirmado desde las primeras páginas de estos apuntes introductorios, los congresistas no tienen patente para querer indiscriminadamente lo que en gana les venga. El deseo ni la visión particular que tengan debe ser materia de un juicio de prudencia indispensable, de forma que sus actos convengan a la salud de la república. No es buen criterio tampoco proceder según las exigencias de la población. La petición no es ni buena ni mala y ello no importa que no deba pedirse nada. Las peticiones deben pasar por un proceso de evaluación a la luz de las consecuencias públicas que ocasionan, más allá del supuesto bienestar o perjuicio que los peticionarios invoquen.

Es sólo la falta de preparación y experiencia, la insuficiente destreza y habilidad para actuar en la institución parlamentaria, la que lleva a pensar a los congresistas que quienes descalifican sus propuestas legislativas cometen una ofensa contra la dignidad pulquérrima de sus mandatos. Lo que se cuestiona no es el origen del vínculo, ni la dignidad con la que se lo recibe, sino la propiedad técnica con la que se ejercitan las competencias y facultades que les reconoce la Constitución y las leyes.

Otro factor que contribuye a la ineffectividad en el ejercicio de la iniciativa legislativa es la comparsa que en el carnaval legislativo constituye el personal de asesoramiento. Escudados en su anonimato y falta de protagonismo realizan una actividad parásita y estéril cuando avalan la inflación normativa que impulsan sus jefes, y adulan cualquier propuesta que favorezca la imagen del congresista ante los grupos de interés que los visitan.

284.- Nuevamente, la más grande debilidad de muchos es la incapacidad de decir no a quien necesita, desea, busca o espera ser adulado o complacido. Del mismo tipo de debilidad es del que se espera quede vacunado el servicio parlamentario, integrado no por personal de confianza sino por personal calificado por su compromiso y lealtad con los principios que sostienen la institucionalidad parlamentaria. Su contribución es el desmadre o desenfreno con que proceden asesores que, en vez de investigar la realidad sobre la que se pretende legislar se contentan con sacarle la vuelta a sus obligaciones funcionales, incumplen las pautas metodológicas o las cumplen con criterio formal o minimalista, y se limitan a valerse de la técnica periodística de “voltar” el texto de proyectos inadecuadamente presentados para alistar un dictamen vacío o carente de valor agregado.

Fue entre otras razones no otra cosa que la deficiente producción legislativa la que indujo a los propios legisladores a forzar la exigencia sobre los insumos y

productos en su labor legislativa, y a requerir primero que la presentación de los proyectos de ley sea acompañada con el análisis costo-beneficio de la norma y luego que los proyectos sean filtrados y evaluados por los grupos parlamentarios a los que pertenecen. Nadie duda que si se hubiera realizado el uso idóneo de la iniciativa legislativa individual no habría por qué exigírsele a los Despachos mayores garantías de procedibilidad de sus proyectos de ley. Desafortunadamente no ha habido aún restricción suficientemente fuerte que modifique el concepto de lo que debe ser ley en la república.

8.22 La postulación a cargos directivos

285.- Es considerado un derecho de los congresistas, según lo dice el inciso d) del artículo 22, *elegir y postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.*

Este tipo de precepto es novedoso en el derecho parlamentario peruano. La designación de los cargos y membresía no han sido considerados como un derecho, sino como un requerimiento orgánico de la corporación parlamentaria. No es que los representantes tengan derecho a postular o ejercer un cargo directivo, o a ser miembros de una Comisión. Los representantes tienen el deber de definir quién entre ellos es responsable por asumir funciones directivas.

La estipulación reglamentaria tergiversa el carácter de la relación entre los congresistas y los puestos directivos. No es en realidad un derecho el acceder a puestos directivos, sino una de las posibles modalidades en las que se cumple la función parlamentaria. Sin cargos directivos el órgano parlamentario del Estado carece de conducción y dirección. El desempeño de un cargo directivo es parte de las responsabilidades aceptadas con el ejercicio del mandato. Sin el reconocimiento del papel de cada representante en la definición de los cargos de autoridad la institución carecería de orientación y orden.

286.- Los cargos directivos del Congreso, o la membresía a las diferentes Comisiones, es una forma de distribución de responsabilidades entre todos los congresistas. En este sentido cabe afirmar que no existen supuestos de igualdad, sino más bien supuestos de diversidad funcional. Aunque lo deseen no todos pueden ser directivos, y si lo son no todos tienen las habilidades y actitudes para ser directivos competentes. No todos pueden ser miembros de cualquier Comisión, y si lo son no necesariamente serán lo competentes que lo que el

puesto requiere. No basta con haber sido elegido para rendir bien según el perfil de competencias requeridas.

Basta ser elegido para ser representante. Pero no basta ser representante para realizar satisfactoriamente lo que el puesto exige. La confianza del elector y la cantidad de votos no son criterio para calificar como apropiada, correcta, satisfactoria ni óptima la labor que desempeña un congresista. Si bien la posibilidad formal existe, son las exigencias materiales de apropiado desempeño las que imponen límites. No cualquier congresista es capaz de cumplir con las diversas exigencias que la especialidad requiere. Pasar por alto esta realidad es una forma de alejar al Congreso de un manejo y gestión efectiva y realista de su misión y objetivos políticos. La autosuficiencia o el narcisismo son indicadores deficientes de las características en la performance de un representante de la nación.

Como oportunidad y como posibilidad cabe afirmar que cada congresista puede acceder y ejercitar un cargo directivo, o una membresía a una Comisión determinada. Pero la potencia debe materializarse en acto, y cuando existen de por medio distintos niveles de experiencia, habilidad, o competencias en general, para pertenecer a uno u otro órganos del Congreso, el óptimo organizacional exige que se designe, deje, permita y reconozca que los más competentes se desempeñen donde mejores calificaciones tienen para rendir y conseguir que la corporación alcance sus metas colectivas.

Es sólo la noción de que la representación es un mandato para gestionar y actuar en un colectivo, y no un espacio gratuito para el narcisismo particular, lo que asegura que el Congreso sea agente efectivo del bienestar en representación de la nación. Los cargos directivos no son un derecho subjetivo ni particular de ningún representante. Tampoco lo son los cargos como miembros de una Comisión parlamentaria.

287.- Es más, los puestos en los órganos del Congreso son en realidad una forma de “representación orgánica”, en la que quienes asumen tales puestos lo hacen en representación de los grupos parlamentarios que los postulan. No es una representación personal. Son los grupos los que definen quiénes postulan por cuenta de ellos. Los cargos se detentan en calidad de miembros de un grupo parlamentario. Tal representación no importa, no obstante, un tipo de extinción de la persona que desempeña el cargo en un puesto directivo. En el desempeño el congresista que ocupa el cargo tiene una finalidad ajena a sus propios intereses que cumplir. No son inescindibles el congresista y el grupo al cual él representa ante un órgano parlamentario, directivo o no. Hay un margen de acción que precisamente hace exigibles las responsabilidades del sujeto, incluso y aún por

el propio grupo al que representa en la Mesa, el Consejo Directivo, la Junta de Portavoces o una Comisión parlamentaria. Y como hace exigible al sujeto que ocupa el cargo, independientemente del grupo por cuya cuenta es postulado y designado, también hace exigibles mínimos de lealtad, identidad grupal y sentido de pertenencia al grupo por el cual accede al puesto.

En cuanto al ejercicio efectivo de la función directiva, sí es relevante anotar que el desempeño orgánico de la función directiva en el Congreso, sigue arrastrando un lastre hasta ahora imposible de extirpar o erradicar. Es el prurito injustificado de mantener la regla de que los cargos duren un año. Encubierto bajo el de otra forma y en otro contexto plausible argumento de que el poder debe distribuirse y alternarse periódicamente, se mantiene la práctica de que tanto los cargos directivos como la composición de las Comisiones dure sólo un año.

288.- La duración anual en la ocupación de los cargos orgánicos es un arreglo institucional probablemente muy conveniente como mecanismo para incentivar o reforzar lealtades, a cambio de la contraprestación de cargos que se adjudican durante un período constitucional. Si los cargos duraran, todos, la integridad del período, naturalmente que los resortes que tienen la virtud práctica de generar e incentivar la lealtad surten menos efectos. Quienes quedan sin un puesto en la Mesa Directiva del Congreso o de una Comisión, siendo menos dejan también menor margen de maniobra en los distintos grupos parlamentarios para afianzar o consolidar la identidad del grupo.

Si los cargos directivos sirven para este propósito, el efecto último es que se pervierte el propósito y finalidad esencial e inherente al desempeño de una función directiva ante el Congreso, como institución y como órgano estatal. Perder de vista la misión primaria de los puestos directivos, e ignorar que existen para que la organización produzca los servicios y resultados, conduce directamente a la ineffectividad e improductividad relativa de todo el Congreso. La ventaja comparativa más importante del Congreso es la capacidad que tiene de ser el único y monopolístico órgano de representación de la república para la producción de resultados y servicios que esta requiere, y que no existe otro órgano mejor calificado para producirlos y proporcionarlos. Con miras a esta ventaja comparativa es su meta obligada organizarse para ser una institución más eficiente, eficaz, y efectiva en la producción cualitativamente óptima de los resultados que le corresponde proporcionar.

Los usos actuales de la función de asignar cargos directivos no son, en este sentido, ni productivos, ni comparativamente ventajosos. Al cargar a la función

de asignar cargos directivos con una misión ajena, que en realidad supone un uso parasítico de la que organizacionalmente debe tener, se generan costos, importantes retrasos y cuellos de botella que no tendrían por qué repetirse año tras año en la historia del Congreso en el Perú.

Como consecuencia de que se entienda la elección anual de cargos directivos y de renovar la composición de todas las Comisiones ocurre que todos los años debe ocuparse un tiempo muy valioso en la preparación del cuadro de Comisiones, a partir del criterio de pluralidad y proporcionalidad de los grupos parlamentarios. Pero además de este proceso de preparación anual del cuadro de Comisiones, es igualmente cierto que los miembros de los distintos cuerpos directivos deben aprender el funcionamiento de los cargos que ocupan y, no menos importante, de enterarse de las materias que deja pendiente el cuadro directivo precedente, y de estudiar, debatir y definir las reglas y criterios para actualizar, tramitar o para archivar las cuestiones pendientes.

289.- Fácilmente puede ocurrir que hasta que las Comisiones han sido finalmente compuestas con la integridad de sus miembros, a satisfacción de los grupos parlamentarios a los que ahí se representan, puede transcurrir un par de meses. Y desde que existe ese mínimo insalvable de estabilidad, luego de asegurados los cargos, quienes los ocupan deben empezar a identificar las políticas de dirección con los otros miembros de la Comisión, así como a precisar sus planes anuales de trabajo. Este proceso puede generar, hasta su consolidación, un mes más cuando menos. Proyectando este tipo de diagnóstico es razonable estimar que la cantidad de tiempo dispuesto para la adaptación y realineamiento suponga alrededor de diez meses cada período constitucional; esto es, casi un año entero destinado a reinventar la organización de la institución como si poco de ella permaneciera definitivo luego de concluido el mandato de cada comisión.

Si el proceso que toma afianzar a las Comisiones puede tomar entre dos y tres meses anualmente, un caso más delicado es el que toca a los directivos que integran en particular la Mesa Directiva, que está a cargo tanto de cuestiones típicamente parlamentarias como de las propiamente organizacionales o administrativas y hasta logísticas. El agravante en el caso de los cargos directivos del Congreso es que cualquier retraso de adaptación tiene un impacto organizacional mucho más elevado y, por lo tanto, el margen de error en relación con las decisiones que deben tomar también tiene un costo mucho más grave.

Los distintos estilos de cada Presidente y Vicepresidentes del Congreso representan núcleos de objetivos diversos, e incluso distintos tipos de modelos organizacionales y de reporte con los funcionarios de la institución. Suele asignarse

a los Vicepresidentes, por ejemplo, distintas funciones, siendo las principales las relativas a la organización y administración de los recursos humanos (estructura orgánica, definición del cuadro de asignación y nominativo de personal, recategorizaciones, traslados o destakes, etc.); a la organización de los recursos de información y documentales; al trámite y asignación de comisiones a los proyectos de ley; a cuestiones mediáticas y de relaciones con la prensa; y a la administración de los recursos presupuestales o financieros del Congreso. Si cada año cambia el titular de estos temas organizacionales es esperable que también el tipo de alineamiento del servicio parlamentario con sus objetivos varíe.

290.- Con este tipo de esquema la organización del Congreso puede definirse como una entidad altamente inestable y políticamente sensible. No es un exceso afirmar que el Congreso es una institución en estado regular de desalineamiento y reorganización. Dicho esquema es por eso mismo refractario al planeamiento a mediano y largo plazo, y a la excesiva dificultad para identificar metas con criterio prospectivo, porque cada equipo directivo redefine prioridades y métodos de alcanzarlas. Los planes que fija una mesa en el Congreso son totalmente revisables por las sucesivas, precisamente por los niveles de autonomía que cada una asume, y porque las decisiones anteriores no tienen carácter vinculante para las que las suceden. Todos los años el servicio parlamentario queda en vilo y a la expectativa de los cambios a los que habrá de adaptarse. Si la renovación de planes fuera un objetivo estratégicamente deseable ciertamente que el Congreso sería altamente valorado por su inagotable capacidad de cambiar y renovar objetivos, sean o no estratégicos (lo usual es que no lo sean).

No es casual que a partir de la ruptura del orden constitucional el año 1992 y de la reorganización que supuso el traslado de todo el personal del régimen público al privado, se haya quebrantado significativamente el concepto de servicio que era propio de quienes eran considerados trabajadores orientados a la producción de un valor público, lo que justificaba un régimen laboral acorde con dicha orientación.

El híbrido que se ha creado ciertamente ha permitido mejorar algunos aspectos en el tratamiento del personal, como el caso de las remuneraciones u otros beneficios sociales y laborales, pero no deja de ser cierto que se ha prescindido de la naturaleza privada de este mismo tipo de régimen cuando a alguna Mesa Directiva le ha parecido necesario alinear los topes remunerativos según patrones de cálculo que son típicamente propios del régimen público.

La decisión de pasar al personal al régimen privado da, ciertamente, mayor flexibilidad a la Mesa Directiva para intervenir en las políticas laborales

y organizacionales sujetando la designación y el desempeño de funcionarios y empleados a criterios propios del régimen de la empresa privada, antes que el del servicio permanente al Estado. Y esta flexibilidad es un factor que replica y reproduce con mayor intensidad en el servicio parlamentario el ya frágil carácter organizacional basado en la alternancia anual de puestos directivos, lo que disminuye el nivel de rendimiento y de *accountability* que pudiera exigírsele.

8.23 Las facilidades materiales y de apoyo con personal

291.- Además del derecho a voz y a voto, del derecho a pedir informes y formular preguntas, de la iniciativa legislativa, y de desempeñar funciones directivas, entre las facultades que se les reconoce a los congresistas se incluyen las *facilidades materiales, logísticas, económicas y de personal* que les permiten cumplir y desarrollar sus funciones.

Estas facilidades comprenden, por ejemplo, la *asignación de oficina, muebles de escritorio, útiles de oficina*. Los útiles de oficina, por ejemplo, consisten en la asignación de una unidad impositiva tributaria de consumo anual por cada Despacho congresal, tinta y tóner para impresora y fax hasta por dos unidades impositivas tributarias, y consumo de telefonía fija y celular con un tope de treinta mil soles y tres mil seiscientos dólares anuales también por cada despacho.

Comprende igualmente determinadas facilidades para el adecuado cumplimiento de sus funciones, como son la asignación mensual de topes para la reproducción o fotocopiado de documentos, determinado número de trabajos anuales por la imprenta del Congreso, la cobertura con un seguro médico familiar y un seguro de vida y accidentes, la provisión de un diario, y dos agentes de la Policía Nacional del Perú a quienes se subvenciona con un racionamiento por cuenta del Congreso de aproximadamente doscientos soles mensuales.

Las facilidades suponen también la asignación de un espacio para la instalación de sus despachos. Esta asignación tiene relativamente reciente data, toda vez que hasta aproximadamente 1985 los representantes no tenían una oficina para cada uno, puesto que las oficinas correspondían sólo a las Comisiones, las mismas que se turnaban en el uso de los espacios según la programación de sus deliberaciones. A partir de la segunda mitad de la década de 1980 se prepararon espacios para cada congresista.

Es importante explicar por qué crecen los espacios patrimoniales del Congreso y cómo es que este crecimiento ha marchado, paradójicamente, con la insostenible popularidad positiva del Congreso en la opinión pública. En

efecto, la paradoja se constituye con la afirmación del concepto del Congreso como un espacio político en el que debe afirmarse la democracia participativa, antes que como una institución central de la democracia representativa. Dentro del modelo representativo de democracia la función representativa mantiene un perfil discreto, definido a partir del funcionamiento regular de la institución parlamentaria en la estructura estatal y sólo indirectamente a partir de su vínculo inmediato con la sociedad.

292.- La sustitución del modelo (y para algunos también del paradigma) de democracia representativa por el de *democracia participativa* supone la afirmación de la búsqueda continua de la legitimación del poder del Estado, y por lo tanto del mandato de representación confiado a los congresistas, en la opinión pública y en la consulta regular a la colectividad. La sustitución de la legitimación legal por la legitimación social en el modelo político de representación supuso el énfasis de la tarea de los representantes y, por ello mismo, de la organización en la que se da el cumplimiento de sus funciones, en la afirmación, fortalecimiento y consolidación del vínculo de representación con las localidades en las cuales obtienen sus votos y mandatos.

Y el cumplimiento eficiente y efectivo de la tarea de afirmación, fortalecimiento y consolidación del vínculo de representación, en el marco político de instituciones de la democracia representativa como son el parlamento, en un marco presupuestal diseñado esencialmente para cumplir con las exigencias institucionales propias de la legitimidad legal y no las más demandantes inherentes a la democracia participativa y a la legitimidad social del vínculo externo, suponen tensiones que el diseño tradicional de la institución parlamentaria no está capacitada para satisfacer. Las expectativas de la democracia participativa adelgazan y minan la capacidad de atención eficiente de la demanda social en una institución cuyos recursos se pensaron originalmente sólo para soportar a la democracia representativa y el desempeño de funciones estatales sin las exigencias de legitimación continua y directa con la colectividad.

Sin embargo, la presión pública de mayor participación en la formulación de la diversidad de políticas públicas a cargo del Congreso y la atención de necesidades largamente postergadas por cuya responsabilidad se imputaba al Congreso, ha llevado a las sucesivas representaciones populares en el Congreso a afirmar la extensión del vínculo hacia la sociedad. En ese contexto es que el Congreso del período 1985-1990 facilita la tarea representativa de los Diputados y de los senadores de entonces asignándoles oficinas “privadas” para atender los requerimientos de las poblaciones que les confiaron su mandato.

Ese mismo modelo y expectativa institucional del Congreso es el que, al imponerles tareas adicionales a los representantes que las que les correspondió a los representantes de períodos anteriores a 1985, ha supuesto el mayor crecimiento presupuestal, patrimonial y organizacional del Congreso. Y este mayor crecimiento, sin embargo, no llega a ser suficiente para hacer de la institución parlamentaria una organización apta para afirmar las enormes exigencias de la democracia participativa.

El resultado parece ser el debilitamiento estructural del Congreso, el mismo al que ya le resultaba complicado atender sólo la demanda ordinaria de su rol en el contexto mínimo de la democracia representativa. La mayor inflación de la demanda ha traído como consecuencia, por ejemplo, el énfasis en estrategias mediáticas cuyo objetivo es más ocultar las ineficacias del modelo que convencer a la colectividad a partir de resultados que probablemente nunca se llegarán a alcanzar dentro de una institución que no es útil a las exigencias maximalistas de democracia inherentes al modelo participativo. La consecuencia obvia es el descrédito de una institución que ha mordido el señuelo ideológico de quienes ignoran que las instituciones representativas aparecen precisamente como consecuencia del reconocimiento realista y práctico de que el gobierno directo y participativo es un ideal incumplible en colectividades urbanas y complejas como es toda sociedad y Estado modernos.

293.- Es en este contexto que desde fines de los años 80s el Congreso ha construido, adquirido y posee (en comodato, o cesión en uso) un número de inmuebles que llega a trece, entre los cuales se incluye un complejo deportivo. El total de metros cuadrados de propiedad del Congreso hasta Julio del año 2008 llega a 70 mil 751 metros cuadrados de área techada, que supone un área cuatro veces más grande que el número de metros cuadrados techados en propiedad del Congreso aproximadamente hasta 1985 (que llegaba más o menos a dieciséis mil metros cuadrados, que equivalían al Palacio Legislativo y al Museo del Congreso).

En la actualidad alrededor de la quinta parte del área ocupada por el Congreso se destina a las facilidades que por concepto de permanencia se asigna al servicio o atención de los despachos de los congresistas (lo cual incluye áreas comunes o de tránsito hacia sus oficinas en el Congreso). El monto estimado del patrimonio inmobiliario del Congreso (por propiedad o por comodato) bordea los 50 millones de dólares, de los cuales aproximadamente el cincuenta por ciento corresponde a los edificios del Palacio Legislativo y del Museo del Congreso, y alrededor del diez por ciento a los despachos de los congresistas.

Las facilidades comprenden igualmente los viáticos o franquicias necesarios para el traslado o transporte de personas, de documentos, o de objetos, dentro del territorio nacional o al extranjero, según las disposiciones que al efecto acuerda la Mesa Directiva. Y comprende igualmente la facultad de contar con personal de confianza en apoyo a las labores legislativas o representativas que desarrolla a través de su despacho congresal. Eventualmente esta última facultad incluye la de contar con personal de confianza mínimo en apoyo de la función que cumpla en el caso de corresponderle el cargo de Presidente de una Comisión.

Parte del apoyo que reciben incluye el equipamiento de sus oficinas, y de útiles y servicios necesarios para que estas funcionen. Es responsabilidad de los congresistas cuidar y velar por el uso racional y austero de los bienes que reciben en custodia. Dichos bienes no son apropiables; lo que supone que deben usarse para el cumplimiento del mandato que reciben. No para un propósito particular. Ni suyo ni de quienes laboran en sus oficinas.

Sin embargo, entre quienes laboraron en la Cámara de Diputados algún funcionario recuerda casos en los que representantes se apropiaron, sin mediar proceso alguno, de bienes de patrimonio del Congreso. Entre ellos, por ejemplo, algún reloj, obsequio o escritorio antiguos de valor especial por la época y el tipo de material de que fueron contruidos. Suelen darse tentaciones en las que cae algún representante, de modo especial, cuando ocupan algún cargo en puestos directivos.

Otros supuestos igualmente repudiables son el de la apropiación del patrimonio documental del Congreso. La alienación de bienes que forman parte del patrimonio material o documental del Congreso esta tipificada como delito, sea de robo o de abuso de autoridad, según la calificación que prevé el Código Penal.

De modo similar se dan casos en los que el impropio uso de bienes en las oficinas congresales se manifiesta como el hurto de útiles de oficina, o el mal uso de recursos de telefonía, internet, o fax. El límite entre la noción de lo privado y lo público suele con lamentable frecuencia perder su comprensión y respeto. Esta experiencia no es sino reflejo del débil proceso de subjetivación de la cultura pública en el sujeto. El sujeto no está apropiadamente *sujeto* a la cadena y redes de valor que permiten la convivencia colectiva. Sin sujeto, o con sujetos carentes de vínculo público, la calidad de la vida política decae. Parte de esa expresión es la incapacidad de respetar lo público, o el arrasamiento de lo público desde la perspectiva particular del interés privado.

8.24 Los emolumentos parlamentarios

294.- En relación a las facilidades económicas no es claro si el concepto de estipendios que se reconoce a los representantes tiene en realidad la naturaleza de una *remuneración*. Y precisamente debido a las dificultades en la comprensión de la naturaleza de este estipendio es que existe una atmósfera cargada de censura sobre su monto si no, además, sobre si debieran los congresistas recibir alguna en absoluto.

La remuneración constituye la contraprestación que corresponde a quien trabaja o presta un servicio de carácter personal a otro, a propósito de una relación típicamente laboral que es parte de relaciones privadas. El Presidente de la República, los Ministros, los altos funcionarios judiciales, los prefectos, gobernadores, alcaldes ni regidores tienen remuneraciones. Lo cual no significa ni importa que tales funcionarios o los congresistas deban sufragar con sus propios recursos la atención de una función pública en nombre de la comunidad.

El estipendio que se reconoce a los congresistas no tiene propiamente la naturaleza ni carácter de una remuneración, y por esa razón no es en sentido estricto tampoco un derecho. Como no es un derecho en sentido estricto, sino sólo como consecuencia refleja de la garantía que objetivamente debe proveer el Estado para el cumplimiento del mandato de representación de los comisarios de la República, tampoco cabe concebir el vínculo ni la tarea representativa como una actividad lucrativa ni como un negocio que reditúe ganancias ni utilidades por el desempeño de una actividad pública (y ello en contradicción precisamente del concepto que algún congresista tuviera el despropósito de referir ante algún medio de comunicación masiva durante el período 2001-2006).

Siendo una facilidad para el desempeño de sus funciones se trata, por lo tanto, de una percepción que habilita al representante en el ejercicio de funciones públicas, las mismas que no están sujetas a vínculo privado alguno. No es un derecho ni privado ni social de los congresistas contar con un monto regular que les permite cumplir con tareas públicas sufragadas con recursos propios del presupuesto público para la atención de las necesidades políticas propias de la democracia representativa. Que el individuo bajo cuya responsabilidad se ha encomendado el cuidado del vínculo de representación entre la comunidad y el Estado perciba una asignación económica, no hace de tal asignación, en sentido estricto, un derecho.

La percepción del dinero con el cual se afecta e incrementa el patrimonio privado del individuo que desempeña una función pública es una consecuencia del hecho que el régimen necesite igualar la condición de todos los mandatarios

para garantizar la eficacia del desempeño de las funciones que permitirán el desarrollo normal de la organización en la institución parlamentaria. Aunque el Reglamento del Congreso trata erróneamente dicha percepción como derecho, el error puede subsanarse comprendiendo cómo en la tradición parlamentaria peruana se entendió el emolumento parlamentario desde una perspectiva funcional.

Cabe referir, por ejemplo, que en el Reglamento de la Cámara de Diputados, a pesar de referirla como el derecho de los Diputados, se trató la asignación parlamentaria como irrenunciable y, además, se señalaba que no tenía el carácter de renta (calificación, por cierto, cuestionable, aunque no menos reglamentaria). En Italia, en sentido similar, se prevé que la percepción parlamentaria, a la que se llama *l'indennità parlamentare*, no pueda ser objeto de prenda ni quepa sobre ella medida de incautación o secuestro alguna.

El carácter irrenunciable atribuido al monto o canon que corresponde por el desempeño de la función es parte esencial de la lógica social y política del sistema en el que opera el parlamento. Si bien no existía en el período original de la historia parlamentaria peruana, precisamente porque aún no se había incorporado a la condición de ciudadanos a quienes no contaran sino con ciertas rentas, que fueran de cierta raza y pertenecieran a un género determinado, el devenir democrático de la institución parlamentaria ha exigido que se prevea esta percepción de modo tal que así no quede sin garantías el desempeño efectivo de las tareas y funciones representativas por quienes, careciendo de la renta indispensable para desempeñar funciones políticas a título gratuito, requerían para su sobrevivencia y la de sus familias un monto adecuado para cumplir las tareas públicas que les confían las colectividades que les otorgan el mandato de representarlas.

295.- Los estipendios que corresponde entregar a los congresistas para la atención de las funciones públicas a su cargo ha sido materia de regulación desde inicios de la República. En 1831, por ejemplo, se disponía en una ley del 30 de Junio de dicho año, que a los diputados y senadores les correspondía *leguaje y mesadas de dietas o mesadas de establecimiento*, y el monto debía serles entregado por prefectos y subprefectos. En ley del 8 de Julio de 1886, se suprimía la *mesada de establecimiento*, a la vez que se reducía el monto de las *dietas*. También durante el siglo XIX, la ley del 26 de Octubre de 1891, se conceptuó el abono de los estipendios como *emolumentos*, además del *leguaje*, y señaló que los emolumentos debían pagarse en tres partes iguales por un total de mil trescientos cincuenta soles durante el período de duración de la legislatura. Posteriormente, a inicios

del siglo XX, mediante la Ley 196, sobre emolumentos de los representantes, del 20 de Enero de 1906 y publicada el 10 de Marzo del mismo año, los *emolumentos* fueron convertidos en libras, y se los fijó en trescientas sesenta al año (a razón de una libra por día aproximadamente), y luego la Ley 2956, Ley de Emolumentos de los Representantes de la Nación, del 9 de Diciembre de 1918, y publicada el 21 de Febrero de 1919, aprobada con insistencia del Congreso respecto de las observaciones del Presidente de la República, señaló que los emolumentos se abonarían a razón de cincuenta libras mensuales (para un total de 600 libras peruanas de oro por año).

El estipendio es un medio que permite a todos los congresistas cumplir con la función inherente al mandato de representación, de manera tal que la persona que escojan las poblaciones del territorio nacional no esté impedida de dejar sus ocupaciones ordinarias para atender a tiempo completo el mandato que se pretende confiarle. Es una manera de igualar las condiciones de los representantes, de manera tal que a todos les corresponda igualdad de condiciones para representar. Y es una manera también de igualar legalmente a toda la colectividad, para la que, independientemente de las mayores o menores desventajas económicas del sector social, geográfico o étnico que las defina, no se prive de elegir a quien a su juicio tenga méritos para recibir su confianza más allá de que esté en posibilidades de dejar de lado sus actividades económicas regulares.

No es pues una contraprestación que el Estado deba a quien trabaja para él. Los congresistas no son empleados ni prestan servicios profesionales o personales al Estado. Es un concepto dinerario que el Estado habilita a quienes cumplen una función para la República dentro de un órgano que lo integra. De ahí que su percepción no se rija por las normas regulares que el derecho laboral o que la legislación civil consignan para definir los términos legales del intercambio entre servicio o desempeño y el dinero con el que se abona por uno u otro.

8.25 La composición e impacto presupuestal de los emolumentos

296.- Independientemente de la naturaleza inherente a la percepción dineraria acreditada a los representantes, hay dos asuntos importantes que señalar. El primero es la *composición del estipendio*, y el segundo es la *gravitación en el presupuesto* del Congreso.

Hasta el 7 de Octubre del 2008 en que se reforman los artículos 22 y 23 del Reglamento del Congreso, la denominada remuneración de los congresistas se compone técnicamente de dos rubros, la remuneración propiamente dicha

y el abono de un monto al que se denomina función por asignación congresal. La remuneración en sentido estricto llega a alrededor de cinco mil cien o cinco mil doscientos soles. La *asignación por función congresal* se componía de dos ingresos: la cantidad de un mil doscientos dólares y un monto suplementario que asciende a alrededor de setecientos soles. El total por concepto de remuneración llega a poco más de diez mil soles. A este monto se le deduce lo correspondiente al sistema nacional de pensiones y el impuesto a la renta de quinta categoría. La cantidad neta que percibían los congresistas a título de remuneración, por tanto, alcanzaba, en términos netos, a poco más de siete mil soles luego de efectuadas las deducciones de ley por razones tributarias o laborales.

**Estructura de los emolumentos de un congresista
(hasta Octubre del 2008)**

Concepto	Monto en nuevos soles (montos varían según régimen pensionario y variación del tipo de cambio)
1 Remuneración Sujeta a los siguientes descuentos: Impuesto a la Renta de Quinta Categoría (total de ingresos anuales menos 7UIT S/. 21.700,00); aportaciones del empleador (9% de ESSALUD y 2% de Impuesto Extraordinario de Solidaridad); y retenciones (porcentaje variable según se trate del Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o Fondo de Pensiones del Decreto Ley núm. 20530)	S/. 5113,28
2 Asignación por función congresal (Sujeta a descuento del Impuesto a la Renta de Quinta Categoría y sin carácter pensionable) (US\$ 1 280,00 que se paga en nuevos soles al tipo de cambio vigente + S/. 705,28 según el Acuerdo de Mesa Directiva Núm. 107-97-98/MESA-CR)	S/. 5159,68
3 Descuentos Sistema Nacional de Pensiones Impuesto a la Renta en quinta categoría TOTAL DESCUENTOS	S/. 664,73 S/. 1 934,68 S/. 2 599,41
4 Ingreso bruto mensual	S/. 10 272,96

Desde la reforma de los artículos 22 y 23 del Reglamento del Congreso, cabe advertir una confusión conceptual. Como puede verse en el cuadro anterior, los ingresos brutos mensuales comprenden el concepto de función por asigna-

ción congresal. Sin embargo, cuando en Agosto del 2006 se corrige el monto de las remuneraciones elevándolas a 15 mil y pico de nuevos soles, se sustituye la percepción de los llamados gastos operativos por otra denominada, similarmente, función por asignación congresal. ¿Cómo así los congresistas perciben por concepto de función por asignación congresal dos montos distintos?

La respuesta es que, en realidad, la remuneración aumenta de 5 mil soles a 15 mil 600 a partir de Agosto del 2006. Por esta misma razón, lo que antes constituyó la asignación por función congresal que llegaba a alrededor de 5 mil soles sustituye a los gastos operativos, los mismos que desaparecen desde el punto de vista operativo sin que se eliminara su concepto ni vigencia normativa en el Reglamento del Congreso hasta la reforma del 7 de Octubre del 2008. Por lo tanto, desde el 7 de Octubre del 2008 la remuneración equivale a 15 mil 600 soles, y la función por asignación congresal a 7 mil 600 soles.

El presupuesto del Congreso (que para el año 2006 ascendió a cerca de 319 millones de soles), con el que se atiende el estipendio para los congresistas llega a 17 millones de soles, que equivalen al 5,28 por ciento de su total. A estos números deben sumarse los 28 millones de soles por remuneraciones del personal de sus despachos. Las remuneraciones de los congresistas y las que se reconocen para el personal de sus despachos equivalen el treinta y tres milésimos por ciento y al cincuenta y cinco milésimos por ciento del presupuesto de la república. Para contar con el contexto que generó la actual situación del régimen de emolumentos parlamentarios se hará en seguida una referencia genérica a su evolución histórica.

297.- Acogiendo el embarazo (no exento, ciertamente, de morbosidad, si no además de alguna dosis de envidia y de celo) que propician los medios de comunicación con alguna regularidad, en Abril del año 2004 se dictó la Ley 28212, ley que desarrolla el artículo 39 de la Constitución Política en lo que se refiere a la jerarquía y remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado, publicada el 27 de Abril del 2004, y modificada el 30 de Diciembre del 2006, conocida como la *Ley Pease* en razón a que la iniciativa le correspondió al congresista Henry Pease, con la idea de racionalizar el tratamiento integral del sistema de remuneraciones que percibe todo el sector público.

La Ley Pease apeló al sustento en el artículo 39 de la Constitución, el mismo que pretendía desarrollar legislativamente, aunque dicha norma se refiere únicamente a la jerarquía y precedencia entre altos funcionarios públicos del Estado. No hay referencia alguna a la jerarquía de los estipendios que dichos funcionarios perciben en atención a la precedencia protocolar que les corres-

ponda, ni hay tampoco la comprensión de tales estipendios como si se tratara de derecho a la remuneración, la misma que corresponde a quien está sujeto a una relación contractual o de dependencia laboral, de que carece todo funcionario público que asume responsabilidades y poderes públicos como consecuencia del mandato que la comunidad les confía.

Más allá de la propiedad del sustento constitucional a que apela la Ley Pease, en ella se prevé que todos los funcionarios públicos ganan remuneraciones en función de su jerarquía a partir de lo que se denominó la unidad remunerativa del sector público. Según la Cuarta Disposición Transitoria de la ley, esa unidad debía ser fijada por el Poder Ejecutivo a partir tanto de la disponibilidad fiscal como de los efectos de la cobertura de las planillas públicas.

Entre los criterios para definir el monto de dicha unidad se habló del PBI per cápita, del sueldo mínimo vital, y de la unidad impositiva tributaria. Obviamente los efectos en uno y otro casos serían sustancialmente distintos respecto de los ingresos de todos los servidores públicos, quienes en algunos casos incrementarían su remuneración, en otros la disminuirían y en otros más se mantendrían más o menos igual. Sea como fuere el hecho es que luego de dos años de entrada en vigencia dicha ley no se cumplía, en ausencia del factor que permitirá la homogenización de las remuneraciones en el sector público.

Si bien es cierto su aplicación traería dificultades, inequidades y reclamos de diversa índole (debido a la ausencia de cálculos actuariales previos a su dación que hubieran permitido definir mejor su aprobación o los criterios para su reglamentación), el hecho de que no llegara aún a cumplirse llevó a dudar si la inaplicación es simplemente consecuencia de intereses que promueven el diferimiento para evitar perjuicios, o si, por el contrario, la falta de reglamentación obedece al cálculo de impactos sociales o económicos negativos de proceder según una medida racionalizadora que, aparentemente, no tiene el sustento suficiente en cálculos basados en la realidad empírica del universo laboral al que se aplicará.

298.- En cualquier caso, el asunto de las denominadas *remuneraciones* de los congresistas se constituye regularmente en tema de debate en la opinión pública. Tanto que de la posición que asumen los actores sobre el monto de los ingresos que se reconoce a los representantes depende el favor del público respecto de quien la expresa. Es un tema que le corresponde resolver al propio Congreso y no al Poder Ejecutivo, salvo en cuanto indirectamente tenga éste la responsabilidad de fijar la cantidad de una unidad remunerativa del sector público. Sin

embargo, al pretender solucionar la impopularidad que generan los ingresos que perciben los congresistas, se pasa por alto que el monto de las llamadas remuneraciones no es lo que critica la opinión pública, sino, por el contrario, las cantidades adicionales, a las que se llama gastos de representación, gastos operativos o, recientemente, asignación por función congresal, respecto de las cuales los representantes estaban obligados a rendir cuenta en diversidad de proporciones hasta la reciente reforma que ha eliminado tal responsabilidad por haberse dispuesto el carácter tributable de las mismas.

Por los datos y referencias anteriores cabe advertir que la pretendida racionalización de los ingresos del sector público mediante la *Ley Pease* difícilmente afectará la estructura de asignaciones presupuestales que se entrega a los representantes, puesto que además de la remuneración en sentido estricto se les reconoce otras percepciones que no son materia de los alcances de la propia *Ley Pease*. No es la ley la que eliminará el abuso sino la moderación de hábitos y costumbres de los congresistas.

299.- Perder de vista que se trata más de virtudes que de normas o de montos no elimina ni el mal ni la crítica que a este corresponde. Lo que habría que racionalizar, parafraseando el célebre ratiocinio de Aristóteles, no son las cantidades ni los ingresos, sino los apetitos. Y éstos no son racionalizables mediante la ley sino mediante la comprensión del sentido sobre el servicio público inherente al mandato de representación y voluntad de desprendimiento de quienes lo reciben en mérito a la confianza de los electores.

Fue sólo en la Primera Legislatura del año 2006 que con la presidencia de la congresista Mercedes Cabanillas se dispuso la aplicación de las unidades remunerativas del sector público fijadas por el Poder Ejecutivo, según mandato de la Ley 28212, Ley que desarrolla el artículo 39 de la Constitución Política en lo que se refiere a la jerarquía y remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado. Al amparo de esta norma el monto bruto de las remuneraciones de los congresistas pasaron de alrededor de 10 mil soles a poco más de 15 mil, monto que, sin embargo, tiene carácter tributable, y se dispuso igualmente la modificación del régimen de otros ingresos a los que hasta entonces se llamaba *gastos operativos*, los que dejaron de ser tales para denominarse *asignaciones por función congresal* que trajo como efecto la reducción de percepciones de modo apreciable.

8.26 La compensación por tiempo de servicios

300.- Otro aspecto que está incluido en el régimen de derechos sociales reconocidos reglamentariamente a los congresistas es lo que se conoce como la *compensación por tiempo de servicios*. La naturaleza de esta percepción es la de una subvención vinculada a la finalización del vínculo entre una entidad y quienes en ella laboran. Se trata de una institución inherente al vínculo laboral, cuya existencia se sustenta en el carácter indemnizatorio que la conclusión de la relación importa. La legislación se refiere a ella como una compensación; esto es, a una retribución ocasionada por bienes, derechos o beneficios que se dejarán de percibir.

La compensación por tiempo de servicios es una percepción derivada de la expectativa laboral de mantener una relación continua que se ve truncada por diversidad de factores, a partir de lo cual se impone la obligación de carácter previsional para que la entidad en la que labora el trabajador deposite de modo regular la proporción correspondiente al porcentaje legal señalado por las normas vigentes, de tal forma que al momento de culminación del vínculo esté en posibilidad de honrar el íntegro de la compensación sin menoscabo de la capacidad normal de funcionamiento de cada entidad u organización.

La relación jurídica del congresista con el parlamento, a pesar del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios, no es de carácter laboral. Es más, no existe vínculo contractual alguno, de ningún tipo y en ninguna esfera, entre el Congreso y los representantes. Existen sí obligaciones institucionales que el Congreso asume para permitir el desempeño de las funciones constitucionales de los representantes. Pero se trata de una relación unilateral, toda vez que los representantes no asumen ninguna vinculación administrativa con el Congreso, excepto aquellas que establezca el Reglamento y que aquellas que establezca estén sujetas, además, a su efectivo desempeño y a una sanción por el incumplimiento según el propio Reglamento.

La compensación por tiempo de servicios es inherente a la relación asimétrica propia de las relaciones laborales, las mismas en las que se presume la capacidad prevalente o superior del empleador sobre la del trabajador. En el mandato de representación no hay relación laboral, no hay relación de dependencia, ni relación asimétrica entre los representantes de la comunidad y la institución parlamentaria. Por esta razón no parece propio de la naturaleza del vínculo parlamentario el reconocimiento de este rubro dentro del estatuto parlamentario.

En todo caso, toda vez que el vínculo laboral del representante anterior a la constitución del mandato parlamentario sólo se suspende y no se corta, y estando los representantes facultados al mantenimiento y a la preservación del vínculo preexistente, es obvio y parece correcto que, el tiempo de servicios que en su momento corresponda al representante que retorna a su puesto de trabajo a la conclusión del mandato parlamentario, le sea reconocida. Ahora bien, tal reconocimiento no supondrá, por equidad, perjuicio a la entidad o institución en la cual prestó sus servicios obligándosele a otorgarla como si el representante hubiera trabajado para dicha entidad o institución durante el plazo del mandato de representación.

Por lo tanto, la detracción del monto respectivo por compensación por tiempo de servicios que dejaría de percibir el representante debiera ser asumido como parte del costo que en su caso tendrá que evaluar antes de asumir la postulación al Congreso. Debiera ser efecto de la proclamación del congresista que deje de percibir la compensación por tiempo de servicios por el período durante el cual reemplaza su vínculo laboral con el vínculo de representación ante el Congreso.

Más allá de lo que debiera ser, el hecho es que actualmente el Reglamento del Congreso sí reconoce la compensación por tiempo de servicios, si bien distorsionando así una institución no precisamente compatible con el mandato de representación, eliminando con dicho reconocimiento el problema del abono regular de la compensación por cuenta o del propio congresista con los ingresos que le corresponden a título de estipendio, o por la de la institución con la que se suspende su relación laboral por el tiempo que dure su mandato.

8.27 Las asignaciones por función congresal (antes gastos operativos)

301.- Ha sido en razón a usos laxos o insuficientemente rigurosos por la representación nacional, que se ha escandalizado la opinión pública sobre las percepciones económicas que hasta Octubre del 2008 percibían los congresistas, confundíendolas como un solo concepto el emolumento que perciben a título de remuneración, con los *gastos operativos* respecto de los cuales no existía una práctica de rendición de cuentas apropiada.

Este tipo de régimen no ha sido siempre el mismo. En el período que concluye el año 1992 con el autogolpe de ingeniero Alberto Fujimori, los diputados y senadores percibían alrededor de 600 dólares por concepto de remuneración, y aproximadamente mil 500 dólares adicionales a título de conceptos como raciona-

miento, combustible, representación o seguridad. Ambos montos, naturalmente, sujetos a distinto régimen tributario y pensionable (sólo las remuneraciones son objeto de tributación y también de deducciones y cálculo en el régimen de pensiones). Este régimen varía a partir del período ordinario que empieza el año 1995, luego de concluido el Congreso Constituyente Democrático.

Hasta la modificación del inciso f) del artículo 22 del Reglamento ocurrida el 7 de Octubre del 2008, dicho inciso decía que

Los montos entregados a los congresistas para los fines previstos en el párrafo anterior, están sujetos a rendición de cuentas, por constituir gastos operativos del Congreso y en ese sentido no son computables para el régimen pensionario y tributario, incluyendo el impuesto a la renta del congresista.

Para todo efecto legal, la rendición de cuentas de dichos montos deberá efectuarse mensualmente, ante la Oficina de Tesorería del Congreso, de la siguiente forma:

- 1. Mediante comprobante de pago, por un monto no menor al treinta por ciento (30%), de los mismos; y,*
- 2. Mediante una declaración por la parte no sustentada como comprobantes de pago y de acuerdo con lo que establezca el Consejo Directivo.*

Este inciso concordaba con el inciso d) del artículo 23, en el que se regulaba el régimen de las declaraciones. Dicho inciso decía, hasta antes de la modificación del mismo también el 7 de Octubre del 2008, que *la falta de presentación de la declaración jurada en la oportunidad y dentro del plazo que establece la ley determina la retención de la entrega de la cuenta de gastos operativos hasta que se cumpla con la obligación. La subsanación de la omisión no genera ninguna compensación adicional.*

En la historia reciente, por lo tanto, cabe advertir cuatro momentos. Uno primero, que se inicia el año 1998 con la creación del concepto de gastos operativos y que dura hasta Julio del 2006. El segundo, con la sustitución del concepto de gastos operativos por el de asignación por función congresal, reduciendo el monto del primero a poco más de la mitad y obligando a la justificación del 90 por ciento con comprobantes y 10 por ciento con declaración jurada, pero sin que alcanzara a materializarse tal mecanismo en una reforma del Reglamento. Este momento se inicia en Agosto del 2006 y termina en Julio del 2008. El tercero, con la transición anterior a la reforma reglamentaria que se inicia en

Agosto y termina en Octubre del 2008, manteniendo el monto reducido pero exigiendo la justificación documentada de sólo el 30 por ciento, y permitiendo que el 70 por ciento lo sea por declaración del congresista. Y el cuarto y último momento, que es el que empieza en Octubre del 2008 con la reforma aprobada en el régimen de asignaciones por función congresal.

El primer momento supuso el uso del concepto de gastos operativos de acuerdo con los alcances que rigieran entre 1998 y Agosto del año 2006, según un esquema como el que aparece en el cuadro siguiente.

Descomposición de los gastos operativos Período 1998-2006		
CONCEPTO	ALCANCE	MONTO (dólar = S/ 3.00)
<i>Viáticos</i>	\$ 140 (12 días mensuales)	5,040
<i>Combustible</i>	240 galones de 97 octanos (S/ 15 soles galón)	3,600
<i>Racionamiento</i>	S/ 50 (25 días)	1,250
<i>Vehículos</i>	Hasta \$ 750 (comprende gastos de su personal de apoyo y terceros vinculados a la labor del congresista)	2,250
<i>Pasajes</i>	Hasta \$ 282 (comprende viajes en ejercicio de la función por el congresista, su personal de apoyo, o terceros vinculados a su labor)	846
<i>Rendición de cuentas</i>	TOTAL	13,000
	30 % comprobantes	(4,320)
	70% declaración	(8,680)

A partir del régimen que se inicia en Julio del 2006 se producen cambios de concepto en la dinámica de la atención a la función parlamentaria. Uno primero, fue el aumento de la remuneración de los congresistas, la que pasa de los 10 mil a los 15 mil soles. Sobre el segundo, hay menor claridad en particular e información debido al tratamiento reservado con el que se discutió y acordó esta materia. Sin embargo, a estar por las referencias deducibles de trascendidos que se han hecho públicos en diversos medios de comunicación, al parecer se habría

sustituido el concepto de *gastos operativos* (que es el que tiene reconocimiento en el Reglamento del Congreso, el mismo que no fue modificado hasta el 7 de Octubre del 2008), por el de *función congresal*.

Sería a partir de Agosto del 2006 hasta Octubre del 2008 que el monto de la asignación por función congresal ha llegado a alrededor de 7 mil 600 soles. En la vía de los hechos se produjo un cambio conceptual decisivo en cuanto a la naturaleza del monto que se entrega para cumplir la función parlamentaria. El Reglamento quedó sin modificar y reconocía los gastos operativos con un régimen específico de dación de cuenta y de tratamiento especial para la omisión en este trámite, pero en la práctica se estableció en paralelo otro mecanismo de abono totalmente distinto puesto que se asumió que, en adelante, los gastos operativos serían sustituidos por la asignación congresal, cuya percepción se produciría luego de haberse realizado efectivamente los gastos por los congresistas, y no antes como ocurría en el régimen de los gastos operativos vigente desde 1998.

Los cambios, como se ve, son varios. El primero, como se ha señalado, es que la cantidad entregada no es adelantada, con cargo a rendir cuenta, sino que es gastada por el congresista con cargo a lo cual es que, luego, se solicita el reembolso. El segundo, que los comprobantes de pagos que sustentan la rendición de cuentas de los señores congresistas, previa revisión de los gastos efectuados por la unidad de Tesorería del Congreso, en cumplimiento a los acuerdos de Consejo Directivo, sea devuelto a los congresistas, para su custodia. Y el tercero, es que el porcentaje de rendición sería no de 30 por ciento, y el porcentaje de declaración el 70 por ciento, sino de 90 por ciento con comprobantes de pago y 10 por ciento con declaración. El monto asignado contemplaba, en cualquier caso, conceptos similares a los antes considerados como gastos operativos (esto es, pasajes nacionales e internacionales, viáticos, y servicios de terceros como alquiler de transporte, combustible, función legislativa, representativa y fiscalización)

Con la finalidad de contar con el marco de cambios según la información que ha aparecido en los medios de comunicación sería posible plantear el cambio desarrollado según el siguiente cuadro en el que se sintetizan los cambios producidos.

Evolución de las percepciones parlamentarias
adicionales a los emolumentos

CUADRO REFERENCIAL DEL TRATAMIENTO DE LA ASIGNACIÓN ADICIONAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA			
	PERÍODO 1998- 2006	PERÍODO 2006- 2008	PERÍODO AGOSTO -SEPTIEMBRE 2008
<i>Remuneración bruta (incluye la remuneración más la asignación por función congresal)</i>	10,000	15,000	15,000
<i>Designación de asignación por función parlamentaria</i>	Gastos operativos	Función congresal (normativamente se la consideraban gastos operativos)	Función congresal (normativamente se la consideraban gastos operativos)
<i>Monto de asignación adicional</i>	Entre 13, y 16,000 soles	7,600	7,600
<i>Momento de entrega</i>	Antes de inicio del mes	Concluido el mes (reembolso)	Concluido el mes (reembolso)
<i>Proporción rendición/ declaración</i>	30 % / 70%	90 % / 10%	30 % / 70%
<i>Custodia de documentación</i>	Tesorería del Congreso	congresista	Tesorería del Congreso
<i>Título de la custodia</i>	Depositario	Depositario	Depositario

Esta fue la situación que quedó reformada a raíz de la reforma del inciso f) del artículo 22, como consecuencia de la cual el monto adicional a la remuneración adquiere naturaleza tributaria, pero no tiene carácter pensionable ni homologable y, asimismo, ni tiene la condición de remuneración ni está sujeta al régimen de dación de cuenta en monto ni proporción alguna.

En consideración a la importancia que tiene para explicar el sentido de la reforma aprobada el 7 de Octubre del 2008, es necesario tratar de entender la historia y aplicación del régimen anterior. Parte de la comprensión del presente supone el entendimiento del pasado. Ni las instituciones ni las personas cuentan con una identidad desprovista de la estructuración que les impone el pasado respecto al cual cada uno ressignifica su propia existencia. El Congreso peruano ha sido juzgado públicamente por el tipo de relación que sus miembros han tenido en relación con el dinero y los recursos de que disponen para el ejercicio

de su función representativa, por eso es importante conocer de qué constó el imaginario y cómo es que éste se materializó en arreglos y usos concretos por los operadores y protagonistas de la acción parlamentaria.

302.- La remuneración no incluye ni los gastos operativos ni los gastos de representación. Sobre la remuneración no hay obligación de rendir cuentas. Sí la hubo sobre los gastos operativos, por el 30 por ciento del monto documentadamente y por el 70 por ciento con declaración jurada. Sobre la remuneración sí hay obligación de aplicar tributos. No la hay sobre los gastos operativos ni sobre los gastos de representación.

A partir del 7 de Octubre del 2008 los congresistas no rinden cuenta por la percepción de la asignación por función congresal, y dicha percepción si es monto afecto al impuesto a la renta. Por lo tanto, los 7 mil 600 nuevos soles que se perciben por asignación a la función congresal en el momento actual sí pueden considerarse parte de la remuneración en la medida en que sí se tributa sobre ella como si fuera renta, y en la medida en que ya no tiene que rendirse cuenta, ni con documentos ni con declaración jurada. El carácter remunerativo sin embargo se desdibuja cuando se señala que, a pesar de parecer remuneración, ésta no es pensionable ni homologable, y además, sigue calificándosela como una asignación destinada al cumplimiento de la función congresal. Si se tratara efectivamente de una remuneración ésta no debiera quedar sujeta a carga ni condición alguna y, por lo mismo, debiera ser de disponibilidad total de quien la percibe y, además, tener capacidad tal de ser parte de las pensiones de retiro y similares.

Se reconoce pues entre las facultades de los congresistas la de contar con un monto para la atención de sus necesidades representativas (denominado *gastos operativos*, a menudo llamado o reemplazado por el concepto de *gasto de viáticos* y actualmente *asignación por función congresal*). La facultad de percibir gastos operativos supuso, desde su reconocimiento, a partir de 1998, el traslado del centro de costos de la institución al despacho de cada congresista. En otros regímenes como el alemán gastos similares a lo que en el Perú se conoce como gastos operativos corresponden no a los despachos personales de los congresistas, sino a los grupos parlamentarios. Son, en este caso, los grupos parlamentarios los encargados de actuar como centro de costos y, por lo tanto, los responsables de la declaración y conformidad con el buen uso de los montos previstos para facilitar la labor parlamentaria.

Conforme a su naturaleza original el monto correspondiente a gastos operativos no tiene el carácter personal que sí le corresponde a la remuneración.

Los gastos operativos son una cantidad prefijada de manera homogénea para todos los congresistas, respecto de la cual, como ya ha sido señalado tenían la obligación de rendir cuenta documentada hasta por un 30 por ciento, y mediante declaración jurada por el restante 70 por ciento.

303.- ¿Qué han comprendido regularmente los gastos operativos en la historia de su reconocimiento y aplicación en el Congreso? Según lo ha entendido el Congreso a través de la directiva que emanó del Consejo Directivo sobre esta materia (Acuerdo 631-2003-2004/CONSEJO-CR), los gastos operativos abarcan once rubros. Estos rubros corresponden a gastos de vehículos (combustible, peaje, guardianía, mantenimiento, reparaciones, seguros, servicios y *leasing* del vehículo del congresista, así como de las personas que le prestan apoyo en su labor de representación en el Congreso); gastos en pasajes nacionales o internacionales que realizan los congresistas, su personal de apoyo o terceros en apoyo a su labor parlamentaria; gastos de hotel o manutención durante viajes del congresista, su personal de apoyo o terceros relacionados al cumplimiento de su función, así como la alimentación de personas que no figuren en planillas del Congreso si ellas están vinculadas a su labor parlamentaria; gastos por concepto de fax, mensajería e internet, así como de teléfono (cubre el 75 por ciento de los gastos por teléfono fijo y el 100 por ciento en el caso de los teléfonos móviles y su mantenimiento); los gastos relativos a la elaboración e impresión de libros, revistas y otras publicaciones que escriba el congresista, relacionadas con su actividad política, sus informes a la ciudadanía, y la compra de diarios, revistas, libros, publicaciones, software y accesorios pertinentes a su actividad parlamentaria; los gastos en seguros de vida y salud y en seguridad, no cubiertos por la institución; los gastos por concepto de contratación de personas naturales o jurídicas que lo apoyen en cumplimiento de sus funciones; los gastos por concepto de atenciones oficiales o protocolares; los gastos relativos a su capacitación y actualización, la de su personal de apoyo, o la de terceros vinculados a su labor funcional; los gastos que supongan adquisición de bienes de capital para la implementación de sus oficinas, o el equipamiento con útiles de escritorio y otros gastos de oficina; y los gastos relativos al alquiler de inmuebles para su domicilio, en caso que no residiera en el Departamento de Lima ni en la Provincia Constitucional del Callao.

Para la rendición de cuentas de los representantes correspondía llenar el formulario correspondiente y adjuntar los originales de los comprobantes de pago a nombre del congresista o del Congreso de la República. No se tienen como válidos los *vouchers* de pago con tarjetas de crédito, débito o consumo,

ni los comprobantes relativos a gastos personales de los congresistas ni los de sus familiares directos, así como los relativos a la adquisición de bienes que supongan el incremento del patrimonio personal o familiar del representante. Tampoco se reconoce como gastos operativos la consignación de donaciones o liberalidades que no sean expresamente admitidas.

La misma directiva prevé que el incumplimiento total o parcial de la rendición de cuentas importa la retención de la emisión de gastos operativos correspondiente al mes sucesivo a aquél en el que se incumple la obligación.

304.- Si existieron razones para sospechar de usos impropios de los gastos operativos, la medida a seguir debió ser realizar el seguimiento estrecho de los mismos y ampliar la base de la rendición de cuentas de manera que la declaración jurada alcance sólo excepcionalmente y por no más del 10 por ciento (en la medida que no fuera posible documentar los egresos efectuados). Esta experiencia fue la que trató de adoptarse en el período Agosto 2006-Agosto 2008 que, aún cuando no se concretó en una reforma reglamentaria, fijó el proceso de dación de cuenta según esta proporción en vez de la del 30-70.

No parece en principio conveniente eliminar los montos previstos por concepto de asignación por función congresal, o gastos operativos, porque hacerlo traería como resultado la generación de dificultades para representar mejor. Y si se decidiera reducirlos, ello tendría que ocurrir a partir de la disminución de situaciones susceptibles de quedar cubiertas (por ejemplo, los conceptos que extienden la cobertura a gastos que realiza el personal de apoyo o aún terceros, o conceptos que objetivamente no parecen afines a la labor parlamentaria como pudiera ser el caso de publicación de libros o los montos por *leasing* de vehículos).

Asumida la Presidencia del Congreso por la señora Mercedes Cabanillas, y reemplazada la más alta autoridad administrativa del servicio parlamentario por razones de confianza y de perfil de competencias para el proyecto personal del titular de la institución parlamentaria, ante la necesidad de limpiar la imagen derivada de los ingresos percibidos por los congresistas, como ya ha sido señalado, se tomaron dos medidas. La primera, la aplicación de las unidades remunerativas del sector público fijadas por el Poder Ejecutivo, según mandato de la Ley 28212, cuyo efecto supuso el aumento de la remuneración de los congresistas de alrededor de 10 mil soles a poco más de 15 mil, aumentando por tanto la percepción tributable.

La segunda, la eliminación de la palabra *gastos operativos* como concepto que afectaba y dañaba la credibilidad de los congresistas como funcionarios

públicos. La eliminación de la palabra, no obstante, supuso la corrección de esa realidad mediante el recurso de otra palabra, a la que se adscribió un contenido y significación relativamente distintos. Esa otra palabra es la de *asignación por función congresal*, que en algún caso se ha usado indistinta aunque impropriamente como *viáticos* o como *gastos de representación*. Una característica de la asignación por asignación congresal, sin embargo, es que no es de asignación general ni regular para todos los representantes, puesto que depende del desembolso efectivo que realiza cada congresista durante un mes.

Según el uso que se da a la asignación por función congresal, conforme a la información e interpretación que es posible deducir en ausencia de una dación de cuenta adecuadamente transparente, las más importantes diferencias son, primero, que su monto llega a 7 mil 600 soles, esto es 7 mil soles menos que lo que comprendían los gastos operativos; y segundo, que, a estar por la formulación de su concepto y contenido, la asignación por función congresal se entrega previo sustento de lo gastado en el mes inmediato anterior, y no incluye una variedad de rubros que antes sí alcanzaba (como los gastos por uso de recursos audiovisuales como televisión y cable, o el pago a terceros por honorarios personales). El punto común es que, hasta Octubre del 2008, sólo cabía justificar la asignación por función congresal hasta por el 30 por ciento del máximo de 7 mil 600 soles fijados, lo que, reportado, genera la autorización para la entrega del íntegro de 7 mil 600 soles, independientemente de si el congresista representa a Lima, o a cualquier otra circunscripción del país.

En suma, hasta antes de la reforma de Octubre del 2008, la asignación por función congresal reemplaza a los gastos operativos, mantiene la condición de no tributable, aunque en un contexto en el que existe un aumento efectivo del concepto de remuneraciones tributable (debido al aumento de este último monto de 10 a 15 mil nuevos soles mensuales). En consecuencia, las percepciones de los representantes han quedado en realidad disminuidas, aunque en menor proporción que las que pretendidamente se declara, y sin la suficiente claridad como merecería haberse tratado este asunto como condición mínima de exigencia de la responsabilidad nada menos que de la representación nacional.

305.- En el terreno de las prácticas respecto al uso de los viáticos la indagación mediática ha mostrado hallazgos penosos de casos en los que se detectan irregularidades en el proceso de rendición de cuentas. Uno de los más notables fue el que se divulgó en el programa *Prensa Libre*, de Canal 4, el 13 de Agosto del 2008, en relación con sucesos ocurridos entre los meses de Mayo y Junio del año 2007 relativos a la supuesta falsificación de boletas de consumo en un

restaurante del distrito de La Victoria, gastos irregulares en diesel y gasolina, pasajes simultáneos en dos distintas empresas de transporte interprovincial a las ciudades de Chimbote y Huaraz, y la falsificación documentaria como sustento para el reembolso de un pasaje aéreo a Italia que, según se decía, habría sido financiado por la Liga Parlamentaria de Amistad Peruano-Europea.

El congresista José Anaya Oropeza, implicado y protagonista de la denuncia, tuvo que ser investigado por el Congreso para definir el extremo de la falta, luego de la denuncia que se formuló en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo, falsificación de documentos, y peculado. Obviamente, más allá de la veracidad o evidencia efectivamente sustentada que corrió con la noticia, el suceso cumplió con ahondar y acelerar el desprestigio no sólo de él mismo, de su grupo parlamentario y de la institución, sino principalmente del Estado representativo en que se basa la organización democrática del país. El bien dañado en estas circunstancias no es una cuestión exclusivamente de alteración documental o provecho patrimonial impropio, sino mucho más grave como es el bien público que es la fe en el propio sistema representativo de la república, aunque el perjuicio no aparezca en un tipo delictivo específico. Una pálida manera de constatar el impacto que el impropio desempeño del cargo generó pudo verse reflejado en la percepción que sobre la popularidad del Congreso registraron las encuestadoras de opinión, una de las cuales registraba sólo nueve por ciento de aprobación.

Para la detección de usos impropios de la asignación por función congresal (antes *gastos operativos*), más allá del control de moralidad y de la buena conducta de los congresistas a través de Comisiones como la de Ética, o la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, el propio Congreso cuenta con canales de revisión de la contabilidad y uso idóneo de los recursos fiscales. Uno de dichos canales es la revisión anual de las cuentas que debe aprobarse y que hasta 1992 competía a las Comisiones Revisoras de Cuentas de cada una de las Cámaras.

Actualmente la capacidad revisora de la ejecución del presupuesto del Congreso ya no se encomienda a una Comisión ni grupo de trabajo regular, sino que es una simple atribución que depende de la Mesa Directiva. Obviamente la omisión tiene efectos mayúsculos en materia de transparencia del manejo de la función representativa. Si a inicios de la década de los 90s el *glasnost* supuso un paradigma en el concepto y manejo político del Estado, y por lo menos hasta el año 1992 era práctica corriente en ambas Cámaras el debate y aprobación del estado de cuentas y ejecución del presupuesto anual del Congreso, fácil es de verse cómo los hechos en materia de cultura política quedan a la zaga y recesados en relación con la retórica y el discurso que proclama la transparencia como

regla inherente a la gobernancia o gobernabilidad. La brecha y distancia es una tarea tan pendiente como urgente para quienes asumen la responsabilidad de representar y de gobernar. Son sus actos a quienes debe cederse la palabra para que acompañen la narrativa vacía de sus declaraciones. Parte de los hechos pendientes de realización suponen el control efectivo del uso de los recursos y de la obtención de logros y resultados reales a través de los medios que el Estado pone a su disposición.

Adicionalmente otro medio son las acciones de control que desarrolla la Oficina de Auditoría del Congreso, la que tiene por finalidad examinar el uso y disposición técnicamente apropiados de los recursos y fondos fiscales que recibe el Congreso. La competencia de la Oficina de Auditoría, sin embargo, sólo alcanza al examen de responsabilidad que le corresponde al servicio parlamentario y no puede hacerlo sobre la relativa a los congresistas. De otro lado, para que la Contraloría General de la República pudiera asumir competencia en el control de las cuentas parlamentarias se requeriría autorización explícita de la Mesa Directiva o del Consejo Directivo del Congreso.

Sea cual fuese el tipo de control sobre el uso de recursos estatales para el abono de emolumentos a los representantes, debe quedar claro y preciso el papel que tiene el reconocimiento de estipendios monetarios y beneficios similares a los congresistas. Ni uno ni otro extremo parecen adecuados. Ni emolumentos tan altos que distorsionen la naturaleza de servicio público inherente a la tarea representativa, ni tan escasos que la insuficiente asignación de estipendios o beneficios ocasione o incentive la desidia y el desinterés en colaborar con la salud pública de la república, o en la urgencia de buscar recursos en fuente distinta para no dejar de atender la demanda de sus familias o vida privada.

¿Cuál es ese monto? Es tarea poco sencilla fijar una cantidad. El equilibrio dependería en principio de cada caso. Hay congresistas que en la trayectoria de su vida profesional o económica se han agenciado de medios suficientes como para no dudar que el compromiso de representación no les signifique mejoramiento económico efectivo. Pero en el extremo inverso no es menos cierto que existen representantes quienes por sus orígenes no imaginarían contar alguna vez con montos iguales a la mitad y hasta la cuarta parte de lo que gana un congresista, y que precisamente por tener la posibilidad de acceder a tales niveles de ingreso es que pueden cumplir con una representación adecuada y equitativa de las localidades por las que son elegidos.

La función pública requiere niveles decorosos de reconocimiento económico, precisamente para evitar ocasiones de tentación que sesguen la

imparcialidad con la que deben proceder en ejercicio del mandato de representación. El decoro, sin embargo, no significa ocasión ni motivo de lucro. La temperancia y la prudencia son las virtudes desde la que debe evaluarse y fijarse los emolumentos parlamentarios, en previsión del uso que habrán de hacer del mismo no sólo para atender necesidades privadas sino además para cumplir con las que con criterio ordinario es previsible que se deriven del mandato representativo. No es inusual tratar de asociar la equidad de los emolumentos a una escala comparativa relativa a las percepciones que se otorga a otros altos funcionarios de la república. Una racionalidad como ésta es difícilmente racional precisamente por el carácter universal que se pretende alcanzar con un planteamiento sistemático independientemente de las características funcionales de cada tipo de puesto. Lo racional, en este sentido, se opone a lo razonable y hasta a lo prudente.

El monto actualmente reconocido a los congresistas a título estricto de remuneración llega a los 15 mil soles, y el de las asignaciones adicionales a 7 mil 600. El total alcanza a poco menos de 23 mil soles. Habida cuenta que sobre ese monto deben aplicarse las deducciones de ley, tal monto se reduce a aproximadamente 14 mil soles netos. Para muchos un monto excesivo. Para otros decente. Y, para otros más, una cantidad modesta y hasta insuficiente. Sea cualquiera que fuese el monto nunca será posible satisfacer las percepciones de todos. Lo que para unos es una bofetada a la pobreza para otros puede ser una cantidad nimia.

No pueden fijarse estos montos con la idea de satisfacer a quienes desde fuera desconocen los alcances del mandato representativo. Los emolumentos no se fijan ni para palco, ni para la cazuela. Se fijan porque el emolumento es el monto justo para ejercitar decorosa y apropiadamente la función. La política de fijación de asignaciones de los funcionarios de la república no es una cuestión popular sino técnica, que debe determinarse según parámetros y criterios de desempeño y resultados mínimos. La idea no es abonar lo mínimo, como podría ser un salario o una remuneración mínima vital. La idea es asignar lo que permita alcanzar los resultados y el desempeño propio de la función representativa. El óptimo consistiría en no reconocer sino de acuerdo con los resultados efectivamente logrados en la gestión, de acuerdo con indicadores de eficiencia y de desempeño que se establezcan. Hasta que tales indicadores no se desarrollen y hasta que no se contara con el proceso necesario para controlar periódica y regularmente resultados y desempeño el monto debe quedar sujeto a debate y a descontento de todas las canteras.

8.28 Los servicios de personal y asesoría

306.- Adicionalmente al estipendio, el Reglamento faculta a los congresistas a contar los *servicios de personal y asesoría*, según lo señala el inciso f) del artículo 22. La facultad de contar con personal, como se verá en seguida, no supone el ejercicio arbitrario de la potestad de contratar; por el contrario, en la práctica reciente ha existido un control severo del ejercicio de la libertad contractual de los congresistas, el mismo que se ha manifestado con el uso tanto del proceso disciplinario como del proceso de acusación constitucional.

Son dos los aspectos relevantes en relación con esta provisión reglamentaria. El primero, son los servicios de personal que directamente dependen de los congresistas; el segundo, los servicios que reciben a través del servicio parlamentario, que no tienen carácter personal sino institucional, pero igualmente es parte del servicio de asesoría al que se refiere el inciso f).

8.29 Los alcances y naturaleza del contrato con el personal de confianza

307.- La facultad de contar con personal directamente dependiente es reconocida con sucesivos Acuerdos de la Mesa Directiva (AM 0-95-MESA-CR; AM 372-2002-2003-MESA-CR; AM 156-2003-2004/MESA-CR; y AM 603-2005-2006/MESA-CR), a partir de los cuales se establecen los cargos, las plazas y el nivel para los Despachos Parlamentarios. Dichos cargos, plazas y nivel son, un asesor 1, con nivel SP8, y la remuneración de 7 mil 189 soles; un Asesor 2, con nivel SP6, y la remuneración de 4 mil 697 soles; un servidor Técnico, con nivel ST4, y la remuneración de 3 mil 69 soles; un servidor Auxiliar, con nivel SA2, y la remuneración de mil 998 soles; y un servidor Asistente de Despacho, también con nivel SA2, y la remuneración de mil 998 soles.

Para ser Asesor se exige el requisito de que se trate de profesional con título universitario, y además estudios de diplomado o maestría. Los demás puestos no tienen el mismo nivel de restricción, y además pueden ser “desdoblados”, esto es, cabe que el mismo cargo y plaza sean compartidos por no más de dos personas. En este marco cabe por lo tanto que cada congresista cuente con entre seis y ocho colaboradores.

La experiencia reciente ha revelado una práctica que se mantuvo sin mayor modificación a partir de la vigencia del actual Reglamento del Congreso, que supuso la asignación de estos cargos sin consideración a las competencias de las personas que los desempeñaban. Progresivamente, a partir del año 1999,

las Mesas Directivas han adoptado Acuerdos fijando requisitos para la asunción de cargos de confianza; en especial en relación con la acreditación de título profesional y estudios de posgrado para el cargo de Asesor, y se han fijado límites como el relativo a los tipos y número de plazas desdoblables (Técnico, Auxiliar y Asistente). Independientemente de la regulación, no fue sino hasta el año 2006 en que aparecen denuncias ante la opinión pública que condujeron a la investigación de los defectos en los procesos de contratación del personal, básicamente debido a la confusión respecto a la naturaleza del contrato que, a requerimiento del congresista, realiza la institución.

308.- El problema se planteó originalmente con el caso de la congresista Elsa Canchaya, integrante del grupo parlamentario de *Unidad Nacional*, a quien la Mesa Directiva dispuso que fuera denunciada por el Procurador Público a cargo de los intereses del Congreso, por la contratación irregular de la señorita Jacqueline Simón Vicente con el cargo de asesor, cuando no reunía los requisitos para ocupar dicho puesto. La denuncia supuso la acción simultánea de la Comisión de Ética, y la de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales. La congresista Canchaya fue sancionada con suspensión en el ejercicio de sus funciones en el proceso disciplinario conducido por la Comisión de Ética y resuelto por el Pleno, y luego suspendida en el proceso de acusaciones constitucionales que concluyó en la denuncia ante la Fiscalía de la Nación. Luego de este caso se produjeron otros, como el de los congresistas Walter Menchola, Ricardo Pando, y Tula Benites, con similares consecuencias.

No es irrelevante ni debe pasar desapercibido que los congresistas implicados en el manejo cuestionable de las contrataciones de su personal fueran doblemente suspendidos. Primero como consecuencia del proceso disciplinario conducido por la Comisión de Ética, y en segundo lugar en el proceso de antejuicio político que terminó con la acusación ante el Poder Judicial por el Ministerio Público.

A pesar de tratarse de suspensiones distintas en efectos, finalidad y naturaleza, fue el hecho específico de la suspensión el que definió que el inicio de la suspensión instrumental resultante de la acusación constitucional fuera calculado a partir de la fecha en que la suspensión disciplinaria concluyera sus efectos. De lo contrario, la aplicación de la suspensión derivada del antejuicio simultáneamente con la suspensión disciplinaria habría supuesto, no la superposición de una doble sanción en el tiempo (puesto que la suspensión en procesos de acusación constitucional tiene no carácter sancionatorio sino instrumental a la necesidad de que el Poder Judicial asuma competencia respecto de un congresista), pero

sí la existencia de una doble suspensión, una de carácter sancionatorio y la otra de tipo meramente habilitatorio de la competencia jurisdiccional.

En la medida que el proceso de acusación constitucional no es el fuero en el que cabe modificarse la extensión de una sanción disciplinaria, propia de otro proceso, la suspensión habilitatoria de la competencia judicial que se aplicó entró en efecto a partir de la conclusión de la sanción de suspensión disciplinaria. En el ínterin que media entre la aprobación de la acusación constitucional y la conclusión de la sanción de suspensión disciplinaria, en sentido estricto, no cabría que el Ministerio Público ni el Poder Judicial procesen al congresista acusado, porque no está entre la finalidad ni los efectos de la suspensión disciplinaria la habilitación de la competencia judicial.

La suspensión disciplinaria, en efecto, no importa efectos en relación con el levantamiento del fuero para que otra autoridad asuma jurisdicción sobre un congresista. Tales efectos sólo se generan mediante el proceso en el que el Congreso se pronuncia de manera expresa respecto de la cuestión relativa al procesamiento como consecuencia de la comisión de un delito cometido en el ejercicio de la función, no por la comisión de una falta disciplinaria.

La política de control de las contrataciones de personal se origina a fines del año 2006, a raíz de cuestionamientos que se reportan en los medios de comunicación sobre las competencias laborales del personal de los congresistas. La indagación mediática, sustentada en lo que impropriamente se entendió que consistía una forma de “periodismo de investigación”, caracterizado por la inspección y reglaje cotidiano de los movimientos y traslados físicos del personal de confianza, a la vez que el acceso, la delación y filtración de datos custodiados por el Departamento de Recursos Humanos a los medios, presentó situaciones en las que los congresistas aparecían en las primeras planas de la primicia como protagonistas de irregularidades. Las noticias magnificaron los hechos en forma tal que los sucesos adquirieron proporciones públicas con niveles de escándalo. El Congreso hizo eco del alboroto, y sin mayor trámite la Mesa Directiva denunció los hechos expuestos en los medios ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, y la Comisión de Ética asumió de oficio la investigación desde su propio marco de competencia.

309.- La proporción de la cuestión tiene que examinarse en tres frentes. Primero, la necesaria corrección de prácticas y hábitos indeseables en la gestión del personal de los despachos congresales. Segundo, en el contexto de los requerimientos del perfil de puestos del personal de los congresistas. Y tercero, en el plano de la naturaleza los contratos de personal de confianza.

En el primer frente, resulta indispensable distinguir los casos de usos propios de las facilidades reconocidas a los congresistas, de los casos en que existe una impropia tramitación de los contratos de acuerdo con la naturaleza y posición contractual del congresista y del Congreso. Existen distintos modos de conducción en los Despachos congresales. Los hay pulquérrimos, y otros en los que los contratos, no obstante haber quedado correctamente formados y perfeccionados, son usados impropia o maliciosamente por los beneficiarios de los efectos jurídicos creados con su formación. Entre estos últimos los más notables son casos en los que se simula la contratación con un trabajador, con el motivo de ocultar el destino efectivo del dinero con otra finalidad distinta a la de la remuneración laboral, o con la de compartirlo o asignarlo por completo a alguna otra personal que normalmente habría estado impedida de realizar las labores o de aparecer como contratante.

Si se simula para usar el dinero con fines distintos a los previstos hay falta, porque quien aparece y se designa como trabajador de confianza es sólo la pantalla para recibir un dinero que debía servir para pagar a quien apoya con su trabajo efectivo. Si se simula para que aparezca una persona, a la que se le abonan incluso las aportaciones correspondientes al seguro de salud, o de seguridad social en general, también hay falta, porque hay engaño y defraudación. Es dinero tomado del tributo de la ciudadanía con finalidades específicamente provistas, no uno de libre disponibilidad particular.

Sobre lo segundo, es necesario tener presente que a los congresistas se les reconoce la facultad de contar con recursos humanos con el propósito de que desarrollen con mejor calidad y suficiencia sus funciones representativas. Depende del perfil de cada congresista el que opte por apoyarse con un tipo de personal u otro. Cada congresista define el perfil de los puestos con que requiere contar a partir de los objetivos que se plantea en su carrera parlamentaria, y la carga de trabajo que tales objetivos imponen. El perfil supone la exigencia de cierto tipo de formación, experiencia, habilidades, destrezas y actitudes respecto de la misión del puesto.

Sin embargo, el Congreso optó por uniformizar una línea base de perfiles, definiendo requisitos principalmente en el plano de la educación exigida. Esta pauta puede constituir una limitante considerable según el tipo de carrera que prefiera desarrollar el congresista. Cuando se establece a fines de la década de los 90s la exigencia de título profesional el congresista pierde un marco importante de definición de su propia carrera, toda vez que se le restringe la posibilidad de priorizar habilidades, destrezas o actitudes que para algún congresista pudiera ser más importante que la educación o formación recibida.

El título profesional no garantiza absolutamente nada, si las tareas que se deben realizar precisan más de una persona cuyo perfil exija actitudes, habilidades o experiencia personal que no se adquieren en ninguna institución superior. Por el contrario, la fijación de requisitos como los fijados es parte de un paradigma prejuicioso que asume que la educación superior debe ser automáticamente mejor remunerada independientemente de los resultados que se puedan lograr con recursos humanos que no tienen título universitario.

En realidad la política adoptada por el Congreso obedece a una política de gestión que desconoce totalmente la lógica de la gestión por competencias, y se aferra a patrones obsoletos derivados de una visión equivocadamente jerarquizada de las relaciones laborales y de las metas organizacionales. Aunque excepcional, no es extraño que muchos *drop-outs* del sistema educativo tengan más éxito que quienes se mantienen en la corriente e invierten sumas considerables de dinero en perfeccionamiento y posgrados con la esperanza de que el sistema les de lo que su solo anhelo de éxito no les garantiza. En el Congreso de modo singular y específico, la gestión del servicio parlamentario estuvo a cargo de personas con más experiencia que títulos, y esa experiencia y su vocación de compromiso y dedicación al servicio les dieron más éxito y satisfacciones a la institución que lo que el requerimiento abstracto de títulos o formaciones académicas pretende asegurar.

Caso distinto, de otra parte, es que no es lo mismo contratar a una persona que carece de título universitario pero que sirve a las metas y objetivos de un congresista, que hacer figurar en la planilla a una persona que suplanta a otra, que cubre interpositivamente a otra cuya contratación estaría prohibida, o que actúa como pantalla para obtener recursos que no se destinan al abono del trabajo de personal sino al pago de bienes o servicios diversos. En estos casos hay defraudación y corresponde exigencia de responsabilidad. Pero cuando se contrata a una persona para el servicio en las tareas representativas de un congresista, sin incurrir en falta contra el ordenamiento penal vigente, la cuestión no puede ignorar la impropiedad de las restricciones impuestas.

Cuando la Mesa Directiva asume que exigir título profesional sirve para orientar mejor el uso de la facultad de recibir apoyo de personal para cumplir funciones de representación, independientemente de la ventaja que el título le signifique al congresista, o de la experiencia, habilidades y destrezas del perfil de personal requerido por cada uno de los despachos congresales, los recursos presupuestales del Congreso lejos de estar adecuadamente adjudicados lo son pobremente asignados. El *mito de la profesionalización del trabajo*, junto con las limitaciones de quienes ignoran las ventajas de una organización del trabajo a

través del concepto de gestión de competencias, en este particular, ha supuesto un lastre institucional y político, además de un perjuicio grave a congresistas a los que se persiguió por cumplir su función representativa conforme a las metas que se impusieron durante su mandato.

310.- Más allá de estos alcances existe una cuestión adicional, que es la naturaleza del contrato del personal de los congresistas. Cuando se denuncia a los supuestos infractores se afirma que son los congresistas los infractores de las disposiciones que la Mesa Directiva fijó. Se asume por ello que quienes definen la contratación son los congresistas y que la entidad que suscribe el contrato y abona la remuneración que en él se registra sólo actúa mecánicamente, a título de gramófono o nuncio, sin ningún tipo de verificación y constatación sobre la adecuación del contrato a la normativa vigente.

En el contrato del personal de confianza hay dos partes, y el beneficiario inmediato del contrato es el congresista en cuyo beneficio el Congreso suscribe el contrato. Se trata de la prestación de servicios que debe cumplir un particular, a quien el Congreso se compromete a abonar una retribución económica. En el contrato el Congreso actúa por su propio título, y en ejercicio de propia competencia, la misma que resulta de la facultad que reconoce el Reglamento a todos los congresistas de asegurarles el concurso de personal que los apoye en sus funciones de representación. El Congreso no actúa como agente dependiente del congresista, con el que ciertamente no existe vínculo de dependencia. El Congreso es la institución en la que sirve el congresista al que se le otorga la facultad de contar con personal.

Por ser así que el Congreso no tiene relación de sumisión ni subalternidad con el congresista, quienes deben suscribir el contrato mediante el cual se requiere la prestación de servicios de un particular para que apoye en el Despacho de un congresista, tienen la obligación de proceder con diligencia a verificar que la contraparte, el contratado, ingresa a la relación contractual de acuerdo con las normas que la institución parlamentaria condiciona para que la relación sea validable. Esta obligación no es transferible ni trasladable al beneficiario del contrato que es el congresista, al que, además, se le reconoce este beneficio no a título personal sino en la medida que dicho beneficio permite el mejor cumplimiento de la función de representación a que está obligado por su mandato.

La denuncia contra congresistas como la señora Elsa Canchaya, en la que la falta por la que se la denunció fue un caso más de negligencia o de ignorancia que de simulación dolosa, sin voluntad de engaño ni defraudación. En la contratación de personal fantasma, se verifica intención maligna respecto de un

contrato en el que, a propuesta de un congresista, el Congreso formaliza la relación contractual reconociendo a la persona indicada en la propuesta, y en virtud de dicho reconocimiento se compromete a abonar las remuneraciones que por el trabajo realizado le corresponden, aunque no se desempeñe labor alguna.

El Congreso no debiera pagar lo que no se forma según criterios de validez normados y regulados. Menos aún si la determinación de la adecuación a tales criterios normados y regulados de validez debe ser controlada por las partes del contrato. Es en realidad un problema generado como consecuencia de la insuficiente comprensión de la naturaleza jurídica de la relación contractual. El congresista no es quien contrata, toda vez que no suscribe ni se responsabiliza por las contraprestaciones debidas a la persona cuyos servicios se contrata. El Congreso, a su vez, contrata en beneficio de un tercero, que es el congresista, a quien reporta y debe servir la personal cuyos servicios se contrata.

La cuestión entonces es si es sólo responsabilidad del congresista la contratación de personal que no cumple con el perfil del puesto, cuando lo que hace es proponer que se contrate, y si no es responsabilidad del Congreso examinar y validar la propuesta al momento en que ésta se recibe. La naturaleza de una propuesta no es similar a una orden, sino a una oferta de contratación, la misma cuya aceptación forma válidamente la voluntad de contratar. Jurídicamente la propuesta de contratar es conocida como una *policitación*, es decir, a lo mucho, como una promesa de contratar. Tal promesa no vincula ni surte efectos a menos que se cumplan las condiciones fijadas en la promesa o propuesta; esto es, que quien deba perfeccionar el contrato acepte y contrate a quien es propuesto para que sea contratado y ofrezca los servicios para el que propone su contratación.

Es la falta de percepción del carácter de este contrato que distorsiona su uso. No se trata de un contrato de uso común sino todo lo contrario. Es un contrato de naturaleza compleja. Naturaleza que se confunde aún más tratándose de que la relación del congresista con la oficina que tramita y debe realizar la contratación formal por el Congreso es una relación de dependencia. Por lo tanto, las posibilidades efectivas de controlar a quien detrás de una propuesta ve más la voluntad efectiva de que se contrate a quien quiere que se contrate, sin mayor consideración a los requisitos establecidos formalmente.

311.- No debe pasarse por alto que el objetivo del congresista es contar con una persona de su confianza, para la realización de tareas que él debe definir en el ámbito de su despacho parlamentario. El asesoramiento es restringido según el modelo contractual del Congreso, pero a quien debe servir el asesor no es al

Congreso sino a quien ejercita la función parlamentaria. La fijación de un patrón de contratación general puede tener el significado de un impedimento para el ejercicio de la función parlamentaria. En particular si se advierte que entre el mito de la profesionalización, y una subrepticia voluntad tutelar que generaliza los requisitos como si estuviera en la capacidad de ponerse en las necesidades de cada congresista, se interfiere con la capacidad de juicio que no puede negarse a cada representante para actuar por cuenta e interés de la república.

Independientemente de la idoneidad de tratamiento formal a los requerimientos para la contratación de personal de confianza, así como de la relación de dependencia efectiva del órgano del servicio parlamentario a cargo de la contratación, es al Congreso como institución contratante a quien le toca documentar la identidad y calidad del personal a contratar, requiriendo la presentación de la evidencia respectiva sobre su identidad y competencia cognitiva. La sola propuesta de contratación, independientemente de lo idónea que le pudiera resultar al congresista la persona cuya contratación solicita, trae consigo la responsabilidad del Departamento de Recursos Humanos de verificar que el egreso económico que se abone corresponda a una persona cuya identidad de competencias se ajuste a las normas que fija el Acuerdo de la Mesa Directiva.

La responsabilidad institucional sólo queda levantada si existe constancia sobre la indagación practicada por la administración a raíz de la cual se detecta una situación inadecuada o de incumplimiento de la normatividad administrativa vigente, indagación que se pone en conocimiento del congresista para que modifique su propuesta por carecer de los requisitos cuyo cumplimiento es condición de validez del contrato que el Congreso suscribirá, y a partir del cual se genera la obligación de abonar la remuneración con cargo a los fondos presupuestarios del erario público.

Si el congresista es a quien asiste la facultad de proponer según sus necesidades, es el Congreso el que se responsabiliza de que no se contrate ni pague a quien según las normas no reúne las exigencias previstas. Ahora bien, si el congresista insistiera a pesar de las observaciones presentadas y sustentadas, la responsabilidad se traslada al mismo y de lo mismo correspondería dejar constancia en el propio contrato, salvo que el caso fuera elevado para aprobación del órgano parlamentario que pudiera autorizar la contratación en vía excepcional. Tal órgano debe ser el mismo en cuya instancia y nivel se dicta la norma general.

Si quien propone se equivoca, la administración no puede actuar ciegamente, hacer caso omiso de la eventual irregularidad en que se incurriría y evitar el control que le toca. Si la administración insta al cumplimiento y el

proponente insiste, el caso importa doble responsabilidad, tanto en el proponente como en el contratante. Para que la responsabilidad de una de las dos partes se sustraiga, quien advierte la infracción debe comunicarla y advertirla. Si el congresista insiste corresponde que el acto quede sujeto a aprobación de quien dicta la norma general, sin la cual el órgano del servicio parlamentario no sustrae su responsabilidad. La aprobación en vía excepcional debe tramitarla o el congresista o el órgano del servicio parlamentario.

No es que el Congreso contrate por interpósita persona, que represente al congresista, que simplemente ejecute un mandato, ni que simule la contratación a nombre de tercero. El Congreso actúa por propio derecho. En consecuencia tal responsabilidad no es endosable a terceros. Existe responsabilidad inalienable e inendosable. Quien firma y no indica que lo hace por orden, en nombre ni por cuenta o interés de otro, es responsable por el texto que suscribe y por los actos que realiza en cumplimiento del mismo. Si el Congreso se obliga frente a otro contratante, no puede abdicar de la obligación inherente al contrato de cerciorarse que con quien contrata tiene la identidad que dice tener, lo cual supone las calidades con las que se afirma que asume su posición contractual.

312.- Perder de vista la naturaleza jurídica de la relación contractual puede generar perjuicios insalvables y quizá irreparables. Parte de esa responsabilidad se genera u ocasiona por carecer de la información técnica necesaria sobre la naturaleza jurídica de la institución antes de pesquisar actos irregulares. Ello no significa que casos distintos, en los que existen rasgos de suplantación, de contratación del llamado *personal fantasma*, o de direccionamiento del dinero destinado a remuneraciones del personal de confianza con fines distintos, no hubieran merecido la presentación de las denuncias ni las acusaciones formuladas. Significa que presumir la responsabilidad por proponer, sin evaluar la de quien omite la revisión u observación de la propuesta para que ésta se ciña a la normatividad que incluso más obligado a cumplir, parece ser una acción sobre la que sería necesario revisar mejor los términos en los que está actualmente formulado el beneficio para los congresistas, de modo que en lo sucesivo pueda evitarse de actuar con precipitación.

La presión mediática es mala consejera como solo criterio de orientación. Quien tiene responsabilidades de representación de la nación no puede dejar que la influencia que los medios tienen capacidad de generar sobre el vínculo con la colectividad, a través de la popularidad o impopularidad que inducen sobre ella, afecten las decisiones que deben tomar. La caza de brujas detrás de la cual se empeñan algunos medios, en muchos casos con no otro fin que el

de optimizar su *rating* a costa del escándalo que levantan, antes que recibir la acogida por el Congreso debe ser objeto de su control, y neutralización. No de aquiescencia ni complicidad. Es parte de la tarea del Congreso el formar y educar la opinión pública. No someterse pasivamente a ella. El proceso educativo consiste en proceder informadamente y corregir a los medios cuando éstos se equivocan. Así el riesgo fuera ganarse la impopularidad de quien se obstina en el error que patrocina.

313.- Como puede verse, la facultad de contar con recursos de personal puede tener efectos de diverso tipo cuando aquélla no es usada con prudencia. Esta actitud debe ser asumida diligentemente por el representante, en su calidad de beneficiario de un recurso público que el Estado le entrega para el buen ejercicio de su función representativa. El Congreso, sin embargo, no puede evadir la obligación y responsabilidad que le toca en la orientación que debe prestar a los congresistas. Su rol es el control que le corresponde realizar para filtrar los casos no ajustados a la normatividad, ni en la evaluación o monitoreo que es parte del seguimiento que debe hacerse de los contratos que se suscribe. Pero también definir correctamente las pautas generales de la relación del representante con su personal de manera que no bloquee opciones de apoyo que quizá puedan resultarle más valiosas.

Las competencias en los perfiles de puestos dependen no sólo de la definición que estime un órgano central sino del juicio y necesidades que requiera cada uno de los miembros de la corporación parlamentaria para realizar la gestión estatal y representativa a su cargo. El equilibrio se rompe si alguien usurpa unilateralmente tal juicio y generaliza perfiles sobredimensionando competencias cognitivas respecto de otras que quizá puedan ser políticamente más valiosas para otros representantes.

8.30 La asistencia del servicio parlamentario

314.- Aunque no se menciona de manera explícita no puede dejar de reconocerse como un factor que apoya significativamente la labor representativa del congresista la asistencia que presta el *servicio parlamentario*.

En una organización tan abiertamente permeable a valores democráticos de igualdad y de transparencia como lo es el Congreso, el personal del servicio parlamentario no es un cuerpo estructurado y disciplinado como lo son las fuerzas armadas o el servicio diplomático. Más bien es un cuerpo que tiene la

visión y desea ser y tomar de una y otra de las instituciones indicadas la unidad de su organización, pero bajo patrones y estilos de gestión, manejo y rendimiento mucho menos verticales y jerarquizados. En este propósito el escenario en que opera y funciona está afectado por diversidad de circunstancias que dificultan su integración e identidad orgánica.

El personal que desarrolla su existencia laboral en el servicio parlamentario, obedece a un código que lo sujeta a una cadena de significados y energías elementalmente diverso al que se advierte en cualquiera de esos otros dos modelos de servicio en dichas instituciones del Poder Ejecutivo. El sujeto que sirve en una institución tan típicamente democrática se arraiga en pautas propias de una red de sentidos diversos a los que existen bajo la administración pública. Su idiosincrasia es distinta, y son distintas las reglas, los estilos y las costumbres. Parlamento y administración pública tienen distintas naturalezas, y también distintos requerimientos de gestión organizacional. En la administración pública el objeto es cumplir. En el parlamento representar. En la administración pública hay verticalidad. En el parlamento una horizontalidad extensa y plural.

En primer término, en el plano normativo, existe diferencia porque la Constitución reconoce al Congreso autonomía administrativa, y el Reglamento al Consejo Directivo, la Mesa Directiva, el Pleno y en especial al Presidente del Congreso atribuciones que limitan la conducción del servicio por el Oficial Mayor, en su calidad de jefe del personal y responsable de los servicios y actividades que aseguran el cumplimiento de las responsabilidades orgánicas y funcionales de los congresistas. Estos supuestos administrativos no se reconocen ni a las fuerzas armadas, ni al servicio diplomático. Uno y otro cuerpos se regulan de acuerdo con las normas generales de la administración pública.

En el caso del Congreso estos supuestos normativos son factores e incentivos para que la representación nacional intervenga de modo difuso y asincrónico, pero no menos efectivo, en su relación con la organización del servicio parlamentario. El papel que en otro tipo de instituciones tiene el Presidente o la Mesa Directiva es relativo. Cada congresista cuestiona el carácter conductor del Presidente y de la Mesa. Cada uno siente la autoridad a la que deben acatamiento los asistentes, asesores, o trabajadores en general. Autoridad que aplican homogéneamente entre su personal de confianza y el personal del servicio parlamentario, como si fueran de la misma naturaleza las relaciones y misión a cargo de cada uno de ambos grupos laborales.

Este fenómeno no es nuevo, aunque sí lo es el carácter masivo de su ocurrencia. En épocas anteriores se solía escuchar que el Presidente del Congreso era no otra cosa que un representante más, y que todos los congresistas tienen el

mismo rango y jerarquía. Sin embargo, también ocurría antes que la organización del servicio estaba integrada por personal con un tipo de alineamiento organizacional más vertical, lo que traía como consecuencia un grado de disciplina y de compromiso que permitía mayor coordinación jerárquica de la administración. El personal reconocía el papel conductor del Oficial Mayor y en su fuero interno reconocía que sus acciones debían quedar ligadas a las disposiciones emanadas directamente de ese cargo. Era la época de los liderazgos carismáticos y de las organizaciones funcionales, en la que el servicio permanecía ligado por su apego a patrones conocidos tanto en el hogar, la escuela o el trabajo.

El cambio de los tiempos se refleja en el ritmo con el que los sucesivos parlamentos cambian la dirección del servicio parlamentario. En el cuadro siguiente puede verse el cambio de ritmo.

Relación de Oficiales Mayores del Congreso
(1822-2011)

1. Manuel Herrera y Oricain (1822-1825)
2. José Martín Garro (1827-1828, 1845 y 1849)
3. Fernando Gazzani (1889-1895)
4. Armando José Vélez (anterior a 1911)
5. Ricardo Ríos (1911-1945)
6. Manuel Pérez Cartier (1945-1948)
7. José Carlos Llosa González Pavón (1948-1949)
8. Enrique Carrillo Smith (1949)
9. Eugenio Raygada de la Flor (1949-1950), administrativamente
10. Ismael Echeagaray Correa (1950-1972)
11. Luis Chacón Saavedra (1978-1991)
12. Delfín Sotelo Mejía (1991-1992)
13. José Francisco Cevasco Piedra (1993 a Enero del 2002).
14. José Elice Navarro (de Enero 2002 al 3 Junio del 2003).
15. César Delgado-Guembes (del 4 Junio al 15 de Diciembre del 2003)
16. José Elice Navarro (del 16 de Diciembre del 2003 al 31 de Julio del 2006)
17. José Francisco Cevasco Piedra (del 1 de Agosto del 2006 al 19 de Junio del 2007)
18. José Antonio Abanto Valdivieso (del 19 de Junio del 2007 hasta la actualidad)

Durante los primeros veinte años de la república el Congreso contó con sólo dos Oficiales Mayores. Durante la totalidad del siglo XX el Congreso ha contado con diez Oficiales Mayores. Seis en la primera mitad, cuatro en la segunda mitad de siglo. Durante la primera mitad del siglo XX, el que mayor tiempo desempeña el cargo fue don Ricardo R. Ríos, entre 1911 y 1945. El período de mayor cambio se produce entre 1945 y 1950. En esos cinco años el Congreso

designa a cuatro distintos Oficiales Mayores. El que más dura en ese período es el señor Manuel Pérez Cartier, entre 1945 y 1948, en el período de Bustamante y Rivero. Desde el golpe de Odría en 1948 hasta 1950 se designa a dos Oficiales Mayores, uno de los cuales, Eugenio Raygada de la Flor, ejerce sólo administrativamente el cargo, en tanto que el señor Ismael Echegaray Correa, lo ejerce legislativamente. A partir de 1950 el señor Ismael Echegaray asume la Oficialía Mayor con plenitud de facultades, y dura en el mismo hasta el año 1972 en que se retira por límite de edad.

Durante la segunda mitad del siglo XX el Congreso cuenta con cuatro Oficiales Mayores, tres de los cuales sirven durante el régimen bicameral, y el último de ellos lo hace como Oficial Mayor del Congreso Unicameral luego del período de transición en el que Alberto Fujimori convoca al Congreso Constituyente Democrático. Los oficiales mayores de este período fueron Ismael Echegaray Correa, entre 1950 y 1972, esto es, veintidós años; Luis Chacón Saavedra, entre 1978 y 1991, durante trece años; y Delfín Sotelo Mejía, entre 1991 y 1992, hasta el autogolpe del ingeniero Alberto Fujimori. A partir de 1993 asume la Oficialía Mayor José Cevasco, hasta el año 2002.

Luego del período de relativa estabilidad institucional constatado durante el siglo XX, el siglo XXI se cambia a un ritmo de cambio significativamente distinto. Entre el año 2000 y el año 2010 se han realizado seis cambios de Oficial Mayor. Esto es, en ocho años el cambio de conducción ha equivalido a lo que en el siglo XX habría tardado casi ochenta años en ocurrir. La aceleración es evidente. En los primeros ocho años del siglo XXI se cambia de Oficial Mayor con una velocidad diez veces más rápida que la observada de manera regular y constante durante los 100 años que dura el siglo XX.

A estar por los datos consignados parece evidente que la inestabilidad en el concepto y operación del servicio parlamentario es un fenómeno que lo afecta de modo traumático en la experiencia reciente. Nunca antes se ha visto tales niveles de vulnerabilidad en la conducción institucional de la administración del Congreso. ¿Será que la impotencia por conseguir mejores resultados o mejores niveles de aprobación e imagen pública traslada la violencia interior de la frustración proyectándola fuera de quienes sienten el descrédito y falta de popularidad? ¿Será solamente que, independientemente de la frustración sentida por el reconocimiento negativo de la opinión pública, es simplemente una lógica derivada de erróneos conceptos de gestión? ¿Será que en el afán de sentir que el poder se ejercita de modo efectivo se toma al servicio parlamentario como saco de arena, o como *punching-ball*, para ver cómo es que efectivamente tienen poder concreto haciendo uso tangible de sus funciones y facultades? ¿Será que

el abuso en la injerencia sobre el servicio parlamentario se debe a la falta de comprensión sobre la naturaleza y misión que aquél tiene, y que es diversa a la que le corresponde al personal de confianza? ¿O serán las fuerzas internas y divididas al interior del propio personal del servicio parlamentario las que por celos, envidias, ambiciones excesivas, insuficiente alineamiento, falta de compromiso, deslealtad, o de su falta de integridad profesional, agudizan el carácter faccioso, la división, indisciplina e inconsistencia, alentando con sus alianzas personales o partidarias la falta de respeto por la línea de carrera, afectando negativamente el reconocimiento de quienes ocupan puestos jerárquicos sobre todo el personal? ¿O será la combinación de todas las hipótesis anteriores?

315.- En la actualidad el Oficial Mayor no es, como dice el artículo 40 del Reglamento del Congreso, *el jefe de todo el personal*, y su capacidad de control sobre el personal es falaz, artificial, sólo supuesta, nominal o presunta. La línea de carrera no puede ser efectiva si el personal transgrede el compromiso de su reconocimiento. Tampoco puede ser efectiva si los propios congresistas acogen de manera extraordinaria, y con complacencia, los pedidos de favores o los reclamos del personal del servicio, obviando el respeto por el debido proceso y los canales regulares, el orden institucional y sin solicitar opinión ni la información pertinente a las instancias respectivas. Cuando los congresistas dejan sin efecto sanciones aplicadas sobre faltas efectivamente cometidas, con el propósito de solidarizarse parcialmente con los requerimientos del personal del servicio, cometen un daño nada desdeñable que alienta e incentiva el desmoronamiento, la ineficacia y la indisciplina.

En un clima como el anotado, sin conciencia sobre el papel institucional del servicio parlamentario, la estabilidad es imposible. Por lo tanto el modelo organizacional que dividía el trabajo en una estructura de unidades funcionales y orgánicas no refleja el orden en la organización. Los procesos no están levantados ni evaluados, se crean cargos y órganos, se cambian jefes con frecuencia, y la informalidad atraviesa toda la organización de arriba abajo, a lo largo y a lo ancho. El tiempo presente ha cambiado, y la institución debe recrearse, renovarse y reinventarse.

O se retoma el estilo y estabilidad conocidos en el desempeño institucional, o se enfoca la organización con una perspectiva acorde con el modelo que impone la injerencia difusa y disipativa de los congresistas en el servicio parlamentario. Si la orientación se afirma según el modelo tradicional, los congresistas debieran abstenerse de intervenir en los canales administrativos regulares. Si la orientación se define según un tipo de gestión, en el que no hay más orden que el que la atención de los requerimientos y pedidos aislados de cada uno de

los congresistas impone, la consecuencia debiera ser la adopción formal de un modelo de gestión no piramidal ni vertical, sino situacional y difuso.

En la segunda hipótesis habría que volver a nombrar la razón de ser y sentido institucional a partir de la invención de una misión y designio acordes con los que el presente reta al servicio parlamentario. En esta misma lógica el verdadero jefe no es el Oficial Mayor, sino una diversidad de funcionarios e, incluso, cada congresista. Por esta razón el Oficial Mayor no tiene verdaderamente la capacidad, ni cabe exigírsele que la muestre, de garantizar los resultados, los logros ni la eficacia del servicio si carece de los mínimos de reconocimiento a la autonomía que requiere para que los resultados buscados se produzcan. No, si su capacidad es pulverizada por la intervención de los representantes que reorientan los planes y los programas de acción, no menos que por las exigencias que una organización de servicios descentrada del eje requiere e impone.

Así diga, como lo hace el mismo artículo 40 del Reglamento, que *le corresponde la dirección, supervisión y control directos o por delegación, de todas las actividades del servicio parlamentario dedicadas a preparar, asistir, apoyar y facilitar las tareas orgánicas y funcionales de los congresistas*, esa dirección, a cargo sólo del Oficial Mayor, no puede ser efectiva. Menos puede serlo si sólo levemente se altera el mecanismo de reclutamiento del personal, manteniendo la pauta de que los ingresos no son por méritos sino por influencias. Entre el año 2000 y el 2008, de los más de 800 puestos no muchos más de veinticinco han sido designados por concurso, entre ellos veinticuatro secretarios técnicos de Comisiones, y algunos puestos funcionariales. Con regularidad que suele coincidir con los cambios de Mesa Directiva se producen ceses y cancelaciones de contratos, según disposiciones que son tomadas no necesariamente según los niveles de desempeño o de cumplimiento con los perfiles de puestos y competencias, sino con un criterio económico de ahorro en pago de remuneraciones al personal. Estos cambios no pueden dejar de afectar el clima organizacional, la disposición de ánimo, la estabilidad emocional, y generan una atmósfera en la que la regla no escrita pero efectiva es que el servicio no tiene como jefe de todo el personal al Oficial Mayor, sino a las propias Mesas Directivas que anualmente elige el Pleno.

Las propias normas que reconocen la autoridad y autonomía administrativa de los congresistas sobre el servicio parlamentario desbaratan con su vigencia la autoridad del Oficial Mayor. Si cada congresista tiene la potestad de intervenir en el servicio, y los responsables de la organización no pueden rehusarse a conceder esos actos sin exponerse al descrédito, desconfianza o potencial declaratoria de conclusión de su relación laboral, las condiciones de mantener una estructura

organizacional estable y sostenible en el tiempo, con capacidad de responder ordenada y eficazmente a los requerimientos múltiples del Estado al que sirven, no son sino reducidas y poco confiables.

316.- La tradición que antes ordenaba de manera homogénea el estilo vertical de la organización y la uniformidad jerarquizada de su disciplina de servicio, ha decaído en la forma que antes rigió. La época en la que el servicio parlamentario trató de sustentar su apoyo con criterio institucional viene cayendo en el desuso. Y ello ocurre porque el criterio que asume que los puestos se deben ocupar según un criterio de confianza política o personal están muy lejos de batirse en retirada.

No es pues con una actitud conservadora, rígida ni autoritaria que cabe restaurar el antiguo orden en el servicio parlamentario. Ese orden tradicional de organización hoy debe adaptarse y reinventarse. El reinvento no depende de la lógica del miedo, del castigo, de la culpa o de la arbitrariedad, sino de la lógica de un estado de cosas que debe encontrar el espacio para fuentes difusas o disipativas de organización en una estructura no homogénea sino procesal y administrativamente plural en el mando. El servicio parlamentario debe reinventarse en una organización que debe proponerse actuar cada vez más como una *organización que aprende*, y con una *estructura no vertical sino chata u horizontal* de liderazgo en los procesos a su cargo.

La misión sigue siendo el apoyo a la representación política, y el principio es igualmente el mismo porque el poder es definido según la voluntad de la república. El estilo de organización y la actitud del servicio son las que deben reorientarse. Aplicar de modo irreflexivo el artículo 40 del Reglamento y pretender imponer el orden vertical porque el Oficial Mayor es el jefe del personal hoy constituye una patología normopática. La sola norma no es aplicable a espaldas de una realidad que obedece y está sometida a una lógica mucho más difusa (*fuzzy logic*).

Si en el plano normativo el servicio parlamentario, por lo tanto, está expuesto a esta dinámica de impulsos difusos, impredecibles y desestructurantes, no ha de existir otro remedio que reconocer tales efectos, pero a la vez reformular el papel y perfil de puestos tales como el del Oficial Mayor. El Oficial Mayor, en este escenario, no está en capacidad de ser *el único* jefe de todo el personal. Con la misma lógica parece que tampoco pueden ser los *únicos* jefes en cada unidad orgánica las personas de confianza a quienes se encomiende tal responsabilidad. El carácter único de la jefatura no pasa de ser una frase ilusoria que refleja patéticamente la lógica de la impotencia y de la esterilidad. No hay modo

que se espere del Oficial Mayor, como lo fue antaño, el conductor efectivo de la administración sin cuyo conocimiento o autorización no había papel que se moviera, ni aumento que se concediera.

En el mejor de los casos el papel del Oficial Mayor es el de facilitador de la organización para que, en cuanto a su función corresponda, aquélla se organice para que las instrucciones, requerimientos, necesidades y disposiciones que dictan los congresistas con los que él despacha y los órganos a los que él sirve de modo directo e inmediato, garanticen el cumplimiento de las mismas. Estas instrucciones, requerimientos, necesidades y disposiciones son, no obstante, cumplibles, en la medida que todos los congresistas lo permitan y no se opongan con sus actos a su realización. Son cumplibles, igualmente, en la medida en que quienes hayan de ejecutarlas en otros escalones del servicio no deban conciliar tales disposiciones con órdenes paralelas, si no además contradictorias, de otros representantes.

317.- Es iluso pensar que en el actual sistema, vulnerable e inestable, el personal del servicio parlamentario está en condiciones de oponerse pacífica y exitosamente, sin quedar expuesto a una velada o abierta situación de indisposición, a las pretensiones impositivas de un congresista que discrepa de las órdenes de otro que, coyuntural y transitoriamente, ocupa un puesto directivo. Si el desorden, contradicción o conflicto es originado por congresistas, les corresponde a ellos resolverlo. Son ellos quienes legitiman el rol directivo que en asuntos administrativos le corresponde al Presidente y a la Mesa Directiva.

Servir constituye el arte de dar y apoyar sin quebrantar el orden, regularidad y disciplina propios de la institución. Pero frente a las pretensiones desordenadas de quien es autoridad en el múltiple escenario de idiosincráticas representaciones de la República, la razonabilidad de tal orden, regularidad y disciplina no son razonablemente imponibles por el subalterno.

318.- Las normas que estructuran el servicio parlamentario, por lo tanto, deben prever un tipo de organización sin unidad vertical de mando. El mando es un mando difuso y situacionalmente distribuido. El agente con competencia sobre una situación es el que está en comando. Siendo similar en propósito y sentido de su misión que el servicio militar, el servicio parlamentario es funcionalmente situacional, desconcentrado y policrático. La organización ni el personal obedecen a un modelo ni a una estructura concentrada ni jerárquica. Son las situaciones las que definen quién dirige cuál de los servicios, dependiendo de cuál es la actividad, función o etapa del proceso que se desarrolla.

En ese modelo organizacional difuso el liderazgo no supone una sola autoridad que debe conocer todo y autorizar todo. Hay tantos líderes como distintas son las funciones y las etapas en los procesos en curso. El líder es quien tiene la acción a su cargo. Del desempeño y resultados de cada quien depende el éxito de toda la organización en cumplir la misión del servicio parlamentario. Es una forma de liderazgo y de organización que depende mucho más de la cooperación y del compromiso de cada quien en hacer lo que se tiene que realizar para alcanzar los objetivos institucionales.

Se trataría de un tipo de organización sujeta a una red plural de mandos no sincronizados entre sí, y todos cohabitantes o coexistentes simultáneamente en el tiempo respecto de la misma estructura de personal. El único factor que permite la sinergia y los logros colectivos es la comprensión unívoca de esta realidad, y el mismo espíritu de cooperación que, en último término, no tiene por otra finalidad que la de mejorar el desempeño de la función de representación. Esta es la misión política de la representación y con los condicionantes normativos existentes es difícil imaginar otro modo de comprender el servicio que debe prestarse.

En segundo término, en el plano de las costumbres y cultura organizacional, porque debido a las necesidades y al estilo directo e inmediato de relaciones entre los congresistas y el personal, se instala y mantiene un esquema de liderazgo y tipo de manejo situacional que no favorece la regulación estructurada ni racional de la administración del personal ni de los recursos logísticos. Si la misión del servicio es apoyar la función representativa de los congresistas, y cada uno de ellos tiene necesidades de apoyo que no tiene por qué ser procesada por un canal vertical ni único sino más bien de carácter multifuncional, este esquema no resulta favorable para una organización que, a diferencia del servicio de las fuerzas armadas o del servicio diplomático, sí supone el reporte a tantos jefes como son el número de congresistas, cada uno de los cuales tiene exactamente igual título para requerir la demanda de atención a sus necesidades representativas.

319.- Si es parte de la visión del servicio parlamentario concebirse como un cuerpo disciplinado y especializado en el apoyo al fortalecimiento de la función representativa, esta visión debe estar instalada en la disposición, la actitud, el compromiso y la lealtad de cada integrante del servicio. Y que estas disposición, actitud, compromiso y lealtad se renueven diariamente. Si, por el contrario, esta no es una visión ni un proyecto colectivamente compartido por quienes integran el servicio parlamentario, y más bien existe una red inconexa, personalista, facciosa y desintegrada de proyectos atomizados y particulares, basados en la

propia conveniencia del desarrollo individual, o en ambiciones pragmáticas que pretenden explotar la maximización de ventajas personales sin cuidar del efecto colectivo que el mismo representa, en ese caso la consecuencia será no un cuerpo especializado en la institución sino un mero agregado de mercenarios oportunistas o individuos utilitaristas, sin proyecto común ni concierto, en una estructura carente de cooperación, fragmentada, compartimentalizada y orgánicamente afuncional. La labor institucional no se cumple cuando se orientan las energías y esfuerzos a una finalidad teleológicamente heterogénea a la que corresponde a la misión y a los propósitos de servicio al Estado.

De manera que con la pauta normativa que constituye el factor externo del servicio parlamentario y la cultura interna del mismo, es importante prever un escenario en el que quienes son miembros del servicio parlamentario, a partir de un diagnóstico como el descrito, sean capaces de convivir en la ambivalencia y en la incertidumbre construyéndose e inventándose a sí mismos ante cada acto. Sólo el reconocimiento del espacio de contradicción y de inconsistencia en que las normas y la cultura funcionan hace posible que se afirme el proyecto de servicio.

Ya no es más posible esperar que existan Oficiales Mayores “dueños” de todo el aparato administrativo ni del personal, capaces de definir y despachar cada uno de los asuntos y materias gestionados por las distintas unidades orgánicas especializadas. Su rol no es el del *factótum*, omnipotente director de todos los servicios. Su rol sí es el del coordinador de la diversidad de facilidades disponibles para los representantes. En este juego de relaciones no hay espacios para jefes según los modelos funcionales de la organización de entidades. Los líderes de los servicios son quienes tienen a su cargo la coordinación de las acciones en el momento en que intervienen en los distintos procesos. Este tipo de organización no puede administrarse ni gestionarse con las herramientas de la teoría de la administración de los siglos XIX o XX. Es una expresión de un tipo de organización donde el eje está en cada miembro de la estructura y no en la pirámide organizacional.

El éxito en la atención de las necesidades de los representantes en un contexto atípico como el planteado depende de los óptimos niveles de comunicación e interacción entre los distintos miembros del servicio parlamentario, independientemente de quién tenga el nivel de funcionario o jefe. Cada empleado tiene el poder de resolver problemas que estén en la esfera de su habilidad y destreza atender. La orientación a conseguir resultados y la actitud y deseo de resolver los problemas es el potencial más valioso de la estructura del servicio. No el solo conocimiento ni la formación profesional de los jefes.

320.- La estructura del servicio parlamentario es tanto más necesaria y fortalecida cuanto más integrados se encuentren quienes participan en los procesos que facilitan la misión y tareas de los congresistas y los órganos que ellos integran. Es la multiplicidad de equipos de trabajo organizados e intercomunicados lo que define el nuevo estilo de operaciones del servicio parlamentario. No la estructura orgánica de viejo cuño ni los famosos manuales de organización y funciones que más es lo que obstruyen o eliminan posibilidades de gestión que lo que las facilitan.

Los representantes, con un tipo de organización como la esbozada, deben esperar que el mandato que les toca cumplir será asistido por equipos donde la cadena de mando no la tenga ni dependa de una sola persona, como antes se esperaba que ocurriera, sino de tantos equipos como procesos y tipos de productos y resultados son necesarios para que los representantes cumplan sus objetivos y funciones políticas. En la medida que el desarraigo y la exposición a la incertidumbre de la multiplicidad, en un modelo horizontal y difuso de gestión, sea adecuadamente compartido, los resultados deben también mejorar el apoyo que reciben los representantes.

Como en cualquier empresa humana, el éxito y los logros dependerán de la comunidad simultánea de esfuerzos. Y los esfuerzos se intentan y proyectan sólo donde los sujetos adoptan el patrón subjetivo e interno de una visión, misión, dirección y objetivos comunes. Sin subjetividades compartidas no existen proyectos comunes. Las fronteras dentro de las que se sirvió en el pasado cayeron, se esfumaron, y los nuevos límites deben nombrarse y afirmarse. Las suturas y cicatrices que unieron en el pasado los pliegues abiertos ya cayeron.

El proceso de búsqueda del nuevo modelo de servicio, en medio de las velocidades, espasmos, vicisitudes y pulsiones de esta peripecia de descubrimiento está lleno de creatividad e imaginación. Lo no pensado comienza a ser familiar cuando los sujetos se encuentran en una misma empresa que convoca al encuentro de una misma experiencia interna de gozo por el servicio a una misión común. La misión de fortalecer la representación política de la república desde la subjetividad del compromiso que obliga y vincula a cada miembro del servicio parlamentario. Desde la situación que ocupa en la atención del proceso en que participa, cada uno es líder y jefe del servicio que la representación espera y requiere para que la república sea servida. El espacio y posición específicos del Oficial Mayor se concentra en la coordinación de tantas responsabilidades como las relevantes al planeamiento, monitoreo y conducción de la misión institucional, reservándosele la tarea operativa central de la unidad de dirección en el asesoramiento y en la aplicación e interpretación de los procesos parlamentarios tanto en el Pleno como en las Comisiones u otros órganos de la organización parlamentaria.

Si el servicio parlamentario debe asumir un papel distinto al que la cultura actual condiciona, tal papel empieza en la visión creativa de su participación como cuerpo que sabe y reconoce que su misión se debe a la atención de las funciones estatales que tiene el objetivo de cumplir el Congreso. No hay servicio parlamentario sin reconocimiento de que es un servicio prestado en el Estado y no sin ni fuera del Estado. Un servicio en el Estado y para la república, pero no a agente alguno que pretenda apropiarse y dar contenidos a sus funciones al margen del papel estatal que debe cumplir. Esa ha sido la tentación y la debilidad más grande que afecta al servicio parlamentario. En la medida en que quede sometido a un régimen que tergiversa y confunde las metas estatales de su cumplimiento, un régimen que sustituye al Estado por el deseo y voluntad de las personas, de las agrupaciones o de los partidos que operan en y desde el Estado, en esa misma medida el servicio parlamentario carece de utilidad y sentido. Pero para que no caiga en el vicio y peligro de su inutilización no basta que el propio servicio lo sepa y tenga conciencia que no debe hacerlo. Se requiere también la comprensión, el conocimiento, la capacidad y la voluntad de los representantes de no someterlo ni sojuzgarlo según pretensiones ajenas a las de las metas y regulaciones estatales que rigen su desenvolvimiento y resultados.

8.31 Los deberes funcionales

321.- Resulta más fácil asimilar la idea de que los representantes tengan deberes antes que derechos, como se ha referido, en razón al concepto predominantemente individual y subjetivo que suele asociarse a la categoría “derecho”. A ello obedeció que se prefiriera tratar el Estatuto parlamentario con el concepto de función, o de facultades propias de la función, antes que el de “derechos personales de los congresistas” El artículo 23 del Reglamento del Congreso presenta la estructura básica de los deberes, sin perjuicio, por supuesto, de aquéllos de carácter moral que se añaden en el Código de Ética. Tales deberes tienen una perspectiva funcional y, por lo tanto, debe entenderse que son responsabilidades inherentes al ejercicio del mandato representativo, cuyo incumplimiento apareja, en consecuencia, una infracción de carácter funcional de dicho mandato según los términos y modalidad que prevé la Constitución. Tales deberes funcionales son los siguientes:

Artículo 23.- Los congresistas tienen el deber:

a) De participar en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente cuando sean miembros de ella, de las Comisiones a las

que pertenezcan y de la Mesa Directiva, del Consejo Directivo y de la Junta de Portavoces, cuando sean elegidos o designados para integrar estos organismos.

Las inasistencias injustificadas a las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente se publican en el Portal del Congreso y dan lugar al descuento correspondiente, el mismo que se calcula en función a la ausencia por día en las votaciones que se realicen y registren en las sesiones. Dicho descuento se aplica de acuerdo con las siguientes reglas:

- i) Al final de cada día se computa el registro de asistencia previo a las votaciones realizadas en las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, a los efectos de calcular el porcentaje de inasistencia a votaciones de cada congresista.*
- ii) Si el porcentaje de inasistencia injustificada al número total de votaciones llevadas a cabo en un día es superior:

 - ii.1) Al 20% y hasta el 30%, se descontará un 30% de la remuneración diaria del congresista;*
 - ii.2) Al 30% y hasta el 40%, se descontará un 40% de la remuneración diaria del congresista;*
 - ii.3) Al 40% y hasta el 50%, se descontará un 50% de la remuneración diaria del congresista;*
 - ii.4) Al 50% o más, se descontará un día de remuneración del congresista.**

Las inasistencias injustificadas a las sesiones de los demás órganos del Congreso señalados en este inciso, a los que pertenecen los congresistas dan lugar al descuento de la remuneración diaria. Si la inasistencia injustificada en el mismo día es parcial, asistiendo el congresista a alguno o algunos de los órganos del Congreso a los que pertenece, el descuento es proporcional.

En los casos de los órganos del Congreso integrados por titulares y suplentes, la responsabilidad sobre la inasistencia o el retiro recae en el titular si no avisa con anticipación y por escrito que será reemplazado por un suplente determinado. Si el suplente señalado no concurre, asume la responsabilidad y las consecuencias de su inasistencia.

En caso de duda o controversia sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en este inciso, resuelve la Mesa Directiva.

- b) De cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes del Perú, así como respetar el presente Reglamento del Congreso.*
- c) De mantener una conducta personal ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común y las de disciplina parlamentaria contenidas en este Reglamento.*

- d) *De presentar declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión y al término de su mandato, así como en forma anual en la oportunidad y dentro del plazo que establece la ley.*
- e) *De formular proposiciones debidamente estudiadas y fundamentadas.*
- f) *De mantenerse en comunicación con los ciudadanos y las organizaciones sociales, con el objeto de conocer sus preocupaciones, necesidades y procesarlas de acuerdo con las normas vigentes. Asimismo, deben atender las denuncias debidamente sustentadas y documentadas de la población, fiscalizar a las autoridades respectivas y contribuir a mediar entre los ciudadanos y sus organizaciones y los entes del Poder Ejecutivo, informando regularmente sobre su actuación parlamentaria. Esta norma no promueve la realización de actos destinados a conseguir privilegios para ninguna persona o grupo.
De participar en el funcionamiento de las sedes descentralizadas del Congreso y en audiencias públicas con el apoyo de los organismos estatales de cada circunscripción, conforme aparecen demarcadas en el sistema del distrito electoral múltiple.*
- g) *De cuidar los bienes públicos que son puestos a su servicio y promover el uso racional de los bienes de consumo que les provee el Estado. Esta obligación incluye el deber de dar cuenta documentada de los gastos en que incurran en viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje.*
- h) *De presentar, luego de realizado un viaje oficial o de visita por cuenta del Congreso, un informe al Consejo Directivo sobre todo aquello que pueda ser de utilidad al Congreso o al país. De considerarlo conveniente, el Consejo Directivo puede acordar la reproducción del informe y disponer su envío a las Comisiones, a todos los congresistas o a los órganos del Estado que pudieran tener interés en la información que contenga.*

El mandato impone el compromiso de actuar según funciones públicas por cuenta y en interés de la colectividad. Tan es valorado el papel del representante en términos del uso e interés que tiene para la colectividad, que el artículo 369 del Código Penal define la obstaculización de asistencia a las sesiones para cumplir las funciones propias de un congresista como violación del fuero. El citado artículo señala que *el que impide a los senadores o diputados o a los miembros de las asambleas regionales o a los alcaldes o regidores el ejercicio de las funciones propias de sus cargos, será reprimido con pena privativa de la*

libertad no menos de uno ni mayor de cuatro años. Si el agente es funcionario o servidor público sufrirá, además, inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36 incisos 1 y 2.

El compromiso y responsabilidad funcional derivada del mandato parlamentario no genera derechos subjetivos de carácter personal, aunque sí la responsabilidad de quien resulta electo de atender finalidades que en ningún caso suponen beneficio privado. La función es el conjunto de tareas que quien tiene un papel debe cumplir dentro de una perspectiva orgánica. Los miembros del parlamento cumplen todos papeles dentro de un órgano que desempeña una misión y finalidades públicas. El papel de cada congresista es esencial para el funcionamiento de la organización representativa que es el parlamento. Y el papel que todos y cada uno tiene es una expectativa cuyo cumplimiento es indispensable y sin la cual el órgano representativo no funciona. Desempeñar el papel que el órgano parlamentario necesita que cumplan sus miembros es una responsabilidad ineludible. Las tareas de los congresistas son obligaciones funcionales, o deberes funcionales, por cuyo responsable cumplimiento quienes las realizan no tienen en sentido estricto ventaja ni beneficio alguno.

Es el desdoblamiento de esferas la que lleva a confundir la responsabilidad parlamentaria como un deber funcional. Los deberes se predicen para quienes desde la esfera privada tienen una obligación que cumplir, la prestación de la cual da lugar al resarcimiento por la desatención plena, parcial o defectuosa de la obligación. Los miembros del parlamento no son individuos sino representantes de la voluntad general. Se trata de la impersonificación de una entidad en la que no cuenta la subjetividad de cada individuo. La conciencia de cada individuo no procede desde ni a partir del interés privado en el que se encuentra en estado natural. Su conciencia es una conciencia de la colectividad.

Se presume la acción por cuenta de una entidad colectiva. El representante, por eso, es elegido para interpretar la voluntad de la comunidad antes que para cumplir con la personal suya. La conciencia del representante es una conciencia imputable no a sí mismo sino a su entendimiento del deseo político de toda la colectividad por cuya cuenta actúa. No se trata propiamente de un deber personal, sino de la hipótesis colectiva en la que el individuo se desdobra para hablar no por sí sino por la sociedad que le da el mandato de representación.

8.32 Los tipos de deberes funcionales

322.- Los llamados deberes funcionales de los congresistas que regula el Reglamento del Congreso, caben dividirse en cuatro bloques. Se trata de los deberes

respecto de la función deliberativa, de la función representativa, de la función de control, y de la función de garantía constitucional.

Los deberes funcionales en materia *deliberativa* que consigna el artículo 23 son el de asistencia y participación en los órganos a los que pertenecen (inciso a), y el de formular propuestas motivadas (el inciso e) habla de *proposiciones debidamente estudiadas y fundamentadas*). Ambas materias han quedado planteadas y tratadas previamente.

Los deberes en materia *representativa* comprenden el cuidado del vínculo con ciudadanos y organizaciones sociales, tanto para escuchar preocupaciones, necesidades o denuncias, como para mediar entre ciudadanos y organizaciones sociales y el Poder Ejecutivo (en tanto que dicha mediación no importe actos que induzcan a la desigualdad o al privilegio de persona ni grupo alguno de la población), o para informar de manera regular a ciudadanos y organizaciones sociales lo que le pareciera relevante sobre las actividades o alcances de su actuación parlamentaria. Comprende igualmente la atención de las sedes descentralizadas y las audiencias públicas que se realizaran en la diversidad de distritos del territorio nacional.

Los deberes en materia de la función de *control* prevén el mantenimiento de normas de comportamiento y disciplina propios de la conducta ejemplar que debe exhibir un representante de la república, así como las normas de respeto mutuo, tolerancia y cortesía; la obligación de declarar bienes y rentas; cuidar los bienes públicos puestos a su servicio, dar cuenta de los gastos en que incurre en viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje; así como la obligación de presentar informes respecto de los viajes oficiales o visitas por cuenta del Congreso. Debe incluirse igualmente la obligación de fiscalizar a las autoridades sobre las que tiene control el Congreso.

Y en relación con los deberes relativos a la función de *garantía constitucional* la obligación prevista es el cumplimiento de la Constitución Política y las leyes de la república, y su compromiso de hacer cumplir la Constitución y las leyes del Perú; así como respetar el Reglamento del Congreso.

8.33 El deber de asistir a las sesiones

323.- Siendo todos los deberes citados de importancia significativa, uno de los desarrollos recientes que mayor atención pública ha concitado es el vinculado a la polémica sobre la obligación de *asistir a las sesiones*. En el Perú se ha concebido que es indesligable del representante la tarea de estar presente en todas las

sesiones de todos los órganos de los que es miembro. El único modo de dar por cumplida esta obligación es o con la presencia del congresista o con la justificación que éste presente al amparo de las causales de exención de responsabilidad previstas en el Reglamento del Congreso.

Es necesario resaltar que la función más notable del Congreso es la de representar a la colectividad. Representar supone una diversidad de actos y acciones en la tarea de un congresista. En algunos casos dicha representación significa estar presente en las sesiones del órgano estatal que congrega al íntegro de la Asamblea, o incluso en los órganos subsidiarios de carácter consultivo encargados de preparar las deliberaciones y decisiones del Pleno.

Tanto el Pleno como las Comisiones requieren la presencia efectiva del representante cuyo voto es indispensable para que los órganos corporativos estén en condiciones de tomar decisiones sobre su competencia, con el máximo de concurrencia de representantes de la nación, de forma que las decisiones de la asamblea estén legitimadas por todos quienes tienen el deber de expresar su posición por cuenta y en interés de la república y de la comunidad nacional. Por esta razón es que la función representativa tiene una modalidad de cumplimiento, de carácter corporativo, que requiere el interés y la presencia efectiva de los representantes en los órganos en los que desempeñan responsabilidades por cuenta de sus representados.

Sin embargo, no deja de ser cierto que la función representativa tiene una modalidad de cumplimiento que no queda agotada sólo con la concurrencia a las sesiones o en la preparación de las intervenciones que en tales sesiones deben llevarse a cabo. Tal modalidad se da con ese tipo de ejercicio de la función representativa que supone la atención directa de los representados, precisamente para conocer de primera mano las necesidades, requerimientos, denuncias y agravios que ellos necesitan hacer conocer a sus representantes, para que los canalicen, tramiten y atiendan según la naturaleza y regulación pertinente a los mismos. Esta perspectiva bifronte del mandato representativo exige que los congresistas motiven y sustenten los casos en los que privarán con su ausencia a los órganos parlamentarios a los que pertenecen, sean el Pleno, órganos directivos o Comisiones.

En efecto, sólo si ocurre que la gestión de representación directa es impostergable y no puede llevarse efectivamente a cabo en oportunidad diferente, es que es admisible que la ausencia a sesiones de órganos del Congreso se produzca. Esta es, además, una consecuencia del concepto de dedicación a tiempo completo que prevé el artículo 92 de la Constitución y los artículos 18 y 20 inciso a) del Reglamento.

El inciso a) del artículo 23 prevé un régimen de descuentos por no participar en el Pleno y las Comisiones, según que se trate de ausencias a votaciones en el Pleno y la Comisión Permanente, o a sesiones en las Comisiones que integran. Dicho régimen se aplica de manera complementaria y sistemática a ambos tipos de órganos, de manera tal que si, por ejemplo, ocurriera que la no asistencia a votación sobre temas en el Pleno o en la Comisión Permanente hubiera ocurrido mientras que el congresista asistía en una sesión de Comisiones (según el Reglamento, sin embargo, las sesiones en Comisiones no pueden realizarse cuando el Pleno está sesionando, a menos que hubiera autorización expresa para que la Comisión sesiones durante ese espacio), el descuento por no concurrir a votar no se realiza. Paralelamente, si se diera el caso de que un congresista hubiera sido citado simultáneamente a sesiones en dos comisiones a las que pertenece, no siendo posible que esté presente en las dos, la concurrencia a una de ellas lo exime del descuento por la inasistencia en la otra.

Sobre las ausencias a una sesión de Comisiones la sanción es el descuento equivalente a un día de remuneración. La cuestión de la ausencia al Pleno, y en particular a las Comisiones, está determinada por el régimen de licencias y éstas a su vez, de manera particular, por la modalidad de las llamadas *licencias de hecho* que consisten en la verificación de una inasistencia por razón de ausencia en la capital de la república, o por dolencia atendida en hospital o en el domicilio del congresista.

El Reglamento en el artículo 52 prevé que, aún cuando el congresista *no hubiera solicitado licencia*, ésta se presume concedida en los supuestos de ausencia en la capital de la república, internamiento en clínica u hospital, o enfermo en su domicilio al momento en que se realiza el cómputo de quórum en que se requiere su presencia. Esta modalidad de licencia es la que deja en situación precaria cualquier decisión corporativa, ya fuera en el Pleno o en Comisiones, debido a que no exige autorización expresa para ausentarse otorgada por el Consejo Directivo. La falta de requerimiento de licencia lleva a que no exista registro alguno al cual recurrir para que quede constancia segura del número de congresistas hábiles y disponibles para sesionar. Por ello, lo que pudiera en principio tomarse como una simple ausencia, y por tanto susceptible de descuento, cabe que configure un supuesto de *licencia de hecho* que exime y excusa válidamente al congresista de la obligación de estar presente en una sesión.

Así como la ausencia a sesión de Comisión equivale al descuento de un día de remuneración, si el incumplimiento se produce en relación a la asistencia a votaciones en el Pleno y en la Comisión Permanente, el descuento se realiza a razón del porcentaje de inasistencias a votación en el total de votaciones reali-

zadas durante el día de sesión, según la tabla de rangos fijada en el Reglamento del Congreso. Según dicha tabla sólo en caso que el congresista omitiera votar en el 50 por ciento de votaciones de un día correspondería la deducción del día de remuneración completo.

Una de las razones por las cuales los congresistas se ausentan tiene que ver con el mayor número de Comisiones a las que pertenecen que a las que tienen la capacidad material de hacerse cargo razonablemente, cumpliendo con enterarse y conocer suficientemente los asuntos materia de estudio y discusión por su Comisión. Para disminuir la excesiva recarga de responsabilidades y facilitar el funcionamiento normal de las Comisiones con el quórum correspondiente, el Reglamento prevé el reemplazo del titular por un suplente. Por esta razón discrimina los casos de descuentos según que el titular haya cumplido con avisar anticipadamente y por escrito a la Comisión que deberá ser reemplazado por un suplente. Sólo el aviso anticipado y por escrito libera de descuento al congresista por la ausencia a la sesión. De otro lado, corresponderá descontar al suplente si habiendo sido señalado por el titular para reemplazarlo no concurre.

Obviamente se trata de una norma asimétrica porque genera la obligación en el suplente por el solo dicho del titular sin que se prevea expresamente la posibilidad de recabar el consentimiento del suplente de reemplazar al titular, ni tampoco la posibilidad de que éste pueda excusarse por las razones que impidieran su incomparecencia. En este contexto es razonable asumir que el titular pudiera quedar excusado de asistir con la sola mención de su reemplazo, así como la excusa del suplente de inasistir no obstante la mención que de él haga el titular. Este supuesto traería como consecuencia que titular y suplente quedarán eximidos de asistir y que la excusa de ambos suponga la no aplicación de deducción alguna por sus ausencias. Pero además este mismo supuesto trae como consecuencia que la Comisión no cuente con la garantía de que sus miembros le aseguren el funcionamiento con quorum reglamentario.

8.34 El deber de vínculo con localidades

324.- Una modalidad funcional sobre la que se recurre crónicamente es el refuerzo telúrico del *vínculo del representante con las localidades que lo eligen*. El vínculo se crea y nace con la elección. A partir de él nace la representación como una autorización para proceder según el criterio del mandatario y no del mandante (porque de lo contrario el tipo de mandato en la república que así funcionara no fuera representativo, sino un mandato imperativo, sujeto a la

voluntad soberana del mandante). Este es el límite de la soberanía del titular de la república que es cada ciudadano que la compone. El mandatario es desde la elección el representante elegido por una localidad para representar a toda la república, a toda la nación. Pedir una forma diferente niega la autorización recibida, en primer lugar, y en segundo lugar, desconoce que si el mandato no es representar al todo, al universal que es la república, se enfatizaría en el aspecto imposible de la representación vinculada y mantenida a la voluntad y expectativas de los mandantes.

El representante por lo tanto no depende en su ejercicio efectivo, práctico y concreto, aunque sí lo hace en su ejercicio teleológico y ético, de sus mandantes. Si interpreta correctamente el carácter universal del encargo que se le otorga el vínculo mantiene la legitimidad con la que nace.

La razón por la que el Reglamento fija al representante el deber de tener abiertos los canales de comunicación con ciudadanos y organizaciones sociales, no es porque si no lo hiciera su mandato no se entendiera cumplido. Lo hace porque necesita contar con información apropiada sobre los desarrollos, problemas, urgencias y reclamos de la diversidad de poblaciones de electores en el territorio nacional. Tampoco lo hace para incentivar ni favorecer ventajas electorales de los representantes con miras a los sucesivos períodos para lo que postule.

Teniendo en consideración los límites físicos y matemáticos de contar con un mandato representativo (cabe pensar y recordar el teorema de Arrow que define las condiciones para que una decisión colectiva sea democrática y no autoritaria), la pretensión de justificar el mandato con la magnitud de la intensidad del contacto y vínculo desconstitucionaliza y desnaturaliza el concepto que la Ley Fundamental prevé. Sujetar la legitimidad o validez *ex post* del mandato a los pareceres y voluntades de la población es una pretensión irregular. La única forma constitucional de conocer la voluntad política efectiva de la población es mediante el referéndum o el plebiscito. Sólo la primera es admitida como forma válida por la Constitución.

Por lo tanto, si los congresistas tienen el deber de mantenerse en comunicación con ciudadanos y organizaciones sociales del país, el título con el cual se establece tal obligación es el de contar con información a partir de la cual iniciar procesos de indagación, inspección, investigación e información para conocer más acertadamente las incidencias que le reportan los ciudadanos y organizaciones con las que se comunica. No para hacer lo que se les pida que haga, ni para proceder como si la información de parte recibida supusiera toda la que es necesaria para tomar decisiones desde su cargo. El representante no puede abdicar de su capacidad crítica para actuar dentro de su mandato. De

lo contrario otro modo de entender su acción importaría, como no es difícil imaginarlo, una fuente de generación de conflictos por no haberse previsto la toma de posición de otros actores en la sociedad con quienes no haya alcanzado a reunirse y cuyo parecer y argumentos le resulten desconocidos, sean estatales o privados.

Presumir que el contacto directo con la población mejora el vínculo es una fantasía ideológica y un despropósito táctico. El representante no puede abstraer de un reclamo o petición puntual el carácter concreto con el que se le hace llegar. En sustancia quienes acceden a él no lo hacen luego de haber cumplido con un proceso de intermediación y consulta con toda la localidad, ni han evaluado el impacto colectivo de las propuestas o requerimiento que le hacen llegar al mandatario. Y su responsabilidad no es con cada individuo o grupo particular que alcanza a comunicarse con él, sino con todo el cuerpo político. Desde la elección el elegido es parte de la oligarquía de conductores que dirige a la población de todo el país. Desde la elección también los representantes cumplen una función en el órgano social, y cada uno de los ciudadanos y organizaciones sociales se ocupan de las funciones que les son políticamente propias dentro de su propio estatus.

Es en este sentido que la lógica de la comunicación con los ciudadanos y organizaciones sociales tiene por finalidad el cumplimiento de la función representativa, que consiste, en esta dimensión, en acoger las preocupaciones y necesidades de la población para servirse de ellas y procurar hacer el bien político concreto de la nación que fuera necesario realizar, luego de escuchar dichas preocupaciones y necesidades. El rol del representante, en este sentido, es un rol pedagógico, educativo, didáctico. Es parte de la pedagogía política que permite que los ciudadanos y las organizaciones sociales se integren, no para imponer sus intereses particulares y concretos, sino para intercambiar perspectivas y dirimir sobre la solución que mayor bien y ventaja garantice para toda la república. De lo contrario el rol del congresista sería expresión de formas secesionistas y divisorias de la comunidad, la que así vería su destino político en peligro de fragmentación, atomización y disolución del vínculo.





TERCERA PARTE

La disciplina y el reemplazo del representante

CAPÍTULO 9

Régimen de disciplina parlamentaria

325.- Con la finalidad de definir y orientar el encuadre necesario para el desempeño de la función parlamentaria, el Reglamento del Congreso, así como el Código de Ética, prescriben las sanciones de que pueden ser pasibles los congresistas que violan las funciones, responsabilidades y obligaciones inherentes al ejercicio del cargo representativo recibido. Son dos los espacios en los que el Reglamento del Congreso organiza el marco punitivo para el comportamiento impropio o indeseable de los representantes. Uno es el artículo 24, y otro el artículo 61. Este último contiene supuestos relativos de modo específico a la facultad y responsabilidad de mantener el orden que le corresponde al Presidente del Congreso, específicamente durante el desarrollo de las sesiones en el Pleno.

Revisaremos primero los alcances del artículo 24, por su carácter genérico a la vez que por el enfoque sancionatorio que estipula, examinando a continuación las previsiones fijadas de modo especial para la conducta y disciplina punible para el caso del comportamiento parlamentario durante las sesiones de la asamblea en Pleno.

9.1 El sistema de sanciones disciplinarias

326.- El sistema de sanciones disciplinarias forma parte del Estatuto Parlamentario. El Congreso retiene la potestad de sancionar a sus miembros, sin perjuicio de las acciones y, eventualmente, las sanciones de que pudieran resultar pasibles como consecuencia de una infracción punible en razón de la comisión de un delito común o resultante del ejercicio de sus funciones.

El sistema disciplinario importa la consignación del tipo de sanciones que cabe aplicar a los representantes, tanto como los tipos básicos de conducta sancionable de acuerdo con los valores y principios cuyo respeto es exigible a los representantes de la república.

La sanción es un medio para castigar el incumplimiento de deberes funcionales o normas de conducta estimadas como necesarias tanto para el adecuado desarrollo de la actividad parlamentaria, como para actuar como salvaguarda y garantía del mandato que la república confía a sus representantes. Es un conjunto de disposiciones destinadas a proteger la dignidad corporativa de la Asamblea de Representantes, y a cuidar el vínculo moral que resulta de recibir la confianza de la república recibida en el acto electoral.

Ello equivale a entender que la representación no puede desempeñarse en niveles de discrecionalidad sujetos sólo al entendimiento o conciencia del congresista. La autorización que recibe de la república no es un mandato que le cabe ejecutar sólo según su criterio personal. El arbitrio del representante está acotado y restringido por pautas centrales y básicas cuyo contenido se deposita tanto en la sensibilidad histórica y en la estimativa colectiva del cuerpo de representantes, como en las pautas de conducta ética vigentes en el código que la propia representación aprueba.

El Congreso, en este sentido, administra un tipo de justicia paralela y retiene jurisdicción corporativa respecto de sus integrantes, donde se entiende que las faltas lo son contra el vínculo de representación recibido de la república, y lo son también contra los demás miembros de la Asamblea a los que se ofende con una inconducta personal indeseable e impropia.

327.- El artículo 24 del Reglamento del Congreso establece cuáles son las sanciones de que son pasibles los miembros de la Asamblea de Representantes. Estas sanciones deben examinarse y son aplicables, según se ha referido, en concordancia tanto con las conductas previstas tanto en el artículo 61, como con las que se prevé en el Código de Ética.

Las sanciones a aplicar a los congresistas son fijadas en el Reglamento del Congreso según una razonable y proporcional graduación de gravedad, que van desde la amonestación escrita y reservada hasta la suspensión por el máximo constitucional que son 120 días de legislatura. El texto del artículo 24 es el siguiente:

***Artículo 24.-** Por actos de indisciplina, los congresistas pueden ser sancionados:*

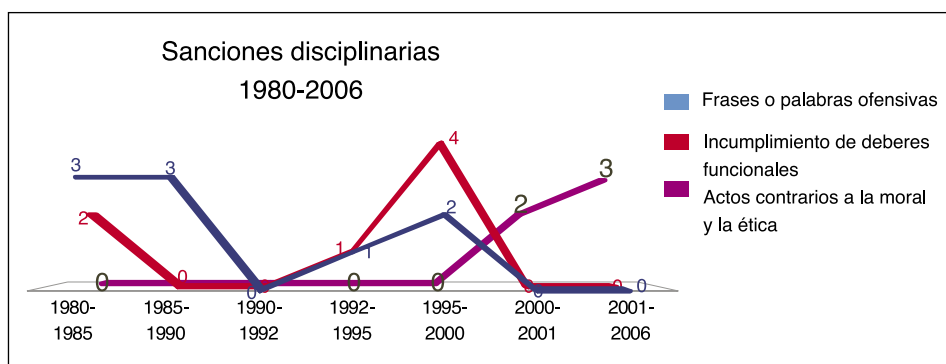
a) Con amonestación escrita y reservada.

- b) *Con amonestación pública, mediante Resolución del Congreso la cual será publicada en el Diario Oficial El Peruano.*
- c) *Con suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura.*

En la determinación precisa de la sanción, quienes deban proponerla actuarán con criterio de conciencia, constituyendo precedente para ser aplicable en casos similares.

A partir del siglo XXI, con la aprobación del Código de Ética Parlamentaria el año 2002, se advierte la diversificación de los tipos de sanción, en modalidades adicionales a las previstas en el artículo 24 del Reglamento. Son las sanciones que consisten en recomendación pública, amonestación escrita pública, amonestación escrita pública con multa, y recomendación de suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura.

En el gráfico siguiente se observa los tipos de faltas y sanciones contra congresistas entre 1980 y el año 2008.



Fuente: Archivo General del Congreso.
Elaboración: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz

Los períodos en los que mayor cantidad de sanciones se han aplicado han sido 1980-1985, con cinco sancionados, y 1995-2000, con seis sancionados. En el siguiente intervalo se encuentran los períodos 1985-1990, y 2001-2006, con tres sancionados en cada uno. El período con menor incidencia punitiva es el corto período de 1990-1992, en el que no hubo sancionados, lo que puede explicarse debido precisamente a las situaciones extraordinarias que determinaron su conclusión constitucionalmente irregular. En los períodos 1993-1995 y 2000-2001, hubo dos representantes sancionados en cada uno.

El gráfico anterior permite advertir que las faltas por las que a mayor cantidad de congresistas se ha sancionado es por frases o palabras ofensivas, las mismas cuya mayor frecuencia punitiva se advierte en los períodos 1980-1985, y 1985-1990, con tres representantes en cada período. La siguiente categoría de falta por la que más sancionados hay es el incumplimiento de deberes funcionales, que registra cuatro representantes durante el período 1995-2000.

Un aspecto importante que muestra el gráfico anterior son las sanciones por actos contra la moral y la ética, categoría que se empieza a aplicar sólo a partir del año 2000. Hasta dicha fecha no fue motivo de denuncia ni sanción ninguna falta por razones éticas. Toda falta era o por indisciplina, o por actos ilícitos. La categoría ética es novedosa, y se inaugura como consecuencia de la tendencia que se inicia con sanciones por comportamientos parlamentarios considerados impropios realizados fuera de la sede parlamentaria. El primero de dichos casos, que podría considerarse el *leading-case* sobre la materia, fue el que supuso la sanción contra el congresista Alberto Kouri Bumachar, en el acto que protagonizó en el lapso entre su elección y su incorporación al Congreso (luego de la suspensión disciplinaria que se le aplicó, y el proceso de antejuicio que se le siguió, las cortes de justicia le impusieron seis años de prisión y el pago de 500 mil nuevos soles por concepto de reparación civil).

9.2 La proposición de la sanción

328.- El artículo 24 señala un requisito para la *fase propositiva de la sanción*, y un efecto de la misma en relación a supuestos similares para los cuales se configura un precedente.

El Reglamento prevé y establece como condición para la aplicación de las sanciones que, si antes de la sanción a aplicar por el órgano competente, el caso al que toque y corresponda sancionar exige un proponente, el requisito que este proponente debe cumplir es que al postular la sanción actúe con criterio de conciencia.

Recurrir al criterio de conciencia como requisito supone un margen razonable de discrecionalidad que deja amplitud para la valoración de la conducta, de los valores y principios en juego, así como del bien jurídico que debe preservarse como norma en el desempeño de la labor de los representantes de la república. La discrecionalidad, sin embargo, no equivale a libertad para proceder según intereses pasionales ni vindicativos. La ponderación y prudencia son el eje central en la administración de justicia en general y, por lo mismo, de la administración de justicia en el fuero parlamentario.

Quienes proponen la sanción están marcados por esta orientación, pero si ellos lo están, por igual razón quienes la aplican deben buscar que la sanción se oriente igualmente con el mismo espíritu valorativo. El criterio de conciencia permite un margen mayor que el criterio reglado según una pauta tipológica, pero este margen se da precisamente para fortalecer el cuerpo de convicciones compartidas sobre cómo debe ser la conducta de quienes llegan a una posición representativa de la voluntad general de todo el país.

9.3 El valor sancionatorio de los precedentes

329.- De otro lado, el propio artículo 24 también señala que el proceso de aplicación de las sanciones al amparo de la facultad discrecional y sancionatoria del Congreso, constituye *precedente*. El precedente tiene el carácter de *stare decisis* (estar obligatoriamente a lo previamente decidido) para quienes lo interpretan y aplican; esto es, obliga a observarlo como fuente vinculante de conducta para jueces y enjuiciados.

Esta disposición supone el reconocimiento y valor de estilo jurisprudencial del derecho parlamentario. El precedente, de esta manera, en relación con el derecho punitivo, es fuente de derecho. Lo que debe definirse con claridad es, por lo tanto, cuándo se constituye un precedente y cuándo es que éstos son de observancia obligatoria y tienen valor vinculante.

Hay precedente, en particular, cuando es posible identificar los mismos supuestos de hecho habilitantes de una consecuencia o imputación obligatoria. No cabe invocar el carácter de precedente como regla de observancia obligatoria cuando los supuestos de hecho no son los mismos. Por la misma razón los precedentes adoptan la condición de regla jurídica sólo cuando los supuestos de hecho tienen una identidad tal que es tangible y clara su distinción o diferencia respecto del tratamiento de la materia sobre la cual se sigue una tendencia o pauta por el Congreso. Se exige pues una metodología y una sistemática para la identificación de precedentes.

Un precedente es una decisión anterior adoptada por el Congreso a partir de un mismo tipo de supuesto y cuestión. Por ello, es esencial en la definición de si se está ante un precedente o no, tanto la apropiada identificación de los hechos que configuraron el supuesto habilitante de la decisión como la determinación de cuál fue la cuestión o asunto respecto del que se llegó a dicha decisión. Adicionalmente, integran el precedente la identificación de la política cuya adopción se creyó necesario afirmar o resaltar para resolver la cuestión o asunto relevante que aparece luego de relevar los hechos.

El sentido del precedente como regla de observancia obligatoria es que un tipo de caso, una vez que se identifica como una identidad de supuestos de hecho frente a los cuales se advierten las mismas cuestiones o asuntos relevantes, y para cuya resolución de los mismos se adopta el sustento en las mismas políticas, valores, normas o principios, debe ser decidido de la misma manera.

La decisión con valor de precedente se convierte en una regla de validez universal para todo el conjunto de casos con iguales supuestos de hecho, iguales cuestiones relevantes e iguales políticas o principios de resolución. Que el precedente tenga fuerza vinculante quiere decir que existe como fuente obligatoria para todos quienes se rigen por el mismo cuerpo de normas dentro de cuyo sistema se reconoce tal valor para toda decisión a la que se adjudica el carácter o valor de precedente. Si la racionalidad del caso encuadra en los mismos supuestos el precedente aplica. Si no encuadra es plausible que, previa definición, identificación y sustento de la diversidad que se aparta del supuesto previo se establezca un nuevo precedente con carácter vinculante.

El precedente no es una realidad estática sino flexible, como puede deducirse del hecho que la realidad nunca se repite, aunque por cuestiones de clasificación de conductas y comportamientos, siempre se den y adviertan categorías con similitud de rasgos y aspectos que permiten la adscripción de la multiplicidad de hechos según un universo regular de generalidades a partir de su afinidad según un patrón de supuestos, cuestiones y políticas de toma de decisión.

La ambigüedad de la diversidad, de esta manera, se reduce en un marco de certezas que hace previsible y universalizables las reglas que se usarán para mantener el cuerpo de pautas de conducta de un grupo social como, en este caso, es la comunidad de representantes regida por el fuero y el derecho parlamentario. En la medida que ciertos hechos, preguntas y políticas se incluyen dentro de la argumentación que sustenta una decisión, en esa misma medida se configura un precedente y en idéntica proporción la variedad y multiplicidad de los hechos se somete a la norma que los rige según el criterio y determinación del cuerpo que debe interpretar y aplicar la regla.

Los hechos, preguntas o políticas excluidos no son parte de un precedente, el mismo que se construye a partir de la valoración de cada una de estas categorías durante el estudio, la sustentación y el proceso de toma de decisiones del Congreso. Si el reconocimiento de un precedente como regla para una situación sigue un criterio estricto, se enfatizará en el perfil de los hechos, cuestiones y políticas. Contrariamente, si se opta por un criterio amplio o laxo el Congreso tenderá a incluir con mayor facilidad como relevantes hechos, cuestiones y políticas que no se ajustan técnicamente al precedente. En uno u otro casos, por lo tanto, hay espacio para la flexibilidad del criterio y de la discreción frente a la regla y, por

ello mismo, el precedente es un tipo de fuente que no tiene como característica la de inmovilizar estáticamente el comportamiento de la Asamblea. La virtud del precedente dependerá en último término de la sabiduría, de la prudencia y del criterio de quienes lo aplican.

El reconocimiento del precedente como fuente de derecho exige en quienes administran el régimen disciplinario que conozcan y respeten la sistematicidad en la definición de las faltas o infracciones, así como la razonabilidad y proporción con que aplican las sanciones. Si se sancionara a un representante, por ejemplo, con la suspensión en el ejercicio del cargo por cien días de legislatura en razón de haber dado muerte a un perro, o por haber ocultado o faltado a la verdad, y no cabe que se imponga más de ciento veinte días de legislatura como pena disciplinaria máxima, existiría una dificultad para sancionar disciplinariamente a otro congresista con sólo veinte días más de suspensión disciplinaria por haber cometido homicidio agravado (como pudiera haber sido el caso del homicidio cometido por el Diputado Vladimiro Zegarra).

9.4 El órgano sancionatorio competente

330.- ¿Cuál es el *órgano competente* para imponer sanciones? ¿Sólo puede hacerlo el Pleno?, ¿pueden hacerlo además el Presidente del Congreso y la Comisión de Ética? ¿Existe la alternativa de que algunas sanciones sean aplicadas por la Comisión de Ética, otras por el Presidente, y unas más por el Pleno?

En general en la historia del régimen disciplinario del Congreso cabe señalar que la potestad sancionatoria se aplica por el Pleno, a propuesta de la Mesa Directiva. Sin embargo, a partir de la dación del Código de Ética del Congreso, la naturaleza punitiva del régimen pertinente a los congresistas varía, tanto respecto de la relación de sanciones aplicables a los congresistas a lo que ya se hizo referencia, como respecto del órgano competente para imponerlas.

Si bien el Reglamento prevé que el Pleno es el órgano competente para suspender al congresista cuyo comportamiento es tipificable en el marco del inciso c) del artículo 24, y toda amonestación reservada o escrita es en general una facultad que puede usar el Presidente del Congreso en su capacidad de titular de la conducción y orden de las sesiones (careciendo de la misma para realizar una amonestación pública), no es claro si debiera corresponder a la Comisión de Ética la facultad (esto es, si es adecuada la prescripción reglamentaria) que, salvo el caso de suspensión en el ejercicio del cargo, deba imponer sanciones como la recomendación pública, la amonestación pública por escrito, o la im-

posición de multas. En el plano de los hechos se ha dado que la Comisión de Ética, al amparo del Código de Ética, sí aplica sanciones, alguna de las cuales, en aplicación del mismo cuerpo, ha sido apelada ante el Pleno.

Dada la naturaleza auxiliar y subsidiaria que tienen las Comisiones respecto del Pleno o, incluso, de la Comisión Permanente, debiera entenderse que a las Comisiones, sean cuales fueran, no les corresponden capacidades ejecutivas ni resolutivas. En el desarrollo reciente se constata cierta tendencia a la independencia de las Comisiones respecto del Pleno. La ventaja es la agilidad en la atención de las materias bajo su competencia. El costo su acción inorgánica o disfuncional.

La acción parlamentaria descentralizada y policéntrica, a través de las Comisiones, tiene como efecto la minimización de los niveles de pluralidad que sólo el Pleno puede garantizar a cabalidad, particularmente en un contexto en el que se advierten insuficientes y notables niveles de baja representatividad en las Comisiones. Dichas deficiencias se producen fundamentalmente por el elevado número de éstas. Es debido a un número mayor de Comisiones que el que puede ser atendido adecuadamente por los representantes, así como a la consecuencia de este factor como es la sistemática dificultad para sesionar por falta de quórum, o para alcanzar el número necesario de firmas en los dictámenes para contar con una recomendación legítimamente corporativa al Pleno, que las Comisiones, en realidad, no son órganos adecuados para actuar en similares niveles de representación que los que corresponde al Pleno y, por lo mismo, nos son aptos para confiárseles procesos de toma de decisión colectiva en nombre del íntegro de la pluralidad de la representación parlamentaria.

Las sanciones que recoge el artículo 24, en consecuencia, parece necesario y razonable que no se impongan sino por el Pleno. No es recomendable que, a pesar de la normatividad y consenso vigente, sea la Comisión de Ética la que lo haga. En esencia, porque la Comisión de Ética es un cuerpo, como debe serlo toda Comisión en razón de su carácter consultivo, auxiliar y subsidiario del Congreso, cuyo encargo debiera ser estudiar y preparar los casos de forma tal que sea el Pleno el que tome la decisión como órgano en que se concentra la integridad de la pluralidad de representantes.

La Comisión de Ética se integra por un distinguido grupo de representantes a razón, básicamente, de un miembro por cada agrupación parlamentaria, que por más nobles que sean sus intenciones o más rectos que fueran sus juicios no pueden resolver en nombre del Pleno, sin mermar en algún grado el carácter plural de la Asamblea. Los representantes sólo pueden delegar las atribuciones que les reconoce la Constitución sino en los casos, en el grado y a quienes la propia Constitución señala. La Constitución no reconoce la potestad del repre-

sentante de delegar su representación sino en los casos taxativamente previstos en la propia Ley Fundamental. Lo contrario no parece una opción adecuadamente sustentada en la Constitución ni conforme con la lógica del mandato de representación recibido.

Es principio jurídico que quien recibe delegación no puede a su turno sustituirse en el representado para delegar la atribución delegada, sin que al hacerlo así deje de configurarse una situación de abuso de confianza respecto del representado. La Comisión de Ética sesiona en un espacio y según posibilidades de cobertura y de difusión de sus actos mucho más limitados que los que tiene el Pleno. El propósito no es que la Comisión de Ética sea o no sea un órgano con poder y capacidad para corregir las distorsiones detectadas en el ejercicio de la función parlamentaria. El propósito es que la administración del estatuto del parlamentario se realice según pautas más seguras, precisamente para garantizar y evitar que un cuerpo diminuto de representantes adopte determinaciones que, afectando a colegas, equivalga a castigos que, indirectamente, lesionan a las propias personas que cada sancionado tiene la obligación funcional de representar.

De otra parte, en lo relativo al Presidente del Congreso, la capacidad de imponer orden en la conducción de las sesiones lleva a reconocer que sin la facultad de disciplinar a los miembros del Congreso su posibilidad de imponer orden en los debates en el Pleno sería ineficaz. En esta lógica las medidas disciplinarias, para ser eficaces, deben a la vez ser oportunas y proporcionales a la falta, es decir, deben aplicarse con sentido de inmediatez y guardar equilibrio con la gravedad de la ofensa al bien parlamentario protegido. Contrariamente la no sanción o la sanción excesiva configurarían un mal peor que la ofensa motivo del remedio disciplinario.

331.- Como ya se ha adelantado, mientras antaño el órgano *titular de la sanción* era considerado el Pleno del Congreso, a partir de la aprobación del Código de Ética y la creación de la Comisión de Ética, ha sido esta última la que ha asumido competencia para administrar sanciones directamente, con cargo a una eventual comunicación o Informe ante el Pleno.

La regla general en la práctica es que existe un doble carril, puesto que cuando no interviene la Comisión de Ética el Pleno ha procedido a sancionar directamente al infractor, a propuesta de la Mesa Directiva. A la Comisión de Ética se reserva la adjudicación de sanciones menores que no importan suspensión.

Pero al Pleno, a la Mesa Directiva (como titular de propuestas de sanción, y no actor autónomo en la imposición de sanciones) y a la Comisión de Ética, se añade la competencia de otro órgano con intervención en los procesos

sancionatorios. Dicho órgano es la Presidencia del Congreso. El cuadro adjunto presenta un esquema de casos posibles en la aplicación de sanciones de acuerdo con las diferentes competencias previstas en el Reglamento del Congreso.

Tipos de sanción imponible según el titular del control	
Presidente	<ul style="list-style-type: none"> - Publicación de nombres de inasistencias a sesiones - Llamado de atención - Suspender el uso de la palabra a quien se desvía de la cuestión en debate - Orden de retiro del salón de sesiones. - “Sanción reglamentaria por renuencia a retirar frases ofensivas” - Amonestación escrita y reservada
Mesa Directiva (titularidad propositiva)	<ul style="list-style-type: none"> - Proponer al Pleno la amonestación del responsable de un acto de indisciplina o quebrantamiento del orden - Proponer al Pleno la sanción de suspensión de quien quebranta el orden de la sesión
Comisión de Ética	<ul style="list-style-type: none"> - Recomendación pública - Amonestación escrita pública - Amonestación escrita pública con multa - Recomendación al Pleno de suspensión y descuento
Pleno	<ul style="list-style-type: none"> - Amonestación pública con Resolución del Congreso - Suspender en el ejercicio del cargo a quien impide el desarrollo normal de las sesiones

Cada órgano tiene un distinto nivel sancionatorio, según la naturaleza y ocasión de la falta, así como la gravedad de la sanción y la diferente competencia construible del órgano que ejercita la facultad punitiva.

9.5 Las amonestaciones y la suspensión

332.- En cuanto a la práctica de la potestad sancionatoria del Congreso se refiere, no existe registro de las sanciones compuestas de amonestación y descuento adicional, pero sí las relativas a amonestación, y a suspensión.

Las suspensiones a su vez cabe dividir las según *tipos* de infracción; según el número de *días de suspensión*; según los órganos o *titulares de la sanción*; según los *bienes* lesionados o *víctimas* de la ofensa; según la *clase de sesión* en la que se realiza la sanción y, finalmente, según el *lugar* donde se comete la infracción. La suspensión, como ya ha quedado anunciado, sólo es imponible por el Pleno en ejercicio de su sede y competencia disciplinaria.

Entre las amonestaciones históricas realizadas, una de las más relevantes fue la que afectó al congresista César Larrabure Gálvez, el 26 de Octubre de 1995, por su demora en la devolución de un pasaje y viáticos otorgados por la Asamblea de la República del Portugal, en relación con un evento al que no llegó a asistir.

En la práctica reciente las amonestaciones públicas han sido aplicadas por la Comisión de Ética, contra los congresistas Rafael Valencia Dongo; Marciano Rengifo Ruiz; y Ronnie Jurado Adriazola. En el caso de los dos últimos la sanción se produjo por el incidente ocurrido durante la sesión realizada el día 27 de Agosto del 2005, en el que participaron con ocasión de la presentación del gabinete, en el cual el congresista Rengifo tenía a su cargo la cartera de Defensa, en cuya sesión, luego de su intervención el congresista Jurado, representante por Tacna, puso una bandera chilena delante del Presidente del Consejo de Ministros, diciéndole *toma la bandera del país para el cual estás trabajando*. El congresista Rengifo, indignado, reaccionó inmediatamente y apartó la bandera chilena arrojándola al piso. El daño causado por la conducta de ambos congresistas se definió como la generación de una situación de riesgo que debieron haber evitado. Al aplicar la misma sanción a ambos se optó por equiparar un acto premeditado, como tuvo que ser la obtención de una bandera chilena con la intención de ponerla sobre la curul ocupada por el Presidente del Consejo de Ministros, con la reacción airada del congresista Ministro de Defensa que, a partir de un sentimiento patriótico (probablemente excesivo, por cierto), arrojó la bandera de un país extranjero, luego de lo cual, demostrando capacidad reflexiva y sentido de arrepentimiento se disculpó públicamente por la falta. Por la distinta valoración de ambos comportamientos es que la sanción impuesta por la Comisión de Ética fue apelada ante el Pleno del Congreso.

La suspensión es una medida disciplinaria que restringe el ejercicio de la función. Suspender a un congresista por razones disciplinarias es una potestad punitiva que le reconoce la Constitución al Congreso en el segundo párrafo del artículo 95. La disposición constitucional dice que *las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura*. Esta potestad sólo puede ser usada por el Pleno del Congreso, ya sea como consecuencia de incidentes generados directamente en una sesión, o como resultado de un proceso de indagación e investigación a cargo de la Comisión de Ética por actos reñidos con las normas de conducta parlamentaria que consten en el Reglamento del Congreso o en el Código de Ética. La suspensión se impone incluso por actos que lesionen el nombre, honra, o imagen de la institución parlamentaria cometidos u ocurridos fuera de sede parlamentaria.

Las faltas por indisciplina o contra la denominada ética parlamentaria son tasadas con un criterio no legal sino ético. La suspensión se administra por lo tanto según criterios de conciencia, y por lo mismo según una tasa eminentemente discrecional. La percepción de los congresistas se sustenta según una pauta suprallegal inherente a todo cuerpo normativo de naturaleza ética, y por lo mismo no se observan criterios legalmente configurados. La suspensión disciplinaria tiene por propósito fundamental asegurar el desempeño funcional adecuado y democrático de una corporación del Estado. Por ello la disciplina es una manera de alinear a los miembros de la corporación parlamentaria de acuerdo con estándares basados en la corrección según ésta es entendida de modo consensual y mayoritario por los representantes. La fragilidad de su administración por ende no puede desvincularse de los intereses o alianzas con las que se llega o que se forman según las ventajas o posibilidades propias de la coyuntura.

La suspensión de carácter disciplinario tiene un carácter temporal que suele ser mucho más corto que las suspensiones instrumental, sancionatoria o postjudicial. El efecto de la suspensión afecta el ejercicio del cargo. De ahí que se la designe como la suspensión en el ejercicio, sea de la función, del mandato o del cargo. La suspensión en el ejercicio equivale a una inhabilitación funcional para desempeñar las actividades regulares del cargo. No es una destitución, y por lo tanto no elimina algunos de los rasgos inherentes al cargo. Por ejemplo, no obstante estar suspendido disciplinariamente un congresista no es privado de las prerrogativas que acompañan al mandato y, por lo tanto, si ocurriera que estando suspendido llegara un pedido de levantamiento de la inmunidad de arresto o proceso, o se iniciara o estuviera en curso un proceso derivado de una denuncia constitucional, uno y otro trámite son indispensables para que los procesos judiciales puedan iniciarse.

La suspensión, como se ve, no afecta la esencia del mandato sino que sólo lo limita para determinados efectos funcionales. De ahí que el congresista suspendido no pueda desempeñar actos inherentes a las labores cotidianas, tales como la asistencia a sesiones de órganos parlamentarios sean Comisiones, Pleno u otro órgano directivo, no pueden votar, no pueden firmar dictámenes ni presentar proyectos, mociones, preguntas o pedidos, ni otros instrumentos procesales. Por la misma razón tampoco pueden percibir los emolumentos u otros beneficios inherentes al ejercicio de la función. Dejar de percibir estos últimos son un efecto específico de la sanción.

Existen sin embargo algunos aspectos menos claros, como la posibilidad de seguir contando con oficina, estafeta, personal, útiles de oficina, acceso al

servicio telefónico, cable, correo electrónico o internet. Desde una perspectiva restrictiva lo regular es que durante la suspensión disciplinaria el congresista tampoco pueda hacer uso de todos estos recursos. Por ello tampoco cabría que se reconozcan las remuneraciones del personal ni el consumo de recursos de cualquier tipo en una oficina parlamentaria cuyo titular no está habilitado para ejercitar funciones.

De modo similar cabe entender las limitaciones en el plano de las actividades propiamente parlamentarias. Por ejemplo, siendo así que el congresista suspendido no pierde el mandato ni deja de ser miembro del grupo parlamentario en el que está registrado, si bien no puede participar en el proceso anual de elección de la Mesa Directiva ni en las votaciones respecto a la conformación del cuadro de comisiones, si la suspensión cubre este período no puede dejar de considerarse su inclusión como miembro de los órganos parlamentarios, así no le fuera posible participar efectivamente en ninguno de ellos mientras la suspensión durara.

Cosa distinta y más delicada es la circunstancia de que la suspensión permitiera a los grupos parlamentarios proponer el nombre de un congresista suspendido para que integre la Mesa Directiva del Congreso o de una Comisión. Desde un punto de vista estricto no cabría proponer como integrante de un cuerpo directivo a quien está suspendido en el ejercicio; pero ello no tanto porque existiera una norma taxativa que lo impidiera, sino por no compadecerse con la lógica de la suspensión. En efecto, la suspensión es un demérito. Quien está cuestionado, por mayor valor que pudiera significarle a los miembros de su grupo parlamentario, tratándose de una sanción impuesta institucionalmente no parece práctico, idóneo ni razonable que aparezca premiado con un cargo directivo.

La asignación como miembro potencial de una Comisión es cuestión distinta, por la razón de que por mandato del Reglamento todo congresista debe pertenecer por lo menos a una Comisión. La pertenencia no es un honor ni la adjudicación de una responsabilidad representativa ni directiva de un órgano parlamentario sino exclusivamente la necesidad de asignarle una responsabilidad funcional para que se desempeñe el mandato desde que concluya la suspensión. Si el congresista no aparece registrado como miembro de una Comisión, así estuviera suspendido, su reincorporación sin tal previsión conduciría a desarreglos organizacionales que perjudicarían la marcha ordinaria en las labores regulares del Congreso.

Cuando las Comisiones desarrollan sus procesos anuales de elección de los cargos directivos, en consecuencia, debe cuidarse de no elegir en ninguno de

dichos cargos a un representante suspendido. Si fuera inevitable para un grupo parlamentario que sea uno de sus miembros a quien le corresponda asumir un puesto directivo, el mecanismo que mayor limpieza aseguraría en el proceso sería que se gestionara la pretensión ante los voceros de los demás grupos para generar un acuerdo cuyos términos supongan la suspensión de la elección del cargo hasta que concluya la sanción al congresista suspendido. Obviamente se trata de una contingencia y, por lo mismo, una pretensión de tal naturaleza tendría carácter excepcional y extraordinario, en particular porque el Reglamento fija los plazos en los que la elección de las directivas de las Comisiones debe quedar resuelta y concluida.

9.6 Las sanciones aplicables por el Presidente del Congreso

333.- Además de las sanciones señaladas en el artículo 24 por actos no aceptables en la conducta de los congresistas, otras sanciones previstas en el Reglamento son las que se precisan en el artículo 61, referido a la disciplina parlamentaria.

Dichas sanciones son, por ejemplo, la orden del Presidente de que un congresista salga de la sala de sesiones, en los casos en que no obstante la reconvencción para acatar el llamado de atención se rehúse a acatarla, incurriendo en causal de impedimento en el normal desarrollo de la sesión (artículo 61, inciso b); la suspensión en el uso de la palabra, en los casos en que un congresista se desvíe de la cuestión en debate, o continúen refiriéndose a un tema ya debatido (artículo 61, inciso c); y, la orden de publicar los nombres de los congresistas que no asisten puntualmente a las sesiones (artículo 23 inciso a) en concordancia con el artículo 61 inciso h).

El desarrollo de la capacidad punitiva en el Congreso, en relación con faltas ocurridas por miembros del parlamento, ha sido objeto de desarrollo, en particular en relación con la delimitación de las esferas de competencia del Presidente del Congreso. Como resultado de esas experiencias, la tendencia reciente permite delimitar un sistema orgánico de sanciones como el que a continuación se esquematiza.

SISTEMA DE SANCIONES REGLAMENTARIAS APLICABLES

Tipo de falta	Tipo de sanción	Titular
Inasistir a las sesiones para las que hay convocatoria	Publicación de nombres de inasistentes a las sesiones	Presidente
Intervención que se desvía de la cuestión en debate	Llamado de atención	Presidente
Persistir en el uso de la palabra desviando la cuestión en debate	Suspensión en el uso de la palabra a quien persiste en desviarse de la cuestión en debate	Presidente
Proferir frases ofensivas	Orden de retiro de frases ofensivas	Presidente
Renuencia en el retiro de frases injuriosas u ofensivas	Orden de retirarse de la Sala de Sesiones	Presidente
Faltas contra el Código de Ética y la disciplina parlamentaria	Recomendación pública	Comisión de Ética
Renuencia reiterada en el retiro de frases injuriosas u ofensivas (leves)	Amonestación escrita y reservada	Presidente
Faltas contra el Código de Ética y la disciplina parlamentaria	Amonestación escrita pública, y amonestación escrita pública con multa	Comisión de Ética
Renuencia reiterada en el retiro de frases injuriosas u ofensivas (de mediana gravedad)	Amonestación pública, mediante Resolución del Congreso publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i>	Presidente con ratificación del Pleno
Impedir el normal desarrollo de la sesión (tipo abierto de infracción), o falta ética o disciplinaria (grave)	Suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde 3 hasta 120 días de legislatura	Pleno, previa propuesta de la Mesa Directiva, o de la Comisión de Ética

Es pertinente indicar que un esquema como el consignado resultó de la discusión sobre los tipos de falta y sanción que debía aplicarse al congresista Víctor Andrés García Belaunde, como consecuencia de la renuencia que se le imputó en el retiro de frases ofensivas contra un grupo parlamentario. El incidente tuvo lugar el 3 de Junio del 2010, con ocasión de la votación para la designación

del postulante a magistrado del Tribunal Constitucional, señor Carlos Ramos Núñez. El resultado de dicha votación contó con 77 votos a favor, ninguno en contra, y 27 abstenciones. Para aprobar la elección, de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución, eran necesarios 81 votos. Siendo decisivo el compromiso de quienes optaron por abstenerse, los que en su integridad eran miembros del grupo parlamentario aprista, el congresista García Belaunde solicitó el uso de la palabra y exclamó *¡qué penoso espectáculo ha dado el APRA el día de hoy! ¡Qué penoso espectáculo! ¡Es una bancada indigna de este Congreso! Sí, señor, es una bancada indigna de este Congreso. ¡Que se vayan los apristas, que se vayan los búfalos! ¡Es una bancada indigna de este Congreso!*

Considerando que de alguna manera la eventual sanción al congresista García Belaunde no habría contado con el número de votos necesarios para aprobarla (era bastante probable que quienes compartieran el voto a favor de Ramos Núñez se solidarizaran con la indignidad del congresista García Belaunde), con lo cual obviamente quedaría colectivamente condonado el agravio, el grupo parlamentario aprista requirió al Presidente del Congreso, señor Luis Alva Castro, que, en aplicación de la potestad que le reconoce el inciso d) del artículo 61, imponga directamente una sanción al infractor. De este modo se evitaría tanto el reconocimiento de la capacidad propositiva de la Mesa, como la consulta al Pleno, que prevé el inciso b) del artículo 61.

Sin embargo, como única alternativa de sanción posible para el Presidente del Congreso era imponer una que no tuviera que pasar por otro órgano parlamentario. En esa hipótesis, no podría imponer ninguna sanción cuya imposición exigiera la intervención, participación o decisión del Pleno y, por las mismas razones, la de la Comisión de Ética, puesto que cualquier propuesta habría exigido igualmente o la voluntad mayoritaria de esa Comisión, o la voluntad mayoritaria del Pleno (según el tipo de sanción a imponer).

Por deducción fue que quedó establecido que en ejercicio estricto de sus competencias el Presidente no podía sancionar al congresista García Belaunde sino con una amonestación escrita y reservada. Debe inferirse que tal fue el resultado del proceso, habida cuenta que, luego de observar el procedimiento establecido en el inciso b) del artículo 61, relativo a la reiteración de las solicitudes para retirar frases consideradas ofensivas, en la sesión del miércoles 9 de Junio, el Presidente expresó que con la facultad que le concedía el Reglamento y de acuerdo con la propuesta de la Junta de Portavoces *había procedido a actuar conforme a Reglamento*.

Como puede constatarse, el incidente también es un ejemplo de cómo se realizó una interpretación laxa de los incisos b) y c) del artículo 61. Si bien el

inciso c) se refiere de modo específico y estricto al retiro de frases ofensivas, en cuyo caso abre la cláusula sancionatoria que cabe invocar como habilitatoria de la facultad del Presidente para sancionar, no es menos cierto que el inciso que se indicó como sustento del proceso fue el b), que es el que permite al Presidente solicitar y reiterar al infractor la deposición de conductas que impidan el normal desarrollo de la sesión. La cuestión es que si se recurre al proceso previsto en el inciso b), no fluye dentro de la lógica de un proceso sano y correcto la desviación del caso para tramitarlo según las reglas del inciso c). Este es un caso en el que cabe notar cómo así las reglas son utilizadas según un espíritu que no es el de su observancia rígida sino, por el contrario, el uso flexible y adhocrático de acuerdo con la dinámica de las necesidades e intereses que se concedan o reconozcan en la praxis las partes del Congreso.

9.7 La imposición de orden durante las sesiones

334.- El papel del Presidente en la conducción del debate y de garante del orden, respeto y buenas maneras durante las sesiones incluye expresamente el supuesto del *orden durante el desarrollo de las sesiones*. Este supuesto está previsto en el inciso b) del artículo 61, cuyo texto establece:

Artículo 61.- El Presidente tiene a su cargo la dirección de los debates y la prerrogativa de exigir a los congresistas que se conduzcan con respeto y buenas maneras durante las sesiones. Está facultado para:

b) Imponer el orden en las sesiones. Si cualquier congresista impide con su conducta el normal desarrollo de la sesión y no acata el llamado de atención y las decisiones del Presidente en materia de orden, éste lo reconviene. Si el congresista persiste en su actitud, el Presidente ordena su salida de la Sala. Si no obedece, el Presidente reitera su pedido. Si el congresista se allana, el Presidente da por concluido el incidente; de lo contrario, la Mesa Directiva propone al Pleno según la gravedad de la falta, la sanción de suspensión a que se refiere el c) del artículo 24 del presente Reglamento.

El supuesto de impedimento para el normal desarrollo de la sesión tiene un marco de aplicabilidad amplio, como consecuencia del cual se prevé la suspensión del congresista en caso de renuencia a acatar el llamado reiterado

al orden. Se trata de un tipo abierto en el que es posible incluir distintos casos de infracción cuyo efecto suponga el impedimento para el normal desarrollo de la sesión. Cabe, por ejemplo, el caso de las ofensas, agravios e injurias, o la exhibición de banderolas, pancartas o papelógrafos con los que se llame la atención de congresistas, los medios que cubren las incidencias parlamentarias, o el público asistente a las galerías.

La norma recogida en el inciso b) del artículo 61 del Reglamento de 1995 limita la extensión que tuvo procedimiento tradicional. Este inciso distingue un supuesto genérico de faltas contra el orden en las sesiones, que ha llevado a situaciones confusas cuya consecuencia ha solido conducir al entendimiento de que la facultad regular del Presidente de garantizar el orden en el desarrollo de las sesiones no cabe aplicarse, por ejemplo, a casos en los que se infringe la regla sobre injurias, ofensas y agravios contra colegas, contra altas autoridades constitucionales o incluso contra particulares.

La norma tradicional no distingue una y otra situaciones y, por lo tanto, admite interpretación y aplicación para ambos casos. No es que los casos de injurias, ofensas o agravios no puedan ser tramitados con el procedimiento previsto en el inciso b) del artículo 61, sino que, si ocurre que las injurias, ofensas o agravios resultan ser usados como medio para impedir el normal desarrollo de las sesiones, debido a la renuencia a acatar el llamado de atención del Presidente, la negativa en retirar tales agravios, ofensas o injurias puede ser tramitada mediante el inciso b), sin perjuicio de que pueda usarse, alternativamente, la opción de la propuesta de sanción directa que se deduce del texto del inciso d), o incluso de que el caso pueda ser remitido para estudio de la Comisión de Ética.

Que los agravios, ofensas e injurias configuren impedimento para el desarrollo normal de la sesión depende, como se ve, de que el Presidente inste y compela al congresista a deponer la conducta que, a juicio del conductor del debate, obstruya el cumplimiento de la agenda y el fluido discurrir de las intervenciones programadas durante la sesión. Si la renuencia del congresista a retirar ofensas, agravios e injurias es impedimento para el desarrollo de la sesión se cumple con el supuesto establecido en el inciso b).

Si bien no es el único caso de reiterancia, probablemente uno de los casos más llamativos y graves fue el ocurrido en el período 1985-1990, protagonizado por el Diputado Fernando Olivera Vega, quien en dos distintas ocasiones ofendió al Presidente de la Cámara de Diputados, sin retractarse luego de haber sido reglamentariamente reconvenido. El primer caso concluyó en la sanción al Diputado Olivera Vega por 30 días de legislatura, el 21 de Mayo de 1986, y el segundo con 120 días de legislatura, el 28 de Octubre de 1986.

9.8 La sanción por actos de agresión física

335.- Las sanciones se han impuesto contra actos de *agresión física* a otro representante en el Hemiciclo. Entre los casos ocurridos puede mencionarse la gresca que protagonizaron los Diputados Fernando Olivera Vega, César Trelles Lara, Jorge Baca Luna, y Alberto Quintanilla Chacón, que se resolvió con suspensión a todos los involucrados por el término de 30 días de legislatura; o el incidente en el que, en la sesión del 4 de Diciembre de 1997, los congresistas Ernesto Gamarra Olivares y Helbert Samalvides Dongo riñeron físicamente en el hemiciclo del Congreso, que dio lugar a su suspensión por 15 días.

Es necesario tener presente que se han producido más riñas y pugilatos que éstos, aunque sólo de éstos quepa recordar que han sido sancionados. Entre otros, por ejemplo, en el período 1956 a 1962 tuvo lugar la bofetada que el Diputado Eduardo Vallejos Montenegro le estampó al diputado, general José Vásquez Benavides, en abono por una expresión agravante que el segundo infligiera al primero. Y dentro del mismo período cabe referir el célebre caso del carterazo que la diputada Alicia Blanco Montesinos le propinó al primer vicepresidente de la Cámara, don Carlos Balarezo Delta, en las cabinas telefónicas públicas ubicadas en la parte posterior del Hemiciclo, en el período 1956 a 1962, como resultado de la ofensa que durante el debate éste le hiciera sugiriendo que la proximidad de la conclusión de una sesión bastante prolongada permitiría que fueran a acostarse. Si bien no hubo pedido de retiro de la ofensa, la señorita Blanco equilibró el maltrato llenando su cartera con cinco ceniceros de bronce, y convocando mediante un conserje al Diputado Balarezo a atender una su-puesta llamada telefónica. Obviamente no había tal llamada pero la diligencia por atenderla lo hizo caer en el ardid tramado y concluyó en el encuentro de su rostro, no precisamente con las cenizas, sino con los ceniceros empacados en la cartera de la Diputada Blanco.

Otros casos en los que la riña no llegó a sanción fue el liamiento entre los Diputados Manuel Dammert Ego Aguirre y Eduardo Calmell del Solar, luego que el segundo mentara la madre al primero, en Diciembre de 1981; o el caso protagonizado por el congresista Javier Diez Canseco en la sesión del 27 de Agosto de 1998, en el que la agresión física al congresista Daniel Espichán Tumay queda subsumida dentro de la comisión de una falta de mayor gravedad, en razón de lo cual la agresión, por tener vinculación con el daño a otro bien parlamentario considerado de mayor valor o jerarquía, configura un elemento agravante de la falta mayor.

9.9 Las infracciones por injurias o frases ofensivas

336.- Entre los *tipos de infracción* cometida por un congresista, se incluye la que se comete por negarse a retirar frases ofensivas contra representantes, el Presidente de la Cámara o del Congreso, autoridades del Poder Ejecutivo, autoridades militares, o instituciones o personas particulares. Esta infracción está prevista en el inciso d) del artículo 61, cuyo texto señala:

Artículo 61.- El Presidente tiene a su cargo la dirección de los debates y la prerrogativa de exigir a los congresistas que se conduzcan con respeto y buenas maneras durante las sesiones. Está facultado para:

d) Exigir el retiro de frases ofensivas proferidas contra las autoridades, los miembros del Congreso y las personas, aplicando de ser necesario las sanciones reglamentarias.

Este es un caso claro en el que al Presidente del Congreso se le reconoce de modo explícito la facultad sancionatoria. El Presidente puede aplicar sanciones reglamentarias, y ello se entiende que es una consecuencia de su responsabilidad y deber de conducir el debate en un marco de respeto en el debate durante las sesiones. Sin esta facultad tal responsabilidad puede ser inejecutable y, por lo tanto, no cabría exigirle al Presidente la misma si no cuenta con los medios para imponer el orden en caso de advertirse un clima o actos de falta de respeto o de ausencia de buenas maneras durante la sesión.

En general es el tipo de infracción más frecuente, en la que cabe advertir el límite de la prerrogativa de inviolabilidad o irresponsabilidad penal por las opiniones vertidas durante el ejercicio de la función. En gran parte resulta del disenso o enfrentamiento político o personal entre los representantes. No son pocos los casos en los que la disputa se soluciona mediante el retiro de las frases injuriosas u ofensivas. Y en otros, sin el retiro correspondiente del agravio se ha acordado la sanción disciplinaria correspondiente.

Por el uso de frases ofensivas, sin embargo, se ha sancionado *a pesar de haber sido retiradas* las expresiones agraviantes. El caso que se recuerda es el del congresista Fernando Olivera Vega, cuando se le increpó por ofender la dignidad de la congresista Martha Chavez Cossío, en la sesión del 20 de Abril de 1993, con una alusión insultante a la relación que pudiera existir entre el humor de su carácter y procesos fisiológicos o condiciones somáticas propias de su género. La impropiedad de la expresión del congresista Olivera, a quien el representante Torres y Torres Lara llamó “el campeón de las ofensas”, fue

sancionada, no obstante haber sido retirada, con suspensión por 60 días de legislatura. La sanción se impuso como un gesto de rechazo contra una conducta que fue descrita como sistemáticamente ofensiva, la que se tipificó como una tendencia a la ofensa sucedida de un retiro de la misma.

Fue, en realidad, la inexistencia de arrepentimiento o dolor por la falta cometida lo que determinó la sanción a pesar de haberse cumplido reglamentariamente con el retiro de la frase agravante. No obstante el retiro, el incidente no quedó superado hasta hacerse efectiva una sanción por el insulto. Es un caso en el que no obstante haberse cumplido con el procedimiento reglamentario que exige el retiro de frases ofensivas se adoptó una conducta mucho más severa que la prevista en el Reglamento. Según el Reglamento la falta concluye con el retiro de la ofensa. Retirada la ofensa no hay falta. Sin falta no hay sanción. En este caso se obvió el cumplimiento del proceso y se anuló el retiro de la ofensa. No hubo perdón. Se antepuso la severidad punitiva de la vindicta, así como la afirmación de que hay una norma superior al *nullum crime, nulla poena, sine lege praevia*. Esa norma es, sí hay pena si quien la administra así lo juzga respecto de una falta según su conciencia o convicción.

Se aplican igualmente por el *impropio sustento de votos escritos*, como cuando el 6 de Febrero de 1964, se sancionó al Diputado Carlos Zamora con 15 días de suspensión, por no haber retirado expresiones consideradas lesivas contenidas en la fundamentación escrita de su voto respecto del proyecto de ley relativo al llamado problema de La Brea y Pariñas. En este caso queda en cuestión el límite entre la inviolabilidad e irresponsabilidad penal por los votos emitidos en el ejercicio de la función, y la potestad disciplinaria del Congreso para limitar excesos cometidos en sede parlamentaria. Si bien no cabe imponer sanciones penales por faltas cometidas contra el honor de las personas, la ofensa o injuria en sede parlamentaria puede no recibir sanción penal, pero no está exenta de revisión disciplinaria según estándares o criterios propios de las costumbres y cortesías inherentes a la ética parlamentaria.

9.10 La sanción por incumplimiento de deberes funcionales

337.- Existen casos de sanción por *incumplimiento de los deberes propios de la función*. Entre los más notables de reciente ocurrencia corresponde recordar el incidente que tuvo lugar durante el desarrollo de la sesión secreta que se desarrolló el 22 de Julio de 1998, cuando concurrían los más altos mandos militares a exponer ante el Pleno asuntos propios de la seguridad nacional. En esa sesión

se imputó al congresista Javier Diez Canseco Cisneros haberse comunicado telefónicamente con el conductor del programa televisivo César Hildebrandt Pérez Treviño, mientras se llevaba a cabo la sesión secreta, con la supuesta finalidad de facilitar la transmisión en vivo del contenido de la sesión.

La revelación de materias propias de una sesión secreta, o la facilitación para el acceso a los contenidos propios de ésta, son ofensas graves contra la función parlamentaria y, en esta virtud, la comisión de esta falta determinó al Pleno a sancionar al congresista Diez Canseco por la misma, así como por el incidente sucesivo que consistió en el puñetazo que aplicó durante una sesión posterior al congresista Espichán Tumay. El concurso de ambas ofensas fue sancionado el 3 de Setiembre de 1998 con la suspensión del congresista Diez Canseco Cisneros por 120 días de legislatura. También cae dentro de la categoría de incumplimiento de deberes funcionales la demora en la devolución de pasajes y viáticos a la Asamblea Nacional portuguesa por el congresista Larrabure, por lo que se lo sancionó con una amonestación pública el 26 de Octubre de 1995.

9.11 La sanción por protesta impropia

338.- Entre los casos de sanción por *manifestaciones impropias de protesta* en el Hemiciclo se han dado situaciones como las que dieron lugar a la suspensión por 30 días a los Diputados del Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos (Frenatraca), entre los que se encontraban los señores Pedro Cáceres Velásquez, Aldo Estrada Choque, Marcial Chalco Reyes, y Darío Surco Mamani, en razón de haberse negado a retirar un cartel en la parte posterior a sus escaños en el Hemiciclo de la Cámara de Diputados en el período 1980-1985. Supuesto análogo se registró al final de la segunda legislatura del período 2007-2008, cuando el íntegro del grupo parlamentario nacionalista (Humalista) exhibió pancartas alusivas al retorno a la Constitución de 1979, que había sido parte de las promesas electorales incumplidas del candidato presidencial del Partido Aprista. Sin embargo, en este último caso, no llegó a culminarse el procedimiento previsto en el artículo 61, inciso b), que habría terminado en la suspensión de los miembros del grupo parlamentario nacionalista, con el consiguiente efecto en el quiebre de la proporcionalidad por la exclusión de una importante fuerza representativa de las opciones políticas de la colectividad. Al reanudarse la sesión, luego del acuerdo adoptado por la Junta de Portavoces, se concilió la situación evitando de este modo el encrespamiento conflictivo de la Asamblea.

Debe mencionarse, sin perjuicio de la saludable manera en que quedó resuelto el incidente de Junio del 2008, que es parte de las tácticas de la oposición

el provocar a las mayorías para arrinconarlas ante situaciones de deslegitimación como sería en la que quedaría de caer en la trampa que habría significado suspender a todo un grupo parlamentario, comparativamente numeroso y significativo. La confrontación es una forma de aceptar la provocación. Una mayoría desavisada, carente además de fuerza propia, sucumbe ante la ceguera de su propia altanería y arrogancia, si fuerza las cosas con rigidez, de forma tal que lejos de conseguir el mantenimiento del orden fracasa, y lo que logra y consigue es su ostensible ruptura.

La experiencia parlamentaria es un apropiado escenario para comprender cómo el contar con un mínimo de sensibilidad e inteligencia emocional es de enorme utilidad para hacer política en la patria. Si bien la ofensa es una forma incivil y violenta de expresar la discrepancia y el disenso, sólo hay conflicto cuando la provocación es confrontada por la parte a quien se intenta agraviar. Cuando el sujeto a agraviar no se deja encontrar donde el ofensor lo busca, la ofensa no prende y se pierde en el vacío la maniobra. Las estrategias de la violencia exigen el necesario conocimiento del espíritu humano, sus pasiones y también sus bajezas. La decencia y la virtud en política también exigen estrategias que eleven y recuperen la dignidad del arte en que ella puede convertirse para alcanzar las más nobles y altas aspiraciones de la república.

También dentro del supuesto de manifestaciones impropias de protesta cabe incluir la suspensión por 30 días al congresista Javier Alva Orlandini, aplicada el 24 de Octubre de 1996, por arrojar al piso del Hemiciclo del Congreso el texto de la Constitución Política. Una incidencia de nivel análogo fue protagonizada por el Diputado Ricardo Letts Colmenares, cuando luego de una protesta pública en las calles, mientras se desarrollaba la sesión ordinaria de la Cámara, realizó pintas alusivas a la protesta callejera en las paredes del Hemiciclo en el período 1990-1992. Esta conducta, sin embargo, no recibió sanción. Como tampoco la recibió la huelga que realizó la Diputada Blanca Rocha de Janz, luego que retirara los carteles de protesta (también calificables como pancartas) que instaló en el Hemiciclo el 10 de Marzo de 1987.

9.12 La sanción por comportamiento impropio fuera del hemiciclo

339.- En general las sanciones no debieran afectar el comportamiento de los congresistas fuera de su desempeño en el recinto parlamentario, y en particular durante las sesiones. Sin embargo, con mayor claridad a partir de inicios del siglo XXI, se ha iniciado una tendencia que lleva a imponer *sanciones por conductas exhibidas fuera de sede parlamentaria*.

El artículo 24 no se refiere a otro tipo de sanciones que no sean las disciplinarias. El régimen y procedimientos disciplinarios no son vías cuya naturaleza se superponga con otros relativos a conductas cuestionables de los miembros del Congreso, sea por delitos comunes, por delitos de función o por infracciones a la Constitución.

Al sancionar a un congresista por conductas impropias con cualquiera de las medidas previstas en el artículo 24, se procede en el marco de una competencia diversa a las que se utiliza para examinar, y sobre las que se pronuncia el Congreso, en el marco de procedimientos como el del levantamiento de la inmunidad de proceso o de arresto, o en el de las acusaciones constitucionales por la comisión de infracción constitucional o delitos cometidos en el ejercicio de la función. En cada caso se trata de aspectos materiales diversos y los hechos se evalúan de acuerdo con un distinto tipo de parámetro funcional. En cada caso el bien protegido es distinto y también distinto el objeto, la finalidad y el interés de cada uno de los diversos tipos de procedimiento parlamentario.

Las sanciones impuestas por concepto de inconductas de carácter disciplinario o ético no liberan a otros órganos de imponer las que por razones penales o civiles pudieran corresponder. Así, en efecto se entendió en el caso de los congresistas Luis Alberto Kouri Bumachar, Alfredo González y Leoncio Torres Ccalla, a los cuales se les siguió procedimientos judiciales previa suspensión o levantamiento del fuero parlamentario además, y sin perjuicio, de la sanción disciplinaria que se les impusiera.

340.- Se han dado casos de sanción, en efecto, por actos ocurridos *fuera del Hemiciclo* del Congreso que han conllevado sanciones, principalmente por el efecto que tienen en la opinión pública como razón de desprestigio de la institución parlamentaria. Probablemente los más notables sean los sucesos que comprometieron a dos congresistas a los que se grabó recibiendo dinero en los ambientes del Servicio de Inteligencia Nacional por Vladimiro Montesinos Torres.

Al congresista Kouri Bumachar se le aplicó la suspensión disciplinaria máxima, y ello no obstante el procedimiento de acusación constitucional que se le siguió, como consecuencia del acto de transfuguismo que protagonizara al darse a publicidad el video en que aparecía recibiendo quince mil dólares de Vladimiro Montesinos para que, dejando su filiación a *Perú Posible*, migrara al grupo fujimorista *Perú 2000*. El caso particular del congresista Kouri fue que al momento en que concierta con Vladimiro Montesinos no era aún funcionario público, porque a pesar de haber sido considerado electo, todavía no había sido proclamado por el Jurado Nacional de Elecciones, no había juramentado el cargo,

no se había incorporado al Congreso, no se había constituido ni instalado aún el Congreso al que pertenecía ni, por lo tanto, había iniciado el ejercicio de sus funciones representativas.

Caso similar fue el del congresista Ernesto Gamarra Olivares, a quien se vio igualmente en una de las salas del Servicio de Inteligencia Nacional recibiendo alrededor de 3 mil dólares por concepto de apoyo para el desarrollo de la campaña municipal de su esposa, Pilar Brescia. A ambos congresistas se los sancionó, el 28 de Setiembre del 2000 y el 23 de Enero del 2001, respectivamente, con una suspensión por 120 días de legislatura. Posteriormente se dio el caso de la sanción con suspensión por siete días al congresista José Taco Llave, acordada el 22 de Noviembre del 2001, por un incidente que protagonizó en estado de ebriedad en la vía pública, como consecuencia del cual fue intervenido por la policía en su vehículo.

La sanción que se impuso al congresista Alfredo González, ocurrió respecto de un incidente público ocurrido el 24 de Setiembre del 2004, en la sede de un club deportivo al que está ligado y asociado, en el que protagonizó un acto que se calificó como de ofensa y resistencia a la autoridad (que, a su turno, el congresista conceptuó como de defensa de intereses privados de una asociación deportiva en la que ejerció un cargo representativo). Esta sanción se impuso sin perjuicio de la acción judicial que en la vía ordinaria se le iniciara.

Caso semejante se produjo en relación con el congresista Leoncio Torres Ccalla, durante el año 2005, en relación con el agravio contra el honor del que sería autor contra una menor de edad el mes de Octubre del 2004. Sin embargo, en el caso del congresista Torres Ccalla el acto se produjo en ejercicio de la investidura parlamentaria, puesto que la menor de edad se desempeñó como personal de confianza en el despacho parlamentario de dicho representante

A diferencia del caso Torres Ccalla, en el del señor Alfredo González no existió relación con su desempeño como congresista. Al congresista Alfredo González se lo sancionó por el incidente en el que participó, que desmereció el prestigio de la representación parlamentaria, en una diligencia judicial ocurrida en instalaciones del Club Deportivo Universitario de Deportes.

Durante el período 2006-2011, de modo similar el Pleno del Congreso sancionó en Agosto del 2008 al congresista Miró Ruiz, por haber matado el perro de su vecina, sin tener licencia para portar el arma. En este caso se valoró la falta de sensibilidad con la mascota de la vecina de su domicilio, quien argumentó que dicha muerte le había generado un daño importante debido al apego que sentía por el animal de su propiedad. No obstante no tratarse de un acto realizado en sede parlamentaria, igualmente se consideró que el congresista debe mantener

una conducta apropiada en su vida privada. El congresista señaló en su defensa que el animal le significaba una molestia constante por los ladridos, y que en la localidad de la que él provenía era normal protegerse de los animales con un “jebazo” (esto es, la acción de arrojar una piedra con una honda).

Se ha entendido que las medidas sancionatorias impuestas sobre los congresistas por conducta observada fuera de una sesión de Pleno o cualquier otro órgano parlamentario son una forma de controlar el perfil público del congresista más allá de su desempeño funcional, a la vez que como una forma de proteger lo que se ha dado en llamar la “imagen del parlamento” ante la opinión pública. Se entiende, en consecuencia, que la condición de congresista acompaña al representante incluso en el ámbito de su vida privada, y que el ámbito público de la función del congresista le impone y exige una norma de conducta de la que no se desliga con el desempeño de las tareas y responsabilidades en recinto parlamentario. Se ha extendido el alcance de la tarea representativa incluso al ámbito privado y, con ello, la esfera pública ha invadido lo que hasta el siglo XX era dominio reservado de su esfera privada.

Tomar distancia frente al concepto de ofensa permite entender el carácter relativo y aleatorio de la moral pública como una categoría contingente y culturalmente determinada, así como el impacto que tiene en ella la esfera privada. Cabe recordar, por ejemplo, cómo un acto como el duelo en privado que tuvieron el año 1957 el diputado Eduardo Watson Cisneros y el fundador de *Acción Popular*, arquitecto Fernando Belaunde Terry, no supuso la revisión de la conducta parlamentaria del primero, ni su persecución penal por un delito tipificado en el Código Penal como lo era el delito de duelo, tipo cuyo objetivo es proteger el carácter incólume de la integridad física de las personas. Cincuenta años después probablemente no se habría recurrido al duelo, y si se hubiera recurrido a él probablemente el hecho sí podría haberse derivado para conocimiento de la Comisión de Ética.

9.13 La graduación de la sanción de suspensión disciplinaria

341.- Según el número días de suspensión, las ha habido entre dos y siete días; de 15 a 30 días; y por el máximo de hasta 120 días de legislatura o hasta su finalización.

La gradación del número de días de legislatura de suspensión, a la que por supuesto va aparejada la suspensión del derecho a haberes o estipendios durante ese plazo, depende de la valoración de la ofensa y la proporcionalidad

del bien o persona dañada. La negativa a retirar frases ofensivas, por ejemplo, ha dado lugar a suspensiones que van desde los dos días (contra el Diputado Mario Villarán Rivera, el 31 de Agosto de 1968, por ofender al Poder Ejecutivo) o cinco días (contra el Diputado Manuel Dammert Ego Aguirre, el 30 de Abril de 1981, por ofender a la Mesa Directiva), hasta máximos de 113 días (contra el Diputado Hugo Blanco Galdós, el 18 de Agosto de 1983, por graves ofensas contra el Jefe del Comando Político Militar en la zona de emergencia de Ayacucho, General Noel), o incluso por el término de la legislatura (contra el Diputado Carlos de la Puente, el 31 de Diciembre de 1943, por ofender al Presidente de la Cámara de Diputados), pasando por un promedio de 15 días (por ejemplo contra los Diputados Alfonso Benavides Correa, el 19 de Noviembre de 1956, y el 2 de Octubre de 1967; Carlos Zamora, el 6 de Febrero de 1964; Rafael Cubas Vinatea, el 12 de Febrero de 1965; Luis Altamirano Remond, el 8 de Noviembre de 1965; Javier Alva Orlandini, el 9 de Febrero de 1967; Alan García Pérez, el 25 de Agosto de 1981).

Con el período 2006-2011 se inició una etapa de “purga” de casos de irregularidades en la conducta ética de los congresistas (asociada a comportamiento impropio fuera de la sede y recinto parlamentario), así como en materia de contrataciones del personal para sus Despachos, algunos de los cuales se derivó en un número significativo de casos remitidos a la Comisión de Ética, así como a diversas denuncias ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales. En materia de disciplina parlamentaria se sancionó a dichos congresistas con suspensiones fijadas en un número determinado de días de legislatura. La peculiaridad del tratamiento dado a tales suspensiones fue que se calculó los días de legislatura como si fueran días hábiles o útiles. Una versión como ésa supone el vaciamiento semántico del concepto de “días de legislatura”, aligerando a la vez el tipo de suspensión impuesta a los congresistas calificados como infractores.

Entre estos casos cabe referir la sanción al congresista Torres Caro, generada por una denuncia aparecida en la revista “Caretas”, sobre supuesto comportamiento impropio durante el viaje que junto con los congresistas José Vega Antonio (primer vicepresidente del Congreso), Javier Velásquez Quesquén (del grupo aprista), Martha Moyano (del grupo fujimorista), y Mario Peña (del grupo *Alianza Parlamentaria*), realizaron en representación oficial del Congreso ante el Parlamento Latinoamericano, en São Paulo, Brasil, en Diciembre del 2006. La infracción que se imputó al congresista Torres Caro fue sancionada en Marzo del 2007 con 30 días de legislatura. Para el cálculo de su suspensión disciplinaria, sin embargo, se usó el criterio de días útiles o hábiles, equivalentes a seis semanas.

Según la acepción estricta del concepto de “días de legislatura” habría que determinar los días de sesión del Pleno, además de los días en los que el congresista Torres Caro tenía la obligación de concurrir a las diversas Comisiones de que era miembro. En el supuesto de que en promedio los días en que tuviera obligación de asistir a sesiones fueran tres o cuatro por cada semana, la suspensión habría durado entre veinte y quince semanas. Al definir días de legislatura como días útiles o días hábiles, la extensión de la sanción, en su caso, se redujo aproximadamente a un tercio o a una cuarta parte del tiempo impuesto.

Con el caso del congresista Torres Caro se suceden otros, cuyo cálculo ha sido realizado según el mismo criterio. Así ocurre en el caso de los congresistas Elsa Canchaya, Ricardo Pando Córdoba, Walter Menchola, y Tula Benites, todos ellos sancionados en relación con casos de propuestas impropias de contratación de personal, sin reunir los requisitos ni cumplir con las normas relativas a prohibición de contratación. De igual modo, el mismo criterio para definir los alcances del concepto “días de legislatura” se aplica también en la sanción impuesta al congresista Tomás Cenzano Sierralta, a quien se le consideró responsable en un caso de uso impropio de vehículo oficial en la región Puno, como consecuencia de lo cual falleció una persona.

A diferencia del tipo de concepto asumido por el Congreso del período 2006-2011, es indispensable tener presente la práctica tradicionalmente asumida por el Congreso. Cabe recordar, por ejemplo, el ya mencionado caso de las ofensas que el Diputado Olivera Vega profirió contra el entonces Presidente de la Cámara de Diputados, señor Fernando León de Vivero. En el primer caso, la sanción de 30 días de legislatura se inició el día 21 de Mayo del año 1986, y concluyó el 26 de Junio del mismo año. Los días de legislatura fueron los correspondientes a los días en que sesionó el Congreso (no a las sesiones, sino a los días sesionados), y equivalieron a 67 días calendarios, y a 48 días hábiles o útiles. De modo similar, en el segundo caso, la sanción de 120 días de legislatura, que se inician el día 28 de Octubre de 1986, y concluyen el 11 de Mayo de 1987, equivalieron a 195 días calendario, y a 160 días hábiles o útiles.

Como es obvio, tratar como días útiles (o hábiles), los días de legislatura, es una forma benigna de aplicar las sanciones disciplinarias según lo prescrito por la Constitución, y también una mutación que, por referirse a una terminología contenida en la propia Ley Fundamental, tendría el carácter de mutación constitucional definida a través de la práctica parlamentaria. Siendo así que el bien constitucionalmente protegido es el mantenimiento de estándares apropiados al ejercicio de la función de representación de la comunidad, la definición de si estamos ante una práctica constitucionalmente sustentable o no, supone el

examen de la razonabilidad de la medida adoptada a través de la práctica, pero también que esta mutación se mantenga de forma igualitaria e indiscriminada a lo largo del tiempo. El propósito no es ni contar con un ordenamiento más severo ni más laxo respecto de las inconductas parlamentarias, sino con normas de disciplina que efectivamente sirvan para que la conducta de los parlamentarios cumpla con estándares estables de probidad, dignidad y de honorabilidad en el ejercicio de la tarea de representar a la república.

9.14 Los bienes o víctimas objeto de la ofensa

342.- Así como es posible clasificar a los sujetos sancionadores, o titulares de la potestad sancionadora en el Congreso, igualmente es posible clasificar los *bienes* lesionados o *víctimas* de la ofensa. Esta clasificación resulta útil, en particular, para avanzar en el proceso de sistematización del tipo de sanción, que es el tema específico del artículo 24.

Las ofensas pueden producirse, en primer lugar, contra símbolos del Estado y de la comunidad. En ese caso se encontrarían, por ejemplo, la bandera, la Constitución, u otro símbolo que represente nuestra identidad nacional. Entre este tipo de ofensas cabría contar la ocasión en la que el congresista Alva Orlandini arroja la Constitución al piso del Hemiciclo. De manera análoga cabe incluir las ofensas contra símbolos de naciones hermanas con las que mantiene vínculos el Perú como aquella en la que estuvieron comprometidos el congresista Marciano Rengifo y el congresista Ronnie Jurado Adriazola, cuando el primero arrojó la bandera chilena que puso sobre el escaño del Presidente del Consejo de Ministros el congresista Jurado Adriazola.

En segundo lugar, las ofensas pueden producirse contra las personas que en ejercicio del cargo están dotadas de investidura representativa de valores nacionales. Por ejemplo, en primer lugar de precedencia el Jefe de Estado o el Presidente del Congreso, pero alcanza en general a autoridades públicas en segundo término, y en tercer término a personas representativas de organizaciones sociales o cualquier persona particular.

Las ofensas pueden afectar otros bienes como el prestigio de la institución parlamentaria, la misma que se resiente cuando los representantes no exhiben una conducta pública en general acorde con la dignidad, la decencia y la respetabilidad que deben inspirar quienes reciben el mandato de la comunidad. En este caso se encontrarían situaciones como las que se visionaron con ocasión del colapso del régimen de 1993-2000, o la conducta ostentosa y agravante que

congresistas pudieran exhibir en desacato contra otra autoridad en ejercicio de sus funciones (Policía, Fiscalía, magistrados, etc.).

Otro bien lesionado puede ser el funcionamiento o desenvolvimiento normal de las actividades institucionales del Congreso. El agravio se produce, por ejemplo, cuando la normalidad queda afectada con actos de coacción o presión que impiden el cumplimiento de la agenda y la discusión de los temas pendientes. La coacción es una forma no democrática de cumplir con los procesos de toma de decisión colectiva. Entre actos de este tipo cabe considerar la interrupción en el ejercicio del derecho a la palabra en las discusiones, pero también actos como la presentación de carteles de protesta, o el desacato ante el llamado del Presidente para conducirse según el Reglamento. En 1983, por ejemplo, aconteció que el Diputado Javier Diez Canseco abandonando su escaño se dirigió al estrado y arranchando al Relator la lista de asistencia la hizo trizas. Una circunstancia de ese carácter es obviamente una obstrucción flagrante contra el normal desarrollo de las sesiones. Es un impedimento para proceder con regularidad.

La dignidad de los colegas es también un bien protegido por el derecho parlamentario y su violación configura un tipo distinto de ofensa. Este es el tipo de infracción más común y se produce cuando en el desarrollo del debate se califican actos, actitudes, o la persona de algún representante, en forma injuriosa o agravante.

Así como la dignidad de los representantes es un bien protegido en el ordenamiento parlamentario nacional, de igual modo lo es la dignidad de cualquier persona, así no sea autoridad pública. El quebranto de la honra ajena es también punible en sede parlamentaria, independientemente del proceso penal que tendría derecho, de ser el caso, a incoar el afectado. La querrela en la vía penal no queda precluída en razón de la sanción disciplinaria en contra de un representante injuriente. Es más, habría razón adicional para sustentar el levantamiento de la inmunidad en caso se planteara dicha querrela en la vía penal por la comisión de un delito común contra el honor.

Como un bien general afectado, más allá de la singularidad de cada conducta, el tipo de agravio que comete un congresista contra pautas de conducta no supone sólo una ofensa contra el Código de Ética o contra bienes particulares. Las faltas se cometen y deben meritarse en relación con el daño que ocasiona contra los valores públicos que encarna la institución parlamentaria. El valor mancillado es la afrenta contra el símbolo político que tiene para un país el órgano estatal al que se llega para representar a la totalidad de la comunidad. Pero también es una afrenta contra el mandato moral de representar dignamente a la colectividad que lo elige. Las afrentas son actos contra la confianza pública,

porque desacreditándose como representantes mellan la credibilidad que tiene derecho a tener cada ciudadano.

Cómo no tomar como un agravio público que la colectividad conozca, por ejemplo, que uno de sus representantes falsifica burdamente boletas o facturas con la finalidad de presentarlas a título de comprobante para justificar el pago de gastos operativos o de representación. Cómo no puede sentir vergüenza la comunidad de contar con representantes aficionados al espionaje, o que practican el voyeurismo y grabación o interceptación clandestina de reuniones, con el propósito de delatar o de exhibir aspectos que los propios colegas discuten en espacios elementales de reserva. Cómo no empalidecer al conocer que los representantes maniobran con las facilidades que se les ofrece para que cumplan mejor sus funciones, detrayéndole a su personal parte de sus remuneraciones para utilizarlas con fines distintos a los del pago por servicios laborales de los titulares del beneficio o incluso con fines legalmente no permitidos. Cómo no sentir dolor moral cuando se constatan actos de toma forzada de oficinas no asignadas, con el fin de detentar espacios con que igualmente podrán contar mediante un proceso ordenado de distribución de oficinas. Cómo soportar sin perder esperanzas y confianza al conocer que los bienes o equipos que se ponen bajo custodia son utilizados para cumplir objetivos totalmente ajenos a la función pública, en beneficio de intereses particulares.

La falta de virtud en el representante desacredita al Congreso, pero también mina y destruye la calidad del vínculo en el que creemos quienes esperamos ser correctamente representados en nuestra república. Virtud no es cuestión de gestos, de poses ni de imagen, sino de un comportamiento acorde con la misión que debe cumplirse en un puesto público. El comportamiento virtuoso de un representante se ve en la totalidad de sus actos, sean públicos o privados. No es materia sólo de *marketing* o de venta de una imagen, en la que se finge ser lo que no se es, o se aparenta o encubre lo que en realidad no se tiene como patrimonio moral en la intimidad o núcleo duro de cada persona.

Si bien es innegable que la condición humana no permite esperar que nuestros representantes sean modelos puros de virtud, no es menos cierto que los picos de su ausencia en la conducta política deben quedar excluidos y reprimidos entre quienes aspiran a cumplir una labor representativa por nuestra cuenta e interés. No hay espacio para la rapiña en un espacio reservado para desempeñar decente y dignamente tan noble, delicada y austera tarea como es la representación de la república. A quien confunde el puesto de representante con el del saqueador que asalta las arcas de la república, hay que decirle que ha equivocado el lugar, y las maneras con las que realiza el encargo que recibe.

La ocurrencia de tanto despropósito es, por eso, un severo llamado de atención primero a todos y cada uno de nosotros, que en nuestra condición de electores somos desaprensivos e inescrupulosos y no actuamos con mayor nivel de exigencia, tanto cuando elegimos como cuando observamos el desempeño de nuestros elegidos. Pero también un llamado de atención para que observemos mejor los hábitos que adquirimos y que nos rehusamos a cambiar, porque a no dudarlo lo que hacemos hoy como electores lo repetimos seguramente luego como representantes. Si rechazamos el cinismo y la desfachatez en la política la regla es rechazarlo también en la práctica del cinismo en la intimidad más recóndita de nuestra vida privada.

Es un lujo no tener el orgullo de ser peruanos teniendo los logros que podemos exhibir en medio de seculares desafíos y dificultades, materiales y culturales, pero para no privarnos de tener una representación que nos enorgullezca, es preciso antes hacer con nuestra propia vida lo que no tengamos vergüenza que otros conozcan. Es preciso antes resistirnos y denunciar aquello que causa nuestra inconformidad porque, ocultándolo, el silencio, el temor o el desinterés en hacerlo nos convierte en cómplices de la pobreza o de las deficiencias en los resultados y performance que nos dejan nuestros representantes. El orgullo de ser peruano empieza por no sentirnos súbditos del Estado, sino titulares del poder en la república a la que pertenecemos, y que no es sino con y por cada uno de nosotros.

9.15 El tipo de sesión para adjudicar sanciones

343.-Las sanciones por faltas menores como recomendaciones, amonestaciones y multas pueden aplicarse en la Comisión de Ética, pero cuando se trata de conductas de mayor gravedad que ameritan la suspensión disciplinaria, ésta se aplica por el Pleno, previa propuesta previa de la Comisión de Ética. Cuando el Pleno asume competencia es práctica corriente que las sanciones puedan adoptarse en una sesión pública, en una sesión reservada, o en una sesión secreta. A este efecto debe tenerse presente que han sido muy pocos los casos en los que las sanciones en el Pleno han sido acordadas en una sesión pública. Son los casos de las sanciones a los congresistas Javier Alva Orlandini (24 de Octubre de 1996), Alberto Kouri Bumachar (28 de Setiembre del 2000), y Ernesto Gamarra Olivares (23 de Enero del 2001).

No obstante tratarse de inconductas reñidas con la responsabilidad pública de los congresistas, las mismas que exigen la transparente ventilación de la con-

ducta mostrada en el ejercicio de la función, buena parte de las sanciones se han acordado en sesiones reservadas. Este tipo de sesiones suponen el desarrollo de una sesión secreta, a cuyo fin se adopta el acuerdo de hacer público el acuerdo de la sanción impuesta. Las sesiones secretas no concluyen con la aprobación del acuerdo de hacer pública la sanción. Entre los últimos y más recientes casos cabe contar la suspensión del congresista Carlos Torres Caro, que fue discutido en sesión secreta, como resultado de la responsabilidad que se le encontró en la insuficiente precaución adoptada respecto de la divulgación periodística de las fotografías de colegas en circunstancias en que se desarrollaba un show en un local turístico en São Paulo, Brasil. De modo similar se procedió con los casos del congresista Walter Menchola del grupo parlamentario *Unidad Nacional*, de la congresista Tula Benites, de la célula parlamentaria aprista, y Ricardo Pando del grupo parlamentario fujimorista.

Precisamente por la naturaleza de la falta cometida contra el principal bien y valor público que es la credibilidad y confianza que merece honrarse en el ejercicio virtuoso del mandato, parece proporcional, conveniente y adecuado que el proceso de deliberación respecto al presunto mal uso del mandato se ventile transparentemente en sesiones públicas en el Pleno del Congreso. Perder de vista el tipo de afrenta o daño causado lleva a usar medios impropios para la deliberación de la Asamblea. Es toda la representación nacional a la que corresponde la obligación de desagraviar el malestar que genera en la república contar con representantes que no se comportan a la altura de las exigencias morales del encargo que reciben. Los actos que lesionan la confianza en una relación frágil como lo es la representación sin mandato imperativo requieren el desagravio público, y también la sanción acorde con el perjuicio que la república, los símbolos nacionales y las instituciones estatales reciben.

Cuestión distinta es el proceso de indagación e investigación que debe realizarse con la reserva necesaria para evitar distorsiones en el proceso de escrutinio y en las pesquisas que deben realizarse. La reserva sí es necesaria al interior de la comisión encargada de investigar las faltas. Una vez cumplida la investigación y obtenida la certeza y evidencia suficientes, la discusión de la propuesta de sanción debe conocerse, discutirse y votarse públicamente, de manera que el agravio contra la confianza pública reciba la sanción pública de su exposición ante quienes resultan dañados. El Congreso, además, necesita exhibir y dejar constancia abierta del ánimo de la representación para no validar ni cohonestar conductas que la república reprueba.

9.16 La extensión del ámbito conceptual del ejercicio de la función

344.- Ha sido entendido regularmente que el *lugar donde se comete la infracción* sancionable sea el Hemiciclo de las Cámaras. Ello se debe, fundamentalmente, a dos factores, uno normativo y otro de carácter histórico.

El primero, es que en los reglamentos parlamentarios se han solido tipificar como faltas actos de infracción al orden durante el desarrollo de las sesiones. Ello es así en razón a una lógica que entiende que el trabajo central del miembro del parlamento se realiza durante las sesiones del Pleno, en cuya razón ha ocurrido que el trabajo principal suponía el debate en el que todos los miembros de la Asamblea tenía igual derecho a intervenir durante el debate sobre cualquier tema de conocimiento del Pleno.

El segundo, es el hecho relativo a la pérdida de centralidad del parlamento, la misma que se expresa en el rol agresivo que tienen entidades no parlamentarias en la fijación de la agenda política y el control político. Esta pérdida de centralidad ha consistido en la mayor eficacia y capacidad de intervención social del Poder Ejecutivo, las diversas organizaciones sociales, los medios de comunicación, el uso extensivo de las tecnologías de la información computarizada y el acceso acelerado a pluralidad de fuentes informativas por la comunidad y el público en general desde el computador de sus domicilios u oficinas.

Conforme los medios han penetrado con mayor intensividad en los procesos parlamentarios éstos se han hecho más transparentes y el público se ha convertido en un juez mucho más exigente que antes. Complementariamente a la dirección que toma la revolución de la información, también ocurre que los niveles de desarrollo del proceso de democratización han modificado los perfiles de los representantes en el Congreso. En tanto que antes el representante podía ser caracterizado como una persona a la vez entre más distante y cultivado, y mostraba maneras comparativamente menos populares, la colectividad ha tendido progresivamente a elegir una representación más descriptiva de sí misma. El efecto ha sido el traslado de comportamientos insuficientemente expuestos a la vitrina pública del mundo oficial del Estado nacional, hecho que hace al Congreso mucho más vulnerable ante la conciencia y la opinión pública, que no ha dejado de exigir *que la mujer del César no sólo sea casta, sino que lo parezca*.

Con la finalidad de eliminar o minimizar comportamientos poco honorables por la representación nacional es que se aprueba el Código de Ética y en él normas que no restringen el control disciplinario de los miembros del parlamento al Hemiciclo, sino que lo amplían en general a cualquier esfera en la que interactúe el congresista. Como para hacer constar la cobertura de la disciplina

parlamentaria a ámbitos no exactamente parlamentarios, pueden mencionarse los casos penales que protagonizaron en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional los señores Kouri Bumachar y Gamarra Olivares; el incidente que protagonizó el congresista Eittel Ramos Cuya el sábado 13 de Noviembre del año 2004, al salir del local “Casa Real”, en Santa Clara, donde se llevó a cabo el Congreso Estatutario de *Perú Posible*, cuando insultó a los periodistas que pretendieron entrevistarle; o incluso los actos calificados como difamatorios que realizó el congresista Alcides Llique Ventura, dirigiendo una carta al Presidente de la República el 23 de Julio del 2004, y desarrollando una conferencia de prensa en una sala del Congreso el 16 de Agosto del mismo año, en las que tildó al Ministro de Agricultura, ingeniero Álvaro Quijandría Salmón, con epítetos que éste consideró lesivos contra su honor y buen nombre.

En el período 2006-2011 igualmente se ha asumido competencia disciplinaria respecto de incidentes en los que diversos congresistas no se encontraban en el Hemiciclo, ni en cualquiera de las instalaciones del recinto parlamentario. Entre ellos el caso del congresista Carlos Torres Caro, a quien se adjudicó responsabilidad disciplinaria en relación con su comportamiento alrededor de la difusión mediática de conductas no oficiales, o privadas, en un centro de diversión nocturna, de colegas parlamentarios en los sucesos relacionados con una visita oficial a las sesiones de la XXII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano, en Sao Paulo, Brasil, los días 8 y 9 de Diciembre del 2006. De modo análogo, tampoco se trata de una infracción disciplinaria cometida en el hemiciclo ni en el recinto parlamentario, la imputada al congresista Tomás Cen-zano Sierralta, a quien se sancionó con 30 días de suspensión, por la participación que le habría correspondido en el encubrimiento del que se lo responsabilizó uso impropio de un vehículo oficial del Estado, con fines de carácter electoral en la región Puno, suceso que, además, tuvo como efecto un accidente de tránsito en el que falleció el chofer del vehículo.

Como se podrá advertir, las instalaciones que en el Cuartel General del Ejército tenía el Servicio de Inteligencia Nacional, la Casa Real, la carta dirigida al Presidente de la República desde el despacho de un congresista, ni la sala de conferencias de prensa del Congreso, son espacios en los que se realiza la actividad deliberativa del Pleno del Congreso. La exigencia de disciplina parlamentaria y la reacción punitiva del Congreso pasan a ser así una pauta general que trasciende los confines del Hemiciclo y abarca cualquier espacio en el que interactúe el congresista. Se pasa de un concepto restrictivo y estrictamente local a otro mucho más amplio. La esfera de la conducta parlamentaria se extiende y dilata mucho más allá. Ello trae como consecuencia la reducción del ámbito privado de la

vida del congresista, que en adelante será observado y su conducta escudriñada según un patrón de escrutinio moral menos contemplativo. Este nuevo enfoque es parte de un concepto del mandato de representación que valora y rescata la alternativa del modelo de democracia participativa ensanchando los niveles de responsabilidad pública del representante ante la república.



CAPÍTULO 10

El régimen de reemplazo del representante por el suplente

345.- EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO EN EL PERÚ prevé que en determinados casos vaque el cargo, y en otros el ejercicio de la función sea suspendido. Los primeros son casos permanentes, los segundos temporales. En uno y otro la regla es que el puesto sea cubierto por el suplente de quien ocupa el cargo en calidad de titular.

Los supuestos de reemplazo por vacancia son la muerte, la declaratoria de enfermedad permanente e irreversible, la destitución y la inhabilitación por término idéntico al del mandato o superior. Los supuestos de reemplazo temporal son la suspensión en el ejercicio de la función en antejuicio o juicio político por término inferior al del mandato, o el levantamiento de la inmunidad de arresto por tanto tiempo como tarde el proceso judicial en que se ventila la acción pendiente.

En los casos de reemplazo temporal por suspensión o levantamiento de la inmunidad de arresto, el Reglamento prevé el ejercicio del cargo por el suplente, y durante el mismo el depósito condicional de los emolumentos que corresponderían al titular. La condición bajo la que se realiza el depósito es la conclusión del proceso judicial. La sentencia absolutoria importa la reasunción del mandato por el titular, y la entrega de los emolumentos depositados. La sentencia condenatoria a la reversión del monto al presupuesto del Congreso.

Existe igualmente una excepción en cuanto a la percepción simultánea de los emolumentos tanto por el titular como por el suplente. Dicha excepción la constituye el caso de la enfermedad permanente del congresista, quien puede percibirlos durante el tiempo que dure el mandato.

En este capítulo se analizan los diversos supuestos que prevé el Reglamento del Congreso y los alcances de las restricciones y reglas para cumplir con las

normas en él consignadas, para lo cual se presenta concisamente el curso que ha seguido el artículo 25 desde la aprobación del texto original hasta la última de sus modificaciones producida en Octubre del año 2007.

10.1 Los antecedentes del reemplazo por el accesitario

346.- Ante el supuesto de suspensión o conclusión del mandato antes de la expiración del plazo constitucional, el Reglamento prevé un régimen de sustitución o *reemplazo del titular por el suplente* al que corresponde igualmente reglas conexas orientadas a prever consecuencias derivadas de tal suspensión o conclusión anticipada del mandato o ejercicio de la función.

La cuestión del reemplazo está usualmente muy comprometida con sentimientos encontrados en los congresistas que deben tomar posición en los procesos cuyos efectos supongan afectación del vínculo representativo. La posibilidad de reemplazar y ser reemplazado origina malestar y expectativas difíciles de armonizar en el fuero interno de quienes participan en la decisión. Sea como decisores de la situación de solución del vínculo en la condición de sujetos activos de la decisión, o de afectados como sujetos pasivos de la misma. El carácter corporativo de la institución parlamentaria involucra emocional y afectivamente los intereses y la supuestamente imparcial racionalidad u objetividad con la que corresponde evaluar la situación del estatuto parlamentario respecto de un colega, ya sea por afinidad o por contradicción de intereses ideológicos, grupales o personales.

El régimen de reemplazo o suplencia se desarrolla en el artículo 25 del Reglamento del Congreso. De modo que quepa contar con un perfil apropiado de los supuestos de reemplazo es interesante contar con una referencia sumaria a la historia en el desarrollo del concepto del reemplazo.

347.- En principio, este artículo relativo al estatuto parlamentario es uno de los que, junto con los artículos 16 y 23, mayor cantidad de modificaciones ha sufrido. El texto original de dicho artículo, antes de las modificaciones de 1998, 2006 y 2007, era el siguiente:

Artículo 25.- En caso de muerte o enfermedad que lo inhabilite en forma permanente o cumpla sentencia condenatoria o sea inhabilitado o destituido por el Congreso en aplicación de lo que establece y dentro de las condiciones contempladas en el artículo 100 de la Constitución Política, el congresista será reemplazado

por el accesitario. En el caso de inhabilitación permanente por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente. En el caso de proceso penal, con detención y mientras ella dure, los haberes del congresista procesado serán depositados en una cuenta especial; de ser absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos, y en caso de sentencia condenatoria revertirá al presupuesto del Congreso.

348.- El 6 de Marzo de 1998, a tres años de su aprobación el texto original se modifica dicho texto, precisando cuatro aspectos. El primero es la precisión técnica de que, no sólo para los efectos de la reversión al presupuesto del Congreso, sino para el caso general del reemplazo por el accesitario la sentencia que se imponga al congresista lo sea por *delito doloso*, enfatizando de este modo la exclusión del supuesto de condena por delito no doloso (esto es, formas culposas fueran graves, leves o levisimas, o por negligencia). El segundo, la explicitación del supuesto de *suspensión* que prevé el artículo 100 de la Constitución, antes tácitamente soslayada de modo genérico en el texto original. El tercero, la precisión relativa a que si la inhabilitación es permanente por razón de enfermedad, además de la remuneración a que tiene derecho el enfermo, también corresponde *remuneración al accesitario del mismo grupo político*. Y el cuarto y último aspecto puntualiza que el caso de depósito del emolumento a que tiene derecho el congresista con proceso penal abierto, y por lo tanto su reversión en caso de sentencia por delito doloso, se aplica sólo cuando tal proceso es *con detención y mientras ella dure*. El texto con las modificaciones de 1998 decía lo siguiente:

Artículo 25.- En caso de muerte o enfermedad que lo inhabilite en forma permanente o cumpla sentencia condenatoria por delito doloso o sea inhabilitado o destituido por el Congreso en aplicación de lo que establece y dentro de las condiciones de suspensión contempladas en el artículo 100 de la Constitución Política, el congresista será reemplazado por el accesitario. En el caso de inhabilitación permanente por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente, sin perjuicio de la remuneración que percibirá el accesitario del mismo grupo político. En caso de proceso penal, con detención y mientras ella dure, los haberes del congresista procesado serán depositados en una cuenta especial; de ser absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos, y en caso de sentencia condenatoria por delito doloso revertirá al presupuesto del Congreso.

349.- El texto anterior rige sin alteración hasta la aprobación de la modificación aprobada con la Resolución Legislativa del Congreso 25-2005-CR, publicada el 21 de Julio del 2006. Esta modificación adiciona cinco precisiones respecto del texto anterior. Primero, añade el reemplazo por *enfermedad temporal con duración mayor a los 60 días naturales*. Segundo, especifica como causal de reemplazo la *suspensión en un proceso de acusación constitucional*. Tercero, añade el caso específico de *suspensión* por proceso penal abierto (así no exista mandato de detención) como supuesto de la responsabilidad del Congreso de realizar el depósito de los haberes del congresista (por silencio de la norma tal responsabilidad no existía de manera explícita). En cuarto lugar, la especificación del caso del estatus del *congresista investigado*, y no sólo procesado, para realizar el depósito hasta que se resuelva su situación por el Poder Judicial. Y en quinto y último lugar, se añade un párrafo en el que se precisa que *en caso de suspensión, el accesitario asume el cargo sólo durante el plazo de la misma*.

Artículo 25.- En caso de muerte o enfermedad que lo inhabilite de manera temporal, por más de sesenta días naturales, o permanente o cumpla sentencia condenatoria por delito doloso o sea suspendido, inhabilitado o destituido por el Congreso en aplicación de lo que establece y dentro de las condiciones de suspensión contempladas en el artículo 100 de la Constitución Política, el congresista será reemplazado por el accesitario. En el caso de inhabilitación permanente por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente, sin perjuicio de la remuneración que percibirá el accesitario del mismo grupo político. En caso de proceso penal, si el congresista ha sido suspendido o está con detención y mientras ella dure, los haberes del congresista investigado y procesado serán depositados en una cuenta especial; de ser absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos, y en caso de sentencia condenatoria por delito doloso revertirá al presupuesto del Congreso.

En caso de suspensión, el accesitario asume el cargo sólo durante el plazo de la misma

350.- Por último, luego de poco más de un año después, se aprueba la modificación que recoge la Resolución Legislativa del Congreso 8-2007-CR, publicada el 17 de Octubre del 2007. En esta modificación se realizan alcances que configuran el perfil del reemplazo en siete extremos. En primer lugar, se incluye el supuesto de reemplazo del congresista titular por el accesitario en caso de *accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones*. En segundo

lugar, se distingue el supuesto de los casos de inhabilitación o destitución *en juicio político por infracción constitucional*. En tercer lugar, se precisa el supuesto del reemplazo del congresista *condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva*, por la comisión de delito doloso. En cuarto lugar, se distingue el caso del reemplazo por accesitario a raíz de la suspensión en razón de un *proceso penal que resulta de antejuicio político* (excluyendo la posibilidad de una sanción de suspensión como consecuencia de un juicio político por infracción de la Constitución). En quinto lugar, se adiciona el supuesto de reemplazo por accesitario cuando al titular *se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria*. En sexto lugar, se refrasea el término de duración del reemplazo, *mientras estas situaciones duren*, que hasta la fecha de la modificación aparecía como último párrafo del artículo 25 (tal párrafo, por lo tanto, es suprimido). Y en séptimo y último lugar, se condiciona los casos de reemplazo del titular por el suplente a que el Congreso haya acordado de modo explícito dicho reemplazo en caso de suspensión en antejuicio político o si el congresista tiene mandato de detención como consecuencia del levantamiento de su inmunidad parlamentaria *previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso*. Conforme a este último extremo, en el caso de determinación facultativa de la suspensión en el ejercicio que en adelante no tiene carácter obligatorio como consecuencia de la modificación del artículo 89, o de levantamiento de la inmunidad de arresto, cabe que el Congreso decida si acepta o no el reemplazo del titular por el suplente.

Respecto de estos cambios de Octubre del 2007, sin embargo, se aprueba igualmente una disposición complementaria relativa a la aplicabilidad de la modificación en el tiempo, mediante la cual se estipula que *las presentes modificaciones al Reglamento del Congreso de la República no resultan de aplicación a los hechos, situaciones jurídicas o procesos relativos al Estatuto de los congresistas, o al procedimiento de acusación constitucional, previos a su entrada en vigencia*.

351.- Como resultado de las modificaciones previamente señaladas, el texto señala lo siguiente:

***Artículo 25.-** En caso de muerte o enfermedad o accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones; o que haya sido inhabilitado o destituido en juicio político por infracción constitucional; o que haya sido condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva por la comisión de delito doloso, el congresista será reemplazado por el accesitario.*

En el caso de proceso penal, si el congresista ha sido suspendido en antejuicio político o se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria, y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso. En tales casos, sus haberes serán depositados en una cuenta especial. Si es absuelto, le será entregada la suma acumulada y recobrará todos sus derechos. En caso de sentencia condenatoria por delito doloso, el monto depositado revertirá al presupuesto del Congreso.

En caso de inhabilitación por enfermedad, el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente.

352.- El alcance del carácter facultativo tanto de la suspensión como del reemplazo (en relación con procesos de antejuicio político) supuso una alteración significativa en la comprensión de la dinámica parlamentaria. Volver facultativo lo que tenía carácter funcional distorsiona el sentido del uso de la prerrogativa, porque desconoce su carácter eminentemente corporativo y la visualiza como un derecho. Al proceder de este modo se introduce un carácter disgregador o disipativo del vínculo representativo, porque presenta las prerrogativas como si tuvieran una naturaleza dispositiva ajena a la capacidad de que son titulares quienes desempeñan la función parlamentaria.

El primer efecto que pudo advertirse con la reforma de Octubre del 2007 se advirtió en el desarrollo ulterior al proceso de antejuicio contra el congresista José Anaya Oropeza, quien debía ser reemplazado por su accesitario, la señora Nina Escalante. En aplicación de la reforma reglamentaria el Congreso decidió no reemplazarlo. En consecuencia, un grupo de parlamentarios presentó una acción de inconstitucionalidad contra la reforma, la misma que mereció una Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 13-2009-PI/TC, del 4 de Enero del 2010) que encontró inconstitucionalidad por la forma y por el fondo en la frase *previo acuerdo de la mitad más uno de miembros del Congreso* contenida en el segundo párrafo del artículo 25 del Reglamento del Congreso. De este modo se produce un retroceso en la reforma del año 2007, enmendando el concepto de la suplencia como potestativo y devolviéndole el carácter funcional y obligatorio del reemplazo.

10.2 Los elementos y plazo del reemplazo

353.- La revisión de las modificaciones sufridas por el artículo 25 del Reglamento permite advertir que el legislador se pone en, y regula, tres supuestos en

relación con el reemplazo de un congresista titular por el suplente. Prevé los casos en que cabría el *reemplazo*; la cuestión de la percepción excepcional de *haberes* de titulares y suplentes; y el procedimiento a observar para la reversión o *recuperación de haberes* de los congresistas sujetos a proceso penal con mandato de detención.

Así como cabe identificar los elementos normativos en la norma del artículo 25, es importante tener presente y conocer qué queda excluido del mismo, de manera que no exista lugar a confusión. El denominador común en los antecedentes es que no cabe el reemplazo respecto de las sanciones de suspensión impuestas a congresistas en casos de jurisdicción disciplinaria del Congreso.

Ocurre que este mismo artículo en ningún momento desde la versión original en 1995, ni prevé ni regula (y por lo tanto excluye de su marco regulatorio), el reemplazo por accesitario en los casos de suspensión derivada de causal disciplinaria. Es en este supuesto que el Congreso se ve privado del representante suspendido sin que exista la posibilidad de su reemplazo por quien lo sucede en la lista del grupo con el que postuló y por el que llegó elegido al Congreso. La ausencia del congresista suspendido puede durar hasta 120 días de legislatura, lo cual configura una fijación del plazo de sanción de carácter no definido aunque sí determinable o conocible. Ello es así en razón a que el uso del tipo de días de sanción designado como “días de legislatura” no coincide ni con los días naturales, ni con los días hábiles, pues el día de legislatura ha sido concebido de modo tradicional como el día de sesión.

Hasta el año 1992 los días computables como días de sesión eran únicamente los días en los que había sesión del Pleno. Con las reformas organizacionales que suponen el paso de un parlamento centralizado a uno de carácter policéntrico, en el que tienen cada vez mayor gravitación las Comisiones como órganos plurales de concertación de las decisiones institucionales, es necesaria la reformulación de este concepto.

El Pleno a partir de 1993 sesiona regularmente una tercera parte de las veces que antes, sus sesiones, además, duran menos, y el marco de sus competencias ha sufrido alteraciones en particular en relación con la potestad directiva. De forma que la magnitud de la sanción disciplinaria mantenga la proporción que antes llevó a la fijación de un límite máximo de 120 días de legislatura sería razonable que al número de sesiones que realiza el Pleno se añada y extienda al de los días de sesión en que se reúnen las Comisiones a que pertenece el congresista sancionado.

Si, a título meramente estimativo y exploratorio, se diera el caso que hubiera de calcular que un congresista es sancionado con 120 días de suspensión

disciplinaria, y que dicho congresista tuviera la obligación de concurrir semanalmente tres días al Congreso, el total de días de suspensión supondrían un total de 40 semanas de suspensión. Esto es, aproximadamente diez meses. Pero diez meses que no tienen por qué contarse como continuos, en razón a que durante el receso cabe que no sesionen ni el Pleno ni las Comisiones a que pertenece el congresista suspendido.

Por ello es posible que los diez meses se alarguen hasta once o incluso doce meses, esto es un año calendario. La pregunta entonces es si debe permanecer sin representante la población y el Congreso sin congresista por tanto tiempo como un año entero, esto es, el 20 por ciento del tiempo total del período constitucional, o si debiera incluirse este supuesto en el tratamiento de este mismo artículo con el reemplazo del accesitario por tanto tiempo como durara la suspensión del congresista sancionado por acto de indisciplina.

10.3 Los supuestos históricos, requisitos y efectos del reemplazo

354.- De manera que queden clarificados los supuestos incluidos en cada uno de los momentos en la historia de este artículo, es importante contar con un esquema en que se presente la diversidad de los supuestos incluidos por cada modificación.

En el cuadro que sigue puede compararse las distintas modalidades y supuestos de regulación del reemplazo por el accesitario en el Reglamento del Congreso, a lo largo de la diversidad de modificaciones por las que ha atravesado el artículo 25.

TIPO DE SUPUESTO	1995	1998	2006	2007
1. Muerte	√	√	√	√
2. Enfermedad con inhabilitación permanente	√	√	√	√
3. Enfermedad con inhabilitación temporal (más de 60 días)			√	
4. Accidente con inhabilitación permanente				√
5. Inhabilitación en juicio político	√	√	√	√
6. Destitución por juicio político	√	√	√	√
7. Sentencia condenatoria	√			
8. Sentencia condenatoria por delito doloso		√	√	

9. Condena por delito doloso, con sentencia firme, con pena privativa de la libertad efectiva				√
10. Suspensión instrumental (obligatoria) en antejuicio político			√	
11. Suspensión facultativa en antejuicio político, con el voto de la mitad más uno de los miembros del Congreso				√
12. Aceptación facultativa del reemplazo del titular por el suplente si el titular es suspendido facultativamente en antejuicio, o se le ha levantado la inmunidad de arresto				√
13. Proceso con detención	√	√	√	√
14. Levantamiento de inmunidad de arresto				√

En la versión vigente a Abril del 2011 el Reglamento del Congreso prevé el reemplazo por el accesitario en caso de muerte, inhabilitación permanente por enfermedad o accidente, inhabilitación o destitución como consecuencia de un proceso de juicio político, condena con sentencia firme a pena privativa de la libertad por delito doloso, suspensión en proceso antejuicio político, y levantamiento de la inmunidad de arresto. Similarmente, se prevé que la suspensión en antejuicio o en levantamiento de la inmunidad de arresto hay reemplazo por el accesitario sólo previo acuerdo de la mitad más uno de los miembros del Congreso, modificando de esta manera una práctica histórica y uniforme del Congreso que entendía que el reemplazo del titular por el suplente procedía de modo obligatorio y no facultativo del Congreso. Este último aspecto, afortunadamente, resultó inconstitucionalizado con la STC 13-2009-PI/TC.

355.- Un caso que no tiene regulación en ninguna de las versiones del artículo 25 y que parece necesario prever, es el supuesto de no ejercicio de la función como resultado de la suspensión que puede imponer el Congreso en general a un alto funcionario público de los contemplados en el artículo 99 de la Constitución, y en particular a los representantes al Congreso. En efecto, la suspensión de carácter obligatorio o instrumental del antejuicio político, que sí se previó hasta la modificación que ahora la ha convertido en potestativa, es distinta de la suspensión que cabe imponer como sanción en un juicio político por infracción de la Constitución.

Son dos tipos de suspensión, una principalmente instrumental, funcional y sin carácter sancionatorio, que no debiera ser otra cosa que habilitatoria de la jurisdicción judicial para la revisión de inconductas cometidas en el ejercicio de

la función; y la otra con carácter eminente y exclusivamente sancionatorio y sin ligazón alguna con proceso judicial posterior. En el juicio político se concluye el proceso, y en él cabe que se sancione al congresista con la suspensión en el ejercicio de la función representativa. En el antejuicio político, inversamente, a la suspensión le corresponde un carácter instrumental, ni potestativo ni sancionatorio, aunque actualmente esa naturaleza ha quedado tergiversada con la reforma que admite que se vote si se suspende o no a quien es acusado por delito cometido durante el ejercicio de la función.

En el cuadro que sigue pueden verse los requisitos y los efectos entre las diversas causales de afectación del vínculo funcional con el Congreso. En él puede compararse las condiciones que permiten identificar la adecuación a la causal de afectación del vínculo, y las consecuencias en la relación del representante con el Congreso.

TIPO DE SUPUESTO	REQUISITOS	EFFECTO FUNCIONAL Y PECUNIARIO
1. Muerte	Hecho y certificación médica de la muerte, y declaratoria de vacancia del cargo por el Congreso	Conclusión de la función, vacancia del mandato, proclamación e incorporación del suplente, y reemplazo definitivo y permanente. El suplente goza de los beneficios económicos del titular cuyo cargo vacó por muerte.
2. Enfermedad física o mental con inhabilitación permanente para el ejercicio de la función parlamentaria	Verificación y certificación médica de la enfermedad física o mental, que impide de modo permanente el ejercicio de la función	Conclusión funcional del mandato del titular. Declaración de inhabilitación por el Congreso. Proclamación e incorporación del suplente. Subsistencia de vínculos remunerativos y pensionales para el titular, y recepción simultánea de los mismos para el suplente por el lapso que resta del mandato.
3. Accidente con inhabilitación permanente para el ejercicio de la función parlamentaria	Verificación y certificación médica del accidente que inhabilita permanentemente para el ejercicio de la función	Conclusión funcional del mandato del titular. Declaración de inhabilitación por el Congreso. Proclamación e incorporación del suplente. Subsistencia de vínculos remunerativos y pensionales para el titular, y recepción simultánea de los mismos para el suplente por el lapso que resta del mandato.
4. Destitución por juicio político	Resolución legislativa del Congreso que dispone la destitución en proceso de juicio político	Reemplazo definitivo del titular por el suplente.

<p>5. Inhabilitación en juicio político</p>	<p>Resolución legislativa del Congreso que declara la inhabilitación en proceso de juicio político. Equivalente a vacancia si la inhabilitación alcanza hasta la conclusión del mandato. Si no comprende el resto del mandato sólo interrumpe el mandato, el que puede reanudarse a menos que se acuerde también la destitución.</p>	<p>Reemplazo temporal del titular por el suplente hasta la conclusión de la inhabilitación, si ésta no comprende la totalidad del período que subsiste en el mandato.</p> <p>Reemplazo definitivo del titular por el suplente hasta la conclusión del período, si el período de inhabilitación excede la extensión del mandato.</p>
<p>6. Suspensión en antejuicio político (por extensión, en juicio político)</p>	<p>Resolución legislativa del Congreso que dispone la suspensión en el ejercicio de la función.</p> <p>Teniendo dicha suspensión carácter facultativo, debe acreditarse que la misma se acordó con el voto de la mitad más uno del número de miembros del Congreso.</p>	<p>Reemplazo por el suplente durante la suspensión del mandato y hasta que concluya el proceso.</p> <p>Los haberes del titular se depositan en cuenta especial. El suplente recibe retribución en plenitud de condiciones.</p> <p>En caso de condena el reemplazo es definitivo, y los haberes depositados revierten al presupuesto del Congreso.</p> <p>En caso de absolución el reemplazo del suplente concluye, el titular reasume el ejercicio de su función representativa, y se le reembolsa los haberes dejados de percibir. Por no haber desempeñado efectivamente la función no le corresponden los beneficios relativos a gastos operativos, viáticos, gastos de representación ni conceptos análogos dependientes de la efectividad del mandato.</p>
<p>7. Levantamiento de inmunidad de arresto</p>	<p>Comunicación a la Corte Suprema de que el Congreso ha acordado el levantamiento del fuero y autoriza la detención y arresto del congresista.</p>	<p>Reemplazo temporal por el suplente del titular detenido, mientras dure la detención.</p> <p>Si cambia el mandato de detención por comparecencia el titular continúa con el ejercicio efectivo del mandato, y concluye el reemplazo del suplente.</p> <p>Si el proceso continúa con mandato de detención hasta la conclusión del juicio, la absolución habilita al titular y recupera el ejercicio del mandato, y el suplente concluye su reemplazo. La condena consolida el reemplazo del suplente, y el titular vaca en el cargo.</p> <p>Los haberes del titular se depositan en cuenta especial, hasta que cambie el mandato de detención por comparecencia, o hasta que concluya el juicio y se resuelva la absolución o condena del titular.</p> <p>Durante el reemplazo el suplente recibe las retribuciones y otros beneficios.</p> <p>En caso de condena el reemplazo es definitivo, y los haberes depositados revierten al presupuesto del Congreso.</p> <p>En caso de absolución el reemplazo del suplente concluye, el titular reasume el ejercicio de su función representativa, y se le reembolsa los haberes dejados de percibir. Por no haber desempeñado efectivamente la función no le corresponden los beneficios relativos a gastos operativos, viáticos, gastos de representación ni conceptos análogos dependientes de la efectividad del mandato.</p>

<p>8. Condena por delito doloso con sentencia con pena privativa de la libertad efectiva</p>	<p>Sentencia firme emitida y plazo de impugnación cumplido sin acción de parte (causó estado).</p> <p>Contenido de la sentencia precisa la naturaleza dolosa de la conducta sancionada, y el carácter efectivo de la pena privativa de libertad impuesta.</p>	<p>Pérdida del mandato y reemplazo definitivo del titular por el suplente.</p> <p>Si la sentencia no reúne los requisitos (no es firme) o las características exigidas de dolo, pero hay delito culposo y además pena privativa de libertad efectiva, según el Reglamento, el reemplazo no procedería: si el titular sólo estuvo procesado con antejuicio, concluye la suspensión si se le suspendió, y recupera el cargo; si estuvo con mandato de detención, cabe su puesta en libertad condicional y la recuperación del cargo; y si se le levantó la inmunidad de arresto junto con su libertad también recupera el cargo.</p> <p>Si hay delito doloso pero pena privativa de libertad con carácter condicional o suspendida, el mérito de la sentencia, según el Reglamento, permite la recuperación del mandato. El ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, no permitiría recuperar el mandato (inciso 2) del artículo 33, y último párrafo del artículo 90 de la Constitución), y el suplente debiera continuar reemplazando al titular hasta la conclusión del término final de la pena suspendida (aplicación retroactiva de causal de inelegibilidad que impide el desempeño efectivo del mandato).</p>
---	---	--

Fuente: Artículos 15 y 25 del Reglamento del Congreso.
Elaboración propia

Estos supuestos, no obstante, requieren un esfuerzo de compatibilización con los supuestos que señala el artículo 15, que consigna los cuatro casos de vacancia del cargo, casos en los que, por supuesto, se inferiría que requieren reemplazo por el accesitario. Tales son la *muerte*, la *inhabilitación física o mental permanente que impidan ejercer la función*, la modalidad de *inhabilitación superior al período parlamentario*, o la *destitución*.

En cuanto a tres de ellos, la muerte, la inhabilitación física o mental permanente, o la destitución, se trata de especificaciones no incompatibles con el artículo 25. En particular no reviste divergencia de tratamiento los casos de muerte, ni de destitución. En cuanto a la enfermedad permanente, si bien el artículo 25 no especifica la distinción entre enfermedad física o mental, no parecería impropia la extensión a uno u otro supuestos, concordando, para este fin, los conceptos que distingue y recoge el artículo 15.

En el caso de inhabilitación ocasionada por enfermedad permanente sea física o mental, quedarían excluidos del supuesto de reemplazo por accesitario los casos de enfermedades permanentes, sean físicas o mentales, *que no impidan el ejercicio de la función*. Casos como una condición de hipertensión arterial, artrosis reumatoide, o incluso bipolaridad, esquizofrenias o psicosis atendidas regularmente bajo conducción de facultativo que teniendo carácter

permanente serían supuestos que en principio no impedirían el ejercicio de la función, y por lo mismo tampoco serían causal de vacancia ni de reemplazo por accesitario. En cualquier caso dependerá de la gravedad de cada situación y del diagnóstico y la capacidad de controlar el cuadro mediante el tratamiento correspondiente.

El cuarto caso no es suficientemente claro. Es el de la inhabilitación superior al período parlamentario. La comprensión de uno y otro artículos debe verse en términos de la vacancia y de la pérdida o no del mandato. El artículo 15 regula la vacancia, pero el artículo 25 se refiere al reemplazo. Dadas estas diferentes finalidades, no parece necesario que el artículo 25 quede circunscrito, ni condicionado en su significado, por el supuesto del artículo 15 que establece la vacancia por inhabilitación impuesta por un plazo superior al período parlamentario. Vale decir, que existe un ámbito en el que cabría el reemplazo, sin que el mismo tenga carácter definitivo sino temporal, precisamente porque habiendo inhabilitación ésta dure un término inferior al que resta para la conclusión del mandato. El reemplazo por accesitario se llevaría a cabo con carácter permanente si el congresista es sancionado por un período igual o mayor al del mandato que le queda o corresponde, y sería temporal si luego de la inhabilitación impuesta subsistiera aún un saldo de ejercicio pendiente para el mandato recibido.

10.4 El reemplazo por muerte del titular

356.- La *muerte* de un congresista es causal de vacancia del mandato por imposibilidad material de su ejercicio y, por consiguiente, del reemplazo a través del candidato que lo sucede en la lista. El reemplazo por el suplente sustituye y renueva la relación parlamentaria precedente y genera un nuevo haz de relaciones entre la comunidad, el suplente y la institución parlamentaria.

La suplencia permite la continuidad en el vínculo representativo, y mantiene el equilibrio generado en el proceso comicial. De este modo el Congreso retiene el número constitucional de representantes, los partidos políticos la proporcionalidad definida en las elecciones parlamentarias, y la sociedad su capacidad efectivamente representada. El deceso de un representante extingue la relación funcional con la corporación parlamentaria, así como los derechos subjetivos del congresista frente al Congreso. En el cuadro siguiente se consigna ilustrativamente los casos acontecidos en los últimos diez años.

Vacancia y suplencia de mandato por causal de muerte			
Congresista	Fallecimiento	Suplente	Juramento
Período 2001-2006			
Daniel Estrada Pérez	24 Marzo 2003	Mario Ochoa Vargas	10 Abril 2003
Luis Heysen Zegarra	4 Marzo 2006	Carmen Hoyos Vargas	16 Marzo 2006
Período 2006-2011			
Mario Peña Angulo	25 Agosto 2008	Jorge Foinquinos Mera	25 Setiembre 2008
Fabiola Salazar Leguía	18 Setiembre 2008	Eduardo Peláez Bardales	2 Octubre 2008
Alberto Andrade Carmona	19 Junio 2009	Ricardo Belmont Cassinelli	27 Agosto 2009
Juvenal Ordóñez Salazar	7 Diciembre 2009	Juan Pari Choquecota	17 Diciembre 2009

Fuente: Departamento de Relatoría y Agenda del Congreso

10.5 El reemplazo por enfermedad permanente del titular

357.- Un segundo caso es el de reemplazo causado en razones de *inhabilitación por enfermedad*. Hasta Octubre del 2007 el Reglamento distinguía dos hipótesis de reemplazo por enfermedad, una de carácter permanente y otra de carácter temporal, ambos habilitantes del reemplazo por el suplente. La reforma ha eliminado el reemplazo por enfermedad temporal. Durante su vigencia, excepto el criterio de que la enfermedad temporal que diera lugar a reemplazo por el suplente durara más de sesenta días naturales, no existían requisitos, procedimiento ni supuestos normativos que indicaran quién, cuándo ni cómo se define el estado de enfermedad como permanente o como temporal.

La enfermedad permanente puede ser de carácter orgánico (físico), o mental (psicológico). La enfermedad permanente es una causal de impedimento general y definitivo que destruye el vínculo representativo. No es funcionalmente posible que una persona con enfermedad permanente pueda cumplir con la actividad y labor representativa de la república. Sin embargo, el Reglamento del Congreso concede a quien quedó incorporado un privilegio, que consiste en continuar recibiendo los emolumentos de los parlamentarios en actividad sin tener que cumplir la función. Se trata de un acto de previsión social adicional al que toca a cualquier persona que cuenta con seguro social e, incluso, a quienes, además disponen de seguro privado en caso de incapacitación laboral. El Congreso asegura de este modo el pago tanto al congresista incapacitado permanentemente como a quien le corresponda reemplazarlo. Naturalmente la obligación que se

impone el Congreso dura y concluye con el término del mandato del congresista inhabilitado por enfermedad permanente.

Sin embargo, dentro del propio caso de enfermedad permanente, cabe que sus efectos incapacitantes no sean continuos sino episódicos o crónicos, y que sólo bajo determinadas circunstancias los mismos impidan el ejercicio de la función. La cuestión es cómo saber con certeza si la inhabilitación de una persona por razón de la enfermedad que padece permitirá su recuperación para cumplir con las obligaciones inherentes a las responsabilidades regulares del mandato. Obviamente el cálculo favorable u optimista de respuesta orgánica al tratamiento lleva a minimizar el impedimento en la medida en que la recuperación es efectiva, y si ésta es favorable la circunstancia que conduce al diagnóstico de la misma como permanente es en sí misma insuficiente. Sin embargo, los pronósticos normales para accidentes o enfermedades según tablas de referencia análogas a las disponibles entre quienes se dedican al aseguramiento pueden apoyar la emisión de informes médicos menos inciertos.

La condición de permanencia de la enfermedad se fija, en principio, no a favor de la persona del congresista, sino para proteger la representación de la comunidad, el funcionamiento regular de los órganos parlamentarios, así como la fuerza mayoritaria del grupo al que pertenece el congresista afectado con la inhabilitación. Se trata de una situación personal que se espera que no afecte el normal desempeño del Congreso, que no menoscabe la fuerza ni capacidad de acción del grupo parlamentario, ni dañe o perjudique la necesidad de representación de la localidad a la que el congresista enfermo representa. Puede pues que el congresista esté en capacidad de continuar asistiendo, pero la calidad del rendimiento sea funcionalmente insatisfactoria. Si la enfermedad afecta la asistencia de forma regular, por ejemplo, o en cuanto a la capacidad regular de desempeñar lúcidamente sus responsabilidades.

358.- El concepto de enfermedad según lo recoge el Reglamento es lato y ambiguo. Sus alcances exigen el desarrollo y tratamiento casuístico, según se presente la necesidad de comprender y resolver las situaciones que se presenten. Qué es la enfermedad, cuándo la padece una persona con carácter permanente, y en qué situación dicha enfermedad permanente limita o impide el ejercicio de la función representativa ante el Congreso, son extremos sin un número conocido de situaciones precedentes. Quizá uno de los pocos casos sea el del Senador Carlos Manuel Cox, quien cayó enfermo sin poder recuperarse en el período 1980-1985, sin que su mandato vacara, ni se realizara trámite alguno para reemplazarlo. Y otro de reciente data fue el que afectó al congresista Eittel Ramos Cuya, a quien

tampoco se le declaró vacante el mandato ni se lo reemplazó por suplente, no obstante haberse referido que habría tenido una isquemia cerebral.

Las enfermedades orgánicas inhabilitantes pueden ser de diverso tipo y etiología, aunque cada caso exige un reconocimiento particular. Casos de cuadraplegia o paraplejía, por ejemplo, en principio son inhabilitantes por el impacto que la lesión en la médula espinal ocasiona en la ausencia de funcionalidad sobre el cuerpo, pero están sujetos a procesos de rehabilitación con distinto tipo de reacción. En los films *Million Dollar Baby*, y *Mar Adentro*, se ven casos de cuadraplegia irreversible, que incluso conducen a quienes la sufren a buscar una solución eutanásica, pero la medicina conoce casos de recuperación con niveles razonables de mejoría, los que dependen, naturalmente, de la gravedad o etiología de la lesión.

La permanencia de las dolencias no deja de ser una cuestión relativa. No obstante el diagnóstico médico pueden haber reacciones impredecibles que cabe se deban a la fuerza de voluntad, a la entereza mental y moral de la persona, a la adecuada reacción frente al tratamiento médico y rehabilitatorio, como igualmente a respuestas de carácter atípico o milagroso.

De otro lado, lo que antes pudo considerarse causal orgánicamente inhabilitatoria es posible que el desarrollo de la medicina permita revertir en plazos significativamente cortos. La tuberculosis, por ejemplo, era irreversible a inicios del siglo XX, pero hoy cabe curarla sin mayor dificultad y evitar además el carácter contagioso luego de un período de aislamiento. De otro lado enfermedades como la esclerosis lateral amiotrófica, la enfermedad neuromotora que padece Stephen Hawking desde que tuvo 21 años de edad, y que padece aún a los 69 años de edad, sin que le impida la realización de investigaciones en el campo de la cosmología y de la astronomía, puede ser un ejemplo razonable de cómo la fuerza de voluntad, la cooperación y fe en la capacidad del ser humano, y el apoyo de la inventiva y el desarrollo tecnológico puede conseguir que una persona no pierda su capacidad de rendimiento ni afecte su desempeño.

La razón por la que se prevé el reemplazo de un congresista como consecuencia de una enfermedad es la condición de discapacitado que lo afecta para desempeñar apropiadamente las competencias propias del puesto de representante político que tiene. Por lo tanto, la discapacidad funcional depende del tipo de competencia que es afectada, y la imposibilidad de su compensación con otras que permitan desempeñarla por medios alternativos. Esta característica podría conducir a que casos como las cuadraplegias admitan niveles significativos de compensación a través de medios tecnológicos.

El seguimiento de las sesiones y la participación en los debates es posible a través de la teleconferencia, la votación puede realizarse mediante la interac-

ción informática, y el estudio de las iniciativas legislativas o de control puede muy bien realizarse desde el propio hogar para luego exponer los resultados y planteamientos por teleconferencia mientras sesiona la Comisión. No es el más ortodoxo de los métodos pero sí puede ser el método que permite el desempeño de quien ha recibido el mandato de la república para que la represente. Eso es de lo que se trata, y no encontrar cuáles son los obstáculos que anulan el desempeño de un representante que se propone trabajar y cumplir la misión que se propuso antes sus electores.

359.- Un aspecto que no resulta suficientemente relevante para el marco normativo del Congreso son los casos potenciales de *inhabilitación por enfermedad mental*, que es una posibilidad no explícitamente prevista en el artículo 25 que sí lo está en el artículo 15. No obstante existir un catálogo internacional de enfermedades mentales, como pudieran serlo el mal de *alzheimer*, los trastornos de psicóticos de bipolaridad maniaco-depresiva (que no supone un estado de deterioro funcional de la persona), psicosis como la catatonía (o incluso el tipo de melancolía catatónica), la esquizofrenia (como estado permanente que sí importa deterioro funcional de la persona), casos de demencia precoz, hebefrenias, delirios persecutorios o alucinatorios (delirios de grandeza, por ejemplo), no es menos cierto que hay trastornos psíquicos en general no considerados en sí mismos inhabilitantes, tales como los cuadros depresivos, que pudieran afectar el desempeño adecuado de la función por un representante incluso mucho más gravemente que una psicosis. Y como los *cuadros* depresivos (distintos en naturaleza a un simple *estado* depresivo o melancólico), que pueden ser ligeros o graves, de igual forma cuadros crónicos y severos de neurosis histéricas u obsesivas, o de fobias o hipocondrías masivas, crónicas, recurrentes, o reiterativas, pueden afectar severamente la normalidad del juicio y de la actividad representativos.

Si de lo que se trata es de proteger el vínculo representativo una concepción amplia llevaría a la indulgencia, en la medida en que existe igualmente una población afectada de los mismos males que, con una lógica semejante a la de las “cuotas” por razones de género o étnicas, preferirá contar con un representante caracterizado precisamente por el cuadro y perfil de desempeño derivado de su dolencia (recuérdese a Erich Fromm, para quien la sociedad moderna es una sociedad neurótica, a autores como Lacan quien advierte rasgos de psicosis social, y a Deleuze y Guattari que ven en las sociedades capitalistas una forma de esquizofrenia social para lo cual proponen el esquizoanálisis). De otro lado, una concepción estrecha de la normalidad psíquica probablemente excluiría tales cuadros del ejercicio de una función pública de la mayor importancia para la comunidad.

Existen ludopatías, cleptomanías, megalomanías, manías histriónicas (Honorio Delgado las llamaba *manías de notoriedad*, y en términos coloquiales se las conoce como *figuretismo*) o compulsiones a la mentira que traducen deficiencias primarias en la estructura de la personalidad, que si bien no inciden directa ni inmediatamente en el cumplimiento regular de actividades laborales, sin embargo, pueden formar cuadros en los que la emergencia del síntoma genera resultados colectivos e institucionales indeseables. A estas bien cabría pensar en incluir esas *nuevas enfermedades del alma* como las llama Julia Kristeva, entre las que cabe mencionar las *patologías del vacío* o las *patologías de déficit*. Estas nuevas patologías comprenden el narcisismo, el hiperconsumismo o síndrome del comprador adictivo, los problemas de imagen corporal que se manifiestan en anorexias, o ansiedades inmanejables que se expresan como bulimias y, en general, las formas de suplantar la exposición traumática al vacío generadas por las gratificaciones falsas del nihilismo fáustico propio de la tecnología moderna, o del hiperrealismo fingido e inmaterial fabricado por Hollywood.

El marco de este tipo de afecciones en la subjetividad de los representantes no es valorado como causal inhabilitatoria y, por lo mismo, no daría lugar al reemplazo por el suplente. Pareciera no obstante necesario reflexionar sobre el alcance que enfermedades o deficiencias psíquicas como las referidas debieran preverse en la actividad política a través de uno de los más altos niveles funcionales del Estado como es el mandato de representación de la nación. Probablemente más importante que contar con representantes ilustrados, o profesionales, sea contar con congresistas en los que la virtud moral y la salud mental, a partir de una actitud y disposición responsable de asumir el compromiso público que desempeñan, estén más presentes en su conducta política. La mecánica repetición de causales de inhabilitación y reemplazo merece una revisión que permita la incorporación de propuestas a partir de una perspectiva interdisciplinaria en la que quizá la psiquiatría o el psicoanálisis permitirían encontrar definiciones más precisas, y menos inciertas o ambiguas que las actualmente consignadas.

360.- En cualquier caso, lo que no debe dar lugar a duda es que el pronóstico sobre la permanencia y duración de una dolencia física o mental con carácter inhabilitatorio, debe contemplar el juicio de facultativo, del congresista en la medida en que esté en condiciones de hacerlo, y del propio Congreso como órgano interesado y afectado con el desempeño del representante que padece la enfermedad. La participación de facultativo es necesaria para que con criterio imparcial realice la evaluación por cuenta de la institución y no a pedido de quien pudiera tener interés a favor ni en contra de la ausencia. Dicha participación

sin embargo no puede tener carácter determinante ni excluyente, puesto que la persona del representante, salvo que estuviera privada de la capacidad de emitir idóneamente sus propios juicios, finalmente la responsable por su propia vida y salud, y por lo tanto sólo ella en ejercicio de su autonomía particular puede ser privada de decisiones que involucran su cuerpo y su mente. Y finalmente el Congreso interviene porque, en su condición de agente corporativo de la representación nacional, es el principal afectado por la enfermedad de uno de sus miembros, sin cuya salud la calidad de sus resultados se desmejora.

Este es un tema en el que una perspectiva de estudio interdisciplinario debiera llevar a modificar conceptos secularmente repetidos en los textos y códigos normativos. La enunciación del concepto de enfermedad no es inmutable en el tiempo. Lo que se consideró enfermedad en el siglo XIX, o en el siglo XX, ya no tiene el mismo significado ni impacto en la organización institucional ni laboral durante el siglo XXI. Cabe cuestionar por ejemplo si formas adictivas que constituyen un déficit como el que caracteriza a los *workaholics* es o no un tipo de enfermedad que supone incapacidad para desempeñar la función parlamentaria, principalmente a partir del sesgo autodestructivo que le es inherente. El *workaholic* es un sujeto para el que el trabajo es un problema que le impide desarrollarse como persona, y que afecta su salud emocional, familiar e incluso funciones fisiológicas que causan o precipitan desórdenes orgánicos como puede serlo la hipertensión arterial, que sumado a factores complementarios como el sedentarismo, la obesidad y el tabaquismo son capaces de crear cuadros graves de isquemia coronaria o cerebral.

Lo que para algunos puede presentarse como un rasgo profesional y laboralmente deseable, tal criterio tiene el potencial de dañar y destruir a la persona, en la medida que desintegra al sujeto de su propia salud, a partir de un erróneo concepto sobre el valor del trabajo. La cuestión sobre el *workaholismo* es en qué medida y qué tan *permanentemente* afecta el desempeño parlamentario, y qué tanto impide en el *efectivo cumplimiento* de la función parlamentaria, considerando que sin la voluntad de ajustar y adaptar la propia conducta a hábitos más sanos el estilo con que lleva su vida caracteriza el padecimiento crónico de un mal que disminuye la capacidad de actuar responsablemente.

Otro tipo de padecimientos cuyo estudio generalmente se restringe en el ámbito de la literatura política, aunque también lo es de la psicología clínica y de la psicología social, es el tipo de síndrome que define a la *personalidad autoritaria*, como estructura que causa efectos entre quienes se encuentran en interacción con quien la posee. Este síndrome debe ser tanto más significativo en instituciones cuya misión es esencialmente política y, por lo mismo, de

importante impacto en la comunidad a partir de los resultados y productos que emanan corporativamente del Congreso. Los cuadros de personalidades autoritarias serían un caso típico en el que el representante no cumple con la misión ni con el perfil del puesto, en consideración a que sólo con ciudadanos y representantes democráticos es posible una república con instituciones democráticas. Si bien no cabe definir convencional, clínica ni médicamente la personalidad autoritaria como una enfermedad, no es menos cierto que una revisión de lo que pueda ser motivo de reemplazo por el suplente dependería del tipo de hábitos regulares de conducta que justifique la participación de un representante en el Congreso.

El repaso ligero de estas opciones deja ver cómo lo que parece grave puede no serlo si existe disposición para remontar las dificultades, y cómo lo que pareciera carecer de importancia puede incluso tener mayor impacto y significación que las enfermedades más graves. La decisión de cuándo se está ante un caso de enfermedad que sea permanente, y que además tenga la capacidad de impedir el ejercicio de la función representativa de un congresista, no puede tomarse a la ligera. Hay mucho más circunstancias que las que pudiera creerse. No basta la sola opinión de un médico, ni aún la de todo el gremio médico. La enfermedad puede ser no otra cosa que una forma de alucinación colectiva que lleva a discriminar a quien padece algún tipo de discapacidad. Mucho del juicio que se tenga sobre lo irreversible que puede ser una enfermedad, sea orgánica, neurológica o psíquica puede ser perfectamente manejable con el ingenio, la buena disposición, mucha buena voluntad, confianza, y algún apoyo tecnológico, médico y psicológico.

10.6 El reemplazo por accidente con inhabilitación permanente del titular

361.- Por sus alcances y efectos el supuesto de *accidente que inhabilita permanentemente para el ejercicio de la función* tiene igual tratamiento que el de la enfermedad física o mental.

En efecto, si como resultado de un accidente, o incluso de una intervención operatoria, ocurriera que el representante fuera diagnosticado con muerte cerebral, su caso sería uno en el que no habría mayor duda de recuperación y, por lo tanto, de imposibilidad permanente para el ejercicio de la representación en el Congreso.

El requisito más importante es la verificación y certificación médica de los efectos inhabilitatorios del accidente en función del impedimento que genera

para el ejercicio de la función. Este documento tiene carácter orientador, toda vez que en la normatividad vigente no se estipula su carácter dirimente ni su ausencia tiene carácter invalidante.

Junto a la constatación del contenido y sustento médico, al Congreso le corresponderá evaluar las circunstancias y la probabilidad de que, a pesar del carácter permanente de los efectos causados por el accidente, éste pueda neutralizarse por medios extraordinarios *ad hoc* a la lesión sufrida. De igual modo puede incluirse como criterios de decisión la propia voluntad del representante y de quienes le resulten más próximos, como pudieran serlo familiares inmediatos, por ejemplo, en especial si está impedido de emitir juicio o privado de conciencia.

Si luego del examen se adoptara la determinación sobre el carácter definitivo de las consecuencias del accidente sufrido, el Congreso debe reconocer la conclusión funcional del mandato del titular. Esta conclusión se hace efectiva mediante la declaración de inhabilitación del representante por el Congreso. Luego de declarada la inhabilitación y cese del mandato por incapacidad derivada de los efectos del accidente, corresponde el trámite ante la autoridad electoral con el objeto de obtener la proclamación e incorporación del suplente.

A diferencia del supuesto de enfermedad, el Reglamento no tiene una provisión explícita en relación con la posibilidad o no de que subsista el vínculo remunerativo y pensional a favor del titular. La inexistencia de previsión expresa, sin embargo, no debiera excusar el tratamiento similar al dispensado para el caso de la enfermedad.

Por lo tanto, de ser así que se resolviera que el accidente con efectos permanentes que impidan el ejercicio de la función, es un supuesto válido para que el congresista afectado continúe percibiendo los emolumentos que le tocan como si estuviera en actividad, la consecuencia también sería que el suplente tendría derecho a percibirlos simultáneamente por el lapso que reste del mandato.

Aunque tampoco lo prevea el Reglamento del Congreso, cabría el supuesto de la recuperación no obstante y contrariamente a lo indicado en el diagnóstico médico, y no obstante igualmente a la evaluación que del caso hiciera el Congreso. La pregunta en ese caso es cuán reversible sería la declaratoria de vacancia o inhabilitación del representante accidentado.

El título es generado a partir de la votación recibida. La excepción para el ejercicio de la función es el surgimiento de una circunstancia imprevista que desdichadamente impide al representante elegido por la colectividad. Es la excepción la que genera consecuencias distintas ante la contingencia. El suplente debe asumir para que la población no quede sin representante, para que el

Congreso opere con el número que la Constitución señala que debe funcionar el Congreso, y para que el grupo parlamentario a que pertenece no pierda el número de representantes que le da cierta presencia en la correlación plural de fuerzas con otros grupos.

Pero así como el suplente subsana las carencias que la ausencia de un representante determina, no es menos cierto que tal subsanación no elimina el hecho original de que las preferencias del electorado definieron el orden en el que éste debe ser representado. En este orden de ideas parece razonable que si también excepcionalmente, y contra las proyecciones y los pronósticos asumidos, el titular se recupera, el suplente carece de sustento o justificación para reemplazarlo. La designación del suplente no causa estado.

Como en el ordenamiento jurídico las cosas se deshacen observando las mismas formas en que se hicieron, correspondería procesar la situación también a través de un diagnóstico de facultativo en el que se certifique la recuperación razonable del titular de forma que quede apropiada constancia que aquella se produjo, y que la misma está adecuadamente garantizada.

Al diagnóstico especializado le sigue la reconsideración de la situación por el Congreso a la luz de los nuevos hechos y evidencia. Si se considera que la prueba es suficiente debiera darse por concluido el reemplazo mediante una Resolución Legislativa del Congreso, a cuyo mérito se inicia el procedimiento de conclusión del reemplazo del titular por el suplente, y corresponde la renovación de la proclamación del titular. La autoridad electoral, a su turno, extiende la renovación a título del acuerdo del Congreso, y el titular reasume formalmente sus funciones, para lo cual se comunica al Pleno dicha reasunción y bienvenida al congresista recuperado, sin necesidad de realizar el proceso de incorporación y juramentación del cargo. Eliminado el impedimento se reanuda el vínculo representativo.

Es útil dejar indicado que no parece necesaria la ceremonia de incorporación de un congresista vacado por causal de impedimento, en razón a que, a pesar de que eventualmente se lo hubiese declarado inhabilitado, tal inhabilitación se aprueba bajo la condición y supuesto de que efectivamente su estado habría sido irreversible e irrecuperable. Si se revierte el daño y la recuperación se hace efectiva, la condición, así no hubiera sido explícitamente manifestada, permite dejar sin efecto la declaración de inhabilitación o vacancia, subsistiendo en sus efectos todos los actos en los que hubiera participado e intervenido el suplente que reemplaza al titular.

10.7 El reemplazo por destitución del titular en juicio político

362.- A diferencia de lo que resultó permisible en la tradición política nacional, con la Constitución de 1993 sí inicia y permite una modalidad de jurisdicción política, que no es ya más la antesala a los procesos a cargo del Poder Judicial. En los procesos de juicio político el Congreso resuelve los casos de infracción de la Constitución, y en esta competencia puede mandar *la destitución de la función* a quienes considere responsables.

Aún no existe suficiente jurisprudencia como para precisar cuáles son los tipos de infracción constitucional, y cómo graduar la intensidad de las sanciones según cada tipo. Mientras subsista el tipo abierto actualmente vigente sólo el desarrollo casuístico, o en todo caso la aprobación de una norma cambiaría la situación.

El temor al abuso motiva el apresuramiento y la búsqueda fácil de salidas, suponiendo que si existe norma la realidad queda sometida. La ligereza de este tipo de salidas obvia la relación que existe entre lo real y lo simbólico. La norma existe en el plano simbólico, y la transgresión de la norma aparece como un desafío inmanejable y temible para el universo simbólico. Por eso la norma es el recurso maniaco u obsesivo para negar lo que no se puede manejar. La norma oculta el temor inconfesable a la intolerancia e inevitable emergencia de lo incierto. La transgresión emplaza a la norma y la invalida.

La angustia frente al desorden y a los peligros del desorden reafirma la afirmación y aplicación ciegas de la norma. Pero ella misma es impotente para erradicar lo que no está en su interior sino fuera de ella. Son planos incomunicados. Es el horror por el desorden y la incertidumbre los que invocándola achatan las conductas desconcertantes e incómodas de la transgresión. Finalmente es sólo el miedo de quien ostenta el poder el que subyuga al infractor.

En buena cuenta la falta de tipificación de conductas calificables como infracción a la Constitución no tendría por qué considerarse una amenaza, salvo que se tema por la pobreza en la calidad ética y política de nuestros representantes. Si, como no es imposible que ocurriera, se diera el caso que se usa el juicio político como herramienta de venganza, la situación configuraría un esquema de persecución política. En ese supuesto tan materialmente posible como inevitable, puesto que quien querría actuar con criterio persecutorio o vindictivo lo haría con o sin tipificación de las modalidades y estructura de casos de infracción política, asumir que las normas garantizan la exclusión de tal tipo de ánimo no pasa de ser una ilusión más, porque el apetito o voluntad persecutorias o vindictivas aparecerían y subsistirían, aunque con más refina-

dos y pulidos mecanismos de articularlas, en contra de enemigos políticos, así las normas lo impidieran. Por el contrario, sería poco imaginable que espíritus nobles y prudentes actuaran en base a criterios de persecución o de venganza, que sería causa de repulsa en su conciencia moral.

El arma más eficaz contra la injusticia política es la capacidad de reflexión y autorrestricción de los protagonistas de los procesos políticos. La templanza, la sagacidad y prudencia no se ganan con las normas, sino con los hábitos. Si los representantes no llegan con virtud al ejercicio del mandato no hay norma escrita que los pare ni les impida actuar con injusticia. No es necesario consignar la tipificación ni las tasas de las sanciones, y la discreción, razonabilidad, criterio y buen juicio son la mejor garantía del uso ética y políticamente correcto de la potestad de evaluar la conducta política. Si no llegan buenos representantes al Congreso hasta la más pulcra y rigurosa de las normatividades no será capaz de frenar los apetitos mal formados o aprendidos. Es el uso, las prácticas y las costumbres las que mejor orientan el sentido en que debe ejercitarse la potestad de evaluar supuestos casos de infracción constitucional en el juicio político.

363.- Si debe o no mantenerse esta institución es una cuestión distinta. En un esquema en el que se afirme un concepto maximalista del Estado de derecho posiblemente su existencia no debiera mantenerse. Sí cabe su sobrevivencia y uso en un tipo de Estado en el que se reconoce que la política es anterior y precede al Derecho Sin embargo, no debe olvidarse ni pasarse por alto que como posibilidad siempre existió prácticamente desde inicios de la República. Al Congreso le ha asistido de manera regular la potestad de sancionar la infracción de la Constitución, como lo deja ver una Constitución tan temprana como la de 1828, que preveía la facultad de la Cámara de Diputados de acusar ante el Senado a altos funcionarios por infracción de la Constitución, si bien el Senado no tenía, como la Constitución de 1993 lo establece inconfundiblemente, la potestad de destituir ni inhabilitar sino sólo suspender para habilitar al Poder Judicial con el enjuiciamiento.

El desarrollo que realiza la Constitución de 1993 consiste en que crea las sanciones directamente aplicables por el Congreso, como son la destitución y la inhabilitación, sin sujetarlas a examen por el Poder Judicial. Este precepto hace efectivamente ejecutable la atribución de sancionar el incumplimiento de la Constitución, porque sin tales atribuciones el texto deviene en judicialmente incumplible, toda vez que la infracción a la Constitución no es judicialmente admisible, conocible ni punible. Se trata de la primera versión constitucional en la que una atribución secular es posible de aplicar.

El Congreso tiene potestad de sanción a los altos funcionarios, en razón de las faltas graves que cometen en contra de la Constitución. El Congreso, así, es juez constitucional de la conducta funcional de los más altos funcionarios. Garantiza el cumplimiento de la Constitución. Su juicio es tan válido como el que sobre materias propias de su competencia emite el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

Es una facultad más parecida a la de remover o censurar políticamente al gabinete, que a la que tienen los jueces de investigar y sancionar conductas conforme a derecho. El criterio de sanción depende directamente del juicio político que se formen en conciencia los representantes sobre lo que sea una infracción constitucional. El juicio político no sería más posible de revertir, impugnar, anular o revocar que el que tendrían el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional de revertir, impugnar, anular ni revocar una censura ministerial al amparo de las facultades reconocidas al Congreso en la Ley Fundamental. Ni el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional tienen competencias excluyentes ni monopólicas sobre el control constitucional. El imperialismo de la judicatura no se compadece con nuestra forma de Estado, ni con nuestro régimen de gobierno.

Quienes definen qué acto concreto y material de la conducta de un representante, lesiona, desconoce, ignora, contradice o infringe, y en qué magnitud, aspecto o gravedad, la forma constitucional, son los representantes de la república. Su juicio es un juicio desde una posición constitucional, y desde una posición política debidamente compatible con los propios principios constitucionales. Ellos dicen y definen el contenido y los sentidos de la Constitución. Delimitan qué conductas, qué afectos y qué emociones constitucionales son aceptadas e incentivadas, y cuáles deben quedar excluidas y castigadas. Y al hacerlo lo hacen con el título y la autoridad de ser los representantes a quienes la república les otorga el mandato para proceder por su cuenta y en su interés.

Ese título y esa autoridad bastan en un régimen político que se afirma como republicano. Ninguna otra evaluación minusvalida la posición desde la que valoran qué es constitucionalmente conveniente y necesario para la república. Para representar, y para usar el poder del Estado, la Constitución no exige nivel educativo, formación técnica o profesional, ni otro tipo de competencia más que el de haber contado con las calidades necesarias para haber recibido la confianza del mandato electoral. Si se carece de las habilidades y actitudes de servicio que desmerecen la confianza recibida esa cuestión tiene otro proceso y otro trámite. La ineptitud no se presume, sino que se demuestra en el acto de rendición y dación de cuenta a quien otorga la confianza y el mandato.

Siempre cabe la disquisición sobre cuáles serían esas faltas constitucionales que podría cometer un representante durante el ejercicio de su función.

En realidad la conducta inconstitucional puede consistir en cualquier acto que transgreda contra la parte programática u orgánica de la Constitución. Es decir, faltas contra el ámbito de la actividad privada respecto del cual el Estado y los funcionarios públicos están impedidos de afectar o vulnerar; tanto como faltas contra el tipo de organización política del Estado, como pueden serlo formas de exceso o usurpación de competencias regladas, o de competencias reservadas a otros órganos o niveles de gobierno estatal. En cualquier caso, las infracciones constitucionales lesionan principios o preceptos operativos contenidos en la Constitución.

364.- El juicio político, por tanto, es un acto de justicia formal y material a partir de criterios nucleares que definen y permiten evaluar el daño respecto a la forma en que la república debe constituirse. En el juicio político se considera el daño a la forma constitucional. El daño que ocasionan actos materiales que riñen y rasgan la forma constitucional. El desconocimiento o falta de respeto concretos y materiales que la conducta de un representante genera en esa forma, sea porque se desconocen principios elementales de la convivencia y de la asociación política, o porque se tergiversa el régimen de competencias orgánicas atribuidas, reservadas o reconocidas en la Constitución, es una amenaza de carácter público contra la base de la convivencia y de la comunidad.

La destitución de un alto funcionario público por infracción de la Constitución no es un acto en que se ventile el desempeño subjetivo de la persona que ocupa el cargo. El Congreso en el juicio político actúa como órgano estatal que custodia la correcta interpretación, aplicación, acatamiento y cumplimiento de la Constitución por quienes actúan en calidad de funcionarios públicos y, por lo mismo, no en su capacidad de sujetos privados en el marco de relaciones reguladas por el derecho privado en actos no públicos.

Finalmente no hay razón para sospechar más de la capacidad de los representantes para juzgar la constitucionalidad de los actos de los altos funcionarios, que la que tiene un juez. La formación en derecho no es sinónimo del espíritu de justicia. Sólo del eventual mejor uso de tecnicismos en materia de interpretación de los textos legales. En materia de la evaluación de la infracción de la Constitución la calidad del juicio depende de la calidad de los representantes. Si merecen ser elegidos también merecen enjuiciar la conducta de otros altos funcionarios según el régimen constitucional.

El mejor parámetro del adecuado desempeño de los congresistas en el ejercicio de esta competencia es la correcta aplicación del procedimiento parlamentario previsto para llegar a una decisión corporativa. Si el parámetro se cumple según

el proceso parlamentario, y si los representantes están todos calificados según los criterios que la Constitución prevé como habilitantes de su elección, debe esperarse que sus decisiones puedan ser razonablemente sustentadas en el marco de la Constitución. El solo y único hecho de carecer de formación jurídica no es causal de descalificación del criterio y de la conciencia de quienes han recibido el encargo de la república de actuar en su representación.

En caso que luego del proceso de juicio político concluyera con la destitución del congresista, dicho acuerdo se dispone y formaliza en una Resolución Legislativa del Congreso. La aprobación de la destitución es causal de vacancia en el cargo, lo cual debería igualmente quedar registrado en el texto de la Resolución. Y al amparo de esta disposición el Jurado Nacional de Elecciones, reconociendo la conclusión del mandato representativo, debe proclamar y extender las credenciales del suplente a quien toque reemplazar al titular. Este reemplazo, por tratarse de una causal de vacancia y conclusión del mandato tiene, en principio, carácter definitivo. La contingencia que cabría presentarse para que el acto de destitución y declaratoria de vacancia quede revocado o revertido sería una reconsideración o revisión exitosa del proceso, a resultas de lo cual se modificara la Resolución Legislativa del Congreso y, por lo mismo, posteriormente, los actos que el Jurado Nacional de Elecciones realizara en conformidad con la decisión del Congreso.

10.8 El reemplazo por inhabilitación en el ejercicio de la función pública del titular

365.- Como en el caso de la destitución, la *inhabilitación en el ejercicio de la función pública* a quienes considere responsables, también es una facultad reconocida al Congreso en los procesos de juicio político por infracción de la Constitución. Esta sanción es también una creación de la Constitución de 1993. Es parte del proceso en camino para aprender a hacer operativo el control de constitucionalidad a cargo del Congreso, en relación con la conducta política de los altos funcionarios de la república en general, y de los representantes en singular.

La inhabilitación es una sanción. No existe razón para aplicarla siempre que haya destitución. Pero si se trata de un representante en ejercicio de la función, cabe indagar si cabe aplicarla sin aplicar simultáneamente la destitución, o la suspensión del representante. En efecto, pareciera inconsistente inhabilitar a un representante sin considerar la situación en que queda el vínculo que pu-

diera tener con el cargo público que se ocupa. Sólo si el representante no está en ejercicio de la función es que procedería inhabilitarlo sin mención alguna al mantenimiento de un cargo público.

Si el representante ejerce cargo público no tiene lógica inhabilitarlo para el ejercicio de cualquier cargo público sin pronunciamiento sobre el que se ejercita al momento de imponer la inhabilitación. Importaría el desconocimiento o condonación del ejercicio presente. De ahí que se deba considerar la inhabilitación como una forma punitiva accesoria. No es concebible su sola imposición contra quien resultara responsable de una infracción constitucional, si el representante está en el ejercicio. Se impone a título de una sanción más grave contra quien debe sufrir la pena principal.

Siendo una pena o sanción accesoria es posible advertir cómo el artículo 25 del Reglamento del Congreso contiene un vacío, en la medida que no prevé la posibilidad de aplicar la inhabilitación junto con la suspensión en un juicio político. El artículo 25 únicamente se pone en el supuesto de que las sanciones imponibles son la destitución o la inhabilitación. No la suspensión. Para el artículo 25 del Reglamento del Congreso la suspensión se aplica como resultado de un proceso de antejuicio político, y no de juicio político; por lo tanto, sólo como consecuencia de delitos cometidos en el ejercicio de la función. No en el caso de infracciones constitucionales. Al obviar esta opción limita la potestad sancionatoria del Congreso para casos en los que fuera necesario sancionar con destitución, pero sí resultara apropiado, pertinente o conveniente suspender a quien deba inhabilitársele.

Si no es posible inhabilitar sin destituir, pero no es posible sólo inhabilitar, en los casos en los que fuera preciso imponer la inhabilitación sin destitución debe resolverse la condición del vínculo efectivo al momento en que se declara la inhabilitación. Dicha condición puede quedar suspendida y no cesada ni vacada. Por lo tanto, el supuesto de suspensión sancionatoria derivada del desarrollo de un juicio político debiera quedar reconocida entre los supuestos de reemplazo del representante al que, además, se cree necesario inhabilitar para el ejercicio de la función pública.

Dado que las penas imponibles en un juicio político son la destitución, la suspensión y la inhabilitación, debe entenderse que, si el representante está en ejercicio de su función, si bien la destitución o la suspensión pueden aplicarse sin que a la vez se disponga la inhabilitación, no es posible aplicar la inhabilitación a quien no se sancione o con destitución o con suspensión. No guarda mayor razonabilidad asumir que a quien se inhabilite políticamente para el ejercicio de cargos públicos, pueda no obstante permanecer en el ejercicio efectivo de

uno. Si no debe ocupar un cargo público durante un tiempo determinado en el futuro, se colige que tampoco puede ocupar el que detenta, el mismo que no puede no estar cubierto en el concepto de inhabilitación.

366.- Ahora bien, existe el supuesto de que la persona acusada constitucionalmente por infracción de la Constitución, ya haya cesado en el cargo de representante en que cometió la infracción, o incluso uno posterior a aquél en el que la cometiera. En este supuesto la destitución y la suspensión son materialmente imposibles respecto del cargo en que ya se cesó y concluyó. Pero subsiste la posibilidad de aplicar sólo la inhabilitación, la misma que tiene carácter preventivo.

Sin embargo, el que ya hubiera cesado en el cargo no es un impedimento para que se procese al representante por infracción de la Constitución. Así lo señala el artículo 99 de la Constitución. El límite, sin embargo, es un lapso posterior de cinco años luego de concluido el ejercicio del cargo y función. El plazo no corre desde la comisión de la infracción, sino desde el inicio del cese en el cargo y ejercicio funcional.

Por lo tanto, hay casos puntuales en los que procede solamente la inhabilitación, sin que sea requerible la imposición de la destitución o de la suspensión. Sin ejercicio de cargo no cabe ni destituirlo ni suspenderlo. Sin embargo, un supuesto adicional es el que el representante hubiera concluido su mandato, y estando en ejercicio de otro cargo público diferente al de representante al Congreso, se le inicie el juicio político. Considerando que la infracción por la que se lo pretende sancionar fuera cometida mientras ejercitaba la función de representante al Congreso, éste es el supuesto que permite iniciarle el juicio político, pero el que ocupe un cargo público posterior genera la cuestión relativa a si al encontrársele responsable de la infracción cabría aplicar la inhabilitación, sin destituirlo o suspenderlo del cargo público en el cual cometió la infracción.

La naturaleza de una falta como la infracción constitucional en un cargo de tan grave responsabilidad e importancia, en y para la república, como lo es el de representante de todo el cuerpo político, da mérito suficiente para que el funcionario que, en calidad de representante la cometió, sin que haya transcurrido aún en el plazo de cinco años posteriores a su desempeño, y que al momento de tomar la decisión sobre su conducta ocupa un puesto público distinto, cualquiera que fuese, sea pasible no sólo de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública por un período determinado, sino también para la destitución o la suspensión en el cargo que en el presente desempeñara.

No hay diferencia si el nuevo cargo es el de funcionario político o de servidor en la administración pública. La falta tiene el carácter de ofensa pública

contra el orden constitucional. La inhabilitación en el ejercicio de la función pública alcanza desde el más alto cargo, como puede serlo el de Presidente de la República, como el de un operador más en funciones de cualquier entidad pública, sea propiamente estatal o no. De no asumirse una perspectiva general como la señalada la consecuencia sería incongruente con la premisa que define la ofensa y la sanción: ¿cómo, si no, entender, que quien no es considerado políticamente apto para desempeñar una función pública en los más altos cargos, sí pueda serlo para atender los servicios públicos que en cualquier otro puesto le pudiera corresponder atender?

367.- La infracción de la Constitución no es una falta de carácter técnico, sino una falta contra la base misma de la asociación política. Es una falta cometida, desde el Estado, contra el cuerpo político que es la comunidad y la república. Cometer una falta en un puesto técnico, asesorial o de apoyo, en la administración pública, no impide el ejercicio de la función representativa. A menos que la falta no se refiriera a impericia técnica o profesional sino que tuviera naturaleza delictiva. Pero si se trata de una falta contra la Constitución, existe un defecto de concepción básica del fundamento sobre el que se afirma la asociación de toda la república. Es una falta contra principios elementales que hacen posible la fraternidad y la convivencia en la república.

Los cargos en instituciones públicas son muchísimo más sensibles a ausencias de sensibilidad con el valor público que tiene el fundamento de vida común, que los cargos en instituciones de alcance privado o de alcance particular. Sin una adecuada protección del bien público la unidad de la comunidad se mina y los lazos quedan expuestos al peligro de la disolución política. No es cuestión de negar el derecho al trabajo o al ejercicio de una profesión en la esfera pública. No es cuestión de discriminación ni de persecución política. Es cuestión de asumir de manera integral y consistente la naturaleza de las responsabilidades que tienen los cargos y funciones públicas.

No es el individuo quien existe ni precede valorativamente al Estado. Es porque el individuo es parte de la república que cabe afirmar que el Estado lo sucede y sirve a la comunidad. Pero su bien ni sus derechos privados supeditan el bien público a su ventaja ni provecho; con tanta menor razón si existe evidencia que desconoció los alcances del vínculo constitucional que debió proteger y respetar por cuenta de toda la república. El Estado reconoce la libertad y la propiedad individual en la medida en que una y otra son bienes públicos necesarios para la vida en comunidad. El Estado no está al servicio de otros individuos sino de quienes constituyen la comunidad que crea y sostiene el Estado.

La inhabilitación con la que se sanciona a los representantes, por eso, castiga el mal uso de un mandato público que se recibe. Dicha sanción se formaliza en una Resolución Legislativa del Congreso que declara que la inhabilitación se impone en proceso de juicio político por las infracciones cometidas en contra del ser y sentido constitucional de la colectividad. La Resolución Legislativa del Congreso formaliza el acuerdo y constituye el acto que consagra la falta.

La inhabilitación confirma la vacancia si, habiéndola impuesto al representante, ésta alcanza hasta la conclusión del mandato. Si se optara por sólo inhabilitar con suspensión en el ejercicio de la función, y sin destitución, comprende el resto del mandato que queda suspendido, el que se reanuda una vez que venzan los términos de suspensión y de la inhabilitación, siempre que el mandato aún quedara pendiente de cumplimiento. Este supuesto no es válido para el caso de destitución, puesto que la misma tiene carácter perentorio y da por concluido el mandato. No ocurre lo mismo en la suspensión.

Por lo tanto, si la sanción fuera de suspensión e inhabilitación corresponde también el reemplazo temporal del titular por el suplente hasta la conclusión de ambas, la suspensión y la inhabilitación, si éstas no comprenden la duración de la totalidad del período que subsiste en el mandato. Si lo comprendieran o excedieran (la inhabilitación puede exceder la extensión del mandato por concluir) el reemplazo es definitivo y cubre todo el período pendiente al momento de concluir el juicio político y empezar a regir la sanción.

10.9 El reemplazo por suspensión en el ejercicio de la función del titular

368.- Según el artículo 25 del Reglamento el reemplazo del titular por el suplente procede también en el caso de la *suspensión* contemplada en el artículo 100 de la Constitución para el antejuicio político. Aún cuando sí prevé el reemplazo en caso de inhabilitación o destitución por juicio político, no se reconoce explícitamente el supuesto de reemplazo en caso de la sanción de suspensión por infracción de la Constitución.

El artículo 100 de la Constitución comprende en efecto la suspensión como una consecuencia de los procesos de acusación constitucional. Pero no cabe descuidar el hecho de que los procesos de acusación constitucional se refieren a situaciones relativas a la comisión de delitos en el ejercicio de la función, situación en la que la institución es conocida como antejuicio político, pero también situaciones relativas a la comisión de infracción constitucional, supuesto en el cual la institución es conocida como juicio político. La suspensión es posible

tanto con carácter habilitatorio de la jurisdicción judicial en los casos de antejuicio político, como en la suspensión sancionatoria impuesta por infracción de la Constitución en los casos de juicio político.

Como se ve, el artículo 25 sólo se ubica en la eventualidad de la suspensión que ocurre en un antejuicio político. No contempla la situación expresa de la suspensión impuesta a título de sanción contra el representante denunciado, sea que se trate de la suspensión impuesta en juicio político, como la impuesta en un proceso de carácter disciplinario.

369.- Al detenernos en el supuesto de la inhabilitación impuesta como resultado de un juicio político se evaluó la posibilidad de que, no estimando necesario destituir al representante, cupiese inhabilitarlo para el ejercicio de cualquier función pública sin afectar el vínculo que existiese con la función efectivamente desempeñada al momento en que la inhabilitación se decidiera, sea o no una función parlamentaria. Se advirtió que un supuesto de tal naturaleza sería incongruente e inconsistente con la voluntad punitiva, porque la inhabilitación es una forma de prohibir el vínculo función con cargos públicos, pero tiene carácter proyectivo; es decir se prohíbe ocupar un cargo público en adelante, en el futuro. No parecía tener mayor lógica imputar una falta que sanciona la falta de crédito y confiabilidad del representante para ocupar un cargo público en el futuro, permitiéndole retener el cargo ocupado al momento en el que la inhabilitación se aplica. En particular si no existieran condiciones como para aplicar la destitución en el cargo ocupado al momento en que se impone la sanción.

El examen realizado permitió advertir que, dado el carácter proyectivo de la inhabilitación (considera la situación futura de ocupación de un cargo público), también es deducible de la naturaleza del juicio político que una sanción pasible respecto de quien infringe la Constitución lo sea la suspensión, además de la inhabilitación o sin ella. La inhabilitación no es imponible, por sí sola, sólo en dos supuestos. El primero es que, al momento en que se impone, no exista vínculo con cargo público alguno, y por lo tanto no cabe destituir ni suspender. Sólo inhabilitar. Es una sanción de efectos preventivos. Y el segundo se da cuando, existiendo vínculo con algún cargo público al momento en que se sanciona, además exista un pronunciamiento principal respecto del vínculo efectivamente existente; este es el supuesto en que o se destituye o se suspende, y no es posible inhabilitar sin lo uno o lo otro. La sanción cura el presente con el castigo sobre el vínculo existente y además previene sobre los eventuales vínculos públicos que cupiera asignársele al responsable.

370.- El mismo artículo 25 describe elementos configuradores del reemplazo por suspensión en antejuicio o de detención por levantamiento de la inmunidad de arresto. Dice el artículo 25 *si el congresista ha sido suspendido en antejuicio político, o se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria, y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso.* El voto es necesario para acordar o no acordar el reemplazo. El voto al que se refiere el artículo 25 es un requisito para acordar el reemplazo.

Este proceso guarda concordancia con el que establece el segundo párrafo del inciso i) del artículo 89 del Reglamento, que señala que *el acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. El acuerdo aprobatorio de suspensión requiere la misma votación.* Tanto la acusación como la suspensión se aprueban con no menos de la mitad más uno de los votos de los congresistas hábiles y presentes en el acto de la consulta. No se trata del número legal, sino sólo del número de aquellos a los que les es posible ser consultados y votar; lo cual supone que no votan quienes son miembros de la Comisión Permanente, titulares o suplentes, y han conocido el caso y tomado posición en debates o votación en la propia Comisión Permanente.

Considerando que es necesario integrar el supuesto de la suspensión en los casos de juicio político, como causal de reemplazo del representante sancionado, es preciso especificar que aquélla se produce y acuerda conforme a la norma que establece su regulación. Dicha norma es el tercer párrafo del inciso i) del artículo 25, que se refiere al procedimiento de votación en el juicio político. Dicho párrafo dice que *el acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, y siguiendo el principio de razonabilidad señalado por la Comisión de Constitución y Reglamento en su Informe presentado el 27 de Enero del 2004 y aprobado por el Pleno del Congreso el 28 de Enero del mismo año. En este caso, la aplicación de la sanción impuesta es inmediata.*

En consecuencia, la suspensión en un juicio político, a diferencia de la mayoría absoluta que fija el segundo párrafo del mismo inciso i) del artículo 89 del Reglamento, se acuerda con el voto de los dos tercios de los miembros del Congreso hábiles y presentes en la sesión. Si observando la regla indicada en

el tercer párrafo del inciso i) del artículo 89 se adopta la suspensión en juicio político, por lo tanto, el reemplazo del titular por el suplente también procede, y no debe excluirse no obstante que el supuesto no se encuentra explícitamente recogido en el artículo 25.

371.- En relación con la suspensión que se aplica en el proceso de antejuicio político, parece necesario llamar la atención sobre el desarrollo que se ha producido a propósito de la modificación del artículo 25 del 17 de Octubre del 2007. Esta modificación supuso un definitivo cambio de naturaleza en dicho tipo de suspensión. Según el modelo precedente la suspensión en un antejuicio era consecuencia necesaria del acuerdo de acusación ante sede judicial, sin que fuera necesario realizar consulta alguna respecto a si correspondía o no suspender al acusado. Se entendía que la suspensión era una condición necesaria para enjuiciar al funcionario, fuera representante o no. Acusar sin suspender no era reglamentariamente posible.

¿Por qué no era posible acusar sin suspender? Por la razón de que la sola acusación, sin pronunciamiento respecto al vínculo funcional del representante con el cargo, era una forma de mantener la prerrogativa de no poder ser procesado ni enjuiciado por autoridad judicial. Equivalía a una contradicción mandar el enjuiciamiento sin pronunciarse sobre la condición del vínculo.

La suspensión en antejuicio político no tenía el carácter sancionatorio que actualmente se le da, y al dársele se incurre en un supuesto no admitido por el Tribunal Constitucional. Anteriormente la suspensión era obligatoria y así lo consignaba el acuerdo del Congreso, sin necesidad de tratar tal extremo de manera separada. Acusar y suspender corrían inseparablemente y así constaba en toda resolución del Congreso en un antejuicio político. La suspensión obligatoria no se aplicaba con ningún efecto sancionatorio, sino como una necesidad para que las cortes puedan conocer una denuncia contra altos funcionarios, sin que cuenten con posibilidad de usar del poder que les da la función detentada.

Como consecuencia de la separación que plantea el texto vigente ha cambiado el carácter de la suspensión que, como se ha señalado, ahora tiene el carácter de sanción, y no es más obligatoria sino facultativa. Y el cambio ha supuesto además la distorsión en la naturaleza del antejuicio político, en gran parte consecuencia de que no se conoce adecuadamente las instituciones del derecho parlamentario.

En efecto, además de darle carácter sancionatorio a la suspensión, con lo cual el Congreso actúa como actor jurisdiccional en similares condiciones a las que sólo cabría que lo hiciese en un juicio político (puesto que la suspensión ya

no es sólo habilitatoria e instrumental sino que es, en efecto, una sanción adelantada que únicamente cabría imponer en sede judicial respecto de la presunta comisión de delitos en el ejercicio de la función), además de darle tal carácter sancionatorio, ahora ocurre que se trata el antejuicio político como si fuera un caso de levantamiento de la inmunidad para el procesamiento de un representante por delito común. ¿Cómo así?

Porque dado que ahora la suspensión es potestativa, cuando se toma el acuerdo de acusar en el antejuicio, sin acordar la suspensión, es decir, de acusar sin sancionar con la suspensión, ocurre que tenemos a un representante efectivamente puesto a disposición del Tribunal Supremo, al que no se le ha suspendido el ejercicio. Siendo así, se presume que el procesamiento judicial debe realizarse sin que quede afectado el representante en relación con el vínculo funcional. Puede seguir ejerciendo la función y a la vez debe concurrir al juicio que se le abra. Este supuesto es propio única y exclusivamente del levantamiento del fuero que ocurre en los casos de levantamiento de la inmunidad de proceso. Se ha desnaturalizado y desconfigurado la institución de la suspensión de hecho que históricamente existió automáticamente junto con la acusación ante sede judicial.

Por lo tanto, al convertir en potestativa una suspensión que antes fue obligatoria y habilitatoria o instrumental, la consecuencia es que si se acusa pero no se suspende el procesado, debe acudir a su procesamiento por mandato tácito e implícito en su acusación para que el Poder Judicial proceda, pero reteniendo el ejercicio de la función parlamentaria. Este tipo de circunstancia caracteriza a la institución del levantamiento de la inmunidad de proceso que se concreta en el levantamiento del fuero. Eso es a lo que se llama y conoce como desafuero.

El desafuero no es ni consiste en la imposibilidad de ejercitar la función. El desafuero es la autorización para el enjuiciamiento, sin pérdida del ejercicio de la función la misma que continúa desempeñándose. Sólo es necesaria en relación con solicitudes de levantamiento de la inmunidad de proceso. Sólo para poder ser procesado, sin menoscabar el ejercicio de ninguna de las funciones parlamentarias.

La suspensión obligatoria o instrumental en el caso de antejuicio, según ocurrió en la tradición nacional desde los orígenes de la institución, consistía no solamente en una autorización para procesar, sino además en una suspensión necesaria para el procesamiento, de manera que el procesado no pueda continuar usando de su función en un juicio en que se cuestiona y ventila, precisamente, supuestos de mal uso de la función. Lo cual no ocurre en los procesos que requieren el levantamiento del fuero para la tramitación de un juicio por

la comisión presunta de delitos comunes, en los que no existe cuestionamiento sobre el uso impropio de la función pública.

Considerando que la suspensión obligatoria e instrumental traía consigo la interdicción en el ejercicio de la función, era obvio que una consecuencia material de la misma era el impedimento para recibir emolumentos, beneficios, contar con personal, oficina, así como asistir, debatir y votar en cualquiera de las sesiones en los órganos parlamentarios a que se perteneciera o de los que se fuera miembro. Al darle carácter potestativo a la suspensión cuando se declara haber lugar a la formación de causa quedará una situación jurídica sin precisar. ¿Puede un representante ser juzgado por el Poder Judicial en mérito a la acusación que el Congreso formula en su contra, sin que exista referencia alguna al estado en que queda el fuero que corresponde a quien desempeña la función representativa? ¿Cuál es el estatuto del congresista acusado a quien ni se le ha levantado el fuero para habilitar la competencia del fuero ordinario, ni se lo ha suspendido en el ejercicio de la función?

La mala comprensión de la institución del antejuicio se origina en la falta de experiencia de la propia representación que, haciendo una lectura literal del texto constitucional y del Reglamento del Congreso, le atribuyen efectos y sentidos que no se compadecen con esta institución nacional. Es la ausencia de experiencia y de formación parlamentaria la que lleva a los representantes a distorsionar, desnaturalizar y corromper los modos en los que el Perú trata las situaciones en que el fuero es afectado. No será nunca suficiente el énfasis que deba hacerse en que ni la legislación comparada ni el alfabetismo jurídico bastan para que las instituciones parlamentarias funcionen según su sentido histórico. Al forzar los contenidos institucionales para cubrir supuestos que la coyuntura pone delante de la representación nacional la consecuencia es la perversión de la regla. Está en la naturaleza de toda regla que ésta no deba acomodarse a requerimientos de las circunstancias ni de las personas a las que se aplica. Pero para que la aplicación sea uniforme es necesario mantenerla en el contexto de la cultura y de los usos acostumbrados y sostenidos. Desafortunadamente el error consignado en el artículo 89 del Reglamento del Congreso es una forma de apartarse de la Constitución a la vez que la creación de espacios de confusión. Quien resulte acusado sin haber sido automáticamente suspendido podrá exigir que el juicio no se le inicie en tanto no exista pronunciamiento expreso sobre la situación en que se encuentra respecto de su propio fuero.

A diferencia de lo que ocurre con las solicitudes de levantamiento de la inmunidad de proceso o de arresto, en el caso de las acusaciones constitucionales el Congreso sí ha conocido y se ha pronunciado respecto de la sustancia delic-

tiva. En los pedidos de levantamiento de la inmunidad el Congreso no conoce el fondo o materia de la denuncia, porque debe limitarse únicamente a verificar que la denuncia no haya sido presentada a partir de una motivación dirigida a impedir el ejercicio de la función parlamentaria. Por eso corresponde que, si no hay elementos de juicio que permitan inferir que haya motivación para afectar el desarrollo de la función parlamentaria, el Congreso acceda a autorizar a la judicatura para que enjuicie o arreste a un congresista. Pero en las acusaciones constitucionales el Congreso sí ha encontrado elementos de juicio sustantivos que le permiten formarse el criterio de que hay prueba de responsabilidad penal. Y si ello es así, ¿cómo explicar que existiendo la convicción de la presunta responsabilidad a raíz de la cual se decide acusar al congresista, ni se le levante la inmunidad de proceso o arresto puesto que ello no corresponde cuando de por medio hay delitos cometidos en el ejercicio de la función, ni tampoco se le suspenda en el ejercicio de la función? ¿O debe asumirse que el congresista no está sujeto a fuero? Pero si no existiera el fuero parlamentario, entonces ¿por qué se siguió el antejuicio? En el antejuicio, sin suspensión en el ejercicio de la función no cabe la asunción de competencia por las cortes de justicia. Pero en el antejuicio el Congreso no puede simplemente disponer el levantamiento de la inmunidad de proceso o de arresto cuando tiene evidencia de la comisión de delito. El levantamiento de la inmunidad de proceso o de arresto tiene justificación cuando no es posible conocer el eventual grado de compromiso delictivo de un parlamentario, puesto que quien tiene el conocimiento sobre la materia delictiva solicita autorización para procesar o para detener. Pero en el antejuicio la sola autorización para que el tribunal proceda a enjuiciar sin afectar el ejercicio de la función, es una medida inconsistente y desproporcionada en relación con el grado de convicción que el Congreso debió haberse formado antes de acusar al parlamentario.

Además de la incongruencia anotada queda como un aspecto adicional por explicarse cómo así podría ser posible que se procese y enjuicie a un alto funcionario distinto a un congresista, a quien se acuse pero no obstante se lo libere de la suspensión en el ejercicio de la función. En efecto, el levantamiento de la inmunidad de proceso y arresto sólo cabe en relación con los procesos iniciados por delitos comunes contra los parlamentarios. Contra ningún otro alto funcionario más (excepción hecha de los miembros del Tribunal Constitucional y del defensor del pueblo, que son sólo dos tipos de funcionarios a los que también corresponde acusar constitucionalmente). ¿Cabe que el fiscal o el tribunal supremo se aboquen a un proceso en el que el alto funcionario no ha sido suspendido en el ejercicio de la función, pero no obstante existe ausencia de pronunciamiento

respecto del fuero y prerrogativa de exención salvo el Congreso adopte expresamente un pronunciamiento en relación con el vínculo funcional?

La consecuencia principal que cabe anticipar dadas las cuestiones antes planteadas es que el cambio del artículo 89 se ha realizado sin medir adecuadamente el efecto que la suspensión potestativa puede ocasionar en relación con la competencia judicial y con el estatuto de la prerrogativa del fuero. Al parecer no alcanza aún a comprenderse la naturaleza ni del fuero parlamentario, ni de las prerrogativas, y se toma a la ligera la competencia del Congreso en relación con los altos funcionarios sobre los que debe conocer el alcance de sus responsabilidades funcionales. El asunto no puede minimizarse ni solucionarse ignorando el alcance que tiene el haber concluido que existe pruebas para acusar, ni el límite efectivo que impide a los tribunales abocarse a una materia sobre la que bien puede existir acusación sin que exista pronunciamiento respecto del título bajo el cual podrá proceder.

372.- La eliminación de la obligatoriedad de la suspensión consistió en una táctica para tratar con benignidad a un representante acusado en un antejuicio, de forma que pudiera ser enjuiciado, no obstante la duda y el comportamiento cuestionable en la gestión de la función desempeñada, sin dejar de seguir participando y desenvolviéndose activamente como congresista, y por lo mismo asistiendo públicamente al Pleno, las Comisiones, órganos directivos, y contando con oficina, personal, útiles, beneficios y, por supuesto, emolumentos y otras ventajas inherentes al ejercicio efectivo de la función.

Este es un caso en el que la comprensión de las modificaciones normativas puede explicarse históricamente y comprenderse a partir del interés de los agentes o actores en los procesos parlamentarios. No se reformaron los artículos 25 y 89 del Reglamento en Octubre del año 2007 de una manera típicamente institucional. La necesidad de cuestionar la aplicación regular de las suspensiones previstas en los artículos 25 y 89 no surge como consecuencia del estudio de una propuesta previa, o programada en la agenda de la Comisión de Constitución y Reglamento o del Pleno del Congreso. El cuestionamiento aparece en relación con la aplicación concreta mientras estaban en curso casos puntuales de acusación constitucional, en los que el Congreso debía pronunciarse sobre la suspensión o no de algunos congresistas denunciados.

Esos artículos fueron reformados mientras estaban pendientes algunos procesos de cuestionamiento en la contratación de personal por determinados congresistas, el que empezó con las sanciones a la congresista Elsa Canchaya, a la que, luego de suspenderla en un proceso disciplinario iniciado ante la Comisión

de Ética, se la acusó constitucionalmente en el antejuicio que concluyó con su suspensión y procesamiento en sede judicial.

El punto de inflexión en el uso del proceso de antejuicio político se advierte cuando avanzan los procesos contra los congresistas Ricardo Pando, de *Alianza Fujimorista*, Walter Menchola, de *Unidad Nacional*, y Tula Benites, de la *Célula Parlamentaria Aprista*. No obstante no haberse dejado de aplicar la misma norma y quedar suspendida la congresista Elsa Canchaya según la versión obligatoria o instrumental de la suspensión, aparece el propósito de votar si se suspende o no, en particular, a los congresistas mencionados.

Ante la pretensión de disociar la suspensión de la acusación para volverla potestativa, y mientras aún estaban en curso los procesos referidos, se presenta el proyecto de reforma, el mismo que se aprueba, aunque con una salvaguarda, que fue la que propuso el congresista Javier Bedoya de Vivanco al plantear una disposición complementaria respecto al carácter no retroactivo de la reforma respecto de los procesos en curso. Dicha disposición complementaria se aprobó con el siguiente texto: *las presentes modificaciones al Reglamento del Congreso de la República no resultan de aplicación a los hechos, situaciones jurídicas o procesos relativos al Estatuto de los congresistas, o al procedimiento de acusación constitucional, previos a su entrada en vigencia*. Por lo tanto, en los procesos en trámite contra los congresistas Ricardo Pando, Tula Benitez y Walter Menchola, no se aplicaron las modificaciones y resultaron suspendidos junto con el acuerdo de su acusación constitucional. La disposición complementaria fue una medida ética y procesalmente irreprochable, aunque la reforma, en realidad fue técnicamente incorrecta.

373.- Una consecuencia adicional que ha generado la reforma cabe encontrarla en el supuesto de que, al aprobarse la acusación, se acuerde o no se alcance el número de votos necesarios para suspender a un alto funcionario que al momento de la acusación ocupa un cargo público, distinto a un congresista, sea o no uno de los cargos públicos que cuenta con la prerrogativa del antejuicio político.

Si se acusa y no hay suspensión en el ejercicio de la función (sea porque puesta al voto ésta es rechazada explícitamente, o porque no se propone, o porque proponiéndosela no se alcanza el número necesario de votos), el efecto de tal acuerdo o situación es que cabría que al alto funcionario cupiera iniciarle el juicio, sin que tenga por qué quedar suspendido en el ejercicio de la función. Por lo tanto, ocurriría que habrá un cuestionamiento grave en el uso de un cargo público por quien ocupa un alto cargo en el Estado, y el mismo funcionario cuestionado continuara ejercitando la función.

Parece razonable asumir que si el funcionario acusado sigue ocupando el cargo en cuyo ejercicio se advierte irregularidad y presunción de comisión de delito funcional, contaría con una posición jurídicamente privilegiada aunque contradictoria, porque manteniendo el cargo no deja de gozar de las ventajas propias de quien cuenta con autoridad en puestos públicos, pero a la vez sigue tratándose de un alto funcionario cuya conducta ha sido considerada reprochable por el Congreso de la República. ¿A qué lógica obedece que el máximo órgano de representación de la república cuestione a un funcionario por el mal uso de la función pública, pero a la vez lo mantenga en el ejercicio de la misma función pública en la que se han advertido por lo menos indicios o pruebas del presunto mal ejercicio en las mismas?

Pero si ocurriera que se le suspendiera, ello tendría que ocurrir no en razón del requerimiento de habilitación de competencia por el tribunal, sino porque se confunde el proceso de antejuicio emitiendo un juicio antelado de responsabilidad y se sanciona la conducta del representante con su suspensión.

374.- Como ha sido adelantado, tal medida colisiona frontalmente con la doctrina del Tribunal Constitucional que niega la potestad del Congreso de sancionar a quien debe antes ser juzgado por las cortes de justicia. De ahí que el Tribunal Constitucional entienda que existe un cuarto tipo de suspensión, al que cabe denominar postjudicial, porque sólo podría imponerla el Congreso si, luego de terminado el proceso judicial con la condena del alto funcionario, estima que existen condiciones para suspenderlo en el ejercicio de la función.

Parte de la doctrina del Tribunal Constitucional se desarrolla porque no se advirtió adecuadamente que la suspensión obligatoria o instrumental en el antejuicio no es una sanción, sino sólo una medida adecuada para el procesamiento judicial, en particular por la habilitación que otorga a las cortes, pero también porque el funcionario cuestionado es privado proporcionalmente de posiciones desde las cuales tendría mayor capacidad de interferir en la imparcialidad de la judicatura.

A la luz de las consecuencias originadas con la reforma de los artículos 25 y 89, creando un tipo de suspensión potestativa en las acusaciones que resultan en un antejuicio político, que genera efectos indeseables respecto de la naturaleza de las instituciones y la gravedad de las faltas encontradas, parece recomendable que dicha reforma sea revisada y recuperado el tratamiento existente a la suspensión antes de su modificación en Octubre del 2007. Es importante no descuidar que, en razón al carácter sancionatorio que ha adquirido desde la reforma de Octubre del 2007, se infringe una línea de razonamiento desarrollada por el Tribunal Constitucional.

Dicha línea de razonamiento precisa que en los procesos de antejuicio, que resuelven sólo si se acusa o no a un funcionario para que la causa sea conocida y resuelta en sede judicial, las sanciones sólo pueden ser impuestas en la propia sede judicial, siendo toda forma de sanción anterior a la evaluación judicial un castigo anterior a la adjudicación de responsabilidad. La sanción potestativa con efecto sancionatorio configura un acto de atribución adelantada de responsabilidad, sin que el Poder Judicial haya conocido ni examinado las imputaciones contra el representante o alto funcionario. Para el Tribunal Constitucional la única manera en la que, dentro de un proceso de antejuicio político sería posible sancionar con suspensión sería a partir de la asunción de competencia parlamentaria ulterior a la evaluación judicial.

La sanción resultante en ese caso sería una *suspensión postjudicial*. Para el Tribunal Constitucional no es jurídicamente correcto sancionar con suspensión a quien aún no ha sido juzgado. La suspensión postjudicial sí permitiría la acción parlamentaria ulterior y, a juicio del Tribunal Constitucional, la misma no supondría una doble imposición de sanción sobre el mismo caso, presumiblemente porque según la racionalidad del Tribunal Constitucional el Poder Judicial sanciona según derecho, y una vez que encuentra responsabilidad la misma es también políticamente sancionable por el Congreso.

En consecuencia, al desnaturalizar la suspensión que tradicionalmente tuvo carácter habilitatorio e instrumental, sin alcance sancionatorio alguno, convirtiéndola en potestativa y por lo mismo en adjudicataria de responsabilidad, el Congreso asume funciones propias del Poder Judicial. El reconocimiento de efectos sancionatorios en la suspensión impuesta en antejuicio político, sin que medie juicio ni adjudicación de responsabilidad alguna por la autoridad judicial, configura un supuesto de usurpación de funciones. El Congreso se adelanta, se anticipa, y castiga con suspensión en el ejercicio de funciones en un antejuicio cuyo propósito es examinar si hay mérito y si debe o no iniciarse un juicio en sede judicial. El adelanto de sanción consiste en un acto legalmente cuestionable en cuanto al presunto perjuicio que ocasionaría en el funcionario acusado, y cuestionable legalmente también en cuanto adopta una resolución que debiera quedarle reservado al Poder Judicial evaluar y adjudicar.

Para proceder en armonía con la naturaleza de las instituciones constitucionales sería preciso que quedara adecuadamente sustentado por qué y en qué se sustenta la suspensión si acaso se entendiera que la misma no es en efecto una forma de sanción. Y si no se estimara que se trata de una sanción dictada por la gravedad de la conducta advertida, entonces, ¿por qué en algún caso se habilitaría la competencia judicial con suspensión, y otros sin ella, sin que

al proceder en cualquiera de uno u otro de los supuestos no se distorsione la naturaleza del antejuicio confundiéndola con la del desafuero, o levantamiento de la inmunidad de proceso que, por añadidura, no la tienen todos los altos funcionarios enunciados en el artículo 99 de la Constitución?

Además de la suspensión en el antejuicio y en el juicio político, se señaló que existía, en efecto, un tercer tipo de suspensión, y también con carácter sancionatorio. Es la *suspensión disciplinaria* que corresponde en los casos de castigo a los parlamentarios a quienes se encuentra responsables por la conducta observada en relación con su comportamiento corporativo, sea ético o relativo a los modales, cortesía o protocolo parlamentario.

La suspensión disciplinaria se impone en fuero parlamentario, en efecto, pero en sede distinta a la de los procesos de levantamiento de la inmunidad, y de acusación constitucional. La distinción es importante, porque no cabría que en un proceso de antejuicio el Congreso adoptara medidas relativas al estado de un congresista procesado en sede disciplinaria. Esta distinción se observó de modo particular en el proceso seguido contra la congresista Elsa Canchaya, a quien luego de sancionársela con suspensión disciplinaria, y mientras ésta estaba aún vigente, se la acusó constitucionalmente en sede de antejuicio y en el mismo proceso se dispuso su suspensión instrumental o habilitatoria.

375.- La pregunta que surgió entonces fue cómo tratar la suspensión derivada del antejuicio, considerando que no cabe que a una misma persona se la suspenda en el mismo lapso a raíz de dos procesos distintos e inconexos en naturaleza, efectos y tratamiento temporal. La alternativa por la que optó el Congreso fue disponer en la resolución del antejuicio que los efectos de la suspensión instrumental empezaban a producirse desde el término final y conclusión del plazo de suspensión disciplinaria. La razón de proceder de este modo se debió a que, en sede de antejuicio, no cabría modificar ni reconsiderar un acuerdo tomado en un proceso distinto seguido en sede disciplinaria y no de acusación constitucional. Para recortar la suspensión disciplinaria habría sido necesario reabrir y reconsiderar el proceso disciplinario, habiendo, a este efecto, concluido todo plazo para modificar la resolución adoptada.

Obviamente que la alternativa empleada no está exenta de alguna consecuencia en materia de la naturaleza de las instituciones y de los efectos que su uso genera. La cuestión más importante es la vinculada a la capacidad con la que procede la jurisdicción judicial a iniciar y procesar a la congresista Elsa Canchaya, sin que rija la suspensión habilitatoria en naturaleza que resulta de la acusación constitucional. ¿Tiene competencia la autoridad judicial para pro-

cesar a un representante que no ha sido suspendido al propio tiempo en que es acusado con el tipo de suspensión que la habilita para procesarlo? ¿Basta la suspensión disciplinaria para enjuiciar al representante? ¿Cabe imputar efectos o voluntad habilitatoria a la acusación constitucional en la que expresamente se dispone que la suspensión que resulta de ese proceso sólo inicia sus efectos en cuanto concluya la suspensión disciplinaria? ¿O es que debe la autoridad judicial inhibirse de iniciar y conocer el caso hasta que concluya la suspensión disciplinaria, y empiece el término inicial de la suspensión instrumental habilitatoria de la sede judicial?

El punto central es definir si es que la suspensión que resulta de la acusación existe, tiene validez, se perfecciona y surte efectos desde la conclusión de la acusación, a pesar de la referencia que el acuerdo de acusación hace al inicio de la misma trasladando el mismo hasta el término de la suspensión disciplinaria, o si es que dicha existencia, validez, perfeccionamiento y efectos no pueden empezar sino una vez que acaba la suspensión disciplinaria.

376.- Desde una perspectiva pragmática la consideración a la naturaleza jurídica de las instituciones probablemente no parezca necesario introducir análisis y reflexiones que dificulten o entorpezcan la operatividad de los procesos. Una perspectiva de tal estilo consideraría improductiva la distinción entre ambos tipos de suspensión, y optando por el aspecto práctico de la voluntad política afirmada recomendaría y justificaría el inicio del proceso judicial, y ello no obstante no contar en puridad con una habilitación apropiada para enjuiciar al representante.

El respeto a la naturaleza de las instituciones jurídicas exige, sin embargo, que se proceda según el cauce que las mismas establecen y hacen prácticamente posible. Los resultados buscados, según la perspectiva del derecho, sólo pueden conseguirse según las reglas vigentes y la naturaleza de las instituciones que rigen hechos y realidad.

La manera de solucionar la cuestión pudo haber sido distinta, de forma que la acusación no resultara imposible de procesarse mientras subsistía la suspensión disciplinaria. Lo apropiado para casos como el señalado debió ser la facultad y habilitación expresa que se reconoce a la autoridad judicial a partir de la fecha en que se decide acusar al representante por la comisión de delitos en ejercicio de la función, sin perjuicio de que la suspensión propiamente habilitatoria no empiece a operar sino desde la conclusión de la suspensión disciplinaria. En otras palabras, mantener la naturaleza disciplinaria de la suspensión, adjudicándole efectos especiales y singulares excepcionales justificados y sustentados en la

circunstancia especial de que habiéndose seguido regularmente el proceso de antejuicio político es necesario que éste genere los efectos que tiene la vocación de crear.

Tales efectos no serían causados si no se precisa en la resolución en que se acuerda la acusación que, sin perjuicio de la falta de vigencia de la suspensión habilitatoria propiamente dicha, se atribuya e impute, excepcionalmente, a la sanción disciplinaria, efectos específicos para el caso en que, de otro modo, concurrirían ambos tipos de suspensión distintos en naturaleza y en efectos. Los efectos, sin embargo, sí pueden ser creados mediante la voluntad de quien es titular de la competencia habilitatoria, así el medio no sea el regularmente previsto. La suspensión disciplinaria, por lo demás, a diferencia de los otros tipos de suspensión sí tiene un plazo máximo de imposición que no puede pasar de los 120 días de legislatura. Ello no ocurre en las suspensiones imponibles en antejuicio o juicio político en las que el término final no tiene carácter definido, aunque sí es determinable puesto que dependerá o del máximo de inhabilitación impuesto, o de la conclusión del juicio incoado en razón de cuyo inicio se dispone la suspensión.

Esta provisión no se adoptó en el caso de la congresista Canchaya, aunque ello no haya impedido a la autoridad judicial iniciar el juicio en su contra. La acción emprendida por el Poder Judicial asimila una opción y criterios pragmáticos que no se compadecen con el manejo fino e idóneo de las instituciones del derecho parlamentario. Lo propio habría sido que el proceso no se iniciara hasta la conclusión de la suspensión disciplinaria pendiente de cumplirse.

Probablemente la confusión e insuficiente percepción de las distintas naturalezas impulsó a las autoridades judiciales a asumir competencia sin percatarse de la distinción conceptual que impedía su accionar. La materia le quedó sustraída temporalmente precisamente por la referencia a la condición que dejaba pendiente la acusación e inicio del proceso hasta la conclusión de la suspensión disciplinaria. Se trató, como resultará obvio advertirlo ahora, luego de la explicación ofrecida en este acápite, una acusación sujeta a la condición suspensiva de que se produjera, previamente, la conclusión de la suspensión disciplinaria. No habría habido tal condición si, independientemente de las distintas naturalezas y posibilidades temporales de cálculo de inicio del plazo de la instrumental y del fin de la disciplinaria, la propia resolución de acusación mandara el inicio de la acusación creando y otorgando efectos excepcionales y puntuales a la suspensión disciplinaria vigente hasta el inicio de la instrumental.

Quizá la más importante enseñanza obtenida es que la desnaturalización ocasionada con la reforma de Octubre del 2007 debe revertirse. No sólo porque

tradijo mal una pretensión de favorecer a uno o más congresistas cuyo caso se encontraba pendiente ante el Congreso, lo cual es una afrenta en realidad contra criterios sanos de generar normas de alcance general, sino porque al hacerlo, además, se ha ocasionado un mal e impropio tratamiento de instituciones del derecho parlamentario nacional que resulta imprescindible remediar, reparar y corregir a la brevedad. Quienes operan las instituciones parlamentarias necesitan desempeñar sus atribuciones según mínimos inmodificables que son los que les dan su identidad y sentido. Obviar o desconocer esta pauta o criterio enturbia los procesos políticos, porque acomoda el sentido y la naturaleza de las reglas a las necesidades e intereses prácticos de quienes resultan afectados por los procesos.

377.- Hasta que los remedios se adopten y se corrija la actual distorsión en la institución del antejuicio, en cuanto al procedimiento y actividades a realizar para que la suspensión sancionatoria se produzca, una vez acordada la acusación, la Resolución Legislativa del Congreso que contiene tal acuerdo debe consignar el mandato de acusación por haber encontrado motivo para declarar que ha lugar a la formación de causa en sede judicial. En esa misma Resolución se debe acreditar que el representante queda suspendido en el ejercicio de la función, si acaso tal hubiera sido el acuerdo del Congreso.

Ya sea que se sanciona la suspensión o que no se la aplica, de igual manera debe constar en la Resolución del Congreso la autorización para que proceda el inicio del juicio respecto del representante acusado. La acusación, con o sin suspensión, igualmente requiere el voto de la mitad más uno del número de congresistas. Para que la suspensión proceda se requiere el voto explícito sobre su imposición. Luego de la modificación de Octubre del 2007 la suspensión no es presunta, ni se produce de hecho junto con la acusación; por esta razón es necesario consultar expresamente si ella se impone o no, y al consultarlo es indispensable que el voto alcance el número exigido.

Sólo en caso se disponga la suspensión del representante cabe su reemplazo por el suplente, el mismo que se produce hasta que concluya el proceso. Mientras dura éste el reemplazante ocupa el cargo del titular y le corresponden los emolumentos a que tiene derecho el mismo. El Reglamento establece que en caso de suspensión del congresista titular y mientras dura aquélla sus haberes son depositados en una cuenta especial.

Para efectos presupuestarios, por lo tanto, el Congreso debe prever que, cuando se produce una suspensión, como cuando ocurre un caso de enfermedad o accidente permanente que inhabilitan para el ejercicio de la función, es

necesario contabilizar más de 120 congresistas. La diferencia consistirá en que el titular suspendido sólo percibirá los emolumentos y no los montos de beneficios inherentes al desempeño efectivo de la función. El suplente sí percibe los emolumentos regulares además de los beneficios para el cumplimiento de la función mientras dure el reemplazo.

Si el representante titular es condenado el reemplazo por el suplente se convierte en definitivo. En este caso los emolumentos depositados a favor del titular mientras dura su procesamiento revierten al presupuesto del Congreso. Si, caso contrario, el proceso concluye con su absolución, el reemplazo del suplente termina, el titular reanuda el ejercicio de su función representativa, y se le reembolsa los haberes depositados en la cuenta especial que fueron dejados de percibir. Por no haber desempeñado efectivamente la función no le corresponden los beneficios relativos a gastos operativos, viáticos, gastos de representación ni conceptos análogos dependientes de la efectividad del mandato.

378.- Se señaló que sólo si se acordara suspender al congresista acusado cabía su reemplazo por quien lo sucede. Esta afirmación requiere una aclaración y ajuste, puesto que como resultado de la modificación del 17 de Octubre del 2007, se aplicó la cuestión del reemplazo con criterio facultativo. El Congreso ha tomado para sí la atribución de decidir si el titular es o no es reemplazado o reemplazable por el suplente.

Dicha aplicación se produjo como consecuencia de la suspensión del congresista José Anaya Oropeza, a quien debiera haberlo reemplazado sin solución de continuidad el candidato de la lista en la que él llegó al Congreso en el 2006. La interpretación consistió en una lectura aparentemente literal del texto del artículo 25, que dispone en la primera frase de su segundo párrafo que *en caso de proceso penal, si el congresista ha sido suspendido en antejuicio político o se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria, y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso.*

Una primera apreciación de la norma pareciera dar razón a quienes optaron por consultar si se acordaba o no el reemplazo del congresista Anaya por su suplente. En efecto, el texto dice *será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso.* No pareciera haber lugar a dudas. La frase indica que debe haber un acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, e indica también eso mismo luego de referir previamente que el congresista suspendido en antejuicio es reemplazado por quien corresponda. Pareciera pues que el mandato consistiera en la condición

de reemplazar sólo si el Congreso alcanza votos suficientes para determinar el reemplazo. Esa lectura supone el reconocimiento de una supuesta facultad del Congreso para decidir si un congresista suspendido o detenido puede o no ser reemplazado. El Congreso, por eso, interpretó que le correspondía la facultad de decidir si es o no posible reemplazar al suspendido o detenido.

Tal lectura, sin embargo, pierde de vista la finalidad o el propósito buscado con la modificación del Reglamento que se produjo en Octubre del 2007, cuando se aprobó la Resolución Legislativa del Congreso 8-2007-CR, en cuya oportunidad se modificaron también el primer y segundo párrafo del literal i) del artículo 89. El objetivo claro y específico de la reforma fue la sustitución del concepto funcional o instrumental de la suspensión derivada de la acusación constitucional, por el concepto sancionatorio de la misma en virtud del cual se entendió que la suspensión era una forma de aplicar un castigo y no una necesidad procesal destinada a habilitar el pleno ejercicio de la función jurisdiccional en los tribunales contra un funcionario premunido de fuero y prerrogativas funcionales. No existe evidencia sobre la conexión entre el propósito que se anunció como sustento de la reforma reglamentaria, y la modificación del régimen de suplencias en el artículo 25. Se trata de un “gazapo” que alteró las reglas de organización y funcionamiento del Congreso sin que existiera la debida conciencia de la distorsión que tal añadido generaría. No existe, en efecto, evidencia en el debate parlamentario respecto a la modificación del régimen de suplencia, fuera del texto que resultó aprobado. No hubo discusión ni toma de posición en la deliberación respecto a la necesidad de realizar tal cambio reglamentario. El texto adicional y sus efectos pasaron desapercibido por todos quienes con su voto aprobaron la reforma, excepto sin lugar a dudas por quienes propusieron la frase adicionada.

Ya quedó indicado que la suspensión en casos de acusación constitucional no puede adoptar los rasgos de la sanción, y que así ha sido entendido de manera uniforme en la historia y la tradición nacional. El cambio operado con la reforma de Octubre del 2007, por ello, no sólo se aparta del entendimiento y naturaleza de una institución nacional sino que además incurre en un error, sobre el cual se adelantó el Tribunal Constitucional al negar la facultad del Congreso de sancionar a quien aún no ha sido examinado en sede jurisdiccional por la comisión de los delitos que se le imputan.

Al calificar la suspensión como optativa o facultativa el Congreso convierte dicha suspensión en una modalidad de castigo respecto del cual se ejercita la competencia sancionatoria. Y por tal razón en ese extremo el Reglamento incurre en un error y en un exceso que, además, ya tienen dudosa constitucionalidad y

menos justificación práctica. En efecto, si el Congreso optara por no suspender la consecuencia sería que los tribunales no contarían con todas las garantías para procesar al alto funcionario, el mismo que contaría con plenitud de facultades para seguir actuando como representante no obstante la evidencia acumulada en su contra en un proceso de antejuicio. Se ha confundido, de este modo, la naturaleza del desafuero por levantamiento de la inmunidad de proceso, en cuyo caso no es necesaria la suspensión puesto que no existe conocimiento ni evidencia probatoria del Congreso respecto de un delito común, con la naturaleza del antejuicio, en el que el Congreso sí examina la sustancia y se pronuncia sobre la materia y no sólo sobre la ausencia de motivación política o discriminatoria.

Pero además de la confusión y desnaturalización que introdujo la cuestionable reforma de Octubre del 2007, queda ahora claro que la propia representación, o no tuvo memoria suficiente sobre la finalidad buscada con el texto que ella misma aprobó en dicha fecha, o se le pasó desapercibido el “gazapo” de una modificación adicional en el artículo 25 en un sentido mucho más amplio que el originalmente propuesto, sustentado y argumentado en el debate.

En efecto, siendo el objetivo de la reforma de Octubre del 2007 el tratar la suspensión del congresista acusado como una facultad y no como una necesidad funcional, lo lógico habría sido asumir que el legislador se preocupó de registrar dicha facultad de manera sistemática no sólo en los dos primeros párrafos del literal i) del artículo 89, sino también en el artículo 25, en el que se consignaba la situación del mismo congresista suspendido a quien correspondía el reemplazo por el accesitario o suplente. Más allá de la *gaffe* legislativa, sin embargo, la cuestión incontrastable hoy es que independientemente de la voluntad argumentada durante el debate, la modificación por el Pleno comprendió además esta adición sobre la que nunca hubo debate, aunque fue igualmente sometida al voto y aprobada.

Se habría comprendido que con el objeto de reforzar y marcar enfáticamente el cambio de orientación respecto del tipo de suspensión que se pretendía introducir con la reforma, el legislador incluyera el supuesto modificado tanto en el artículo 89, como en el artículo 25. El propósito tendría que ser señalar que, en adelante, la suspensión podía o no podía acordarse, y para ese efecto se requería la mayoría por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 2003, a propósito del proceso de inconstitucionalidad generado con el caso del ex congresista Manual Lajo. De este modo habría concluido la propuesta de modificación del Reglamento que se inició como consecuencia de la voluntad de favorecer la suerte de la congresista Tula Benítez, en razón de lo cual el congresista Bedoya Reyes propusiera el texto de la Disposición Complementaria que dispuso que *las*

presentes modificaciones al Reglamento del Congreso de la República no resultan de aplicación a los hechos, situaciones jurídicas o procesos relativos al Estatuto de los congresistas, o al procedimiento de acusación constitucional previos a su entrada en vigencia.

Como se viene precisando, lo que se buscó en principio fue definir la suspensión como una atribución que el Congreso podía o no usar facultativamente, tratándola así como un supuesto de sanción. Para conseguir tal fin se habría procurado que la nueva regla apareciese de modo indubitable en los espacios normativos concordantes con la decisión, lo que consta en ambos artículos, el 25 y el 89. Sin embargo el texto aprobado va más allá de la finalidad sistemática del legislador, porque la redacción no coincide con el sólo propósito de coherencia que habría exigido que el cambio se realizara en ambos dispositivos reglamentarios.

Pareciera haber existido un propósito no sustentado, argumentado ni declarado durante el debate, a la vez que una notable falta de acuciosidad en la representación nacional que votó lo que en sí mismo es un error monumental y un despropósito político y constitucional. Según el texto vigente y la lectura literal de la norma, la aplicación estricta de dicho dispositivo lleva al despropósito que consiste en la pretensión de que el Congreso pueda contar con la facultad de decidir sobre la posibilidad de reemplazar o no reemplazar al congresista efectivamente suspendido. Ya es cuestionable que el Congreso pueda no suspender al congresista acusado, pero extender ese precepto de dudosa calidad constitucional incluso a la posibilidad de reemplazar o no reemplazar al congresista suspendido es una forma grave de afectar la regularidad en la composición de la representación parlamentaria.

Como puede notarse, la lectura literal del artículo 25 genera y prevé hasta tres distintas votaciones, cuando hasta antes de la reforma de Octubre del 2007 la tradición parlamentaria nacional sólo requirió una. Serían pues tres votaciones: la primera, sobre el haber lugar a la formación de causa; la segunda, sobre si se suspende o no al congresista acusado; y la tercera, para decidir si el congresista suspendido es o no es reemplazado con el suplente.

La inconveniente manera de leer el segundo párrafo del artículo 25, no obstante y a pesar de lo innegable de su literalidad, trae efectos negativos en la composición del Congreso. Tales efectos están todos relacionados con la composición del Congreso. El primero tiene un impacto negativo en el número de congresistas con que se integra el Congreso. Votar sobre si debe o no reemplazarse al congresista suspendido afecta el número de representantes que establece la Constitución para la integración del Congreso. Si el Congreso puede votar que

uno de sus miembros no esté presente esa decisión incide respecto a su funcionamiento, tanto en el Pleno como en todos los otros órganos parlamentarios de los que un representante es miembro.

Un segundo efecto en la composición es el que impacta en el número de miembros de los grupos parlamentarios. Esta es una forma de limitar las posibilidades de acción de los partidos políticos con presencia en el Congreso, luego de haberse definido las proporciones correspondientes por el sistema electoral una vez concluido el sufragio general. Si lo que se pretende es el fortalecimiento de los partidos políticos y los grupos parlamentarios, optar por la posibilidad de que a un partido no se le reconozca el derecho a contar con el número completo de sus miembros es una forma de violentar su capacidad de impactar en los procesos de deliberación, legislación y toma de decisión en general, sea para aprobar como para oponerse a las propuestas que conocen los diversos órganos parlamentarios en los que debe tener presencia plural y proporcional cada grupo parlamentario.

Es pues una forma discriminatoria dirigida a la minimización o reducción de la capacidad de acción y de representación de los grupos parlamentarios. El uso y aplicación del poder contra la composición de los grupos parlamentarios es, a la vez, una forma de negar la pluralidad y proporcionalidad que define al Congreso el acto de sufragio, y sobre la que resuelve el poder electoral que, en este caso, representa el Jurado Nacional de Elecciones. El Congreso no tiene competencia para alterar el resultado electoral. Pero al negar la integración de un miembro de un grupo parlamentario el Congreso desconoce el sufragio y expulsa sin derecho a quien potencialmente le correspondería integrarse al Congreso para fortalecer las posiciones del grupo con el que postuló.

Pero además existe una forma más en la que la lectura literal del Reglamento conduce a un daño constitucional. Es la negación del voto de los electores. El representante no puede excederse respecto de la voluntad de sus representados. El Congreso no tiene facultad ni poder de decisión para excluir a grupo alguno de la república de su potestad para elegir a sus representantes. Las normas electorales fijan las reglas para transformar las preferencias en escaños, y esas mismas normas son las que toda autoridad estatal debe reconocer, acatar, aplicar y cumplir. El Congreso no puede erigirse como verdugo de la voluntad de la colectividad, pero en eso se convierte cuando desconociendo la dimensión de los valores constitucionales inherentes al sistema electoral excluye de incorporación al representante a quien le corresponde reemplazar a un congresista suspendido en antejuicio.

Por las razones antes mencionadas en Agosto del 2009 más de 30 congresistas presentaron una acción de inconstitucionalidad contra el extremo

excesivo del artículo 25, la misma que se ingresó con el número 13-2009-PI/TC. Independientemente del resultado que ha recaído en el Tribunal Constitucional sobre esta modificación reglamentaria, lo central es que el caso constituye una evidencia razonable de que el proceso de debate en el Pleno del Congreso puede dar lugar a errores de este carácter porque no existen condiciones adecuadas para preparar los dictámenes adecuadamente en sede de Comisiones, ni para debatirlos en el Pleno. En las Comisiones porque la capacidad de participación de los miembros de Comisión está limitada debido al excesivo número de órganos auxiliares a los que pertenecen, lo cual les impide preparar adecuada y correctamente el estudio y discusión de las iniciativas en las Comisiones Ordinarias. Y en el Pleno porque, a diferencia de lo que ocurría en el parlamento anterior a 1993, hoy los debates son sobre la totalidad de los proyectos y no artículo por artículo, lo que impide que los representantes conozcan adecuadamente qué texto es el que votan. Cuando se producen cuestiones como ésta se pasa por alto en el Pleno la oportunidad de comprender mínimamente qué alcances tienen los artículos votados en un proyecto. Al debate de totalidad se añade, adicionalmente, que la racionalización de los tiempos impide que los congresistas cuenten con capacidad efectiva para llamar la atención sobre errores detectados en los textos que proponen las Comisiones.

Independientemente del razonamiento, de la argumentación construida y de las recomendaciones que consigna el Tribunal Constitucional en la STC 13-2009-PI/TC, ha sido un acierto corregir la distorsión disponiendo la obligación de reemplazar al congresista suspendido, restableciendo de este modo el equilibrio institucional, manteniendo la equiparidad de fuerzas políticas que resultan de la elección, y asegurando la debida representación de los electores. Extraída la disposición controvertida del cuerpo del Reglamento del Congreso la situación regulariza las asimetrías políticas, normativas y axiológicas que se generaron, aunque se mantiene pendiente de reparación el concepto facultativo de la suspensión que corresponde a quienes por encontrárseles algún nivel de responsabilidad se les acusa declarando haber lugar a la formación de causa.

Este mismo alcance será válido para el reemplazo del congresista con mandato de detención, que es el tema que sobre el que corresponde reflexionar en seguida.

10.10 El reemplazo en caso de mandato de detención

378.- Un supuesto más en el que el Reglamento prevé el reemplazo por el suplente es en el que se encuentra un representante procesado, sobre el que existe *mandato de detención*.

En propiedad, y considerando que el supuesto de procesamiento con suspensión en el ejercicio de la función dentro de un antejuicio político ya fue examinado, el supuesto del representante procesado con mandato de detención es, en realidad, un caso de *levantamiento de la inmunidad de arresto*. En caso de haberse levantado únicamente la inmunidad de proceso el congresista puede ser enjuiciado mientras desempeña regularmente todas sus funciones y, además, por supuesto, no sufre ningún tipo de detención ni arresto. Puede por lo tanto atender concurrir y asistir regularmente a las sesiones, debates y votaciones, y no pierde la facultad de contar con oficina, equipos, útiles ni personal de apoyo, además de seguir contando expedito el reconocimiento de sus emolumentos y otros beneficios necesarios para el ejercicio de la función.

380.- Sólo hay dos supuestos básicos en los que el congresista está impedido temporalmente de concurrir físicamente al Congreso. Cuando está suspendido en el ejercicio de la función, y cuando por estar detenido como consecuencia de un proceso penal en su contra, no le es legal o físicamente posible participar regularmente en el desarrollo de las actividades parlamentarias. En este último caso queda tipificada la situación de impedimento temporal de concurrencia por arresto el supuesto de detención por habérselo encontrado en delito flagrante. En esta última hipótesis la detención es un impedimento efectivo, pero sujeto a resolución sumaria por el Congreso o por la Comisión Permanente; una vez definido el estatus del congresista, o recupera plenamente el ejercicio de la función, o se autoriza el procesamiento a la vez que su detención en razón de la flagrancia en que se lo capturó.

Son entonces dos los casos previstos en esta hipótesis. El caso de proceso penal con detención (inmunidad de arresto) sea o no por delito flagrante, o el de proceso penal sin detención pero con suspensión en el ejercicio de la función. La suspensión puede ocurrir tanto por razones disciplinarias, en antejuicio y en juicio político. De todos los casos de suspensión los únicos reconocidos para efectos del reemplazo son el de antejuicio y el de juicio político. Pero estos dos casos son tratados de modo diverso para efectos de la custodia de emolumentos derivada de la condición pendiente que es la evaluación judicial de los delitos por los que se acusa al representante.

381.- Ya se ha referido cómo con la reforma de Octubre del 2007 se modificó conceptual y efectivamente el tipo de suspensión en el caso del antejuicio, y cómo con ese fin la suspensión adquirió carácter facultativo. A raíz de dicha reforma quedaron modificados el primer y segundo párrafos del literal i) del artículo 89,

así como la primera frase del segundo párrafo del artículo 25. Esta reforma se concretó, en el caso de la redacción del artículo 25, en una formulación técnicamente equívoca y constitucionalmente impropia, según fue explicado previamente. Así como la lectura, interpretación y aplicación literal del artículo 25 inducía a asumir que era facultad del Congreso reemplazar o no al congresista acusado constitucionalmente, el mismo tipo de lectura, interpretación y aplicación literal nos llevaría a asumir que sería potestativo del Congreso acordar el reemplazo del congresista detenido como resultado del levantamiento de la inmunidad de arresto por su accesorio.

Se trata de un exceso operativo, que es perfectamente enmendable con una interpretación no literal del texto. A este fin es necesario reparar en los valores constitucionales que se afirman cuando se permite el reemplazo del congresista detenido, a la vez que la lesión constitucional que se causa con el sesgo literalista de la aplicación del artículo 25. Causa parcial de la opción por la literalidad como método de interpretación radica, en primer lugar, en la inadecuada comprensión de la razón de ser del derecho, cuya naturaleza no se concreta en el texto de las palabras, y en segundo lugar en la pretensión de quienes optan por una forma estrecha de positivismo según la cual sería posible encontrar sentidos objetivos el derecho anulando tanto el examen de valores que trascienden a los textos normativos como la subjetividad, responsabilidad y capacidad de decisión de los actores u operadores del derecho.

Si bien el caso de la suspensión de los congresistas acusados constitucionalmente es diverso del caso de los congresistas a quienes se les levanta la inmunidad de arresto, al uniformar el carácter facultativo de la suspensión para ambos supuestos se ha prescindido y pasado por alto que cuando el Congreso declara ha lugar a la formación de causa lo hace con conocimiento material de la responsabilidad del congresista, en tanto que cuando autoriza el levantamiento de la inmunidad de arresto se limita a verificar condiciones procesales y hechos sobre cuyo análisis no cabe acción parlamentaria alguna. El reemplazo del congresista es indispensable cuando se sustenta en la detención que requiere la autoridad judicial, y también lo es cuando el Congreso declara que ha lugar a la formación de causa, por eso es que en uno y otro casos los congresistas suspendidos deben quedar reemplazados. El reemplazo es una necesidad funcional para el Congreso, para los grupos parlamentarios, y también para los propios electores a quienes los congresistas detenidos o suspendidos representan. Carecer de reemplazo limita el funcionamiento orgánico del Congreso y sus diversos órganos, la adecuada representatividad y fuerza participativa de los grupos parlamentarios, así como la voluntad política de la colectividad a una parte de la cual se le sustrae de capacidad representativa.

382.- Ya se indicó que la suspensión disciplinaria no tiene reconocida la consecuencia del reemplazo por el suplente. Y en el caso de suspensión en juicio político si bien sí se prevé el reemplazo por el suplente, no se reconoce la previsión del depósito en una cuenta especial de los haberes. Dicho depósito sólo se reconoce para el caso del antejuicio, en el que en efecto hay proceso penal y mientras éste concluye. En el caso de la suspensión resultante de juicio político, al que no le sigue proceso penal puesto que se inicia y concluye en sede parlamentaria, no se prevé el depósito porque, teniendo el carácter de sanción, la misma no es judicialmente dependiente ni revisable. Sólo cabe el reemplazo, y los haberes no son depositados condicionalmente sino que se pierden por el lapso que dure la suspensión.

383.- En cuanto al *modus operandi* en el supuesto configurado de levantamiento de la inmunidad de detención o arresto, ésta se inicia, de modo similar al que ocurre en el levantamiento de la inmunidad de proceso, con la solicitud que se tramita judicialmente ante la Corte Suprema. La Comisión Especial que evalúa el caso certifica que el expediente se encuentre completo, y con su opinión la Corte Suprema solicita el levantamiento de la inmunidad de arresto. Dicha solicitud puede comprender el levantamiento de ambos tipos de inmunidad, o sólo de una de ellas.

Se solicita simultáneamente el levantamiento de ambas inmunidades, la de proceso y la de arresto, si el tipo de delito es de tal gravedad y existe tal evidencia en relación con la presunta participación del representante en el acto delictivo, o con hechos sucesivos y circunstanciales a la comisión del delito, que lleven al magistrado a formarse el criterio de que es conveniente cuidar el proceso de tal manera que sea necesario dictar la orden de detención concurrente o sucedáneamente, sin mediar mayor solución de continuidad con el inicio del proceso.

Pero la solicitud cabe también presentarla posteriormente al inicio del proceso y, por lo mismo, dentro de un distinto procedimiento de levantamiento de la inmunidad, como levantamiento de la inmunidad de arresto. Este caso puede presentarse ya sea porque, encontrándose el congresista en ejercicio de sus funciones, o habiéndolas concluido todavía estuviera dentro del período de vigencia de la inmunidad, se hubiera levantado anteriormente la inmunidad de proceso como consecuencia de lo cual se considerara imprescindible o necesario dictar orden de detención contra el representante encausado. O cabe que, habiéndosele iniciado el proceso antes del inicio de su mandato (en consecuencia sin contar con la inmunidad de proceso), dentro del desarrollo y continuación de éste ocurriera, a la vez, que el congresista ya hubiera asumido funciones ple-

nas y por lo tanto se encontrara cubierto por la prerrogativa de la inmunidad de arresto, y que, además, según criterio del juez del caso penal fuera necesario dictar la orden de detención en su contra.

Cada uno de estos supuestos debe ser procesado ante la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria. Por lo tanto, nada impide que sobre el mismo caso se reciban dos solicitudes, una para el levantamiento de la inmunidad de proceso y otra para el levantamiento de la inmunidad de arresto. Cabe también que se presente un mismo pedido para ambos casos, particular pero no exclusivamente si se trata de un caso de delito flagrante. Y cabe que se presente un pedido de levantamiento de la inmunidad de arresto, sin que previamente se haya tramitado ni fuera necesario iniciar el trámite de levantamiento de la inmunidad de proceso.

384.- Al referir el artículo 25 del Reglamento el reemplazo del congresista como consecuencia del levantamiento de la inmunidad de arresto, se ubica en un supuesto específico que cabe aclarar. En efecto, el artículo 25 refiere el supuesto de que al congresista *se le hubiera impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria*. Esta aclaración es importante porque permite distinguir el levantamiento de la inmunidad de arresto con la finalidad de disponer la detención preventiva o definitiva del congresista, del caso en el que dicho levantamiento procede para la sola y eventual ejecución del apercibimiento de conducirlo por la fuerza pública en caso de resistencia a concurrir a una diligencia judicial.

El caso del levantamiento de la inmunidad de arresto para efectos de cumplir con un apremio judicial de conducir por la fuerza pública a quien se resiste a un mandato judicial de presencia física, no cumple con el supuesto previsto en el artículo 25, porque el apercibimiento se hace efectivo, en caso de autorizarse la detención, para los solos efectos de la diligencia en la que es requerida la presencia del representante renuente a concurrir o facilitar la información o documentos solicitados por el tribunal. Por el carácter puntualmente temático de la eventual detención, obviamente, la misma no genera necesidad de reemplazo alguno.

El trámite a seguir, previa constatación que la detención ordenada en contra de un congresista se origine en un caso de levantamiento de la inmunidad de arresto distinta a la que se autoriza para cumplir el apercibimiento judicial contra un representante renuente a concurrir a un tribunal es, en primer lugar, la evaluación que la Comisión Especial de la Corte Suprema realiza y eleva validando la solicitud de instancia inferior. La Corte Suprema plantea la solicitud de

levantamiento de la inmunidad de arresto, acompañando el expediente completo con el fin de que la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria cuente con toda la información relevante a la solicitud.

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria evalúa los hechos, determina la certeza existente respecto a que haya motivación legal y no algún otro tipo de motivación orientada o a modificar la composición del Congreso o a perjudicar el vínculo, sea política, discriminatoria, racial o religiosa, y recomienda la protección del fuero o el levantamiento de la inmunidad de arresto. El Congreso determina si aprueba o no la recomendación que eleva la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, y autoriza o no la detención del congresista. Tratándose de una prerrogativa como lo son las inmunidades de proceso y de arresto, la misión de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria y del Congreso es cuidar la composición del Congreso y el mantenimiento del vínculo establecido en el mandato entre la colectividad y sus representantes. Son los bienes jurídicos sobre los que sólo los órganos parlamentarios tienen competencia para garantizar y proteger.

Con la detención se produce el efecto de impedir tácticamente el ejercicio de la función sin que la misma fuera expresamente acordada ni declarada en el proceso de levantamiento de inmunidad. Es una característica especial propia del levantamiento de la inmunidad de arresto, que no ocurre con el levantamiento de la inmunidad de proceso. Esta suspensión de hecho no tiene carácter sancionatorio, como sí lo tiene en la suspensión disciplinaria, en la suspensión que se realiza en un juicio político, o en el tipo de suspensión facultativa que cabe o no acordar en los casos de antejuicio político. Más bien se asemeja a la suspensión de carácter instrumental que era consecuencia inevitable en los procesos de antejuicio político hasta antes de la reforma de Octubre del 2007, puesto que tiene carácter esencialmente habilitatorio de la jurisdicción judicial, sin que la suspensión suponga ni importe relación alguna, positiva ni negativa, respecto al fondo o la materia sobre la que se produce la denuncia.

Con la autorización de levantamiento del fuero y el arresto el congresista titular debe ser reemplazado, para lo cual se comunica la situación al Jurado Nacional de Elecciones de forma que expida la credencial y proclame al congresista suplente. El congresista suplente reemplaza al titular durante el lapso de la detención del titular. El término del reemplazo, sin embargo, no es igual al de la duración del procesamiento.

385.- Como ya ha sido definido, el levantamiento del fuero, o desafuero, no importa en sí mismo la suspensión en el ejercicio de la función. El levanta-

miento de la inmunidad de proceso no suspende el mandato ni el ejercicio de la función o el cargo. Si bien es posible que el levantamiento de la inmunidad de arresto equivalga a una suspensión de hecho en el ejercicio de la función, dicha suspensión no tiene término fijo sino que depende y está condicionada por el desarrollo del proceso judicial. Por lo tanto bien cabe que si durante el proceso se cambia la orden de detención por la orden de comparecencia desaparezca la causal que generó el reemplazo, y que el titular recupere el ejercicio de la función que fue suspendida de hecho como consecuencia de la autorización de su detención. Con la recuperación del ejercicio de la función, aunque con el fuero levantado mientras dura el proceso, el titular retorna al Congreso y el suplente deja de reemplazarlo.

Si no se cambia la orden de detención por la de comparecencia el reemplazo continúa hasta la conclusión del juicio. La absolución del congresista encausado lo habilita para recuperar el ejercicio pleno de la función, y determina la conclusión del reemplazo por el suplente. Caso contrario, la condena puede consolidar el reemplazo del suplente, y la vacancia del titular en el cargo. Depende de las condiciones de la sentencia para determinar si en efecto el titular vaca en el cargo, o si el suplente retiene el puesto en reemplazo del titular. Las condiciones que debe reunir la sentencia para que tal situación se aclare serán materia de examen en el siguiente acápite.

En función de la situación de suspensión del titular por la condición de detenido en que se encuentra en el proceso seguido en su contra, el Reglamento prevé que los haberes del titular se depositen en cuenta especial, hasta que concluya el juicio y se resuelva la absolución o condena del titular. Esta alternativa debe contrastarse con la alternativa igualmente atendible de que cambie el mandato de detención por comparecencia mientras continúa el proceso.

Si el titular es absuelto, durante el tiempo que dura el reemplazo el suplente recibe las retribuciones y otros beneficios. El titular no percibe efectivamente dichas retribuciones, pero el monto es depositado en una cuenta especial hasta que concluya el proceso con la sentencia respectiva.

En caso de absolución, el reemplazo del suplente concluye, el titular reasume el ejercicio de su función representativa, y se le reembolsa los haberes dejados de percibir. Por no haber desempeñado efectivamente la función no le corresponden los beneficios relativos a gastos operativos, viáticos, gastos de representación ni conceptos análogos dependientes de la efectividad del mandato.

En la alternativa de que durante el proceso el tribunal cambiara el mandato de detención por el de comparecencia, con el auto que ello dispusiera se

generaría el cambio de estatus en la ocupación del puesto, porque el titular, al recuperar el ejercicio de la función, continuaría percibiendo en adelante los emolumentos propios del cargo, aunque quedaría aún pendiente la situación en que quedaría el monto de haberes depositados en la cuenta especial mientras duró el mandato de detención y hasta que se emita una sentencia de conformidad con los criterios fijados por el propio artículo 25 (que sea firme, que la condena sea por delito doloso, que contenga pena privativa de la libertad, y que la privación de la libertad no sea condicional sino efectiva).

Si el titular es condenado, el tratamiento del depósito de los haberes depende del cumplimiento de las condiciones establecidas en relación con el tipo de culpa sobre el delito cometido, y el tipo de pena privativa de la libertad fijado contra el congresista condenado. Esta materia se revisa en el acápite siguiente de manera específica.

10.11 El reemplazo por sentencia condenatoria por delito doloso

386.- El último caso previsto es la *sentencia condenatoria por delito doloso*. Se examina este caso al final, porque es la condición que resuelve el carácter temporal o definitivo con que quedan los vínculos del titular y del suplente en relación con el puesto.

Como ha quedado claro, los casos de reemplazo definitivo son los de muerte y enfermedad o accidente con efectos permanentes e irreversibles que impidan el ejercicio de la función, además de los casos de destitución. La suspensión e inhabilitación en juicio político pueden depender del término de duración de la misma. Si es menor al período para el que es elegido el titular, el suplente lo reemplaza hasta que expira el término de suspensión o de inhabilitación.

En el caso de antejuicio político el reemplazo se produce, si es que se suspende al titular, con carácter permanente, si el período concluye sin que la sentencia se dicte. Y tiene carácter temporal, habiéndosele suspendido, si es que la sentencia se dicta antes de que concluya el período para el que es elegido el titular.

Por no estar previsto así en el Reglamento del Congreso, la suspensión en el ejercicio de la función como resultado de un proceso de carácter disciplinario o ético no justifica ni amerita reemplazo por el suplente.

En el caso de levantamiento de la inmunidad de proceso no hay reemplazo, puesto que no hay suspensión en el ejercicio de la función, sino únicamente autorización para que el Poder Judicial juzgue al titular, manteniendo para

absolutamente todo otro efecto el ejercicio pleno de las funciones propias del mandato y cargo.

En la situación de levantamiento de la inmunidad de arresto, ya sea por delito flagrante o como consecuencia del proceso en el que el tribunal requiere dictar medida de detención mientras dura aquél, el reemplazo dura hasta que se cambia el mandato de detención por uno de comparecencia que no le impida concurrir libremente a cumplir sus funciones parlamentarias. No se aplica la regla del reemplazo al supuesto de levantamiento del fuero para los solos efectos de hacer efectivo el apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública, si el representante fuera renuente a concurrir por propia voluntad.

Pero en el propio caso del levantamiento de la inmunidad de arresto, otro supuesto en el reemplazo adquiere carácter definitivo, distinto al relativo al cambio del mandato de detención por uno de comparecencia, y en consecuencia tiene la base de que el mandato de detención se mantiene a lo largo de todo el juicio, depende de la conclusión del juicio con la sentencia en la que se condena, o absuelve, al congresista detenido.

El aspecto preciso que debe definirse es el relativo a las diversas condiciones que fija el Reglamento tanto para que la sentencia surta los efectos que transformen el reemplazo en permanente, así como la condición que afecta el destino del monto de los emolumentos depositados en una cuenta especial. Esta indagación requiere cuidado especial porque involucra una materia constitucional delicada, como la son los requisitos de inelegibilidad del congresista.

387.- Como es conocido, las causales de inelegibilidad impiden la postulación al Congreso, particularmente en cuanto a la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía que limita toda posibilidad de votar, elegir y ser elegido. El artículo 33 de la Constitución dispone que *el ejercicio de la ciudadanía se suspende 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.* En consecuencia con el texto del inciso 3 del artículo 33, el congresista que tuviera suspendida su ciudadanía por contar con sentencia con pena privativa de la libertad, o con inhabilitación de los derechos políticos, no podría ser elegido.

En sentido similar, la Primera Disposición Final de la Ley 27163, publicada el 6 de Agosto de 1999, modifica el artículo 10 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, que señala que *el ejercicio de la ciudadanía se suspende en los casos siguientes: a) Por resolución judicial de interdicción; b) Por sentencia con pena privativa de la libertad; c) Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos; d) No son elegibles los funcionarios públicos inhabilitados de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.*

¿En qué situación se encuentra el congresista que al momento en que postula y es elegido no tenía sentencia con pena privativa de la libertad ni con inhabilitación de sus derechos políticos, pero ésta es dictada luego que ha sido proclamado, incorporado y está en ejercicio pleno de sus funciones como congresista? ¿Cabe hacer de oídos sordos, o de la vista gorda, con ambos preceptos, uno constitucional y otro legal, permitiendo que quien tenga una sentencia con pena privativa de la libertad y/o con inhabilitación de sus derechos políticos, pueda seguir ejerciendo una función pública como si, por disposición de una y otra normas, no tuviera suspendido el ejercicio de su ciudadanía?

¿Cabe interpretar que las condiciones de elegibilidad no tienen efectos ultractivos en quienes incurren en ellas una vez elegidos y en ejercicio de funciones públicas? ¿Sería razonable asumir que la Constitución y la ley prevean efectos suspensivos en el ejercicio de determinados derechos políticos, sólo si es que los supuestos no son observados antes de la elección, y que el hecho de la elección subsana *iure et de iure*, ultractivamente, los hechos posteriores sobrevinientes que no existieron antes de la elección pero que se manifiestan mientras dura el cargo obtenido por la elección?

Las preguntas precedentes ponen en juego mucho más que la sola continuidad del vínculo y del mandato de un representante electo. No le es irrelevante ni intrascendente a la Constitución la calidad y condición de un alto funcionario público como es un mandatario electo por la república. La Constitución traza una línea divisoria entre lo correcto y lo incorrecto, y eyecta las conductas impropias de la vida política. Quien comete un ilícito no tiene los merecimientos para desempeñar la función pública que es la representación de la colectividad.

La vida política, en particular la que desempeñan el selecto grupo de representantes en nombre de toda la nación, no puede quedar en manos de quien no ha observado una conducta ordenada y lícita. No debe hacerlo quien ha quedado señalado y marcado con el rigor de una sentencia que lo inculpa. Permitirlo sería, desde los puntos de vista moral y político, un despropósito y una insolencia que afrenta a la dignidad de la patria, de quienes nos precedieron con honor, y de quienes nos sucederán con altivez y orgullo.

Desde el punto de vista legal, sin embargo, el sentenciado por la comisión de un delito queda limpio mediante el indulto presidencial, caso se hace de cuenta que la condena no existió. Se remite. La pena se elimina y se desinscribe en el registro de penas que lleva la autoridad penitenciaria. Cabe también mediante la conmutación de la pena por otra de menor gravedad a través igualmente del ejercicio del indulto presidencial, en cuyo caso no hay olvido.

El condenado también es librado de pena ulterior mediante el derecho de gracia que también otorga el Presidente de la República, y que tiene por efecto

concluir la condena antes que acabe el término por el que fue impuesta. O a través de la amnistía que adopta mediante ley el Congreso.

Por supuesto, también queda redimido el condenado con la rehabilitación que trae consigo mediante el cumplimiento de la pena, la que, honrada, amerita el levantamiento de la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía, y por lo tanto el licenciamiento en la supresión de su libertad con la renovación simultánea del derecho a participar en la vida política ocupando cargos públicos como el representativo. Y finalmente, cabe la liberación del estatus de condenado si, no habiendo quedado aún firme la sentencia, ésta es rescindida por la misma u otra autoridad judicial competente para modificar dicha sentencia.

En el contexto de estas consideraciones, si no se produce ninguno de los supuestos anteriores y el representante tiene la condición de condenado mediante la sentencia que así lo declara, no es procedente ni condonable el argumento que sostuviera que a quien se le impone sentencia por la comisión de un delito, condenándolo a pena privativa de la libertad, no se le levante el mandato.

El condenado a quien se encuentra responsable de un ilícito no cabe premiársele con el desempeño de una función que tiene carácter público. Representar es una actividad que exige la adecuada comprensión y vivencia de valores públicos. Los delitos son formas y actos en los que se manifiesta el desdén por tal tipo de valores. El condenado no merece premio sino castigo. La transgresión no es una virtud sino una muestra de falta de escrúpulo por bienes que no son disponibles por ningún ciudadano ni particular.

388.- Revisemos en seguida sumariamente algunos alcances de las cuestiones que configuran las situaciones previstas en el artículo 25. La primera cuestión es una básica que ya ha sido planteada previamente. ¿En qué supuestos es posible que un congresista deba ser reemplazado por el suplente como consecuencia de haber sido sentenciado? ¿Cómo ocurre que un congresista pueda ser sentenciado?

Cabe que el congresista sea sentenciado sólo si pudo ser procesado, sea con o sin detención. El procesamiento es posible tanto como resultado del levantamiento de la inmunidad de proceso en caso haberse cometido delito común, como si el representante ha sido acusado constitucionalmente en un antejuicio y tiene juicio abierto ante la Corte Suprema por delito cometido en el ejercicio de la función.

La segunda cuestión es respecto al alcance del reemplazo sujeto a la sentencia. ¿Qué restricciones impone la condición del reemplazo sujeto a una sentencia? Hasta que la sentencia sea firme, la condena no surte efectos. Cabe la rescisión de la misma mediante disposición jurisdiccional que cambie el fallo

o anule la condena. Si la sentencia tiene carácter firme no cabe impugnarla. Ya se agotaron los recursos nacionales o supranacionales disponibles, ordinarios o extraordinarios, o han concluido los plazos para interponerlos.

Debe tratarse de una sentencia firme con condena del representante inculgado. Por lo tanto no se trata de procesado sino de condenado. No es el caso del procesado con prisión preventiva, ni sujeto a una medida cautelar de detención mientras dura su procesamiento. La prisión preventiva no es una pena privativa, sino una condición que tiene quien estando procesado, por cautela, debe quedar preventivamente detenido y privado de libertad efectiva.

La tercera cuestión es la relativa a la intención delictiva, y no sólo al delito cometido por impericia, imprudencia o negligencia, que es a lo que se conoce como el delito culposo. ¿Qué restricciones impone la condición del reemplazo sujeto a una sentencia condenatoria por delito doloso?

Para el artículo 25 del Reglamento sólo se considera si ha existido voluntad o intención de delinquir, y de tener intención de cometer el daño tipificado contra el bien respecto del cual existió intención de dañar. No se quiso prever el caso de un acto delictivo, pero sin intención de delinquir. Ni si hubo intención de delinquir pero de realizar un daño de menor gravedad a aquél delito doloso por el que se le condena.

Se excluye los casos, por lo tanto, en los que la gravedad del delito supone comportamientos delictivos, sin haberse tenido voluntad o intención de cometerlos. No están incluidos, por ejemplo, el homicidio o las lesiones culposas. Los delitos culposos se cometen con comportamientos basados en imprudencia, impericia, o negligencia. En los delitos culposos se sanciona la acción o el resultado en los que hay daño. Se asume que no existió propósito de causar el daño efectivamente causado.

Por ejemplo, si con ocasión de la actividad desarrollada por una Comisión Investigadora los miembros de la Comisión disponen el allanamiento del domicilio de un particular investigado o renuente a exhibir la documentación requerida en el proceso investigador y, habiendo sido procesados como consecuencia de la denuncia de la persona afectada, son condenados, pero la condena es por delito culposo, no doloso.

La existencia de una sentencia condenatoria, en este caso, no ocasiona el reemplazo de los titulares por los suplentes, porque el delito cometido habría sido culposo, posiblemente derivado de un acto de imprudencia, impericia o negligencia respecto al resultado que la acción realizada genera en el perjudicado. Se trataría de una cuestión de inobservancia de las reglas vigentes en materia del procedimiento regular para proceder al allanamiento de un local particular o

privado, sin intención de dañar, pero igualmente nocivo respecto de los derechos y bienes de propiedad de la persona afectada.

Cabe advertir cómo el exceso de celo, la osadía o la temeridad no permiten medir que la sola decisión de cumplir con la función no basta para cumplirla bien. El descuido y la falta del debido cuidado con derechos ajenos puede significar la comisión de un delito, aunque por no haberse tenido voluntad de dañar sino de cumplir con una función amparada en la Constitución, la sentencia condenatoria no genera la pérdida ni suspensión del mandato y, por lo mismo, tampoco el reemplazo del titular por el suplente. Nuevamente: no obstante el causante no hubiera procedido según las propias obligaciones funcionales y éticas que imponían y preveían la necesidad de actuar según la constitucionalidad y la legalidad.

De manera semejante en la exigencia de que el delito por el que sea condenado el congresista sea doloso, también está excluido el supuesto del delito preterintencional. Este tipo de delito se verifica cuando sí existe intención de causar un mal, pero no de la gravedad y magnitud efectiva en el que se produjo. El delito preterintencional es un atenuante en la comisión del delito. Si la condena al congresista se sustenta en el tipo preterintencional de delito, la consecuencia debiera ser que dicha condena no es el tipo ni supuesto que determinaría la conclusión del mandato del titular y el reemplazo definitivo y permanente por el suplente.

La cuarta cuestión concierne al efecto que tiene la regla de que el reemplazo se produzca sujeto a la condición del tipo de pena privativa a que se condena al congresista por la comisión de delito doloso. ¿Qué restricciones impone la condición del reemplazo sujeto a una sentencia condenatoria por delito doloso, pero con pena privativa de la libertad efectiva?

Según el supuesto reglamentario no habría reemplazo cuando, a pesar de haberse incurrido en una conducta tipificable como delito doloso, la pena privativa de libertad no es efectiva, y queda suspendida. Este extremo se refiere a la facultad de que goza el juez que, al evaluar todos los pormenores y circunstancias en que se comete el delito, opta por condicionar la efectividad de la pena privativa de la libertad. Ello importa que, si a criterio del juez, existe mérito para que el condenado no deba purgar sus faltas en la penitenciaría, a pesar de haber existido dolo en el ilícito cometido, con la sentencia condenatoria el congresista recupere el ejercicio de la función y no sea reemplazado definitivamente por el suplente.

398.- Revisadas las cuatro principales cuestiones previstas en la condición que establece el Reglamento, ¿qué tipo de consecuencias cabe prever sobre los casos

en que, de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento, proceda efectivamente el reemplazo?

Las consecuencias son lamentables, y lo son por registrarse en una clave reglamentaria que es abiertamente inconstitucional. La Constitución impone la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía si hay sentencia con pena privativa de la libertad. Basta que la sentencia considere que la falta es tal que merece la pérdida de la libertad para que el hecho de la condena ponga al ciudadano en la condición de inhábil para el ejercicio de la ciudadanía. Por no tanto inhábil para votar e inhábil para representar o gobernar. Si es inhábil para representar no puede hacerlo en ningún momento a partir de dictada la sentencia.

En consecuencia con esa realidad constitucional, una primera consecuencia es que no debe importar si la pena privativa de libertad es por un mes, por diez años o por cadena perpetua, sea condicional o efectiva. Si hay sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad el ejercicio de la ciudadanía queda suspendido; suspendido que es el congresista pierde la condición de tal. Se aplica la regla de la inelegibilidad que manda que no puede ser elegido quien es condenado con sentencia en la que se lo priva de la libertad. No es posible su reincorporación en el Congreso. Por lo menos no en tanto no quede rehabilitado o resocializado luego de purgar el período de condena previsto. No importa que la pena privativa fuera suspendida. Habiendo pena privativa de libertad, eso basta; sea efectiva o no.

De manera similar, en segundo lugar, no parece adecuado exigir que la sentencia condenatoria sea por delito doloso. En el sistema penal cabe que por delitos culposos también se imponga pena privativa de la libertad. Lo que la Constitución resalta es la condena por la comisión de un delito, respecto del cual la pena sea la privación de la libertad. En uno y otro casos existe daño y existe responsabilidad. En el caso del delito doloso por haber tenido la intención de causar el daño. En el caso del delito culposo por actuar con impericia, con imprudencia o sin observar la diligencia necesaria. De igual manera, y con mayor razón, cabe igualmente entender que la condena por delito preterintencional también es causal de pérdida del mandato y, por lo mismo, de reemplazo por el suplente, cuando menos, por el término de duración de la pena.

El efecto de las sucesivas reformas en esta materia parece haber consistido en aumentar el carácter contingente de un eventual reemplazo. Pero la consecuencia también es que, dada la mayor cantidad de restricciones que se han ido adoptando, el Congreso cuente con titulares que contando con sentencias condenatorias, prevea y condone una población con representantes que hubieran sido condenados por la comisión de delitos, sin que tal circunstancia sea

suficiente para que queden reemplazados por el suplente. Cabría por lo tanto que hubiera congresistas condenados por la comisión de delitos culposos o preterintencionales, o incluso de delitos dolosos sujetos a la imposición de una pena condicional de privación de la libertad.

Según la actual versión del artículo 25 sólo serían reemplazables quienes cometan delitos muy graves, como tráfico de drogas, narcotráfico, o terrorismo, donde no existe el delito culposo ni preterintencional, ni es posible la imposición de una condena condicional. En nuestro sistema penal cabe libertad condicional, esto es, pena privativa de la libertad suspendida, de modo ordinario y regular en casos en los que la condena llega hasta los cuatro años de pena privativa de la libertad. En un marco extraordinariamente indulgente, la condena condicional puede dictarse en delitos punibles con hasta cinco o seis años.

390.- La pregunta que acecha es, ¿qué clase de composición es la de un Congreso en el que sus miembros puedan haber cometido delitos (como lo son los delitos culposos en los que no hay intencionalidad, pero no obstante hay daño causado por impericia, imprudencia o negligencia)? ¿Qué clase de composición es la de un Congreso en el que sobre sus miembros existe pena privativa de su libertad, incluso por la comisión de delitos dolosos, pero en razón de que ésta es sólo condicional y no efectiva, se admite su integración con quienes la padecen?

La redacción actual deja un sabor muy desagradable en el gusto ético y político. Independientemente del escaso sentido constitucional que cabe detectar en el ánimo de quienes aprobaron la reforma efectuada, y por supuesto en el propio texto del artículo 25. Este artículo contiene el incentivo perverso, que se expresa como el aval en la comisión de delitos culposos, y como condonación de la pena privativa de libertad a condición de que se declare no en sentido efectivo sino condicional.

Un caso algo parecido es el que encontramos en la legislación relativa a los requisitos para declarar la vacancia de cargos municipales. El inciso 6) del artículo 22 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, indica que los cargos de alcalde o regidor se declaran vacantes por el Concejo Municipal, entre otros supuestos, por *sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso*. Nuevamente se advierte una flexibilidad peligrosa, que colisiona con la disposición constitucional, al franquear la habilitación en la función pública para casos en los que las autoridades elegidas por la colectividad a quienes cometerían delitos culposos o preterintencionales. Cabría, por lo tanto, que los actos delictivos de quienes representan al pueblo no constituyan causal de suspensión en el ejercicio de la ciudadanía.

Si bien el Reglamento del Congreso es un caso muchísimo más grave, no solamente por el nivel nacional en que se ejercita la representación, sino porque fija una restricción adicional relativa a que, además, la sentencia sancione con pena privativa de la libertad efectiva, en ambos casos existe un texto nugatorio de una regla constitucional. Como se ha referido, el que exista pena privativa de la libertad es un modo concreto de aplicar la condena a quien es encontrado responsable de la comisión de un ilícito penal. Si la pena es efectiva o condicional es secundario.

La cuestión no es pasar por alto, complaciente y benévola, la comisión del delito únicamente en razón a que, como no hay pena privativa efectiva, entonces no hay impedimento físico para que el congresista cumpla sus funciones parlamentarias. No es ése el problema. La cuestión es que existe una condena. Independientemente si es por delito doloso, culposo o preterintencional, el sujeto condenado tiene suspendido el ejercicio de su ciudadanía porque así lo señala la Constitución. Pueda o no pueda movilizarse y desplazarse más o menos libremente, existe una condena vigente, y ésta interdicta y señala a un representante por la comisión de un delito. Quien comete delito por haber sido condenado regularmente en un proceso judicial está severamente cuestionado por el daño que comete contra bienes públicos protegidos por nuestro derecho penal. El condenado judicialmente no es un ciudadano con el goce pleno de sus derechos constitucionales. La Constitución lo limita. Si no puede elegir ni ser elegido tampoco puede ejercitar un cargo para el que no tiene título constitucional disponible.

391.- Desde el punto de vista básicamente operativo, e independientemente de las consideraciones señaladas respecto a la equívoca normatividad vigente en el artículo 25 del Reglamento del Congreso, el proceso vigente supone, en primer lugar, la existencia de sentencia firme emitida, con el plazo de impugnación cumplido, y sin la interposición de recurso que genere la condición de pendiente de la sentencia dictada (la sentencia causó estado). En segundo lugar, la sentencia debe precisar la naturaleza dolosa de la conducta sancionada, y el carácter efectivo de la pena privativa de libertad impuesta. Si la sentencia imputa responsabilidad por haber cometido delito culposo o preterintencional, y si señalando que el delito cometido es doloso pero suspende la pena privativa de libertad (la condiona), no se cumple el requisito para que el congresista vaque el cargo.

Con la sentencia requerida, por el mérito de su comunicación el Congreso declara la vacancia en el cargo, convirtiendo la suspensión en el ejercicio de la función en su pérdida definitiva. Perdido el mandato por el titular al amparo

de la declaratoria de vacancia que emite el Congreso, el suplente reemplaza con carácter definitivo al titular. Como la sentencia define una situación preexistente, que se originó en el levantamiento de la inmunidad de arresto que condujo a la proclamación e incorporación del suplente, no es necesario pronunciamiento adicional alguno por la autoridad electoral. Basta la declaratoria de vacancia del titular, en la que se transforma el estatus del suplente en titular por el resto del período, para que quede regularizada la integración del Congreso, y la membresía de los miembros del grupo parlamentario al que pertenece el titular vacado.

Si la sentencia no reúne los requisitos o las características exigidas de dolo, pero hay culpa (delito culposo por impericia, imprudencia o negligencia), y además pena privativa de libertad efectiva, el reemplazo dura tanto como dure la pena. La imposibilidad de concurrir al Congreso es la única razón por la que el titular sigue siendo reemplazado por el suplente, sin perder el mandato ni el cargo. Según la normatividad vigente, a pesar de haber condena, el titular no es vacado, si y sólo si la condena no es por delito doloso. Sin embargo, si la pena privativa de la libertad efectiva es por un período que coincide o que supera el término del mandato, la consecuencia será que el titular será definitivamente reemplazado por el suplente, a pesar de que no será necesaria la declaratoria de vacancia. Se tratará de una declaratoria tácita de vacancia, que no exige de suyo la expedición de una Resolución Legislativa del Congreso. El hecho de la imposibilidad de reasumir el cargo genera de hecho, como consecuencia, que el suplente reemplace al titular por el resto del período.

Ahora bien, si hay sentencia condenatoria por delito doloso, pero con pena privativa de libertad pero suspendida o condicionada, según el artículo 25 del Reglamento, el titular debiera poder reasumir el mandato, y concluir el reemplazo del suplente. El Congreso quedaría así integrado con un congresista condenado por la comisión de un delito doloso, pero considerando que el artículo 25 del Reglamento exige además que la pena impuesta sea privativa de la libertad efectiva, no cumpliéndose este preciso extremo carecería de fuerza suficiente para vacar al titular y adjudicar el reemplazo al suplente con carácter permanente.

De optarse por aplicar la Constitución a pesar del texto expreso del artículo 25 que la contradice, la sentencia por delito doloso con pena privativa de la libertad suspendida, y la sentencia por delito culposo con suspensión o no de la pena privativa de la libertad, no permitirían al titular recuperar el mandato (inciso 2) del artículo 33, y último párrafo del artículo 90 de la Constitución). En este mismo caso, el suplente continúa reemplazando al titular hasta la con-

clusión del término final de la pena suspendida (aplicación retroactiva de causal de inelegibilidad que impide el desempeño efectivo del mandato).

392.- Igualmente como resultado del esquema que contiene el artículo 25, e independientemente de la cuestionabilidad constitucional de su contenido, cabe resaltar un aspecto adicional. En efecto, si ocurriera que el congresista reasumiera sus funciones a pesar de contar con sentencia condenatoria por delito doloso, en razón a que la pena privativa de libertad es condicional, el propio artículo 25 dispone que *en caso de sentencia condenatoria por delito doloso, el monto depositado revertirá al presupuesto del Congreso*. La pregunta que se deriva de esta situación se origina en un tratamiento normativo aparentemente contradictorio. ¿No se produciría pues una contradicción al existir disposición expresa que manda que basta que se pronuncie sentencia condenatoria con delito doloso, independientemente de si existe o no pena privativa de la libertad efectiva o condicional, para que los haberes depositados en cuenta especial reviertan al Congreso?

¿Cabe entender que se permita la reasunción de funciones y el retorno al cargo del congresista titular, cuando existe pena privativa de la libertad condicional por condena por delito doloso, sin reconocérsele la entrega de la suma acumulada? ¿Cómo así el mismo hecho tiene una regulación antitética, al permitir al congresista condenado por delito doloso que reasuma la función representativa, pero privándolo del goce de los emolumentos? ¿Cómo justificar que permanezca en el Congreso quien ha sido condenado por delito doloso, pero negándole la posibilidad de percibir la retribución cuya percepción quedó suspendida durante el lapso en el que precisamente debía dilucidarse si tenía o no sentido cuestionar la presunción de inocencia? ¿Por qué al haberse confirmado la culpabilidad delictiva se le mantiene habilitado para ejercitar la función, y a la vez se le priva de los haberes que debió percibir mientras su inocencia aún era objeto de duda? ¿Por qué tendría mejor derecho a seguir percibiendo emolumentos en su condición de representante no inocente, y condenado por delito doloso, pero a percibir los que le correspondieron mientras aún no se definía si no era inocente?

La contradicción debe verse en una doble perspectiva de supuestos. Primero, porque puede haberse asumido que la pérdida de los emolumentos durante el período de detención es resultado del ejercicio no cumplido efectivamente por quien delinque. Y segundo, porque puede también haberse asumido que la sentencia por delito doloso elimina el derecho a los emolumentos, debido a que la comisión del delito con cumplimiento de detención da por extinguida la facul-

tad a percibirlos mientras que, a raíz de la privación de libertad, está impedido física y legalmente de recibir efectivamente el emolumento correspondiente. En este último supuesto se homologaría la regla de que sólo quien tiene condena por delito doloso con pena efectiva de privación de libertad queda privado del reconocimiento de los emolumentos, más allá de la gravedad de la falta, a estar precisamente según la regla de que sólo con delito doloso con privación efectiva de la libertad vaca el mandato.

Sin embargo, la primera perspectiva carece de respaldo. La condena por delito doloso afecta el estatus del representante en su calidad de ciudadano y de funcionario. Si a raíz de esa situación jurídica el congresista carece de los requisitos constitucionales de elegibilidad, esa regla es la que define si lo accesorio, que es la facultad de recibir emolumentos, sigue o no la suerte de lo principal. La condena priva o no priva al congresista de su mandato y por lo tanto del emolumento. Si carece de las condiciones para ejercitar el mandato, tampoco las tiene para percibir el emolumento. No puede percibirse el emolumento si no se es congresista. Entonces, si el Reglamento faculta al congresista a recuperar el mandato porque las condiciones para vacar no se dan, no parece existir razón para privarlo del emolumento durante el lapso en que se encontró detenido mientras se lo procesó judicialmente. Si el Reglamento le niega la percepción del emolumento no negándole el estatus de congresista hábil para desempeñar la función parlamentaria, el tratamiento dispensado en esa regla resultaría inequitativo y carente de la suficiente o adecuada racionalidad.

La segunda perspectiva también carecería de respaldo. La privación de libertad es la consecuencia de la gravedad del delito cometido. Y la detención mientras se procesa a quien se presume responsable del delito no es sólo un impedimento de naturaleza física o material, sino jurídica o normativa. Es la gravedad de la conducta la que fija la regla y la pauta sobre qué bienes son accesibles al condenado. Si hay condena no se compadece con esa conducta que le correspondan emolumentos que sólo quien no es condenado tiene facultad de percibir. Y si no hay condena, y por lo tanto, no existe impedimento para ejercitar el mandato, no es lógico que no le sea accesible plena, y no sólo parcialmente, el bien accesorio a la limpieza del título para retener el mandato parlamentario.





CUARTA PARTE

La representación en el Parlamento Andino

CAPÍTULO 11

Régimen de los parlamentarios andinos

393.- EN JULIO DEL AÑO 2006 CON EL INICIO DE DICHO PERÍODO constitucional se incorporaron todos los representantes elegidos en las últimas elecciones nacionales del 9 de Abril. Lo singular de ese mismo período consistió en un suceso sin precedentes que generó un espacio de representación popular ante un órgano no nacional, como es el Parlamento Andino.

Lo novedoso de dicha experiencia requirió la adopción de medidas que permitan el tránsito constitucionalmente correcto de la representación supranacional, de forma que no se lesionen ni transgredan las competencias constitucionales del órgano nato de representación, legislación y constituyente que es el Congreso de la República.

A diferencia del régimen de la Comunidad y Parlamento Europeo, en los que el nivel de integración de representación supranacional es mucho más intenso que en el sistema andino, los parlamentarios andinos electos no contaban ni con recursos ni con niveles de discrecionalidad previos ni habilitación normativa para actuar con autonomía.

Si bien el Parlamento Andino tiene un marco normativo de aplicación sobre sujetos nacionales que define las funciones de sus órganos y sus miembros, no deja de ser cierto que los niveles del proceso de integración regional aún no reconoce a los órganos de la comunidad andina poderes bastantes para operar dentro de una esfera e independencia competencial desvinculada de los órganos estatales nacionales. El carácter declarativo antes que propiamente constitutivo de los órganos andinos exigía, en ese momento y sigue exigiéndolo aún que, hasta que el desarrollo de la integración no sea más decisivo y general, los representantes o delegados peruanos ante los órganos comunitarios actúen en contacto deliberante con los órganos estatales nacionales competentes.

Hasta que la integración no llegue a niveles como los europeos era preciso prever, por consiguiente, un régimen de transición que no colisione con los preceptos constitucionales vigentes. Los parlamentarios andinos, por ello, deben mantener niveles de coordinación con órganos nacionales, y su actuación debía enmarcarse en las instituciones y normatividad nacional. Es parte de un necesario proceso de transición cuya aspiración es el reconocimiento de una constitucionalidad que trasciende la localidad de las naciones, y que renueva el proyecto de existencia común entre las diversas organizaciones regionales. Por el carácter provisional y transitorio que tienen en la historia hasta hoy las formas de Estado nación es necesario mantener vigente dicho proyecto de unidad continental como parte de la tradición que unificó a los pueblos indoamericanos bajo un mismo poder imperial. Darle la espalda a este proyecto es una forma de engeguamiento y ocultamiento de la dimensión y designio político común de la comunidad de pueblos y de Estados americanos integrada por las colectividades indígenas y los pueblos mestizos de habla hispana al sur del territorio angloamericano.

11.1 El sustento del parlamento supranacional

394.- Las normas básicas de carácter supranacional que rigen la actividad del Parlamento Andino comprenden el tratado constitutivo del Acuerdo de Cartagena (26 Mayo 1969), el tratado constitutivo del Parlamento Andino (25 de Octubre de 1979, suscrito por el Perú en 1998), el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre elecciones directas y universales de sus representantes (23 Abril 1997, suscrito por el Perú en 1998).

Adicionalmente a las normas básicas referidas, el Parlamento Andino se ha dado su propio Reglamento General, el mismo que fue modificado por la Resolución 1141, con la que se establecen los períodos anuales de sesiones del Parlamento Andino así como su régimen de sesiones mensuales.

De otro lado, las normas constitucionales pertinentes que rigen la interacción entre el derecho que emiten organismos supranacionales y la legislación nacional son los artículos 44, que prevé el deber del Estado de promover la integración; 51, que define la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico; 55, que reconoce los tratados celebrados como parte del derecho nacional; 56, que define las materias de tratados reservadas para el Congreso; y 57, que faculta al Presidente de la República a celebrar tratados internacionales ejecutivos con cargo a dar cuenta al Congreso.

En el nivel de la legislación ordinaria las normas que encuadran el accionar de los parlamentarios andinos son las leyes 28360 y 28643, que se refieren al proceso de elección de representantes peruanos ante el Parlamento Andino y que incluyen, entre otras normas, las relativas a incompatibilidades y prohibiciones para el ejercicio del mandato andino, así como la obligación de incluir en el presupuesto del Congreso el pago de remuneraciones de los parlamentarios andinos.

En ninguna de las normas constitucionales se establece la jerarquía normativa de los actos normativos y administrativos que, al amparo de convenios internacionales vigentes para el Perú, adoptan directamente los órganos creados según tratados también vigentes para el Perú, ni los niveles de coordinación exigibles para las autoridades nacionales con responsabilidad para participar por cuenta y en interés del Perú ante tales organismos supranacionales. Por esta razón los acuerdos que adopta el Parlamento Andino carecen de efecto vinculante en territorio nacional, excepto en cuanto se refiera al régimen aplicable internamente relativo a la organización y funcionamiento que afecte las posiciones y votos de los representantes nacionales. Los acuerdos del Parlamento Andino, por tanto, no obligan en la república.

Ante dicho vacío debía preverse los regímenes de interacción entre la representación peruana ante el órgano parlamentario de la Comunidad Andina de Naciones, y las funciones que a dicha representación se le reconocía que debía cumplir por cuenta de la colectividad nacional, las mismas para cuyo cumplimiento necesitaría realizar coordinaciones entre las labores supranacionales que cumplen y las políticas y normatividad nacional que conoce el Congreso peruano.

Siendo así que es una competencia constitucional inherente al Congreso de la República la de deliberar sobre las normas que rigen en el territorio nacional con rango de ley, la de controlar a los altos funcionarios a cargo, entre otras materias, de definir políticas públicas en materia de integración regional o subregional, así como la de representar al pueblo peruano en ejercicio de la potestad soberana que la Constitución le reserva a la comunidad, era congruente con dicha competencia constitucional que corresponda al Congreso fijar los regímenes de interacción y coordinación que asegure la constitucionalidad de la relación deliberante, representativa y legislativa que ejerza la representación nacional ante la Comunidad Andina de Naciones.

11.2 El enlace nacional del parlamento supranacional

395.- Fue en consideración a que estaba en el tipo y naturaleza de la relación representativa de los parlamentarios andinos que el órgano nacional pertinente

con el que deba asegurarse la coordinación sea el Congreso de la República, en su condición de órgano estatal de representación, de participación popular, de legislación y, además, con facultades constituyentes derivadas, que se previó la necesidad de establecer los ejes de coordinación orgánica y funcional ante la institución parlamentaria nacional.

El régimen aplicable a los parlamentarios andinos, en consecuencia con una racionalidad como la mencionada, quedó aprobado con la Resolución Legislativa del Congreso 27-2005-CR, publicada el 26 de Julio del 2006, mediante la cual se crea el Capítulo VII al Reglamento del Congreso.

Los elementos estructurales de dicho régimen son el alcance del mandato de representación ante el Parlamento Andino; la incorporación de los parlamentarios nacionales ante el Parlamento Andino, como consecuencia de la incorporación a la instancia parlamentaria nacional; los alcances de las prerrogativas requeridas para el ejercicio pleno de la actividad parlamentaria ante el órgano de representación supranacional; los alcances de la coordinación y participación de la representación andina ante el Congreso de la República; las facilidades que otorga el Congreso del Perú para el apropiado cumplimiento de las funciones de la representación nacional ante el Parlamento Andino; las previsiones para el reemplazo de los representantes titulares ante el Parlamento Andino.

11.3 La representación y prerrogativas de los parlamentarios andinos

396.- Los representantes peruanos ante el Parlamento Andino tienen mandato reglamentariamente reconocido para actuar ante este órgano de la Comunidad Andina de Naciones. El artículo 96 del Reglamento indica que *los representantes peruanos ante el Parlamento Andino, representan a la nación ante el órgano deliberativo de la Comunidad Andina y tienen derecho a que se les guarde el respeto y se les brinden las atenciones y facilidades que corresponden a su investidura.*

Está en la naturaleza de su mandato que éste no es un mandato imperativo. Su origen es local, el carácter de la representación es nacional, pero el órgano ante el que cumplen el mandato es uno supranacional. La naturaleza de su mandato en ningún caso cabe entenderlo de forma tal que carezcan de obligaciones respecto del ordenamiento jurídico nacional, ni el desconocimiento de las competencias que la Constitución reconoce a los órganos estatales en general, y al Congreso de la República de modo singular en su condición de órgano especializado de representación, deliberación, legislación y constituyente.

El alcance del mandato recibido, por lo tanto, está circunscrito por los niveles institucionales y jurídicos de competencia que la Constitución le reserva

al Congreso de la República, y tal alcance se mantiene por tanto tiempo como dure el régimen constitucional que define el poder del Congreso para legislar, para representar, para deliberar y para tomar decisiones por cuenta del pueblo peruano con carácter vinculante en todo el territorio de la república. Se sigue y es consecuencia de nuestro ordenamiento constitucional que los representantes ante el Parlamento Andino, no obstante el carácter directo y universal del mandato que han recibido, se sujetan a y dependen de la Constitución del Perú, en razón de lo cual tienen la obligación de mantener niveles de información, coordinación y enlace apropiados ante el órgano nacional de representación que es el Congreso de la República.

Aunque el Reglamento no lo establezca de modo explícito, los representantes peruanos ante el Parlamento Andino gozan de las inmunidades de proceso y de arresto, y son inviolables por los votos y opiniones que expresan en ejercicio de sus funciones. El órgano titular de dichas prerrogativas es el Parlamento Andino, no el Congreso Nacional ante el que no ejercitan representación los parlamentarios andinos. Estos alcances se derivan no del texto constitucional sino de la normatividad supranacional.

La naturaleza del mandato recibido por los representantes ante el Parlamento Andino y la exigencia de coordinación y enlace con el Congreso de la República importan el reconocimiento de determinadas garantías para el apropiado cumplimiento de sus funciones supranacionales y nacionales. Sin dicho reconocimiento los parlamentarios andinos carecen de los medios indispensables para desarrollar funciones análogas a las que les corresponden a los representantes ante el Congreso nacional y, en ese sentido, quedaría menoscabado el mandato de representación política recibido en elecciones nacionales.

La prerrogativa es uno de los medios que la institución parlamentaria prevé para permitir y resguardar el desempeño razonable e independiente de los representantes en el cumplimiento de las funciones que les corresponden. Las mismas prerrogativas reconocidas a los representantes nacionales y que son parte del estatuto parlamentario nacional son con las que cuentan los parlamentarios andinos.

La normatividad que reconoce estas prerrogativas en el caso de los parlamentarios andinos, el artículo 10 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino indica que *los Miembros del Parlamento Andino como parte del Sistema Andino de Integración, gozarán en el territorio de cada uno de los Países Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos*. Adicionalmente, el artículo 6 del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre elecciones directas y universales de

sus representantes, señala que *los representantes al Parlamento Andino gozarán de total autonomía en el ejercicio de sus funciones, no estando sujetos a mandato imperativo. (...) Los Parlamentarios Andinos no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por los votos u opiniones que emitan en relación con los asuntos propios de su cargo. Además de las inmunidades contempladas en el artículo 10 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, los Representantes al Parlamento gozarán de Inmunidad Parlamentaria, en la misma forma y con la misma extensión que los Legisladores del País Miembro donde se encuentren.* De igual modo, el artículo 142 del Reglamento General del Parlamento Andino establece igualmente que *los parlamentarios andinos gozan en el Estado en el que fueron electos, de las mismas inmunidades y privilegios de que gozan los diputados ante los Órganos Legislativos Nacionales.*

Según las normas referidas se colige que el régimen de prerrogativas propio de los representantes nacionales debe afirmarse extensivamente para los representantes andinos. Por lo tanto, sí cuentan con inmunidad de proceso, con inmunidad de arresto, con inviolabilidad de opinión, y con inviolabilidad por los votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. A este fin, tales prerrogativas les alcanzan en idéntica proporción que las que el ordenamiento nacional les reconoce a los congresistas de la república.

Por lo tanto, salvo en un caso de delito flagrante, no cabría orden de detención a un parlamentario andino; ni cabría tampoco su procesamiento por delito común cometido desde que fueron elegidos y hasta un mes posterior a la conclusión de su mandato. De igual forma, no pueden ser procesados por los votos u opiniones que emiten durante el ejercicio de su cargo al amparo de la no imperatividad del mandato que reciben.

La prerrogativa del fuero parlamentario ha tenido reconocimiento jurisprudencial, como fue cuando, a propósito del proceso iniciado contra la señora Elsa Malpartida Jara (elegida parlamentaria andina el 9 de Abril del 2006), por el acto que protagonizó durante el desarrollo de la sesión plenaria del día 27 de Junio del 2006, junto con otros congresistas electos por el Partido Nacionalista, la Corte Suprema tramitó al Congreso el pedido de levantamiento de la inmunidad de proceso respectivo para seguirle el juicio iniciado por denuncia del Procurador del Congreso. Si bien el trámite de levantamiento de la inmunidad de proceso no debe tramitarse ante el Congreso de la República, sino ante el propio Parlamento Andino, el hecho legal relevante es que se reconoce su existencia, como consecuencia de lo cual la autoridad jurisdiccional nacional se inhibió de iniciar el proceso. Ello importa el reconocimiento de la prerrogativa para quienes, a pesar de no reconocérseles la misma en la Constitución sí se lo hace en legislación de rango supranacional con carácter vinculante para el Perú.

En consecuencia con esta lógica se sigue que la comisión de un delito por un parlamentario andino restringe al fuero ordinario. No cabe procesar judicialmente a ningún parlamentario andino a menos que el fuero andino sea levantado. Ese levantamiento corresponde tramitarlo ante el parlamento Andino. Recíprocamente el parlamento nacional no tiene competencia para conocer pedidos de levantamiento de inmunidad, ni de proceso ni de arresto, que fuera necesario tramitar policial o judicialmente.

Complementariamente coincide con el desarrollo de esta misma línea de pensamiento que los procesos de acusación constitucional no les son aplicables a los parlamentarios andinos. Primero, porque el artículo 99 de la Constitución no los incluye entre los sujetos pasibles de acusación constitucional. Segundo, porque los parlamentarios andinos no son representantes elegidos por la colectividad para el ejercicio de sus funciones ante el Congreso nacional, y en consecuencia no tienen vínculo funcional con el Estado aún cuando orgánicamente sí desempeñen tareas jurídica y estatalmente vinculantes para el Estado (conforme a los procedimientos de consulta y de articulación de las decisiones que generan el carácter obligatorio de las normas o decisiones que se adopten en el nivel supranacional por el Parlamento Andino). Por lo tanto, las denuncias constitucionales que pudieran presentarse contra parlamentarios andinos, sea por delitos cometidos durante el ejercicio de la función (antejuicio político), como por infracciones de la Constitución no son procesables en sede parlamentaria nacional. Corolario de este hecho es que las eventuales infracciones constitucionales que pudieran atribuirse a parlamentarios andinos no serían exigibles, puesto que no están considerados como sujetos cuya responsabilidad haya sido prevista como exigible ante el Congreso.

11.4 El juramento del cargo ante el Congreso de la República

397.- Es por el mandato de representación recibido por el pueblo peruano que los representantes ante el Parlamento Andino, e independientemente de las reglas de incorporación que prevé el ordenamiento supranacional correspondiente, asuman el encargo ante una autoridad nacional la misma ante la que se comprometan al cumplimiento de la Constitución y las leyes vigentes en el Perú.

El artículo 97 del Reglamento del Congreso dispone que *los representantes peruanos, titulares y suplentes, previa a su incorporación al Parlamento Andino, tienen obligación de jurar ante el Congreso de la República del Perú el cumplimiento de la Constitución Política*. Este acto se cumple durante el proceso

regular de incorporación de los representantes, en las Juntas Preparatorias que preceden a la instalación del Congreso y al inicio, por consiguiente de la primera legislatura ordinaria de un nuevo período constitucional.

El Congreso tiene la responsabilidad de asegurar que el vínculo de representación se constituye como consecuencia de un mandato constitucional, el mismo que debe ejercitarse en armonía y coordinación ante el órgano de representación, legislación y constituyente. Por consiguiente al inicio de un régimen constitucional es mandato del Reglamento que se prevea que el proceso y acto de incorporación de los congresistas electos, incluya asimismo la juramentación de los representantes ante el Parlamento Andino, acto en el cual dichos representantes asumen el compromiso de cumplir con la Constitución del Perú.

No se trata en realidad de un acto de incorporación propiamente dicho, toda vez que el mandato de los representantes andinos no se ejercita ante el Congreso nacional, aún cuando su mandato no pueda dejar de cumplirse sin la necesaria coordinación con órganos del Congreso peruano. La incorporación propiamente dicha se realiza oportunamente ante el propio Parlamento Andino, pero la acreditación que otorga la autoridad electoral para cumplir el mandato recibido, no obstante, exige que la autoridad estatal afín asegure el enlace que el mandato supranacional requiere.

11.5 El Informe Anual y los Pedidos de Información

398.- De manera similar a lo que ocurre en relación con el tratamiento de las prerrogativas y el juramento de los parlamentarios andinos, se prevé la existencia de canales funcionales que permitan la interacción y coordinaciones de los parlamentarios andinos peruanos con el Congreso de la República. El artículo 98 del Reglamento prescribe que *los representantes peruanos ante el Parlamento Andino mantienen relaciones de coordinación con el Congreso de la República. Con esta finalidad presentan ante el Pleno del Congreso un Informe Anual de las labores, actividades y de la misión cumplida, así como del desarrollo del proceso de integración. El Informe a ser presentado, será aprobado por los representantes peruanos al Parlamento Andino por mayoría simple de votos y lo sustentará el representante que designen, requiriéndose al efecto igual votación. Los pedidos de información que formulen los Parlamentarios Andinos a los funcionarios del Estado para dar cumplimiento a su mandato se realizan de conformidad con el régimen establecido en el presente Reglamento, en lo que les sea aplicable y en las materias pertinentes.*

Como parte del proceso preparatorio para el reconocimiento del papel de los parlamentarios andinos en el régimen nacional, el artículo 7 de la ley 28360 indicaba que *la representación ante el Parlamento Andino informará anualmente al Congreso de la República sobre su participación*. A nivel de las pautas existentes para casos análogos, en los artículos 94 y 95 del Reglamento del Congreso se prevé el tratamiento que se da a los informes anuales y extraordinarios que presenta el defensor del pueblo ante las comisiones competentes y el Pleno del Congreso. Un régimen similar es el que se fija en relación con la representación ante el Parlamento Andino.

La coordinación que mantienen los representantes peruanos ante el Parlamento Andino no debe entenderse por agotada, ciertamente con el Informe Anual, en el que debe constar las actividades y la misión cumplida, así como del desarrollo del proceso de integración en el nivel representativo y de las previsiones que corresponda adoptar al Congreso de la República con dicho objeto. La coordinación, enlace e interacción supone la posibilidad de participar en los órganos deliberativos y consultivos del Congreso. Tales órganos son, en principio, el Pleno, la Comisión Permanente y las Comisiones Ordinarias.

Dentro de esta lógica, es esperable que independientemente de los informes que rindan los parlamentarios andinos ante el Pleno o comisiones del Congreso, se prevean niveles regulares de participación adicionales, en los que es deseable la interacción en los órganos del Congreso, con la posibilidad de ejercitar el derecho a hacer uso de la palabra. En la medida en que deben agotar todo medio para ilustrar eficazmente a los más altos órganos deliberativos, como son el Pleno y la Comisión Permanente, su presencia en las sesiones plenarias si bien no es obligada, en la medida que no tiene reconocimiento en el Reglamento, sí debiera considerarse como conveniente y oportuna.

La presencia y participación regular en sesiones del Pleno y la Comisión Permanente no comprende, como es natural, precisamente porque los parlamentarios andinos no son representantes ante el Congreso nacional sino ante una Asamblea supranacional, el derecho a voto, toda vez que no existe mandato ni competencia representativa ante el Congreso de la República. El Pleno y la Comisión Permanente resuelven sólo con el cuerpo de representantes elegidos ante el Congreso. El uso de la palabra de los parlamentarios andinos se justifica, como se justifica el mismo derecho para las altas autoridades que sustentan los presupuestos que demandan para sus sectores ante la representación nacional, o que deben dar cuenta ante el Congreso por los actos de poder que realizan por cuenta del pueblo. En cualquier caso la participación de los parlamentarios andinos en órganos del parlamento nacional debe quedar sujeta a pautas de co-

ordinación, las mismas que deben fijarse según la disponibilidad y conveniencia u oportunidad que se establezca en cada uno.

La participación con derecho a voz ante el Pleno además excluye la potestad de iniciativa para proponer legislación o modificarla. Como su participación tiene carácter ilustrativo o consultivo, debe entenderse que si bien no pueden impulsar ninguna fase del procedimiento legislativo, esta limitación no impide la explicación y opinión sobre los proyectos de nivel legislativo en conocimiento del Congreso, en particular en cuanto sea relevante para coordinar la acción bajo su competencia en materia de integración legislativa o de otro orden según las competencias concurrentes del Congreso y del Parlamento Andino.

En este mismo contexto cabe, en primer término, que las Comisiones, previa solicitud al Presidente del Congreso, inviten a cualquier miembro del Parlamento Andino o autoridades de los órganos o instituciones de la Comunidad Andina de Naciones, para que oficialmente proporcionen información sobre aspectos pertinentes a las atribuciones y actividades de la Comunidad Andina, o sobre las políticas de la Comunidad Andina sobre las cuales tiene competencia la Comisión que invita.

De la misma manera como pueden hacer uso de la palabra ante los órganos deliberativos que son el Pleno y la Comisión Permanente, igualmente sería deseable que les corresponda atribución similar ante las Comisiones Ordinarias. Su participación ante estos órganos resulta de la diversidad de temas que pudieran tener necesidad de discutir a propósito de su papel ante el Parlamento Andino, o de la variedad de temas pendientes de conocimiento o competencia por dicho órgano supranacional. Como se indicó previamente, la presencia y participación de los parlamentarios andinos está sujeta a las coordinaciones que se realice por intermedio de la Presidencia de cada órgano en el que se requiera su intervención. La sola presencia, sin aviso previo, como si los parlamentarios andinos tuvieran el mismo estatuto que los congresistas no es una medida aconsejable, puesto que la naturaleza del mandato y del órgano ante el que se ejerce la representación requiere el tratamiento diferenciado para quienes no integran ni son miembros de la representación nacional. Criterio similar se aplicaría en los Consejos Regionales si los congresistas pretendieran participar en asambleas regionales, a pesar de la conveniencia y pertinencia de dicha participación, sin haber previamente coordinado su presencia e intervención.

Cuestión aparte es el proceso de enlace que parece conveniente adoptar en relación con la potestad de las Comisiones Ordinarias del Congreso para solicitar, por intermedio del Presidente del Congreso, la presencia de autoridades de la Comunidad Andina de Naciones o a representantes no nacionales

ante el Parlamento Andino para obtener información sobre las atribuciones de las instituciones subregionales o las políticas andinas relevantes al ejercicio de sus competencias. Si el objetivo es la integración debe ser parte de este proceso impulsarlo y permitir que este proceso se desarrolle. Con tal finalidad parece favorable que se permitan mecanismos de comunicación formal, los mismos que incluyan la presencia y participación de miembros de los órganos de la Comunidad Andina de Naciones. El temor a la interacción es síntoma de falta de disposición y actitud favorable en el proceso de integración. La idea sería que no sea por falta de voluntad de integración en la representación nacional que el proceso deje de avanzar de modo activo y decisivo.

Sin embargo, el temperamento ha sido contrario a una disposición activa, y se ha preferido mantener una posición más bien observadora, si no conservadora. El artículo 99 del Reglamento ha previsto que *la comunicación de los órganos del Congreso de la República con los órganos de la Comunidad Andina se realiza a través de los organismos nacionales de enlace que son los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior y Turismo*. Esta disposición es una forma de acoger la posición e intereses del Poder Ejecutivo como agente de enlace entre el Congreso y las autoridades supranacionales. Si bien funcionalmente esta norma es inobjetable, no deja de ser cierto que al fijarla el Congreso opta por recortarse a sí mismo un espacio efectivo en un proceso que no tiene sólo carácter estatal, sino que sólo puede afianzarse y fortalecerse a través de mecanismos de interacción y comunicación menos rígidos.

No habría sustento que negara al Congreso un nivel de comunicación con autoridades de carácter supranacional, si se asume que es éste el órgano axiológico y políticamente más alto en el ámbito nacional para definir informadamente las políticas públicas, sean o no de alcance nacional. Negarse niveles de información y comunicación directa limita la capacidad y competencia de gestión de la representación nacional.

De igual modo, parece acorde con el mandato que reciben y las funciones que deben cumplir los parlamentarios andinos la facultad de formular pedidos de información a autoridades nacionales a través del Congreso, y en este caso debiera seguirse el mismo régimen que aplica a los pedidos de informes de los congresistas de la república.

En el plano restrictivo los parlamentarios andinos no tendrían atribuciones para solicitar la creación de Comisiones Investigadoras ni para participar en ellas, excepto en cuanto fueran invitados para explicar materias propias de la investigación en curso sobre las que tuvieran alguna suerte de testimonio o explicación se juzgue necesario pedir que realicen. Ello es así en razón a que

las materias de interés público que estudian las Comisiones Investigadoras son siempre sobre casos o responsabilidades puntuales, derivadas de la facultad de control público que tiene el Congreso, antes que sobre materias de políticas públicas que pudieran compartir el Congreso de la República y el Parlamento Andino.

En este mismo contexto y por razones similares, los parlamentarios andinos tampoco tienen atribuciones ni competencia para iniciar otras acciones de control político, excepto las que les reconoce el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y su correspondiente Protocolo Adicional, respecto de las autoridades de la Comunidad Andina de Naciones. Por lo tanto no pueden interpellar, invitar a Ministros al Pleno o a las Comisiones, hacer preguntas a los ministros, ni presentar pedidos para censurarlos.

Adicionalmente, la relación con órganos de concertación, y de representación, como son el Consejo Directivo y la Junta de Portavoces entre los primeros, y los grupos parlamentarios entre los segundos, no tiene carácter corporativo. Ello importa que no se reconoce su pertenencia en las deliberaciones de uno y otro, a menos que recibieran una invitación para aclarar alcances que se les solicitara.

Los grupos parlamentarios, por otro lado, únicamente se integran con representantes que postulan al Congreso de la República, no por quienes postulan al órgano parlamentario de la Comunidad Andina de Naciones, y tampoco corresponde que parlamentarios ante un órgano de nivel supranacional pertenezcan a un órgano de intermediación en una esfera de competencia diversa.

11.6 El régimen de retribuciones y servicios

399.- El Reglamento General del Parlamento Andino prevé en su artículo 33 la existencia de una Oficina Nacional, con su correspondiente Secretaría Nacional, la misma que se señala debe coordinar con la Secretaría General del Parlamento Andino, en su calidad de órgano de enlace y coordinación de la representación andina y el propio Parlamento Andino. Esta Oficina Nacional, según el artículo 36 del referido Reglamento tiene como sede permanente la ciudad sede del Congreso de la República, la misma cuyos locales, bienes, haberes, comunicaciones y archivos gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos según lo prevé el Acuerdo de Cartagena, el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Es con la finalidad de ajustar esta norma privativa del Parlamento Andino con los recursos que se compromete a sufragar el Congreso que el artículo 100

del Reglamento señala que *de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 28360, Ley de Elecciones de Representantes ante el Parlamento Andino, el Presupuesto del Congreso incluye los montos correspondientes para atender las retribuciones de los Parlamentarios Andinos. Además se incluirá en el Presupuesto la Oficina Nacional del Parlamento Andino en el Perú. Los suplentes sólo tienen derecho a retribución económica en la medida en que se hace efectivo el reemplazo del titular y por la parte proporcional a la duración de su suplencia. El pago de las retribuciones mencionadas será sufragado por el Congreso de la República en iguales importes a la de los congresistas de la República de conformidad con el artículo 10 del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, hecho en la ciudad de Sucre, el 23 de Abril de 1997, y aprobado por la Resolución Legislativa 27525. El régimen legal aplicable es igual al de los congresistas de la República en lo que corresponda.*

Los puntos previstos en el Reglamento son dos, uno relativo a las facilidades de local, y el segundo relativo a los estipendios que se reconoce a los parlamentarios andinos. El órgano rector del Congreso que es la Mesa Directiva tiene la obligación de adoptar las previsiones que permitan el funcionamiento de la Oficina Nacional y de las retribuciones económicas para los parlamentarios andinos con financiamiento nacional dentro de las partidas presupuestarias.

Otro nivel de relación funcional de los parlamentarios andinos en el plano de los requerimientos operativos, es la responsabilidad que igualmente debiera cumplir la Mesa Directiva respecto de las facilidades logísticas necesarias para el desempeño de las actividades de cada parlamentario andino. Por ello es necesario que en el presupuesto institucional se establezcan las previsiones necesarias para atender la cobertura de personal, espacio y útiles de oficina, así como las exigencias que demande el mantenimiento de dicha oficina como pueden ser desde escritorio, computadores, teléfono, fax y las facilidades conexas al uso de éstos.

El presupuesto incluye, según lo preceptúa el artículo 100 del Reglamento, la atención de las remuneraciones de los parlamentarios. Ello se deduce de manera explícita del texto del artículo 10 del Protocolo Adicional del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, que dispone que *el pago de remuneraciones y demás emolumentos que deban recibir los parlamentarios andinos de elección popular, serán sufragados por sus respectivos Congresos en iguales proporciones que la de los Legisladores de cada país, con cargo al Presupuesto General de sus Congresos.*

Esta norma ha sido objeto de legislación nacional a través del artículo 6 de la ley 28360, de Octubre del año 2004, el que dice que *el Congreso de la República consignará en su presupuesto anual el pago de remuneraciones en for-*

ma proporcional a la remuneración de los congresistas de la República. Por esta razón la Mesa Directiva debe disponer la atención de una partida especial que permita el pago de las remuneraciones de los parlamentarios andinos, y esta provisión será requerida por tanto tiempo como subsista el reconocimiento de esta responsabilidad en materia de integración subregional en la forma en que la establecen los convenios internacionales vigentes.

La proporcionalidad parece no tener igual tratamiento en la norma supranacional y en la norma nacional. En tanto que el Protocolo Adicional habla de remuneraciones *en iguales proporciones*, la Ley 28360 dice que el pago de remuneraciones se realiza *en forma proporcional a la remuneración de los congresistas de la República*. Estos preceptos deben ser integrados por la Mesa Directiva, para lo cual habrá de distinguirse entre remuneraciones, función por asignación congresal y gastos de representación, antes conocidos como *gastos operativos*. Los dos primeros son perceptibles en su integridad, pero el tercero debe serlo en proporción a la naturaleza de las funciones y requerimientos específicos del mandato ante el Parlamento Andino.

La remuneración y la función por asignación congresal son ingresos mensuales sobre los cuales existe obligación de tributar, en tanto que los gastos de representación o gastos operativos se reconocen en función de las necesidades de representación que no tienen el carácter de ingreso personal (por lo cual debe rendirse cuenta y no existe obligación tributaria). Esta situación exige que se elabore el perfil de requerimientos propios de la labor representativa ante el Parlamento Andino, según la diversa carga de trabajo propia de este órgano subregional. Tal perfil debe ser materia de una propuesta diversa a la presente, la misma que habrá de tener en cuenta la singularidad del mandato andino, a diferencia del mandato nacional.

Un aspecto que cuida la normatividad de precisar es que los titulares son reemplazables por suplentes, y que cuando éstos suceden a los primeros cuentan con similar tipo de apoyo al que se reconoce a los titulares. La precisión que se establece, además, es que tal reconocimiento es válido únicamente respecto de la parte proporcional que desempeña efectivamente el suplente en reemplazo del titular.

11.7 El régimen de suplencias

400.- La norma pertinente que regula el régimen de suplencias es el artículo 101 del Reglamento, cuyo texto dice que *los representantes peruanos ante el*

Parlamento Andino son reemplazados por los representantes suplentes, quienes cuentan con idénticas prerrogativas, beneficios y facilidades según el criterio de desempeño efectivo de funciones propias del cargo. Los suplentes reemplazan al titular según lista y el orden que resulta de la mayor votación preferencial obtenida en el proceso electoral en que fueron elegidos. Sólo en caso de enfermedad o accidente sí corresponde el abono de las retribuciones simultáneas al titular y suplente. Caso contrario sólo procede la retribución por quien cumple las funciones parlamentarias; y en su caso, por la parte proporcional al desempeño efectivo de dichas funciones. Mientras los suplentes no ejerzan el cargo en sustitución de los titulares no estarán sujetos a incompatibilidades ni impedimentos.

Son por lo menos cuatro temas que deben preverse en relación con el papel de los suplentes. Primero, es la causa que genera la participación de los suplentes; segundo, el criterio para definir el orden en que reemplazan al titular; tercero, el procedimiento para la asunción del reemplazo en caso de impedimento del titular; y cuarto, el régimen de incompatibilidades y el criterio y requisitos para que éstas afecten la situación jurídica de los suplentes; y quinto, las condiciones relativas al reconocimiento de la subvención y otras facilidades logísticas que requieren los suplentes en ejercicio del cargo. Este último aspecto ha quedado reseñado en el artículo 100, previamente comentado.

Las normas supranacionales sobre suplencia disponen que por cada parlamentario titular se elija a dos suplentes, los mismos que reemplazan al titular en caso de ausencia definitiva o temporal según el orden en que fueran electos. La ausencia definitiva se produce por muerte o por la sobreviniencia de una causal de incompatibilidad, inhabilitación o prohibición permanente para desempeñar la función de parlamentario andino. La ausencia temporal puede deberse a razones de impedimento físico, como pudiera serlo una enfermedad o la imposibilidad de concurrir a las sesiones por razones de caso fortuito o fuerza mayor que la generaran.

En cuanto al criterio para asumir la suplencia es necesario afirmar el principio de la representación según lista antes que el criterio de la votación preferencial. Los parlamentarios andinos han llegado al puesto que ocupan gracias a haber superado la valla electoral, y dicha valla es un requisito de carácter corporativo antes que personal. Sólo las agrupaciones políticas que pasan la valla consiguen un número determinado de puestos en el cupo del Perú ante el Parlamento Andino. Por esta razón, debe entenderse que el reemplazo se produce por agrupación y según el orden establecido a partir de la votación preferencial. De este modo, la ausencia de un parlamentario andino de una agrupación política determinada supone su reemplazo por el primer suplente de

la misma agrupación, y sólo si el primer suplente está impedido de reemplazar cabe convocar al segundo suplente electo.

El tercer tema se refiere a las medidas a adoptar en el Congreso de la República con relación al reemplazo. Toda vez que el suplente tiene iguales responsabilidades como representante peruano ante un organismo supranacional, de ello se deduce que tiene la obligación de comprometerse a cumplir la Constitución del Perú ante el Congreso. Habida cuenta que el régimen electoral utilizado para definir a los parlamentarios andinos debe llevar a la proclamación simultánea de titulares y suplentes por la autoridad electoral, parecería adecuado que la juramentación de titulares y de suplentes ante el Congreso se lleve a cabo en el mismo acto.

Las incompatibilidades y prohibiciones para el ejercicio de la función de parlamentario andino imponen una carga a quien desempeña el cargo. Sin embargo, tal carga no debe entenderse aplicable por igual entre titulares y suplentes, y ello a pesar del juramento que prestan ante el Congreso con ocasión de la incorporación de los representantes nacionales ante este órgano del Estado. De lo contrario los suplentes recibirían un tratamiento desproporcionadamente inequitativo. Si sólo quien ejercita y desempeña el mandato tiene capacidad de decisión, y por lo mismo en razón de la efectividad de su cargo es que se le reconoce la facultad de percibir un emolumento determinado, la misma restricción no puede aplicársele a quien no desempeña efectivamente función alguna ni tiene capacidad de orientar ni definir con su voto las cuestiones que se debaten en el Parlamento Andino.

Por último, el régimen de suplencias debe tener carácter vinculante respecto del relativo a las retribuciones económicas. Toda vez que según las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Parlamento Andino los suplentes reemplazan al titular según el orden en que fueron electos, y que de acuerdo con la norma nacional para establecer el orden en que se ocupan los escaños se define según la cantidad de votos preferenciales obtenidos, se sigue que las retribuciones que se les reconociera a los suplentes dependa tanto de la razón por la que se produce la causal de suplencia como del lapso de duración en el ejercicio efectivo del cargo como reemplazante. A este efecto la regla a seguir debiera ser una similar a la contenida en el artículo 25 del Reglamento del Congreso, que dispone que *en el caso de inhabilitación permanente por enfermedad el congresista afectado no dejará de percibir sus haberes durante el período parlamentario correspondiente sin perjuicio de la remuneración que percibirá el accesitario del mismo grupo político*. Si la enfermedad es temporal la regla debiera ser la misma. Pero si el impedimento no es por razones de salud

u otra ajena a la voluntad del parlamentario, naturalmente no correspondería la doble subvención sino que sólo debe abonársele al suplente la retribución correspondiente de modo proporcional a la duración del no cumplimiento de la función ante el Parlamento Andino.

En concordia con el criterio anterior es necesario establecer como regla, en armonía con el tratamiento que le corresponde a los congresistas, que sólo en caso de enfermedad, accidente o causal de fuerza mayor corresponde el abono de las retribuciones económicas simultáneas al titular y al suplente, y que en caso distinto y contrario sólo procede la percepción económica por quien cumple con las funciones parlamentarias y, en su caso, por la parte proporcional al desempeño efectivo de dichas funciones.

11.8 La renunciabilidad del mandato andino

401.- El mandato nacional del representante está sujeto a la cláusula que dispone taxativamente su renunciabilidad. En las normas constitutivas del régimen supranacional andino no existe disposición expresa sobre la materia, por lo que el tema no admite una respuesta concluyente, precisa ni definitiva. El Acuerdo de Cartagena, el Tratado Constitutivo, el Protocolo Adicional, ni el Reglamento del Parlamento Andino contienen norma alguna que regule la relación del mandato andino con una posible renuncia.

No existiendo norma que prohíba de modo determinante la renunciabilidad del mandato, u otra que precise las causales o supuestos en los cuales la renuncia fuera mandatoria, el propio Parlamento Andino es el órgano que debe resolver el tipo de encuadre, enfoque o desarrollo habrá de darle a este instituto. Sin embargo, dadas las características de carácter formativo en que se encuentra esta institución, es prematuro adelantar respuestas incontestables.

La renunciabilidad no es un concepto regulable por el derecho nacional. Este primer criterio es útil para precisar que el ordenamiento recogido en la Constitución peruana, o en el Reglamento del Congreso del Perú, no es el aplicable para resolver esta cuestión. La cultura e historia parlamentaria nacional, por lo tanto, son inaplicables y ni bastan ni son suficientes para definir cómo se deben tratar los supuestos de renuncias al mandato en el Parlamento Andino. Consecuencia de esta observación es que cualquier preconcepción relativa a la renunciabilidad que se hubiese generado en la experiencia nacional queda en suspenso y no es invocable.

En la regulación andina, sin embargo, sí se establecen las condiciones de incompatibilidad. Pero, ¿basta encontrarse incurso en una causal de incompatibilidad?

tibilidad para deducirse de ello que exista base para renunciar al mandato? El Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo indica en el inciso a) del artículo 8, que los impedimentos para el desempeño del mandato de parlamentario andino incluyen *ejercer funciones públicas al servicio de algún País Miembro, salvo la legislativa; ser representante, funcionario o empleado de algún otro órgano del sistema andino de integración; y ser funcionario o empleado de alguna de las instituciones comunitarias andinas o de los organismos especializados vinculados a ellas*. Respecto de estos supuestos el propio artículo 8 de dicho instrumento dice en su último párrafo que el incurrir en incompatibilidad ocasiona el cese en las funciones y que además el titular *será reemplazado por su respectivo suplente mientras persistan las incompatibilidades*. En buena cuenta, a pesar de señalarse que debe cesarse en caso de incompatibilidad, tal cese es temporal y no definitivo, y dura por tanto tiempo como el que el parlamentario andino esté afecto con el impedimento y se encuentre en incompatibilidad. Un régimen semejante conduce a la concepción de que la incompatibilidad se tramita como una licencia temporal para eximirse del ejercicio efectivo del mandato parlamentario. No como una renuncia obligatoria.

Según el ordenamiento supranacional los impedimentos o incompatibilidades, por lo tanto, no tienen relación con la obligación de renunciar al puesto representativo. Por ello debe descartarse que los supuestos de incompatibilidad sirvan para definir la plausibilidad de la renuncia.

En la experiencia reciente se han producido dos casos de trámite opuesto, a partir de supuestos similares. En tanto que el desempeño efectivo del cargo de Ministro de la Producción por el parlamentario andino Rafael Rey, en el Perú, fue tramitado como una licencia por incompatibilidad derivada del ejercicio de funciones en el gobierno, cuando la parlamentaria andina por Ecuador Wilma Salgado Tamayo asumió el cargo de Ministra de Economía y Finanzas el supuesto fue manejado como una causal para renunciar definitivamente al mandato parlamentario andino.

Al parecer es en razón al estado elemental de formación del sistema representativo andino que no existe un tratamiento sistemático en la corporación parlamentaria andina. Ese mismo estado es el que permite afirmar que, hasta que no se opte por un desarrollo estructural de las instituciones parlamentarias en el derecho comunitario andino, será altamente probable que las renunciaciones se manejen a partir del sólo criterio de voluntad de los representantes, puesto que no se cuenta con un órgano andino competente para revisar los pedidos de renuncia y las causales en las cuales es procedente su aceptación. De ahí que quepa deducir que los pedidos de renuncia no recibirán oposición en el Par-

lamento Andino. Con cuánta mayor razón si el propio régimen deja a salvo la integración de la Asamblea así como la representación de la comunidad que la elige a través del mecanismo de las suplencias. Si la renuncia no ocasiona perjuicio en el funcionamiento de la Asamblea, ni afecta la capacidad representativa de la colectividad representada, es factible y razonable asumir que el Parlamento Andino desarrolle el concepto de renuncia como un supuesto en gran medida similar al de la disponibilidad unilateral del mandato por voluntad exclusiva del parlamentario electo.

11.9 El déficit de vigencia del régimen de representación andina

402.- La representación peruana ante el Parlamento Andino cuenta con un régimen nominal. Quienes asumieron la representación no tienen la visibilidad ni capacidad efectiva de actuación en nombre de la comunidad ante la instancia supranacional.

Se trata de un velo de silencio que envuelve y ensordece la capacidad de representación en un foro supraestatal. La cuestión es por qué no se enfrenta con franqueza el reto y por qué no se sincera la convicción de los actores políticos con una política de acción. Hasta el presente se prefiere camuflar cómplice-mente el papel que se dijo que iría a cumplir la representación en el órgano de deliberación andina. Más allá de la ausencia de recursos con que debe dotarse al presupuesto público para el funcionamiento y desempeño de los representantes andinos, tampoco existe la disposición de integrar a los representantes andinos en la diversidad de escenarios en los que podría ser útil su presencia en el parlamento nacional. De este modo el Congreso se priva de un espacio esencial de pluralidad, a través del cual debiera tenderse un puente hacia la integración regional, no menos que hacia el desarrollo de espacios de ventilación y resolución de conflictos interestatales o de la necesaria concertación entre las distintas colectividades locales.

La insuficiente convicción y voluntad política para valorar y promover el desarrollo de espacios de representación y deliberación en el plano regional en indoamérica es una experiencia que frustra las expectativas que se puso en una alternativa potencialmente útil y efectiva para desatar nudos de bloqueo o de enfrentamiento entre Estados o gobernantes. La inacción sobre esta opción de representación supranacional parece ser una muestra de los modos en los que desde el poder puede usurparse el soberano poder de la república.

Cuando desde el Congreso se retacea espacios de poder mediante el recorte de recursos o el desconocimiento del régimen que impone obligaciones y

compromisos que atender, constituye una seria responsabilidad que lesiona el proyecto de existencia colectiva del continente. La falta de integración representativa, cuando existe el canal para desarrollarla, amputa el ser transestatal de la comunidad andina de naciones, en tanto parte de la comunidad indoamericana de pueblos. Es una forma de segregación que niega formas de ser y de vivir la vida política de la república de los pueblos americanos.





PERSPECTIVA FINAL

La representación revisada

*Als dringende Aufgabe unserer Zeit erkannten wir deshalb, dieser Gefahr zu begegnen, indem wir die Politik ihren gehörigen Rang wieder zu geben versuchen.
 (...) Wir dürfen die Gründung einer politischen Tradition und Erziehung eines politischen Adels jetzt nicht übersehen.*

**Martin Heidegger, Über Wesen und Begriff von Natur,
 Geschichte und Staat (Enero, 1934)**

*“Would it were anything but merely voice!”
 the No King cried who after that was King,
 because he had not heard of anything
 that balanced with a word is more than noise.*

W. B. Yeats

*Hay un tirano que sujeta
 y otro tirano que desata...
 y entre los dos tu predio, libertad.*

León Felipe

403.- HEMOS CONCLUIDO UNA REVISIÓN GENERAL de algunos de los aspectos más significativos de la actividad y función de representación en el contexto del Estatuto parlamentario en el Perú. Se ha tratado de exponer de una forma general los principales rasgos y aspectos que marcan y estructuran el comportamiento de los representantes mientras cumplen nuestro mandato. Mientras actúan por nuestra cuenta y en nuestro interés. No se han abarcado todos los temas propios de la actividad parlamentaria. No se ha cubierto la organización ni los diversos procesos parlamentarios. Este es un conjunto de reflexiones básicamente sobre el inicio de la función parlamentaria y las principales pautas relativas a la

conducta y comportamiento de los parlamentarios en tanto representantes de la república.

La exposición empezó con el planteamiento y declaración de la perspectiva y posición desde la que se enfocan los distintos problemas, fundamentalmente jurídicos, que modelan la conducta del representante ante el Congreso. Se dijo que es una posición republicana, y se distinguió esta posición de una posición meramente democrática. La democracia postulada se genera por mecanismos representativos, pero el ejercicio exitoso de la misma es inalcanzable sin el acento que la teoría de la república pone en la virtud política. Esto es, en la capacidad ciudadana para cumplir efectivamente con las competencias propias del cargo y del mandato. Se indicó también que la democracia de masas y la democracia republicana son antónimas. Que la primera es consecuencia del éxito económico y del modelo global. Y que la segunda es inexistente si se niega el componente moral que va de la mano con la vida política. Sin virtud no hay república, y sin república no hay representantes virtuosos a quienes confiar nuestro mandato. En un modelo democrático la república sólo es efectiva con un régimen ciudadano en el que la actitud ética y la práctica política son activamente desempeñadas.

Es a partir de dicha posición que se han cubierto los principales temas que comprenden lo que la doctrina jurídica llama el estatuto del parlamentario, o el estatuto del congresista. Empezamos con la presentación de la naturaleza, de las dimensiones y del contenido del Reglamento del Congreso. Prescindir de esta referencia obviaría los principios y supuestos desde los cuales cabe interpretarlo y aplicarlo. No basta con saber leer y escribir para interpretar y aplicar correctamente el Reglamento y, por lo mismo, para interpretar y aplicar correctamente el estatuto parlamentario. Los abogados tampoco quedan a salvo en este tipo de analfabetismo ni corresponde mirar hacia ellos como agentes letrados portadores de un supuesto mejor saber sobre el sentido de las instituciones políticas. Leer el derecho no es lo mismo que gestionar los bienes públicos o privados. Institucionalmente tan analfabeto es quien tiene título profesional en leyes como lo es quien sin tenerlo igualmente desconoce los principios, la tradición y la cultura alguno de cuyos aspectos es normado por una regla positiva de derecho.

El conocimiento popular esquematiza las funciones del Congreso en tres. La legislativa, la de control y la de representación. Se afirma que esas son las principales funciones de los congresistas. En el texto se presenta una relación y definiciones más extensas de los tipos de funciones parlamentarias implicadas en la existencia del Congreso, las que desarrollan los diversos órganos que lo componen y, en consecuencia, los propios congresistas tanto en su calidad de

miembros de ellos como en razón del ejercicio de la representación que cada uno ha recibido del mandato de cumplir. Cada una de esas funciones se ejercita dentro de los diversos procesos parlamentarios. Cada proceso tiene una virtud o valor, y para que dichos procesos sean útiles el ejercicio de la función debe ajustarse a los valores públicos que los procesos pretenden alcanzar. Las funciones parlamentarias, por lo tanto, se definen a partir de valores públicos, para los que los procesos son las pistas y carriles a los que se ajusta la acción y las actividades parlamentarias.

Luego se presentó el proceso mediante el cual el Congreso es integrado y constituido a través de la incorporación de los representantes electos, la elección de su cuerpo directivo, y la instalación del Pleno. Se llamó la atención de modo particular a la urgencia de cambiar la actual práctica de elegir anualmente los cargos directivos. Es una práctica que daña y afecta significativamente el desempeño del parlamento. Debido al reacomodo anual de los cargos directivos cada quinquenio se estima que se pierde aproximadamente un año entre los procesos de aprendizaje, coordinación y reacomodo de los arreglos para procesar las cuestiones pendientes de resolución por el Congreso. Además de generar turbulencias e inestabilidades indeseables e inconvenientes para una adecuada gestión de valores públicos tan trascendentes como el control político y la legislación, que corresponde evaluar permanentemente a los representantes.

El estatuto del parlamentario comprende la revisión de sus prerrogativas, inmunidades, funciones, y responsabilidades. El conjunto de facultades y atribuciones con que de modo especial cuentan los representantes en la república, son medios que se reconocen y adjudican a quienes tienen un mandato para que su misión les resulte más accesible. Son autorizaciones constitucionales para disponer de recursos o para contar con una posición distinta a la que con carácter igualitario tienen todos los ciudadanos ante el Estado y toda autoridad estatal, en particular la autoridad jurisdiccional.

También se incluyen medios regulares para cumplir con sus tareas, siendo uno de los más elementales la regulación del voto. Sobre este particular se presentó el desarrollo de los alcances del reconocimiento de la facultad de abstenerse en las consultas de votación. Un tema novedoso en la historia del parlamento peruano, que nunca antes de 1995 reconoció operativamente dicho alcance. Debido a la novedad, precisamente, no se ha llegado a conceptualizar adecuadamente los alcances de la facultad reconocida. En el texto se plantea la conveniencia de actuar consistentemente con dicho reconocimiento o, de lo contrario, de volver a la práctica tradicional. Dentro de tal práctica, sin embargo, no existía desconocimiento total de la posibilidad de la abstención, toda vez que el efecto

es el mismo si la consulta plantea la cuestión sobre si debe o no resolverse la materia en el acto mismo en que ella se agenda, antes de consultar por el voto a favor o en contra de la propuesta.

Al exponer el estatuto queda también planteada la cuestión sobre la compatibilidad de tal tipo de excepciones en una sociedad que prefiera llamarse democrática y, por lo tanto, que no reconozca situaciones de excepción ante la ley y la autoridad. Esta cuestión se mantiene latente a lo largo de la historia y la época actual la reinstala. El carácter tutelar de la función representativa va de la mano con la desconfianza que también se mantiene en el ejercicio idóneo de la función jurisdiccional, en razón de lo cual la sospecha y la desconfianza, parientas próximas del miedo y de la inseguridad, opta por sustraer de la competencia judicial la justa y regular evaluación de cualesquier conducta por la que ocurriera que ella se cuestionara. No puede haber una judicatura que merezca su nombre en una república si en vez de creer en ella se la encubre y socorre innecesariamente con el tutelaje político.

Otra materia sobre la que se llamó de modo especial la atención es la necesidad urgente de institucionalizar y fortalecer la organización parlamentaria, donde uno de los elementos con mayor potencial de afirmación es el servicio parlamentario. Sin un servicio parlamentario sostenidamente fortalecido la regularidad de la acción de los representantes decae y carece de confiabilidad. Quienes integran el servicio parlamentario no están a disposición de las agrupaciones ni de las personas sino del Estado. Su mandato es un mandato fundado en la misión estatal del Congreso, y en las normas que regulan el cumplimiento de las funciones y permiten alcanzar los objetivos fijados a la institución parlamentaria. Perder de vista esa misión institucional del servicio parlamentario conduce al despropósito y pervierte la razón de contar con cuerpos estables de funcionarios y trabajadores en general que se identifican no con un partido ni con un líder político sino con una finalidad que trasciende a todo ocupante de puestos y cargos parlamentarios.

Una de las más recientes ocasiones en que se ha podido observar el decaimiento es en la labilidad con la que se manejó la adulteración de una ley del Congreso, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE). La disciplina del servicio parlamentario, de contar con cuadros adecuadamente alineados con los principios y compromisos éticos y políticos que debe exhibir, no habría facilitado que dicha adulteración se produjera. Pero no hay, de otro lado, servicio público eficiente donde precisamente las personas a las que sirve tergiversan el sentido de su razón de ser y demandan relaciones de confianza o imponen mandatos largamente ajenos a los que le corresponde ofrecer o prestar.

Si los representantes no alcanzan a percatarse de la magnitud del perjuicio que ocasiona la falta de respeto por la independencia con la que se gestiona el servicio parlamentario, su poca perceptividad y sensibilidad es agente de manejos poco transparentes del bien público supremo que es la voluntad de la Asamblea. Y es directamente responsable, además, de la mediocridad y pobreísima calidad de las funciones desempeñadas o de los pobres rendimientos que le cabe ofrecer. Sin un régimen de reclutamiento, ascenso, promociones o categorización del personal la propia designación del personal que labora con carácter permanente o indeterminado en el régimen del servicio parlamentario no pasa de ser un accidente y un desafortunado exceso semántico. El Estado, parte del cual es naturalmente del Congreso, no se basa en estructuras de confianza, sino en relaciones permanentes y estables ofrecidas por personal especializado y competente. No en lealtades que cambian según quién tuviera las mayorías ocasionales que el sufragio ofrece.

En materia del régimen disciplinario del Congreso se revisó de modo especial los casos en los que la inconducta es evaluada y sancionada, y cuando corresponda, sometido el representante a la jurisdicción ordinaria. Parte del régimen supone las previsiones relativas al reemplazo del titular por el suplente. Sobre esta materia se revisaron los diversos supuestos de reemplazo, así como las consecuencias que la regulación ha generado en la conceptualización y naturaleza pública de la gestión parlamentaria.

Lo más relevante es el riesgo que representa actualmente la restricción que fija el reemplazo definitivo para el congresista condenado con sentencia firme por delito doloso con pena privativa de la libertad efectiva. Esta restricción es delicada porque excluye de reemplazo a quienes tuvieran condena por delito culposo, así como a quienes fueran condenados por delito doloso pero con pena privativa de la libertad suspendida o condicional. La exclusión trae como consecuencia que se incluya en la Asamblea a representantes en una condición no compatible con las condiciones de elegibilidad que establece el artículo 33 de la Constitución, como lo es la de no tener sentencia con pena privativa de la libertad, cualquiera que fuese el tipo de delito cometido, o el régimen penitenciario aplicable a quien, de otro modo no tendría suspendido el ejercicio de la ciudadanía.

En último término se presentó el régimen a que se sujetan los representantes ante el Parlamento Andino. Es una modalidad de representación ante un órgano supranacional, la que tiene una regulación propia en la que, sin participación de órgano estatal alguno, se aprueban esquemas normativos que generan vínculos organizacionales, algunos de los cuales tienen efectos internos que no

pasan por proceso alguno de incorporación e integración especial en nuestro régimen normativo nacional. Parte de este régimen supone el reconocimiento de inmunidades y prerrogativas similares a las que cuenta un representante nacional, aunque sujeto a un proceso de autorización que evalúa únicamente la autoridad representativa supranacional.

El propósito de la larga exposición realizada ha consistido en explicar cómo se espera que cumplan sus tareas, funciones y mandato representativo los congresistas que actúan por cuenta nuestra y en nuestro interés. El recorrido por las principales normas que regulan la conducta de los representantes permite concluir que las competencias que la Constitución exige para elegirlos, no coinciden con las competencias que las responsabilidades de la representación exigen para el desempeño efectivo y exitoso del puesto. Esta incongruencia afecta la eficacia del modelo y sistema político representativo en el Perú, y no es una cuestión superficial.

404.- En la exposición se ha cubierto la comprensión de las normas vigentes en el encuadramiento para el comportamiento regular de los congresistas. Pero a la vez se ha tratado de anotar algunos hechos propios del ejercicio de la representación. Al compartir el recuerdo que viene de la experiencia y de la memoria no ha podido evitarse la presentación de los tropiezos en la performance o en el ejercicio ideal, o por lo menos idóneo o aceptable de la representación. Tropiezos que hablan de la indignación, del desengaño y de la decepción con que se cubre el alma cuando se siente la pena de no tener mejores representantes. Pero tropiezos también que son síntoma de las dificultades de quienes tienen el poder de representar pero parecen no tener la capacidad o habilidad psíquica para identificarse apropiadamente con el papel ético y político que la tarea representativa exige.

La representación mantiene una deuda con la república. Su reto constituye el acortar la brecha entre los excesos y carencias de la representación y las exigencias que a los representantes les demandan los representados. ¿Es constitutivo acaso de la representación que ésta se apropie del poder de los representados? La autoridad representativa necesita poderes extraordinarios y excepcionales para garantizar el orden en la república, pero la dificultad inherente al cumplimiento de la obligación de fijar el orden político en la colectividad no admite disposición del poder de modo ilimitado ni está exento de rendición de cuenta. Dar mandato y poder de representación no es un ejercicio complaciente de otorgamiento de confianza. Recibir un mandato supone el ejercicio responsable en vista de la confianza no incondicional otorgada. No es, por eso, constitutivo

del mandato de representación la tolerancia ante el exceso de la representación. Obsceno fuera, en efecto, el ejercicio incondicional e ilimitado del poder recibido, y además nugatorio de la sustancia de un régimen de democracia republicana, donde el soberano es la comunidad y no quienes la representan o gobiernan por su cuenta. En nombre del mandato del soberano que es la república, es una falta exigible y demandable la de quien quiera que, invocando el carácter de la representación recibida, decida suspender la vigencia de la ley a favor de quien ha recibido autorización para dictarla por cuenta de la comunidad. Tal suspensión es un flagrante acto de abuso de la confianza y del poder otorgados, y tal conducta es no sólo inaceptable sino reprochable.

Es porque, no obstante la claridad con que se califica como inaceptables y reprochables tales excesos, los mismos siguen ocurriendo y se reiteran y reproducen de forma regular, que es pertinente y necesario preguntar qué podría haber detrás de la frecuencia de su constatación. Los excesos son parte de un mal político. A menos que encontremos las posibles causas del mal el mismo seguirá asaltando el escenario político. La cuestión, entonces es, ¿síntoma de qué son esos excesos, o tropiezos, de la representación? Las cicatrices no menos que las cesuras en la piel de la república han venido cada vez a ser más públicas.

Como nunca antes, u ocurren, o se conocen más, las deficiencias en el cumplimiento del mandato moral que tienen nuestros representantes. De modo incesante erupcionan y sorprenden las inacabables y pluralmente distribuidas y polimorfos situaciones de desacato al mandato moral que reciben nuestros representantes. ¿Será que siempre estuvo presente la carencia en nuestro sistema representativo y que recién caímos en cuenta de ella? ¿O será que es sólo recientemente que emerge y que antes la pulsión estuvo latente y reprimida por fuerzas ahora insuficientes para controlarlas, alinearlas e impedir su sistemático desborde? ¿Qué desata hoy el síntoma ante el que se horrorizan nuestras conciencias? ¿Qué es lo peculiar del momento político que vivimos en la república que hoy se manifiestan públicamente los vicios de la representación sin que parezca haber modo de que lo siniestro y abyecto permanezcan, como antes, como lo oculto y lo secreto camuflados bajo el manto de los discursos de la decencia? ¿A qué se debe que sólo hoy la indecencia se muestre y delate eso real que se mantuvo en la nocturnidad de nuestra existencia política?

En los «tropiezos», como por consideración preferimos llamar a los excesos, deslices y déficits en la representación, se conjugan elementos que se vinculan al ejercicio público de un rol de poder. Los excesos de actuación, el desempeño excedente del poder, en particular aquellos más graves, son formas de precipitar en la dimensión pública aquello que se arrastra en la reconditez de la vida íntima

del sujeto. No hay freno que acote el desborde subjetivo en la actuación política. El tropiezo en que se concreta el exceso, ¿qué significa? ¿Cómo se vinculan en ellos la historia del Perú y la subjetividad de quienes reciben un mandato? ¿Qué sentido puede tener la narración material de los episodios desgarradores de la mala representación?

El exceso va de la mano con la ausencia. Con la carencia. Con la privación. Con la falta. Se reacciona desproporcionadamente sólo cuando se pierde el control porque ya no se soporta la pérdida y la ausencia de algo. Se sobreactúa en exacta medida a la que aumenta la falta. ¿Qué falta, o falta de qué? En el exceso del «tropiezo» se cifra herméticamente el mensaje de un gran y enorme silencio; palabras no dichas y palabras que se teme encontrar. ¿Qué silencio y cuál es el mensaje? ¿En qué consiste lo siniestro cuyo ocultamiento irrumpe y aparece con grotesca violencia? ¿Acaso no hay alguna dosis de rabia no contenida en el abuso? ¿No hay una dosis tanática en la destrucción de valores públicos? Algo ha desaparecido en la experiencia política, algo se ha invertido, y algo se ha transformado. La transgresión ha ocupado el lugar de la regularidad. La transgresión es un hecho regularmente constatado. Es más; si el Congreso se disolviera la misma transgresión contra valores públicos no desaparecería. Es consecuencia y resulta de una pulsión colectiva que atraviesa a la pluralidad de agrupaciones. Por lo tanto es también un síntoma que va de la mano con la pluralidad de tendencias políticas en el país. A todas les falta lo que reacciona como acto transgresor y violador de la confianza pública.

En los «tropiezos» de la representación los contenidos reprimidos emergen. Se toma aquello de lo que no se puede aceptar más permanecer privado. Y se opta por arrancar el bien público de su auténtico propietario en principio por una enorme pobreza simbólica. *La miseria en la asimilación del símbolo se expresa como un acto material excesivo que el símbolo niega.* Porque se desconoce el valor y el símbolo no hay barrera que contenga la satisfacción desbordada de las pulsiones o de los impulsos. Tropezarse y transgredir en el ejercicio de la representación son formas en las que se manifiesta el deseo de lograr y de tener lo que no se alcanzó antes de la representación. Los «tropiezos» son las huellas del dolor y del drama que se explica desde la carencia.

Las insuficiencias de la representación revelan la dificultad de una persona en comprender el rol con el que debe identificarse. Es la marca de una crisis de equilibrio y de estabilidad. De pronto se tiene acceso a más de lo que antes se estuvo cerca. La resignación ni el desprendimiento ya no son más necesarios. La plenitud de posibilidades de acceso gatilla la urgencia de compensaciones corta o largamente postpuestas. Quienes no se ajustan al papel que les toca cumplir

muestran la fragmentación que padecieron antes y durante la sobreexposición a responsabilidades para cuyo desempeño se cuenta con facilidades pensadas para conseguir el cumplimiento de las mismas por quienes no sufrieron desequilibrios y carencias excesivas. La crisis de identidad lleva a más de uno a sentirse dios sobre la tierra; versión *volk* del *jenseits von Gut und Böse*.

¿Será que se ha democratizado tanto la carencia que no nos resulta posible elegir ni contar con candidatos menos carentes y más capaces de desempeñar su rol e identificarse menos desequilibradamente con dicho papel, porque tal carencia atraviesa a todo lo largo la república? ¿Qué tan grande es la pérdida que se muestra como exceso en la conducta representativa cuando el poder nos es tan tangiblemente próximo? ¿Qué dolores colectivos nos resultan tan insoportables que no podamos metabolizarlos espiritualmente? ¿Qué régimen es ése que sincroniza una condición nocturna colectivamente oculta, simulada, mantenida y compartida en los silencios del secreto?

Antes que ver solamente las faltas sobre las que debe recaer castigo es posible y necesario percibir todo tropiezo como una expresión de dolor personal, a la vez que como una pobreza de recursos para simbolizar y envolver la deprivación y nuestras faltas. Cada tropiezo es un desgarramiento y una herida en el tejido simbólico y en la cultura con los que envolvemos la convivencia política. Con el exceso se manifiesta el deseo de romper la piel simbólica para exponer la víscera y la entraña desde la que duele. El tropiezo es una interpelación de reclamo y de denuncia. Aunque suene a escándalo formularlo de este modo. Es más cómodo cerrar filas con posiciones simplistas derivadas de formas planas y unidimensionales de moralidad.

Por eso la reparación es un mandato inherente a la representación. Y para reparar es necesario poner en palabras lo que duele. No olvidar ni quedarse en lo más periférico del acto que es el castigo. El castigo, cuan necesario como pudiera ser, no desarraiga la causa de la que se desprende y a la que da forma el síntoma. Los actos de transgresión en el ejercicio de la representación son el síntoma que debe atravesarse. Y el atravesamiento que permite recuperar la salud ausente empieza por el decir la carencia que es la que busca el equilibrio con los tropiezos transgresores. Sin palabras y sin lenguaje la transgresión permanece como sinsentido. El castigo no cura la causa sino sólo añade falta en el transgresor. El castigo engaña porque adormece la urgencia de enfrentarnos con el dolor y con lo ominoso de la falta. El castigo actúa como el analgésico o el placebo que no remedia la causa del dolor.

Al significado de la transgresión sólo se llega retroactivamente (*après coup*). Reconstruyendo la arqueología, la genealogía y la arquitectura de sus orígenes. En la transgresión retornan los dolores primarios causados por la carencia. Por

eso nuestros representantes nos muestran el dolor histórico de todas nuestras patrias. Son el hilo que al final de la madeja muestra los traumas originales. Los *des-sepulta*, los *des-enfardela*, lo *des-encolcha*. Hasta que no se atraviesa el síntoma sólo advertimos el bulto innombrado de una experiencia incomprendida en el lenguaje y en la conciencia. Nuevamente, la ausencia de símbolo para una realidad aún inaccesible que por desconocida no tiene aún cura.

Hasta que alcancemos a atar y entender las voces del síntoma al dolor que lo causa y nos hermanemos en la comprensión del desborde como efecto de la carencia, hasta que podamos con esfuerzo y coraje reconstruir la cadena de significados mediante el lenguaje, toda segregación de corte punitivo podrá tranquilizar el sentimiento de vergüenza y de temor pero no darnos la salud política que necesitamos. Esa labor, sin embargo, indispensable como debe ser, no justifica la parálisis ni la suspensión de la continuidad política en razón de un imperativo ético y espiritual. La labor representativa no puede suspenderse hasta que la cura espiritual se encuentre. Debe continuar sin descuidar el trabajo de escrutinio ético en el alma colectiva. La cuestión es confiar que en algún punto se encontrarán ambos esfuerzos para mejorar la calidad de la representación y el desempeño sin tropiezos tan graves en las responsabilidades políticas propias de nuestro mandato.

Las manifiestas dificultades y «tropiezos» del sistema representativo que indignan públicamente al Perú, emergen y se conocen con algún propósito. El propósito de que podamos ver la gravedad de las heridas en la piel de la república. El Perú se siente tasajeado y burlado en la confianza que prestó. Pero tampoco encuentra modo distinto de organizar políticamente su democracia. Nuestro mal es un mal que la política muestra, pero que en realidad sólo refleja el profundo mal que siente cada peruano en la intimidad de su estructura personal. La revelación y desmantelamiento de las defensas que alguna vez funcionaron al interior de la estructura de poder cumple hoy una función. Si no la sabemos utilizar pasará la oportunidad sin que el Perú crezca.

Aunque suene contradictorio o paradójico, esa función parece ser la de encubrir el malestar psíquico de todos quienes proyectamos y actuamos como dolor público los dolores íntimos. Trasladar a la esfera pública la batalla que padecemos en nuestra dimensión privada. Detrás de cada denuncia o indignación por nuestra miseria pública existe una impotencia desesperada por curar nuestra propia incapacidad para actuar y presentarnos políticamente sin el disfraz de la representación política. Mostramos el mal público para seguir no mirando el dolor y malestar privado. Ahí está en último término el desafío para darnos un régimen menos personalmente carenciado y espiritualmente privado. Por eso

mostrar la herida puede ser el primer paso para la mirada interior que nos hace falta, pero mostrado que queda el dolor depende de quienes lo sienten hacer un uso política y socialmente óptimo para reparar en privado lo que sólo por carencias privadas se convierte en un extenso y oceánico mal público.

Los cortes en la piel pública del Perú son antes cortes en la piel de nuestra subjetividad. No hay solución de continuidad entre una y otra. El mal tiene naturaleza ecológica. El medio colectivo en que se desarrolla y del que se nutre la psiquis social no existe sino desde la subjetividad individual que a ella traslada sus déficits. Los síntomas de anomia o de ausencia de ley en la conducta política de nuestros representantes nacen en la anomia y en la ausencia de virtud en cada hombre y mujer, en la familia, en la tienda, en la calle, en el tránsito, en la empresa, en la escuela, en la esquina y en la iglesia. Y están ahí para que hagamos algo con la alarma y no para que quedemos pasmados en la indiferencia ni en el desinterés. Si marcha mal el sistema representativo es porque marcha mal nuestro régimen subjetivo de representación del mundo. Porque no nos decidimos a entender que de nuestros vicios privados es de donde derivan los vicios públicos, y también los abusos de quienes no hacen más que representar las dolencias y heridas con que seguimos comportándonos en nuestra privacidad. La educación para el ejercicio público del poder empieza en la educación para el ejercicio doméstico de la autoridad y del poder. No es en la mayor instrucción ni profesionalización donde cabe buscar el remedio, sino en las casas, en la comunidad de padres e hijos; no en colegios ni instituciones formales de instrucción educativa, sino en el espacio íntimo del hogar y de las familias.

405.- Así como la salud psíquica es condición elemental para el ejercicio de la representación, de igual modo es importante entender qué otras condiciones demanda. En el ámbito de los requisitos para desempeñar un cargo político en la Asamblea de nuestros representantes el más elemental es el que señala la Constitución. Si para representar en la república se requieren condiciones mínimas que la Constitución menciona, de forma que así no se impida el acceso democrático a la Asamblea, esas mismas condiciones mínimas no aseguran que el desempeño ni los resultados de los congresistas elegidos se hagan efectivos durante su mandato. En efecto, más allá de la dimensión psíquica y ética desde la que se ejecuta la representación, y también más allá de las condiciones de elegibilidad que prevé la Constitución, el cargo de representante supone determinadas competencias para actuar eficientemente como actores de procesos típicamente estatales. Existen pues exigencias inherentes a los perfiles de puestos, y competencias técnicas necesarias en quienes están a cargo de la definición y

evaluación de la diversidad de políticas públicas que tiene la misión de fijar y controlar el Estado.

Es la dualidad de niveles y contenidos de competencias lo que motiva la brecha y el distanciamiento que lleva al desengaño y al desencanto. En un primer nivel, que es el del acceso a puestos públicos de representación, se establecen condiciones mínimas de elegibilidad. Pero en un segundo nivel, luego de pasar la prueba de elegibilidad y recibir el mandato, existe otro tipo de condiciones sin cuyo cumplimiento el mandato puede resultar deficitario.

El ciudadano quiere un representante en el cual confiar y al cual encomendarle su confianza para que actúe por su cuenta e interés ante el Estado. Pero las normas dan libertad casi plena para postularse y para elegir a cualquier miembro de la comunidad siempre que goce del derecho del sufragio. Es decir, estar en pleno ejercicio de la ciudadanía y no incurrir en las causales de inelegibilidad que señala la Constitución. En ese marco simple y básico es en el que puede formarse el juicio de la elección del representante. Y esos mínimos pueden ser insuficientes para que la gestión de nuestros intereses se ejecute idóneamente.

Cuando el elector escoge por quién votar puede hacerlo por una tendencia política, independientemente de la persona que integra la lista; pero puede hacerlo en función de las personas que las listas proponen. En este último caso, en lo que se fija el elector es en las competencias que él percibe, aprecia o estima entre los candidatos. La capacidad de conseguir resultados en su comunidad, su voluntad de cambiar lo que está mal, las obras que antes ha hecho en su gremio y en su vida privada, su integridad personal, su decencia, la garantía que le despierta la defensa de valores comunes en los que se cree, etc.

Una vez que un representante ha sido elegido a partir de ese marco de competencias disímiles y plurales, el representante llega al Congreso. Los votos igualan a todos los representantes, sin que a partir de las reglas del sistema quepa distinguir entre votos ni entre representantes de primera, segunda o tercera clase. Sin embargo, el Congreso exige de los representantes niveles de competencia bastante distintos a los legalmente exigibles para ser elegido y también distintos a los que mostró el candidato para ser electo. El Congreso es más que sólo el foro donde se traen los reclamos, preocupaciones y propuestas de la comunidad y de las localidades. El Congreso es un órgano estatal cuyos miembros deben actuar y comportarse según los niveles de competencia de dicho órgano estatal. Sin el desempeño efectivo de esas mismas competencias el Congreso no cumple su misión y ni el Estado ni la comunidad quedan bien servidos.

Si para la elección la cuestión es sólo generar confianza con los logros y experiencia que muestra un candidato, el indicador de éxito en la competencia

para ganar es únicamente la mayor cantidad de votos obtenida. El número de votos decide si el candidato era el mejor para la comunidad o no. Esa es la regla de la democracia que, por eso mismo, no tiene la potencia de transformar el *reino de la cantidad* en el *reino de la calidad*.

Pero el único indicador de éxito para la elección no es capaz de garantizar los resultados que tiene responsabilidad de obtener el representante como gestor de los asuntos públicos en el Estado. Los indicadores de desempeño eficaz de los congresistas son bastante más complejos y numerosos que el número de votos suficientes para llegar al Congreso. Y lamentablemente esos indicadores no tienen reconocimiento ni fuerza vinculante para afectar el mandato de los congresistas una vez que están en posesión del cargo.

Usualmente se destacan los llamados indicadores de gestión del Congreso, entre los que aparece el número de leyes aprobadas, la cantidad de horas sesionadas, el número de veces que los Ministros han concurrido al Congreso, los pedidos de informes respondidos, etc. Ese tipo de evaluación, sin embargo, no tiene el rigor suficiente para medir la calidad del desempeño de la institución en general y de cada representante en particular.

Si se tratara, por ejemplo, de la evaluación e impacto social de la legislación, el criterio no debe ser cuántas leyes se han aprobado, sino cuántas de las leyes aprobadas han resuelto los problemas que se enunciaron como objetivo de la alternativa legislativa cuando se la sustentó en el Congreso, o cuántas se están aplicando y cumpliendo según el sentido en el que se las aprobó por los operadores estatales y primarios de las mismas. Antes que el sólo número de leyes producidas la pregunta es cuántas de las leyes producidas han generado impacto positivo en la sociedad desde su aprobación, y según la línea de base y las unidades de medida señaladas al momento de proponer el proyecto, o de recomendarse su aprobación en el dictamen de la Comisión respectiva.

Y si se tratara de la evaluación del uso de la función del control por el Congreso, el criterio no debería ser cuántas interpelaciones se han presentado o cuántas Comisiones Investigadoras se han creado o aprobado sus informes, sino qué evaluaciones se han realizado sobre las políticas públicas a cargo de los distintos Ministerios y con qué resultados, o qué efecto han tenido las pesquisas y los hallazgos de las Comisiones Investigadoras y qué recomendaciones han sido adoptadas efectivamente.

Igualmente, en el plano financiero, el criterio podría ser qué evaluación se ha hecho de la ejecución del presupuesto público como consecuencia de la información que por ley remiten regularmente todos los organismos del Estado a la Comisión de Presupuesto; y en el plano del control del uso de facultades o

atribuciones normativas por el Poder Ejecutivo, el criterio podría ser qué evaluación y sustento existe respecto del uso de facultades delegadas, o del ejercicio de la potestad de dictar decretos de urgencia según las reglas constitucionales.

El insuficiente énfasis en la calidad de medición de la gestión del Congreso es una forma de negar la responsabilidad que este órgano estatal tiene de rendir cuentas del mandato que recibe. Pero también una forma de orientar la dirección hacia la que debe llevarse el desarrollo de las competencias de los representantes. Este hecho justifica que los congresistas debieran tener el necesario interés en adquirir las competencias, habilidades, destrezas y experiencia para cumplir mejor las tareas y responsabilidades que el puesto les impone. No tenían que tener tales competencias, habilidades, destrezas ni experiencia para ser elegidos, pero habiendo sido elegido y no tenerlas amerita el concernimiento y preocupación por aprender lo que antes no se poseía en la experiencia personal. Desafortunadamente son siempre pocos los congresistas que superan la incomodidad de reconocer qué competencias y habilidades les faltan para cumplir mejor la responsabilidad representativa y las obligaciones del puesto estatal que ocupan.

406.- En suma, para que en nuestra condición de electores nuestra confianza sea honrada, y para que no tropecemos reiteradamente con el desengaño en la performance de nuestros representantes, sería necesario que la brecha entre el perfil requerido para ser elegido marche conforme el perfil requerido para el desempeño efectivo en la función. Y aquí el modelo llega a su límite. Aspirar o pretender más no pasa de un acto ingenuo o narcisista.

Si las condiciones para el desempeño fuesen las mismas que para ser elegido el resultado sería que ya no más se trataría de un régimen de igualdad formal, y por lo tanto, tampoco sería un régimen democrático. Estaríamos ante un régimen tecnocrático. Sería la oligarquía de técnicos en gestión estatal a quienes correspondería representar a la colectividad. Pero si las condiciones no cambian el modelo de elección sigue siendo un régimen democrático, aunque con todas las deficiencias e imperfecciones propias de una Asamblea en la que el desempeño y los resultados no empatan con las exigencias que la efectividad de la gestión requiere.

O aceptamos todas las debilidades del modelo democrático hasta que las capacidades de gestión estén más democráticamente distribuidas a lo largo y ancho de la república, de forma que el margen de error en el desempeño disminuyan; o elevamos las exigencias para ser elegido, en cuyo caso tendríamos que aceptar que el régimen que buscaremos y necesitamos no es el régimen democrático, sino el de la oligarquía tecnocrática. Una muestra de esta situa-

ción es la que recoge la presencia del Tribunal Constitucional, un cuerpo de técnicos o expertos en derecho que, sin ser elegidos por la república, tienen el poder de enmendar las deficiencias en materia constitucional advertidas en la producción legislativa.

Una situación similar sería la que tendría que ocurrir si otros técnicos o expertos tuvieran la potestad de enmendar las deficiencias advertidas en la diversidad de materias sobre las que versan las políticas públicas que se definen en el Congreso. ¿Por qué sólo presumir que el representante yerra en su comprensión de la constitucionalidad, pero no en la comprensión de tanta otra materia de políticas públicas en las que el título para establecerlas es sólo el valor político de haber sido elegido por la colectividad?

En cualquier caso, independientemente del número de votos requeridos en el Congreso para elegir a los representantes técnicos de los representantes de la república, el cuerpo que calificaría la propiedad del uso del poder político para definir y evaluar políticas públicas sería un grupo pequeño de expertos a los que se les reconocería un tipo de legitimidad superior para corregir técnicamente la voluntad de la república.

Pareciera que nos encontráramos en una situación parecida a la que recoge el cuento de los hermanos Andersen sobre la desnudez del rey. Estamos ante un rey desnudo, pero no podemos ver en él sino el símbolo que debería verse, así exhiba únicamente la desnudez de un cuerpo escoliósico, contrahecho, flebítico, varicoso, licántrope, excesivamente velludo, o lampiño, o celulítico. No aceptamos que nuestro rey muestre una imagen discordante con el modelo que tenemos en mente, pero por temor no nos resulta posible ni enunciar el objeto ni cambiar la pauta. Nuestra incapacidad de enunciar el fenómeno es una forma de identificarnos con el síntoma y de sostenerlo con la complicidad de nuestro silencio. Y nuestra incapacidad para cambiar la pauta consistiría en la parálisis que resulta de reconocer que las reglas que no nos dejan remediar las desnudeces que no aceptamos, es una manera de disfrutar del desvalimiento en que optamos por repetirnos y mantenernos.

Así que, ¿para qué enunciar las reglas que necesitamos si al hacerlo revelaremos y nos expondremos a dejar de parecer lo que nos avergüenza dejar de parecer, y a dejar de ser lo que necesitamos ser? La pregunta es, ¿qué preferimos?, ¿parecer democráticos en medio de la impotencia para generar un sistema auténticamente democrático?, ¿o ser una república en la que el poder se ejercita y desempeña por quien es potencialmente más competente, técnica y espiritualmente, para conseguir el bien que la comunidad necesita? ¿Será todavía posible el ejercicio aristocrático del poder bajo un régimen de democracia

sin que postularlo hiera el oído mítico o el tabú de lo políticamente correcto al borde inicial del siglo XXI?

407.- Pero el sistema no queda solamente en la regla electoral mediante la cual no es posible conseguir con nuestro voto el resultado de representantes selectos para hacerse cargo de la diversidad de competencias y funciones especializadas que el sistema estatal le asigna al Congreso. Existe un par de dimensiones estructurales aún más trágicas y lamentables. La primera es que, así fuera posible seleccionar según reglas mediante las cuales sólo pudieran competir quienes contaran con la especialización indispensable para asumir las funciones estatales por las que es responsable el Congreso, aún en ese supuesto, quienes elegimos no tenemos ni la información suficiente ni la capacidad de juicio necesaria para conocer con veracidad la efectividad de las competencias que hacen la diferencia entre un partido u otro, o entre unos candidatos u otros.

Asumiendo como axioma, y por lo tanto de innecesaria demostración, que la república en efecto es la soberana y no uno de los órganos del Estado, y que el efecto performativo de dicha soberanía debiera ser el resultado de una elección colectiva en la que nadie sino cada uno de nosotros decide quién representa ante el Estado y quién gobierna desde el Estado, la cuestión es si es que el titular de la soberanía sabe lo que hace, si puede saber lo que hace, y si su sola voluntad basta para ser soberano, así ni sepa lo que hace ni pueda saber lo que hace. Parece de dudoso valor que aquél a quien se llame soberano, primero, carezca de la capacidad de decidir sin saber qué decide; segundo, las consecuencias que tiene su decisión en la propia república de la cual es soberano; ni, por último, si le es posible saber o lo que hace o las consecuencias efectivas de lo que haga.

A partir del axioma propio del sistema democrático se presume que son política y éticamente mejores las decisiones que resultan de un proceso electoral de carácter democrático. En un sistema democrático las decisiones no las toma uno en nombre de todos, sino que todos participan en el proceso colectivo de toma de decisiones. Pero ¿qué sabe en realidad cada elector, tanto sobre las capacidades de los candidatos o la idoneidad de los partidos que compiten, como sobre los efectos de las propias reglas mediante las cuales se agregarán sus votos para arribar a una decisión colectiva? Si bien es cierto cada elector sabe algo sobre uno y otro aspecto, la pregunta es si lo que sabe basta para tomar una decisión de las dimensiones, importancia, efectos y trascendencia para su futuro y el de todo el país. Y la pregunta también es, si es así que algunos están adecuadamente informados sobre las postulaciones en competencia electoral y sobre el efecto de las reglas para tomar la decisión colectiva, ¿cómo procesar los distintos niveles

de información en la diversidad de distritos o circunscripciones, y dentro de éstas en cada una de las Mesas de Sufragio, habida cuenta que el voto de quienes saben y están algo informados no debiera tener el mismo valor absoluto que el voto de quienes no saben o saben poco, o peor aún, el de quienes, no sólo no saben, sino que no les interesa no saber?

Para el sistema democrático estas no son preguntas relevantes. Debe hacerse caso omiso del factor cognitivo del elector, o de los desniveles y asimetrías de la información y del conocimiento de los votantes. Todo voto tiene absolutamente el mismo e igual valor. Todos somos iguales ante la ley. Y nuestra igualdad no discierne entre la diversidad de información, capacidades o competencias de los electores. El sistema electoral, en estas condiciones, sólo es capaz de agregar nuestras ignorancias, toda vez que la calidad de una decisión colectiva no es capaz de asegurar un acuerdo comunitario de mejor calidad que la calidad del peor informado de los electores. La suma de votos de sabios e ignorantes no es igual a un voto colectivamente más sabio; pero sí es igual a un voto inciertamente afectado por altos niveles de ignorancia que neutralizan la mejor capacidad de quienes están mejor informados.

El carácter soberano del voto, en estas condiciones, no pasaría de ser un gesto hueco. La decisión soberana es una decisión agujereada. El sufragio es una coladera. Disipado el instante en el que todos concurren a las urnas el líquido del voto no puede ser contenido por la criba del sistema. El sistema es un sistema cóncavo sumido por ausencia de estructura, como lo es el semblante de quien por ausencia de dentadura en las mandíbulas tiene los carrillos hundidos. La soberanía de la república, en estas condiciones, es una soberanía tuberculosa, desangrada y leucémica. Cuando el voto se ejercita como si el elector se encontrara en un callejón sin salida o en un inescapable e inquebrantable círculo vicioso la participación en el proceso de elección de la representación es en sustancia un acto perverso. Eso es lo que son los gestos vacíos de contenido. Cuando el voto es sólo el cumplimiento formal de un acto en el que la cédula de votación es llenada sin comprensión del contenido, consecuencias o impacto que la marca del voto representa, el voto no pasa de ser una mascarada mediante la cual el sistema simbólico subsiste, pero el aval que sostiene dicho sistema mediante votos huecos o agujereados constituye el perfecto acto de sabotaje o conspiración contra el sistema político representativo.

En condiciones como la indicada los votos que suma el sistema sólo suman ignorancias y no ponderan ni el mejor saber ni el mayor interés. Es imposible agregarlos ni medirlos. Está fuera de su capacidad lograr buenos arreglos colectivos. Sólo puede conseguir arreglos según la imputación y poder

que se le confiere y otorga a una regla cuya propiedad mágica es convertir la multiplicidad en la unidad. Sin que cuente para nada si es o no una decisión correcta. Las decisiones democráticas, por esta razón, no son decisiones de las que pueda predicarse su carácter ético. No son cualitativamente mejores que ninguno de los votos singulares agregados mediante la fórmula que convierte votos en escaños. Y la desesperación y contrariedad que genera el no contar con medio eficaz para evitar esta naturaleza y estos desaciertos tampoco avala la resignación con que se mantiene.

Pero existe una segunda dimensión adicional. Esa segunda dimensión consiste en que quienes tienen la responsabilidad de definir las reglas para decidir cómo tomamos la decisión sobre quiénes serán los miembros del órgano estatal de la representación, tampoco cuentan con muchas opciones entre las cuales seleccionar para conseguir que el sistema sea corregido para superar las deficiencias que está destinado a producir y a construir. No se cuenta con alternativas que permitan reformar el sistema de forma tal que este tipo de deficiencias se eliminen o, por lo menos, se controlen y minimicen.

Se trata de dos problemas. El primero, que nunca son todos los miembros de la comunidad los que pueden definir cuál es la regla para tomar decisiones colectivas mediante el sistema electoral. El segundo, que no importa cuál sea la fórmula o el método disponible para llegar a la decisión o resultado colectivo, no existe uno que permita la participación de todo el país con el que quepa medir o ponderar la calidad de la información o conocimiento de todos los participantes en el sufragio.

La naturaleza problemática del primero adquiere relevancia en razón de la arbitrariedad que caracteriza al acto de definir y fijar una regla entre varias para elegir a la representación de la colectividad. La selección de la fórmula y método electoral tiene consecuencias distintas según la fórmula o método seleccionados.

En general se conoce que el sistema mayoritario no está diseñado para asegurar la participación de las minorías, y por esta razón países con problemas de pluralidad de etnias, partidos, lenguas, costumbres o demografías prefieren el sistema de representación proporcional. Se desconoce que los problemas que pretende atender el sistema de representación proporcional son cubiertos por el sistema mayoritario a través de otro elemento del sistema electoral como es el de la definición e identificación de los distritos. Si es posible ubicar geográficamente la presencia de las minorías cuya presencia se pretende asegurar en la Asamblea, el sistema mayoritario resulta siendo lo suficientemente útil y flexible para atender la representación de las minorías en similitud de condiciones a las que ofrece el sistema proporcional.

De otro lado, pocos saben, por ejemplo, que el método de representación proporcional tiene varias alternativas para establecer la distribución o repartición de los escaños. En el Perú se usa el método d'Hondt, pero existen otros, como el método Hare-Niemeyer, o el Saint Laguë-Schepers, mediante los cuales la asignación de escaños produce proporcionalidades distintas. El método d'Hondt tiende a favorecer la asignación de un mayor número de escaños a las agrupaciones con mayor cantidad relativa de votos. Pero los otros dos métodos producen proporcionalidades en las que las minorías con menor cantidad de votos cuentan con mayor presencia en la distribución de escaños que las primeras mayorías relativas según el método d'Hondt. Advertir las consecuencias políticas de las fórmulas matemáticas permite caer en cuenta que es un lujo votar bajo la ilusoria creencia que las fórmulas o métodos no son relevantes ni permiten conseguir distintos resultados en los procesos electorales.

Sin embargo, dada la complejidad del proceso de adjudicación de escaños mediante fórmulas matemáticas, incluso los políticos a cargo de la definición de la fórmula o método electoral tienden a delegar en los matemáticos o los técnicos la potestad que les corresponde para definir cómo se agregan los votos de los electores en los procesos electorales. En consecuencia, quienes votamos en los procesos colectivos de toma de decisión lo hacemos con la ilusión de que el resultado es, no un resultado contingente, sino necesario; un resultado puro y transparente carente de afectación por preferencias, afectos o intereses de terceros.

Pasamos por alto el hecho de que actuamos según reglas mediante las cuales ejercitamos la supuesta soberanía política y popular que la Constitución nos reconoce, pero no tuvimos capacidad para escoger cuál es la regla para definir los resultados de nuestras elecciones. ¿Es democrático un sistema en el que el titular del poder carece de poder para decidir la regla según la cual decide? Y si el supuesto soberano no tiene poder para definir esa regla, ¿quién es aquél que tendría mayor poder que el supuesto soberano? Más aún, ¿cabría seguir llamando democrático al sistema en el que la nominalidad vacua de la soberanía popular es desplazada por la realidad fáctica de una soberanía alienada a terceros cuyas reglas son las que usamos para elegir según el soberano real lo estableció?

En realidad, la ignorancia nos crea la ilusión de que nuestra decisión colectiva tiene validez universal en la medida en que el proceso de sufragio y escrutinio hubiera observado las reglas electorales. Nunca nos preocupó que las reglas electorales hubieran sido decididas por quienes, expertos o no, tenían la calidad de terceros; que hubieran existido varias opciones entre las cuales “alguien” seleccionó una; ni, por último, los efectos particulares que la

fórmula seleccionada significan por oposición a los efectos que habrían generado o producido las fórmulas descartadas por los expertos. En buena cuenta, la ignorancia del elector llega hasta el desconocimiento total sobre los distintos resultados que supondrán en la composición de la representación el avalar el uso de una fórmula o método según la cual las mayorías y minorías pudieran tener distintos niveles de presencia e, incluso, quizá también que la mayoría en un caso sea minoría en otro.

La falta de capacidad de manejo del elector respecto de las reglas con las que elige y respecto de las consecuencias que tales reglas generan o producen son también parte de la fragilidad del sistema de representación de la república. Parte de las deficiencias tienen su origen en las ignorancias acumuladas tanto respecto de nuestra falta de información sobre la identidad efectiva y veraz de las opciones y postulantes en las elecciones, como sobre los alcances de las reglas para tomar decisiones electorales y el distinto efecto que ellas tienen, así como el efecto de que por nuestra propia ignorancia los electores no tengamos posibilidad de decidir entre la variedad de opciones cuál es la fórmula o método mediante los que preferimos tomar nuestras decisiones electorales.

Las cuestiones planteadas, sumadas a las consecuencias del acto mismo en el cual no resulta posible elegir sino entre quienes demuestran el cumplimiento de requisitos insuficientes para atender los requerimientos que debe cumplir la representación en el sistema estatal, permite comprender la pobreza e insignificancia de la posición en la que se encuentra el elector y las ineficiencias e imperfecciones del sistema que supuestamente lo habilita para inventar y producir su propia vida política. El sistema vigente conspira para que la producción de vida política fracase. Se trata de un sistema inefectivo para el funcionamiento de la representación. Por eso es fácil explicar que el sistema representativo se afirme como deficiencias y excesos desasidos de las expectativas y posibilidades de los representados. *El sistema representativo no es eficiente para la acción política.* La economía de la representación no permite equilibrar la demanda libidinal con una oferta de representaciones alcanzables. La lógica de la representación no permite ni asegura al representado que su vida política sea adecuadamente traducida en actos ni ofrecidos ni esperados. Todo el sistema depende de la voluntad y libertad de quienes, en medio del azar y los procesos aleatorios comprometidos, quieran o no valerse de la representación para hacer el bien público en el que confían los representados.

Por lo tanto, salvo el esquema de reglas para el desempeño de los representantes, la representación opera como un régimen libidinalmente engañoso o tramposo. *No hay capacidad efectiva en el sistema para que el soberano lo sea.*

La democracia electoral no es el medio eficaz para permitir decisiones colectivas deseadas. En esas circunstancias, las consecuencias en el uso de las reglas escapan a la responsabilidad del elector y desvinculan al representante de cualquier compromiso. Pero es importante que antes de apresurarse a llegar a una conclusión el elector sepa por qué el sistema no da para más, y cómo en realidad todo depende, no de las reglas, sino de la calidad de las personas que el azar lleva a un puesto de representación. En cualquier caso es el representado quien debe ganar confianza sobre los límites y alcances del sistema de representación en el que él participa y que a él lo afecta.

El concepto que domina en el universo de creencias hegemónicamente compartidas es el que genera expectativas de difícil si no imposible cumplimiento. Se ha magnificado la capacidad del mecanismo electoral. La máquina de fórmulas es incapaz de garantizar otra cosa que no sea un cuerpo de representantes. Es una cuestión de números. No de calidad de mandato ni de competencia de los representantes. El acto electoral no traduce la cantidad heterogénea de votos en un acto ético, cualitativo y colectivamente superior a cualquier otro modo de tomar decisiones colectivas sin la participación de la colectividad. Pero reconocerlo resulta una afrenta contra los ilusos difusores de ideales incumplibles que sostienen el mito de los discursos políticamente correctos. La vanidad del narcisismo que estructura tales mitos no permite reconocer la esterilidad concreta del proyecto representativo, y no permite tampoco reconocer cómo en último término el azar matemático sólo puede ser compensable con la virtud de quienes llegan a la representación de la república

Si la representación es un régimen político arrinconado en un callejón sin salida, aún cuando existan las dificultades sustantivas inherentes a la capacidad limitada del sistema electoral, el ciudadano tiene dos opciones. La perversa, o la virtuosa. La perversa circunscribirá su participación con carácter cínico o utilitario. La virtuosa supondrá el uso del voto reflexivo, a la luz y bajo las consideraciones que el mismo tendría en la república. El voto vacío, indiferente o hueco, que es parte de una estructura éticamente perversa, deja la república al garete y sometida a la falta de horizonte y destino. El voto consciente que concibe la elección como un juicio y evaluación detenidamente elaborados, rompe el círculo vicioso e introduce variables al juego político que son capaces de escapar gradual y seguramente del callejón sin salida del reino nominal y cuantitativo en el que permanece el proceso de elección de los representantes.

408.- En este panorama la capacidad de mejorar o de corregir la actividad y los productos colectivos pareciera imposible. Lo es si quienes participan en

la vida política son sujetos cuyo proyecto de vida se agota en los confines de la sociedad de masas y ejercita el voto como si éste fuera sólo y meramente un sorteo. La diferencia entre lo que el sistema, el mecanismo, las reglas, las fórmulas y los métodos electorales pueden ofrecer, y lo que una comunidad efectivamente tiene no depende de los límites de tales sistema, mecanismos, fórmulas o métodos. Depende de la calidad de la comunidad en la que ellos operan. Los mecanismos, las fórmulas y los métodos no pueden sumar otra cosa que las virtudes y los vicios de quienes los usan. La diferencia, por lo tanto, está en la calidad del ciudadano que participa y opera el sistema electoral con sus correspondientes procedimientos, fórmulas o métodos de conversión de votos en escaños.

Si el ciudadano concibe su voto sólo a partir del procedimiento oficialmente reconocido para agregar sus preferencias, y si confía que el uso de dicho procedimiento basta para calificar y para participar en la vida política, esta última no es posible que mejore a menos que exista la conciencia de que es necesario que la calidad del ciudadano mejore para que las reglas optimicen la calidad del proyecto político. Si el ciudadano agota o circunscribe su compromiso político con los aislados actos de sufragio, la consecuencia de tal tipo de comprensión de su propia responsabilidad política consistirá en que su ambiente político contará también con el mismo tipo de precariedad, desinterés o indiferencia que con el que el ciudadano concibe su propio compromiso con su comunidad.

Si el ciudadano se concibe a sí mismo como miembro activo de su república, es decir, de esa misma *cosa pública* que hacen todos quienes conviven dentro de un mismo horizonte, destino y proyecto de asociación, con su interés se cultivará y fermentará también un distinto tipo de calidad en la vida política. Y ese tipo de compromiso, de visión y de participación es insustituible como medio para remediar las pobrezas y desvalimientos por los que la actividad política nacional atraviesa. Sólo mejores ciudadanos hacen mejores representantes. Hasta que ello no se comprenda, ni ocurra, será imposible mejorar la calidad de la representación, y seguirán reiterándose los excesos y deficiencias constitutivos de la representación que a todos enferma y que a todos repugna. Y esa tarea, mal que les pese a quienes esperan que los ensalmos y conjuros recuperen la salud política perdida, es una tarea prolongada, lenta y gradual. Es parte del proceso de necesaria maduración y crecimiento político de la patria. Sin conciencia de república no hay acción cívica. Sin acción cívica no hay participación política efectiva. Y sin el compromiso y la participación efectiva de la ciudadanía no hay posibilidad de mejorar la calidad de nuestra representación ante el Estado.

Hasta tanto nos encontremos en condiciones de atender las objeciones y dificultades planteadas y de responder y resolver positiva y adecuadamente estas preguntas el sistema sigue funcionando sin detenerse, y sin remedio. Hacernos cargo de la inacción trae como consecuencia la agudización de la insatisfacción, o el acostumbramiento a una situación de crónico desencanto y frustración con el estado que padecemos. ¿Será que quizá disfrutamos activamente más la inconformidad del desvalimiento, que el esfuerzo y dolor por el que hay que pasar para ser mejor que el estado pasivo en el que nos mantenemos?

La brecha entre el modelo y la práctica expresa la escisión de la estructura en que ejercitamos nuestras responsabilidades políticas. El cuerpo político adolece de lo mismo que adolece el cuerpo individualmente considerado de sus miembros. El malestar por nuestra representación es parte de nuestro propio malestar. No de nuestros representantes. De cada uno. Ellos no son mejores que el peor de nosotros, y sólo elevando la calidad del último de los eslabones en la cadena de la representación política nos dará un régimen más virtuoso. Podremos seguir teniendo un régimen al que llamamos democrático porque todos votamos, pero el Perú, la tierra y la comunidad en que vivimos, sin el compromiso ético y político de los ciudadanos, no contará con representantes con mejor compromiso ético o virtuoso que el que cada ciudadano tiene en el desempeño de su conducta mientras ejercen el mandato de representantes.

El reto consiste en aceptar la fragilidad en la que nos corresponde existir, sin omnipotencia, fingimientos, prisas ni altivez. Todo ideal humano muestra y expone la antinomia. Percibimos la brecha entre uno y otro extremos porque advertimos que estamos ante los déficits que el ideal ilumina en la precariedad de nuestra experiencia. Porque optamos por un proyecto de convivencia democrática no nos es posible ser ya todos democráticos. El proyecto lo es porque está lejos y porque nos motiva a alcanzarlo. Y porque advertimos que nuestros representantes no cuentan ya todos con las competencias que su desempeño en funciones estatales exige, existe el desafío de mejorar nuestro papel como ciudadanos. La tarea se simplifica si tenemos la disposición de aceptar lo inalcanzable que es, pero encontramos la fuerza para insistir en el fortalecimiento del vínculo con el mismo ideal que nos resulta esquivo. El querer ser mejor, el pretender la excelencia, es una disciplina ascética y un ejercicio nunca suficientemente realizado. Porque no estamos nunca preparados nos corresponde y tenemos la responsabilidad de seguirnos preparando.

Si la virtud de los ciudadanos es el único medio de mejorar la calidad del ejercicio de la representación sólo el correcto ejercicio de la ciudadanía en el espacio privado tanto como en el público habilita y permite un mejor ambiente

y atmósfera políticos. Ahí reside la dificultad de la misión que tiene nuestro régimen político. La tarea consiste en preparar mejores ciudadanos, capaces de presentarse y representarse, independientemente de las dificultades del sistema para seleccionar a los miembros más aptos para llegar a la Asamblea de Representantes.

409.- No ha sido ni es el propósito de estos apuntes ni predicar ni dar un sermón para enseñar o proponer un modelo de conducta. Sólo dejar planteadas las cuestiones de las que tenemos obligación de hacernos cargo hoy y mientras tengamos la responsabilidad de hacernos cargo de nuestra vida. El propósito ha sido tanto examinar los alcances de las pautas para el desempeño de los representantes, como describir y relatar los casos en los que se ejemplifican modos en los que se ha cumplido la tarea representativa en el Perú. Sin postración e identificación de lo que ocurre no hay cambio posible.

Para que el cambio se produzca es preciso primero ponerse de acuerdo sobre qué es lo que se desea cambiar. De ahí la importancia de narrar lo que se percibe. En la mirada narrativa hay una proyección de lo que se estima como cambiable y sobre lo que se propone la necesidad o posibilidad de cambio. Sin esa mirada narrativa el ciudadano queda también a expensas de percepciones insuficientemente comprendidas. Por eso es que el relato permite una mejor y más documentada comprensión de lo que ocurre. Comprender, en este caso, es una forma más consciente en el ejercicio de la ciudadanía, y en particular de ejercicio prudente del voto.

La democracia republicana es una forma exigente y radical de democracia. No se conforma con la aplicación mecánica de una fórmula para traducir los votos en escaños. Su objetivo es que el azar con que funciona la lógica de las fórmulas electorales, nos asegure que los mínimos de representatividad y de virtud estén presentes en el Congreso. Representatividad, porque la pluralidad del país esté efectivamente presente. Y virtud, porque la integridad y probidad moral de la pluralidad de representantes de nuestros pueblos esté adecuadamente acompañada de la necesaria experiencia y capacidad de gestión que las tareas en el Estado requieren de ellos.

Ese es el contexto del propósito desde el que han sido preparados estos apuntes. Para contar con elementos de juicio que faciliten la comprensión de cómo se espera que se hagan las cosas y por qué las distorsiones importan un perjuicio cuando las reglas y las pautas no se alinean con los valores que ellas protegen y garantizan. El ideal sería que la explicación presentada permitiera aprender las formas y las conductas que hagan de nuestros mandatarios repre-

sentantes auténticamente representativos de las expectativas y aspiraciones de nuestra república.

Sin embargo, aprender es más que leer y escuchar. Es vivir, amar y poner en práctica lo comprendido. Es el designio humano que sólo se aprende lo que se incorpora y se vuelve parte de uno mismo. En ocasiones se experimenta como un tormento sisífico. En otras, como un escape, como cuando nos resistimos o negamos al aprendizaje, y optamos por una actitud negadora, que se rehúsa a hacerse cargo, y nos evadimos del reto y del esfuerzo. Asumir las lecciones y responsabilizarse por lo que a cada uno toca cambiar y lograr, ésa es la diferencia. Si ello es así en la vida diaria la misma regla no tendría por qué ser diferente en la vida política. El cuerpo político, para que tenga sentido el proyecto de convivir en una república, que supone la acción comprometida de cada uno, demanda la convicción vivencial y no sólo fingida o tibia de quienes sienten que son ese todo del que somos parte y al que pertenecemos. De lo contrario el resultado será un agregado mecánico de súbditos resentidos o resignados al destino que otros políticamente más comprometidos o capaces les imponen.

410.- Parte de la revitalización de la república es, sobre todo, aprender a desarrollarnos en un contexto y proceso de asimilación de lo desconocido. Y ésa no es usualmente una tarea fácil ni carente de conflicto. Lo desconocido tiene el poder de impulsar a la adaptación desarrollando estrategias que permitan mantener la sobrevivencia, pero también de inhibir y paralizar todo cambio y generar el aislamiento o la negación ante el temor respecto de las experiencias novedosas que, por ello mismo, a la vez que ofrecen la redención vienen coaguladas en el tejido del riesgo y del peligro. Hölderlin decía que *wo aber Gefahr ist, wächst das Rettende auch*, esto es, que donde está el peligro también desde ahí aparece y se levanta o emerge la salvación.

Aprender es una experiencia en la que hay que atravesar el fantasma del miedo y del peligro para poder crecer y mejorar. El éxito depende de los recursos con los que se cuente para superar la tendencia a resistir al cambio. El hiato o cesura entre lo inadvertido y ominoso de lo desconocido, y las nuevas conductas aprendidas, requiere mínimos de salud mental y de experiencias de aprendizaje exitoso. El mejoramiento de la capacidad representativa, por eso, no puede realizarse sin el compromiso interior y subjetivo desde el que se produce la identificación con el puesto y con el papel a cumplir para la república.

La cuestión es identificar cuál es la situación, cuáles son los síntomas y cuáles son las causas que generan nuestra insatisfacción y nuestro malestar. Un Congreso más representativo no es posible sin ciudadanos no comprometidos

en su identidad y representación política. Si el síntoma es la fobia que se expresa contra la corporación parlamentaria, corresponde a cada uno, y no sólo a los que nos representan ante el Estado, examinar el apoliticismo o y la súbita desilusión que conduce al descuido que nuestra actividad privada tiene en el clima político. El descuido se origina en la incapacidad de ver en nuestros propios hábitos lo mismo que luego proyectamos fuera, en otros, y se encarna en quienes de entre nosotros mismos llega a un puesto representativo.

En tanto permanezcamos homeostática o resignadamente en una situación negadora, que anula el examen de quienes eligen y pueden ser elegidos, el Perú seguirá repitiendo los mismos errores y la insatisfacción quedará sin vencer. Mereceremos aquello que nos resistimos a cambiar desde cada uno. Aislarnos, atomizarnos y desconectarnos de las responsabilidades públicas desde la intimidad de lo más recóndito de nuestra vida interior, termina en un sistema que se traduce en un colectivo que refleja el desentendimiento, el aislamiento, la atomización y la desconexión en que vivimos con nosotros mismos y con nuestra comunidad.

Sólo una sociedad masoquista sostiene las insatisfacciones que expresa y por las que protesta, con la satisfacción que mantiene y repite desde la inacción en su vida interior. El cambio comienza con la aceptación del dolor que exige el cambio y la conversión fundamentales en el pensamiento y la actitud, la *μετανοία* (*metanoia*). Sin conversión el síntoma regresa interminablemente; se replica y se sostiene desde la actitud negadora y resignada de quien opta por convivir en presencia del fantasma de la fobia, sosteniéndolo desde el propio aislamiento e inacción.

411.- Ciudadanos son quienes votan y quienes representan; pero quienes representan son los que antes aprendieron formas virtuosas de ciudadanía y el ejercicio y la práctica pública y privada del bien. Para tener mejores representantes y un Congreso más representativo es condición *sine qua nom* despedir el espíritu de la horda, desmarcarse y dislocar la inercia e indiferencia políticas, y asumir el peligro de la propia existencia en cada rol, alto o bajo, grande o pequeño que desempeñemos en nuestra comunidad. Sin ascesis, sin ejercicio y sin disciplina cívica ni representantes ni representados honran nuestra historia y a quienes nos precedieron, ni cumplen con la lucha que el presente requiere que demos para tener un porvenir exitoso.

Ciudadanos moral y psíquicamente desvalidos se convierten en representantes impropios, redundantes e hipertróficos de la república. Sin peligro, el síntoma de la subrepresentación y la fobia política se enquistan como ladillas

o parásitos en la comunidad. Optar por el cambio y la actitud crítica es asumir el desequilibrio y la responsabilidad de la angustia y del afán. Sin ciudadanos auténticos Cronos devora a sus hijos. Toca vencer el miedo a la castración y enfrentarnos al arquetípico parricidio simbólico.

La humanidad está lejos de haber aprendido, poder aprendido y de querer aprender lo que se necesita para convivir en un clima de fraternidad. La misma situación cabe aplicarla a la república. Es más fácil dar rienda suelta a los impulsos básicos de sobrevivencia. Dejar que el cerebro límbico domine nuestros actos. Dejar que el aprendizaje lo hagan otros, y no nosotros mismos. Exigir que otros obedezcan, para liberarnos de la responsabilidad de actuar y de pensar correctamente. La excelencia, la calidad y la capacidad de autocritica no están democráticamente distribuidas en la sociedad. Padecemos de excesos de omnipotencia y déficits de humildad. Tampoco, y quizá menos aún, está democráticamente distribuida la capacidad de reparar el daño que nos hacemos a nosotros mismos y que hacemos a otros. El poder agudiza todas las carencias y las patologías con que vivimos en el hogar. No hay mejor república que el peor de los hogares, porque la república es un producto colectivo y no una suma heterogénea de individualidades.

Si en la vida doméstica es ya tan complicado saber ser padre, cuánto más lo es actuar ocupando el papel que tradicionalmente se ha conocido como *padre de la patria*. La insuficiente preparación para la paternidad puede llevarnos a soltar, o a abandonar, demasiado tempranamente a nuestros hijos, no menos que a engolfarlos y sobreprotegerlos nocivamente. En otros casos a ser más duros y exigentes, que lo que la prudente disciplina aconseja y amerita, o que lo que están en capacidad de asimilar. También estamos poco preparados para decir y fijar las reglas apropiadas, no menos que para hacer cumplir las reglas que establecemos como norma de conducta familiar. Poco preparados para acompañarlos, no obstante la edad que tengan cuando ello ocurre, cuando lleguen el divorcio, o la viudez, y quedan sin poder comprender porqué el hogar está incompleto. Poco preparados, finalmente, para comprenderlos cuando la nueva compañera comparte al padre, cuando sienten y temen que ella desplace el lugar de la madre, y cuando aparecen en ellos sentimientos de rechazo por la pareja con la que convivimos. Y ninguna de esas experiencias se atraviesa, ciertamente, sin dolor.

Los dilemas domésticos se proyectan en la vida política. Nuestras experiencias de padres y de hijos son las que reaparecen cuando nos desarrollamos en la experiencia política. La existencia es una y uno también el patrón de nuestras expectativas, modelos y referentes. Lo que vivimos en el hogar sólo se magnifica

cuando asumimos la práctica política. Replicamos lo que aprendimos mal y, en consecuencia, repetimos también los temores y las barreras que nos limitaron nuestro desarrollo personal. Y ello es así porque no llegamos a procesar y a elaborar cada uno de los dolores que sufrimos. Las experiencias en el hogar ni en la comunidad en general son anticipables. Nunca estamos suficientemente preparados para enfrentarlas con éxito. La vida doméstica no menos que la vida política es una experiencia no de omnipotencia y autosuficiencia, sino de humildad.

Son circunstancias similares las que nos tocan cuando percibimos lo que ocurre en la vida política en general, y la vida de la institución y de los actores en el parlamento. Nuestros representantes llegan al Estado con los déficits y carencias de sus vidas personales. En muchísimos más casos que los imaginables el acto de representación de nuestros mandatarios, los actos en los que ellos desempeñan la representación del papel de mandatarios, con un guión poco claro, con un libreto que ellos mismos deben interpretar, con una partitura sólo esquemáticamente terminada, son más que lo que ellos están capacitados para representar y desempeñar. Es una tarea tan poco aprendida en la vida como la tarea de ser padre de familia. La experiencia cuesta, y generalmente llega más tarde que cuando la hubiéramos necesitado. Por eso, en la orfandad de recursos en que uno y otro rol ocurren, la pantalla de las representaciones políticas nos muestra los mismos excesos y las mismas carencias que tenemos en las representaciones domésticas. Y por eso, también, en la representación de los roles representativos no vemos otra cosa que el reflejo y el espejo de lo que somos y padecemos en climas menos públicos como son los de la vida personal y familiar.

412.- La república ideal que proyectamos y a la que aspiramos no es mejor porque declaremos o afirmemos qué debe ser mejor o por qué están mal las cosas, ni porque reclamemos o porque denunciemos y exijamos. Esa misma república mejora sólo con el mejoramiento de la capacidad de reflexión, y de reparación, de cada uno de los habitantes de nuestra patria. Pretensiones cortoplacistas no pasan de llegar al simulacro y la mueca de lo que debe ser. La naturaleza humana tiene un ritmo y un andar mucho más lento que el vértigo de la nanotecnología. Nuestras vidas siguen escribiéndose en los ritmos de la pluma de ganso que se moja en pequeños y medio vacíos pomos de tinta negra. Estamos educándonos lentamente y a veces no aprendemos suficientemente a prisa. El deseo y la voluntad de éxito no van de la mano con las paciencias naturales del alma. En el universo de las actitudes, de las intenciones, de los compromisos y de la disposición del alma cualquier propuesta que suponga o asuma que cambiando las normas, reglas

o directivas se disminuye o minimiza el error, forma parte del error en nombre de cuyo exorcismo se urde la conjura normativa para extirparlo.

Para la representación de la República es una obra que se preparó con el lenguaje. Pudo no haber sido y pudo en vez haber sido reemplazada por un inmenso y prolongado silencio. En vez de ello se optó por la labor y la escritura, y se intentó ordenar pensamientos y pluma para compartir preocupaciones y, cómo no, angustias colectivas. No es cuestión banal ante la que quepa mantener la indiferencia el advertir las fragilidades de nuestra representación política. Quisiéramos haber visto durante nuestra existencia cuerpos representativos de los que pudiéramos sentirnos confiados y orgullosos. No apenados ni avergonzados. No ha sido ese el destino que nos tocó vivir ni cumplir. Porque existe una reserva importante de virtud y de concernimiento ciudadano por nuestra vida colectiva y nuestra vida pública, se optó por el esfuerzo de ordenar y estructurar una propuesta y apuntes para que otros los usen y, de ser posible, encuentren mejores maneras de darnos mejores niveles y tipos de representación política.

Porque no se optó por el silencio ni la indiferencia el lenguaje ha resultado ser el medio por el que ahora es posible la comunicación de experiencias y pensamientos decantados por los tantos años en los que el autor ha tenido estrecha proximidad con la institución parlamentaria. Por eso el lenguaje mediante el que llego a quien busque mis propuestas, aportes y explicaciones, también es un lenguaje nutrido y cargado con el afecto y las convicciones, con la experiencia, la inquietud y la reflexión que una actitud crítica ha construido y depurado con los años. El lenguaje tiene propiedades demiúrgicas para cada ser humano y para la comunidad. Pero esta propiedad sólo es operativa y produce resultados cuando el circuito de la comunicación cuenta con un mensaje sobre cuya base el receptor coteja sus propias percepciones, ignorancias y suposiciones, para tomar una posición y realizar algún cambio. El demiurgo de la lengua actúa eficazmente cuando las creencias y las convicciones cambian y se transforman en compromisos con aquellos principios a lo que se accede e intuye a través del lenguaje.

Hablar es una forma de suturar lo que de otra forma permanecería fragmentado entre silencios inconexos. Por eso el lenguaje hilvana y sutura al sujeto con las puntadas del pensamiento las secciones fragmentadas de su propia identidad. Y también tiene la propiedad de suturar a la república consigo misma y con sus representantes cuando quienes pensamos en una y en los otros nos proponemos explicarnos y proponernos el sentido de su colaboración en una misma identidad de fines y propósitos. El hilo y nudos puntados de las suturas son las que articulan y construyen el ser y la identidad de las colectivi-

dades. Esas suturas son las creencias en las que nos comprometemos y por las que apostamos. Es decir, la fe por la que le ponemos corazón, devoción, amor y pasión a lo que hacemos. Ahí está el *quid* de la representación efectiva de la república. De los electores que concurren con el poder de su voto para darse y darnos una representación digna, y para afirmar la calidad de la responsabilidad ciudadana que expresa también la calidad y la fortaleza de nuestra identidad y vínculos republicanos.

Queda ahora este conjunto de apreciaciones públicamente en manos de quien se interese en comprender mejor en qué consiste la representación en el Perú, y cómo quienes queremos vivir bien en nuestra república, en nuestra patria, podemos estar mejor representados. He tratado de enhebrar pliegues invisibles y de suturar lo dicho con lo no visto, con rizomas de costura ruda, y sin dedal. Son todas cuestiones que estaban abiertas y que siguen abiertas y expuestas, sin acabar, para que otro las complete y las llene de mejor sentido. El propósito de esta obra queda cumplido si, habiéndose vencido las elementales dificultades inherentes al trauma y cesura de todo aprendizaje, es útil para comprender, para mejorar y para fortalecer los distintos e innumerales modos en que se ejercita el vínculo y la función representativa en el Perú.

El objetivo final es lograr y alcanzar el bien a que la república aspira. Y ese bien no está privado ni de ligamen con la patria de nuestros muertos, ni con el espacio futuro en el que quienes nos sucedan tendrán la responsabilidad de afirmar la identidad de las diversas localidades y federaciones culturales que nos integran. La representación articula la verdad y el bien con la existencia. La representación es el medio que enlaza la verdad de nuestra la naturaleza con el poder político que reafirma nuestra existencia colectiva. En la medida en la que los hombres honremos la verdad seremos también eficaces en la tarea de honrar políticamente la representación de nuestra república por medio del Estado.

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN / 11

PRÓLOGO. REFLEXIONES SOBRE EL ESTATUTO PARLAMENTARIO / 13

Javier Valle Riestra González Olaechea

INTRODUCCIÓN / 79

PRIMERA PARTE:

LA ESTRUCTURA NORMATIVA Y ORGÁNICA / 105

DE LA REPRESENTACIÓN

Capítulo 1. El marco normativo del ejercicio de la representación / 107

- 1.1 La naturaleza axiológica y constitucional del Reglamento / **111**
- 1.2 Los principios constitucionales y carácter del Reglamento / **115**
- 1.3 El Reglamento como acto político / **118**
- 1.4 La fuerza de ley del Reglamento / **120**
- 1.5 El Reglamento como elemento del bloque de constitucionalidad / **121**
- 1.6 El Reglamento del Congreso como expresión de su autonomía / **123**
- 1.7 Las materias de la autonomía parlamentaria / **127**
- 1.8 El Reglamento como parámetro de constitucionalidad y legalidad / **129**
- 1.9 El Reglamento del Congreso como ordenamiento controlado / **129**

Capítulo 2. Las prerrogativas colectivas y la autonomía del Congreso / 136

- 2.1 La soberanía funcional del Congreso / **136**
- 2.2 El parámetro axiológico de la autonomía del Congreso / **139**
- 2.3 Los tipos de autonomía del Congreso / **139**

- 2.4 La autonomía económica / **140**
- 2.5 La autonomía presupuestaria del Congreso / **142**
- 2.6 Los límites de la autonomía presupuestaria / **144**
- 2.7 La autonomía administrativa del Congreso / **147**
- 2.8 La autonomía administrativa y régimen de contrataciones / **150**
públicas

Capítulo 3. La estructura funcional y la composición del Congreso / 152

- 3.1 Las bases funcionales de la estructura representativa / **152**
- 3.2 La función representativa del Congreso / **153**
- 3.3 La función garantista de la constitucionalidad / **165**
- 3.4 La función directiva de la actividad política / **167**
- 3.5 La función de legitimación / **168**
- 3.6 La función tributaria / **169**
- 3.7 La función presupuestaria / **171**
- 3.8 La función fiscalizadora / **172**
- 3.9 La función deliberativa / **174**
- 3.10 La función informativa / **177**
- 3.11 La función jurisdiccional / **180**
- 3.12 La función palatina / **182**
- 3.13 El carácter unicameral / **184**
- 3.14 La elección popular directa del Congreso / **186**
- 3.15 La denominación del Congreso / **195**

Capítulo 4. Las funciones básicas del Congreso / 197

- 4.1 La función legislativa / **198**
- 4.2 La función del control político / **203**
 - 4.2.1 El sujeto activo del control político / **215**
 - 4.2.2 El sujeto pasivo del control político / **218**
 - 4.2.3 El parámetro de control político / **220**
- 4.3 La función directiva y legitimadora / **221**

SEGUNDA PARTE:

INCORPORACIÓN Y ESTATUTO DEL REPRESENTANTE / 225

Capítulo 5. La incorporación parlamentaria / 227 y la instalación del Congreso

- 5.1 Los alcances del proceso de constitución del Congreso / **231**
- 5.2 La acreditación parlamentaria y composición de la Mesa Provisional / **235**
- 5.3 El formulario de datos personales y declaración jurada / **240**
de bienes y rentas
- 5.4 Los miembros de las Mesas de las Juntas Preparatorias del Congreso / **245**
- 5.5 La convocatoria de la Junta Preparatoria / **257**
- 5.6 Los objetivos de las Juntas Preparatorias / **259**
- 5.7 La instalación de la Junta Preparatoria / **260**
- 5.8 La instalación del Congreso / **263**
- 5.9 La incorporación de la Mesa Momentánea / **265**
- 5.10 Los requisitos de constitución del Congreso / **268**
- 5.11 La instalación efectiva del Congreso / **272**
- 5.12 La elección de la Mesa Directiva / **283**

Capítulo 6. Las prerrogativas del Estatuto parlamentario / 314

- 6.1 El mandato Representativo / **321**
- 6.2 La no imperatividad jurídica, e imperatividad moral del mandato / **324**
- 6.3 El alcance nacional de la representación / **328**
- 6.4 La irrevocabilidad del mandato / **331**
- 6.5 La irrenunciabilidad al cargo / **335**
- 6.6 Las causales de vacancia del mandato / **340**
- 6.7 Las inmunidades de arresto y proceso / **344**
- 6.8 Las restricciones a la inmunidad de proceso / **358**
- 6.9 La inmunidad de arresto / **370**
- 6.10 El arresto por delito flagrante / **375**
- 6.11 Los supuestos de levantamiento de la inmunidad de arresto / **378**
- 6.12 El peligro inminente de perpetración del delito flagrante / **379**
- 6.13 La exclusividad de materia penal cubierta por la inmunidad / **380**
- 6.14 La vigilancia e investigación policial y levantamiento del fuero / **381**
- 6.15 El procedimiento para el levantamiento del fuero / **383**
- 6.16 Los tipos procedimentales de levantamiento del fuero / **383**
- 6.17 La etapa postulatoria en el levantamiento del fuero / **384**
- 6.18 La etapa instructiva en el levantamiento del fuero / **385**
- 6.19 La etapa deliberativa en el levantamiento del fuero / **386**
- 6.20 La etapa constitutiva en el levantamiento del fuero / **392**
- 6.21 La etapa remisiva en el levantamiento del fuero / **396**
- 6.22 El levantamiento ficto por silencio parlamentario / **396**
- 6.23 La infranqueabilidad de la sede parlamentaria / **416**

- 6.24 La inviolabilidad de opinión / **419**
- 6.25 El carácter sustantivo de la inviolabilidad de opinión y voto / **420**
- 6.26 Los requisitos funcionales para la protección de la inviolabilidad / **421**
- 6.27 La vigencia temporal de la inviolabilidad / **423**
- 6.28 El carácter restrictivo del ejercicio de la función / **424**
- 6.29 La función corporativa y función de un miembro de la corporación / **426**

Capítulo 7. Las restricciones en el ejercicio de la función parlamentaria / **431**

- 7.1 La “exclusividad” de la función / **431**
- 7.2 El tiempo completo o “dedicación exclusiva” / **436**
- 7.3 Las incompatibilidades / **440**
- 7.4 La clasificación de las incompatibilidades / **441**
- 7.5 Las incompatibilidades con cargos estatales / **441**
- 7.6 Las incompatibilidades con actividades privadas / **444**
- 7.7 El órgano de revisión de incompatibilidades / **449**
- 7.8 La consecuencia conclusiva de la incompatibilidad / **450**
- 7.9 Las prohibiciones / **451**
- 7.10 La prohibición de cargos, profesión u oficio / **453**
- 7.11 La prohibición bursátil y directiva en empresas con vínculo estatal / **453**
- 7.12 La prohibición de intervención en causas judiciales pendientes / **454**
- 7.13 La declaración de intereses con ocasión de la intervención / **455**
parlamentaria
- 7.14 El órgano competente del control de las prohibiciones / **456**
- 7.15 La esfera de actividades no prohibidas expresamente / **457**
- 7.16 Las limitaciones al ejercicio pleno de la función parlamentaria / **457**
- 7.17 El impedimento de adquisición de bienes nacionales / **464**

Capítulo 8. El régimen de derechos y obligaciones parlamentarias / **466**

- 8.1 El régimen laboral y de seguridad social / **466**
- 8.2 Los congresistas como funcionarios públicos / **467**
- 8.3 La función parlamentaria no es carrera administrativa / **467**
- 8.4 La acumulación del tiempo de servicios en la carrera pública / **468**
- 8.5 La prohibición de sindicalización y huelga / **469**
- 8.6 La seguridad social y las pensiones / **471**
- 8.7 El contrato de seguro de salud / **472**
- 8.8 Los derechos funcionales / **472**
- 8.9 Los alcances funcionales del ejercicio del mandato / **476**

- 8.10 La participación con voz y voto / **477**
- 8.11 Los alcances y limitación de voz y voto en cualquier Comisión / **480**
- 8.12 La naturaleza facultativa del voto y el derecho de abstención / **481**
- 8.13 La solicitud y otorgamiento de licencias / **510**
- 8.14 La licencia por enfermedad / **510**
- 8.15 La licencia por viaje / **512**
- 8.16 El máximo de licencias otorgables / **512**
- 8.17 Las licencias de hecho / **514**
- 8.18 Las licencias de hecho en el procedimiento de / **516**
Acusaciones Constitucionales
- 8.19 La formulación de pedidos de informes / **522**
- 8.20 La presentación de preguntas al gobierno / **528**
- 8.21 La iniciativa legislativa / **533**
- 8.22 La postulación a cargos directivos / **538**
- 8.23 Las facilidades materiales y de apoyo con personal / **543**
- 8.24 Los emolumentos parlamentarios / **547**
- 8.25 La composición e impacto presupuestal de los emolumentos / **549**
- 8.26 La compensación por tiempo de servicios / **554**
- 8.27 La asignación por función congresal (antes gastos operativos) / **555**
- 8.28 Los servicios de personal y asesoría / **567**
- 8.29 Los alcances y naturaleza del contrato con el personal / **567**
de confianza
- 8.30 La asistencia del servicio parlamentario / **576**
- 8.31 Los deberes funcionales / **587**
- 8.32 Los tipos de deberes funcionales / **590**
- 8.33 El deber de asistir a las sesiones / **591**
- 8.34 El deber de vínculo con localidades / **595**

TERCERA PARTE:

LA DISCIPLINA Y EL REEMPLAZO DEL REPRESENTANTE / **598**

Capítulo 9. El régimen de disciplina parlamentaria / **599**

- 9.1 El sistema de sanciones disciplinarias / **599**
- 9.2 La proposición de la sanción / **602**
- 9.3 El valor sancionatorio de los precedentes / **603**
- 9.4 El órgano sancionatorio competente / **605**
- 9.5 Las amonestaciones y suspensión / **608**

- 9.6 Las sanciones aplicables por el Presidente del Congreso / **612**
- 9.7 La imposición de orden durante las sesiones / **615**
- 9.8 La sanción por actos de agresión física / **617**
- 9.9 Las infracciones por injurias o frases ofensivas / **618**
- 9.10 La sanción por incumplimiento de deberes funcionales / **619**
- 9.11 La sanción por protesta impropia / **620**
- 9.12 La sanción por comportamiento impropio fuera del hemiciclo / **621**
- 9.13 La graduación de la sanción de suspensión disciplinaria / **642**
- 9.14 Los bienes o víctimas objeto de la ofensa / **627**
- 9.15 El tipo de sesión para adjudicar sanciones / **630**
- 9.16 La extensión del ámbito conceptual del ejercicio de la función / **632**

Capítulo 10. El régimen de reemplazo del representante / 635 por el suplente

- 10.1 Los antecedentes del reemplazo por el accesitario / **636**
- 10.2 Los elementos y plazo del reemplazo / **640**
- 10.3 Los supuestos históricos, requisitos y efectos del reemplazo / **642**
- 10.4 El reemplazo por muerte del titular / **647**
- 10.5 El reemplazo por enfermedad permanente del titular / **648**
- 10.6 EL reemplazo por accidente con inhabilitación permanente / **654**
del titular
- 10.7 El reemplazo por destitución del titular en juicio político / **657**
- 10.8 El reemplazo por inhabilitación en el ejercicio de la función / **660**
pública del titular
- 10.9 El reemplazo por suspensión en el ejercicio de la función / **665**
del titular
- 10.10 El reemplazo en caso de mandato de detención / **685**
- 10.11 El reemplazo por sentencia condenatoria por delito doloso / **692**

CUARTA PARTE:

LA REPRESENTACIÓN EN EL PARLAMENTO ANDINO / 705

Capítulo 11. El régimen de los parlamentarios andinos / 707

- 11.1 El sustento del parlamento supranacional / **708**
- 11.2 El enlace nacional del parlamento supranacional / **709**
- 11.3 La representación y prerrogativas de los parlamentarios andinos / **710**

- 11.4 El juramento del cargo ante el Congreso de la República / **713**
- 11.5 El Informe Anual y los Pedidos de Información / **714**
- 11.6 El régimen de retribuciones y servicios / **718**
- 11.7 El régimen de suplencias / **720**
- 11.8 La renunciabilidad del mandato andino / **723**
- 11.9 El déficit de vigencia del régimen de representación andina / **725**

PERSPECTIVA FINAL. LA REPRESENTACIÓN REVISADA / 727