



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0026-2006-PI/TC
LIMA
MÁS DEL 25% DEL NÚMERO LEGAL DE
MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 8 DE MARZO DE 2007

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**JAVIER VALLE-RIESTRA GONZÁLEZ OLAECHEA, EN
REPRESENTACIÓN DE MÁS DEL 25% DEL NÚMERO
LEGAL DE MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA C/. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

SÍNTESIS

*Proceso de inconstitucionalidad contra
la modificatoria del segundo párrafo del
artículo 16º y del inciso d) del artículo
20º del Reglamento del Congreso*

Magistrados firmantes

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumario

- I. **ASUNTO**
- II. **DATOS GENERALES**
- III. **NORMAS DEMANDADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD**
- IV. **DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
- V. **MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**
- VI. **FUNDAMENTOS**
 - A. **INMUNIDAD PARLAMENTARIA E INMUNIDAD PARA LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO**
 - B. **LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN EL ARTÍCULO 93° DE LA CONSTITUCIÓN**
 - §1. INMUNIDAD PARLAMENTARIA, MANDATO PARLAMENTARIO E INVIOLABILIDAD DE VOTOS Y OPINIONES
 - §2. INMUNIDAD PARLAMENTARIA COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL DEL PARLAMENTO
 - §3. INMUNIDAD PARLAMENTARIA DEMOCRACIA
 - C. **LOS ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA**
 - §1. ÁMBITO TEMÁTICO
 - §2. ÁMBITO TEMPORAL
 - D. **EL LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA**
 - §1. LÍMITES FORMALES: UN PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO
 - §2. LÍMITES MATERIALES: LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
 - a. Derecho a la igualdad
 - b. Derecho a la presunción de inocencia
- VII. **FALLO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0026-2006-PI/TC
LIMA
MÁS DEL 25% DEL NÚMERO LEGAL DE
MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de marzo de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini, adjunto

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Javier Valle-Riestra González Olaechea, en representación de más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, contra el segundo párrafo del artículo 16º y contra el inciso d) del artículo 20º del Reglamento del Congreso de la República.

II. DATOS GENERALES

◊ Violación constitucional invocada

El proceso constitucional de inconstitucionalidad ha sido promovido por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, representados debidamente por don Javier Valle-Riestra González Olaechea.

El acto lesivo denunciado lo habría producido la modificación del segundo párrafo del artículo 16º y del literal d) del artículo 20º del Reglamento del Congreso de la República, por virtud de la Resolución Legislativa N.º 015-2005-CR, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de mayo de 2006, y de la Resolución Legislativa N.º 025-2005-CR, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 21 de julio de 2006, respectivamente.

◊ Petitorio constitucional

Los demandantes aducen la afectación de diversos derechos fundamentales previstos en la Constitución. Así, refieren que los artículos del Reglamento del Congreso sujetos a control de constitucionalidad vulneran los derechos a la igualdad ante la ley (artículo 2º, inciso 2), a la presunción de inocencia (artículo 24º, inciso 24, literal e), el ejercicio de la función congresal (artículo 92º) y la inmunidad parlamentaria (artículo 93º).

Alegando tales vulneraciones, solicitan que:

- Se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 16º del Reglamento del Congreso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Se declare la inconstitucionalidad del literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso.

III. NORMA CUESTIONADA

Reglamento del Congreso de la República

Artículo 16°, segundo párrafo (modificado por la Resolución Legislativa N.° 015-2005-CR, publicada el 3 de mayo de 2006).- Inmunities de arresto y proceso

(...)

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.

Artículo 20° (modificado por la Resolución Legislativa N.° 025-2005-CR, publicada el 21 de julio de 2006).- Prohibiciones

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 titular.

IV. ANTECEDENTES

A. Argumentos de la demanda

Con fecha 30 de octubre de 2006, treintitrés congresistas de la República interponen demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 16° y el literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso de la República. El primero fue modificado por la Resolución Legislativa del Congreso N.° 015-2005-CR, publicada el 3 de mayo de 2006; el segundo fue adicionado por la Resolución Legislativa del Congreso N.° 025-2005-CR, publicada el 21 de julio de 2006. El apoderado, congresista de la República, don Javier Valle-Riestra González Olaechea, manifiesta que las normas impugnadas establecen una restricción desproporcional e inconstitucional del derecho de inmunidad parlamentaria que tienen los Congresistas de la República conforme al artículo 93° de la Constitución. Suscintamente, sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

- a. Con relación al segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso, sostiene:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Que se afecta el derecho a la inmunidad parlamentaria, tal como está enunciado en el artículo 93° de la Constitución. Considera que la inmunidad parlamentaria es una garantía de los congresistas cuya finalidad es proteger a la función legislativa de la injerencia de los otros poderes del Estado, previsión que guarda armonía con el principio de separación de poderes establecido en el artículo 43° de la Constitución.
 - Basándose en el derecho comparado y en los antecedentes histórico-constitucionales del caso peruano, que la inmunidad protege tanto a los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección como a los iniciados con posterioridad a la elección.
 - Que las disposiciones impugnadas resultarían incongruentes con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0006-2003-AI/TC, en la cual se afirma que la inmunidad parlamentaria se constituye como una garantía procesal penal de carácter político cuyo objeto es que los miembros del cuerpo legislativo no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento, a fin de que el Congreso pueda descartar los móviles políticos que pudieran encontrarse en una denuncia de 'mera apariencia penal'.
- b. Con relación al literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso, sostiene:
- Que se vulnera su derecho de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 2°, inciso 2) de la Constitución. Refiere que los funcionarios aforados que gozan del derecho de antejuicio no tienen semejante restricción en el desempeño de su función pública; que el Presidente de la República o los Ministros de Estado involucrados en procesos judiciales penales dolosos no están impedidos de participar en los Consejos de Ministros; y, por otro lado, que los miembros del Tribunal Constitucional o el Defensor del Pueblo, que también tienen inmunidad, serían víctimas de esa aberración.
 - Que el hecho de que un parlamentario se encuentre obligado a inhibirse de participar en la Comisión Permanente y en las demás comisiones por el solo hecho de estar comprendido en un proceso judicial por delito doloso en el que se pida el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, y más aún en el caso de que no haya sido concedida, vulnera el principio-derecho de presunción de inocencia, según lo establecido por el artículo 2°, inciso 24), literal e) de la Constitución.
 - Que la norma en cuestión restringe indebidamente el derecho a la función congresal (artículo 92.° de la Constitución).

2. Argumentos de la contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República, don Jorge Campana Ríos, solicita que la demanda sea declarada infundada, alegando que las disposiciones impugnadas no contravienen la Constitución por el fondo ni por la forma, total o parcialmente ni tampoco directa ni indirectamente. Concretamente, sostiene:

- a. Con relación al segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso:
- Que el artículo 93° de la Constitución puede ser interpretado de dos maneras igualmente válidas desde la perspectiva constitucional. Una amplia, que protegería al congresista con la suspensión de los procesos penales iniciados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con anterioridad a la elección (posición adoptada antes de la reforma cuestionada), y otra estricta (la contenida en la norma impugnada), según la cual las prerrogativas deben ser interpretadas restrictivamente, pues constituyen un límite a la tutela jurisdiccional efectiva y al principio de igualdad, estando en juego la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía. Por tal motivo, cuando un congresista haya sido procesado antes de ser elegido, no gozará de la prerrogativa de inmunidad de proceso, pero sí de la inmunidad de arresto.

- Que la disposición impugnada no se refiere al supuesto de si el delito fue cometido antes o después de la elección, sino solo al inicio del proceso penal, de manera que si hasta la fecha de la elección de un congresista no se inicia un proceso penal por la comisión de un supuesto delito cometido antes de la elección, entonces la inmunidad de proceso lo protegerá y no podrá tramitarse tal proceso, debiendo iniciarse el procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

b. Con relación al literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso:

- Que la norma no vulnera el derecho de igualdad ante la ley, porque el principio de igualdad admite la distinción de trato atendiendo a la realidad de los hechos y siempre y cuando esta sea razonable. Afirma que la introducción del tratamiento diferente, amparado por la norma impugnada, da lugar a dos grupos de Congresistas: los comprendidos en procesos penales dolosos, en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de la inmunidad parlamentaria; y los que no se encuentran en tales supuestos. Refiere que el tratamiento diferente está relacionado con la aplicación de una prohibición durante el ejercicio del mandato parlamentario.
- Que el objetivo de la limitación establecida es evitar cuestionamientos a quienes conforman los órganos de fiscalización del Congreso, para impedir un desgaste de la credibilidad, imagen y prestigio de dicho poder del Estado. Añade que tal limitación es mínima, al estar dirigida a un número restringido de congresistas, y que tiene naturaleza temporal, pues no excluye al parlamentario de todas las funciones parlamentarias, sino de algunos grupos de trabajo que ejercen una función fiscalizadora.
- Respecto a la violación del principio-derecho de presunción de inocencia, que tal vulneración no existe ya que la obligación de inhibirse no tiene carácter punitivo, ni constituye una sanción y que, además, se trata de una limitación temporal, hasta que el Congreso de la República resuelva la correspondiente solicitud de levantamiento de la inmunidad. Agrega que a través del mencionado procedimiento no se determina la responsabilidad penal ni se impone una sanción.
- Que la norma cuestionada constituye una medida de carácter provisional, que tiene por objeto que la Comisión de Fiscalización, así como cualquier otra comisión ordinaria que actúa en ejercicio de su función fiscalizadora, no sean objeto de críticas que resten credibilidad y respaldo ciudadano a las funciones que realizan, procurando establecer una mayor transparencia en las funciones de los parlamentarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- En lo que concierne a la supuesta limitación inconstitucional de la función congresal, que tal restricción tiene una justificación objetiva y razonable, debido a que quienes ejercen las funciones de fiscalización en un órgano político como el Congreso no deben tener cuestionamiento alguno que se encuentre pendiente de resolver. Añade que con tal medida se persigue la recuperación de la legitimidad ciudadana del Parlamento.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

Este Colegiado estima que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas debe centrarse en los siguientes temas:

- ¿Cómo se delimita la inmunidad parlamentaria respecto a los tipos de inmunidad de los altos funcionarios del Estado?
- ¿Qué se puede extraer de la configuración constitucional de la inmunidad parlamentaria? De esta forma,
 - ¿Cómo se relaciona con el mandato parlamentario y con la inviolabilidad de votos y opiniones?
 - ¿Por qué habrá de considerársele como una garantía institucional parlamentaria?
 - ¿De qué manera colabora con el proceso democrático?
- ¿Cuáles son los ámbitos de protección de la inmunidad parlamentaria? Por ende,
 - ¿Únicamente protege a los congresistas en los procesos penales?
 - ¿Desde cuándo comienza a surtir efecto la inmunidad parlamentaria?
- ¿Cómo se realiza el trámite de levantamiento de inmunidad parlamentaria? En tal sentido,
 - ¿Cuál es el procedimiento establecido?
 - ¿Deben respetarse derechos fundamentales, como a la igualdad o a la presunción de inocencia?

VI. FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 16° y del literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso de la República. Los recurrentes alegan que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 2°, incisos 2) y 24), literal e), y 92° y 93° de la Constitución.

A juicio de este Colegiado, para elucidar un tema constitucional tan específico como el de la inmunidad parlamentaria, es necesario realizar un análisis deductivo, que parta de las prerrogativas funcionales dentro del Estado, prosiga con la protección constitucional del Parlamento y culmine con la inmunidad parlamentaria dentro del constitucionalismo contemporáneo.

A. INMUNIDAD PARLAMENTARIA E INMUNIDAD PARA LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

2. El ejercicio del poder demanda de las autoridades que lo ostentan la mayor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

responsabilidad. El poder no es sólo una prerrogativa. También es deber. Como parte de su actividad reconocida constitucionalmente, todos los altos funcionarios del Estado (una enumeración de ellos se puede encontrar en el artículo 39° de la Constitución) están en la capacidad de lograr el desarrollo del país, y para ello se les debe exigir el máximo compromiso con el cumplimiento de sus funciones.

Por ello es que nuestra Norma Fundamental ha señalado, como parte del artículo 45°, que

El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Para que los altos funcionarios ejerzan el poder de la manera más adecuada, se ha creído conveniente protegerlos ante cualquier tipo de ataques injustificados que puedan hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales. En el texto constitucional se han establecido diversas formas de inmunidad para los detentadores del poder, como la exención de arresto y juzgamiento para los congresistas (artículo 93°), la acusación constitucional por delitos de función o infracción constitucional (artículos 99° y 100°), entre otras.

3. En este contexto, los demandantes, respecto a la norma impugnada, aseveran que:

(...) el privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, referido al levantamiento de la inmunidad parlamentaria (Art. 16° del Reglamento del Congreso) como el antejuiicio político (Art. 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 solo del principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de derecho (Art. 43° Const.), ni vulnerar el principio de presunción de inocencia contenido en el párrafo e), inciso 24, Art. 2° de la Constitución¹.

El apoderado del Congreso ha tratado de desmentir tal aserto, alegando, entre otras cosas, que

(...) el por qué de la diferencia con otros altos funcionarios que también tienen la prerrogativa de la inmunidad estriba en el tipo de órgano de que se trata y en la función que tienen asignada. Los Magistrados del TC tienen fundamentalmente una labor jurisdiccional y el Defensor del Pueblo es un funcionario que ejerce funciones a través de la persuasión. Los Congresistas pertenecen a un órgano que tiene una función fiscalizadora de carácter político².

4. Las funciones que ejercen cada uno de los representantes máximos de los poderes del Estado y de los órganos constitucionalmente reconocidos son diametralmente distintas, ya sea por la organización que tienen o por el rol que se les ha asignado. En tal sentido, es lógico que la protección que tengan, en tanto representantes fundamentales de la institución a la que pertenecen, tampoco sea igual. Las diferencias habrán de ser justificadas y deben presentarse como razonables. Por eso, se puede argumentar un trato diferenciado a los congresistas con relación a los otros altos funcionarios del Estado. Tal explicación se irá presentando a través de los

¹ Demanda (fojas 10 del Expediente).

² Contestación de demanda (fojas. 41 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos siguientes.

5. Inicialmente, hay una cuestión que debe quedar plenamente establecida. La vida en democracia exige que las prerrogativas o garantías que asuman estos altos funcionarios se compatibilicen con otros bienes e intereses que la propia Constitución y la sociedad buscan.

Así,

(...) la limitación del poder del Estado ha asumido diversas vías, con no siempre igual fortuna. En sustancia han sido éstas: el establecimiento de normas jurídicas limitativas de su poder por el reconocimiento de determinados derechos; la participación popular en las estructuras del poder político; la existencia de fuerzas sociales con capacidad de condicionamiento y, en fin, la incidencia de posiciones doctrinales con presencia y respaldo suficientes (...) ³.

No es, pues, conveniente, prescribir una protección vasta y dilatada para estos funcionarios; antes bien, ésta debe ser coherente con la igualdad que tienen con el resto de peruanos, tal como está reconocida en la Constitución (artículo 2º, inciso 2). Sólo en la medida que la inmunidad proteja a la persona por la función que cumple en la sociedad, podrá ser aceptado algún tipo de protección especial desde el punto de vista constitucional.

Este desarrollo conceptual encuentra su base en lo que significa el Estado democrático y social de derecho. Como bien lo ha señalado la sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, en su fundamento 13.c,

Desde esta perspectiva, la democracia ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Así, el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3º de la Constitución), hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad. De este forma, nuestra Carta Fundamental lleva implícito el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural.

Entendida de esta manera la democracia (como mecanismo para conseguir la igualdad entre las personas), entonces tendrá sentido que se establezca una inmunidad condicionada a la protección de la función pública de alta investidura. Este es entonces, el soporte en el que se habrá de entender la inmunidad parlamentaria.

³ MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. p. 85.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN EL ARTÍCULO 93° DE LA CONSTITUCIÓN

6. Para entender adecuadamente la inmunidad parlamentaria, es imprescindible que se pueda captar cómo ella está relacionada con el mandato parlamentario, para así darle el sentido que le corresponde; por ello debe tenerse en cuenta la clásica definición del derecho parlamentario, como una forma de táctica política en una doble acepción: como arte de conducir y ordenar la labor parlamentaria y como modo de obrar en la Cámara⁴.

La Norma Fundamental, en el tercer párrafo de su artículo 93°, establece que:

(...) 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.

A partir de dejar sentados los conceptos de la actuación congresal, recién podrá encontrarse el cabal sentido que adquirirá tal inmunidad parlamentaria, siempre en relación directa con la protección de la democracia que, la como está concebida en la Constitución (artículo 3°), es un principio rector de aquélla.

§1. Inmunidad parlamentaria, mandato parlamentario e inviolabilidad de votos y opiniones

7. La función congresal está en íntima correspondencia con la función -mejor dicho, las funciones- que la Constitución le ha otorgado al Poder Legislativo (atribuciones nítidamente contempladas en el artículo 102° de la Constitución).

Lo primero que ha venido a señalarse con respecto a la actividad que realizan los congresistas es que estos tienen un mandato que cumplir, en tanto representantes idóneos de la población. El mandato representativo que ostentan no tiene el carácter de exigencia que puede surgir, por ejemplo, en el Derecho Privado con relación al mandante respecto al mandatario, sino que tiene una naturaleza singular: los parlamentarios se desligan de quienes los eligen, de los partidos de los cuales son parte y de las presiones de las que pueden ser objeto.

Así lo contempla el artículo 93° de la Constitución en su primer párrafo, que a la letra dice

Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación (...),

norma que ha sido reiterada en el artículo 14° del Reglamento del Congreso.

8. Al respecto, este Colegiado debe precisar que si bien el congresista es independiente y autónomo en sus decisiones, su actuación no puede desligarse temeraria e irreflexivamente del partido político del cual provino o lo acogió; en tal dirección apunta el artículo 35° de la Norma Fundamental, según el cual,

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de

⁴ BENTHAM, Jeremías. *Tácticas parlamentarias*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1991. p. 61.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general.

De esta manera, la importancia del fortalecimiento de los partidos políticos en un Estado democrático y social de derecho como el nuestro, se impone y reconfigura la autonomía reconocida al Congresista, atendiendo al presupuesto de la propia estabilidad institucional, soporte de una verdadera democracia representativa.

El punto medio entre la independencia y la pertenencia de los parlamentarios a los partidos políticos es condición *sine qua non* para desterrar las prácticas de transfuguismo que tanto afectaron el normal funcionamiento del Congreso de la República, máxime si con tal acontecimiento se trunca la voluntad popular, puesto que, según el artículo 176° de la Constitución, el Estado debe asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos.

- 9. Regresando al tema del mandato representativo, es claro que si bien el congresista no responde directamente con el grupo de población que lo eligió, puesto que (...) aunque ni el pueblo en su conjunto, ni sus electores uno por uno, pueden darle instrucciones, sin duda responde políticamente ante el correspondiente grupo de referencia al que debe su mandato (...). de una ejecutoria correcta y ajustada a los intereses en juego⁵,

tiene no obstante una enorme responsabilidad con la nación en su conjunto, ya que como bien lo ha expresado el artículo 45°, todo tipo poder proviene del pueblo, y claro está, se ejerce con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y la ley establecen.

Además, conviene enfatizar que Los Parlamentos suelen calificarse también como órganos representativos. Este último concepto, aunque de naturaleza política, aparece dotado de relevancia jurídica, toda vez que las Asambleas parlamentarias (...) responden a un 'principio representativo' que determina los criterios de su composición⁶.

Esta capacidad de actuación de los congresistas habrá de verse legitimada con una correcta función que se le asigne al Parlamento en su conjunto. En tal entendido,

La labor correcta de una asamblea representativa no consiste en gobernar (...), sino en vigilar y controlar al gobierno: poner sus actos en conocimiento del público, exponer y justificar todos los que se consideren dudosos por parte del mismo; criticarlos si los encuentra censurables (...)⁷.

⁵ SCHENEIDER, Juan P. "El régimen parlamentario". En: BENDA, Ernesto y otros. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 2001. 2ª Ed. p. 342.

⁶ PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 10.

⁷ MILL, John Stuart. *Consideraciones sobre el Gobierno representativo*. México, 1966. pp. 96-97.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Representar al pueblo no significa únicamente cumplir con las clásicas funciones parlamentarias (básicamente, legislar), sino que implica reforzar aún más su actividad controladora. Y para ello debe estar plenamente legitimada con el respaldo popular; es ahí donde se conecta el mandato representativo con la inmunidad parlamentaria.

10. Como parte del mandato parlamentario, la Constitución reconoce la inviolabilidad de votos y opiniones, que también está desarrollada en el artículo 93º, pero en el párrafo segundo (reiterada en el artículo 17º del Reglamento del Congreso):

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

Su relación con la inmunidad parlamentaria es innegable, tal como lo han advertido los demandantes:

Inviolabilidad e inmunidad son las llamadas prerrogativas de los congresistas, y tienen que 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 despojados por su propio órgano. Protegen al Congreso porque le permiten trabajar sin obstáculos colocados por terceros⁸.

11. La prerrogativa de la inviolabilidad puede llegar a constituir una 'indemnidad funcional', mediante la cual el parlamentario queda eximido de toda responsabilidad penal⁹. En este entendido,

(...) la inviolabilidad es la única prerrogativa inherente a la función parlamentaria pues, sin exención de responsabilidad por sus opiniones, el Diputado carecería de libertad para expresarse sin restricciones, con lo que no podría ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir (...)¹⁰.

Ahora bien, se impone realizar algunas precisiones sobre la protección que instituye la Constitución respecto a esta prerrogativa. Así, ella sólo tendrá validez cuando el parlamentario ejerza sus funciones. Existirán ámbitos en que éste responderá por lo que exprese.

12. La Constitución reconoce el derecho a la libertad de expresión para todas las personas, a través del artículo 2º, inciso 4). Pero también señala que tendrán responsabilidad ulterior quienes lo ejercen desmedida e indebidamente. Sin embargo, la restricción contemplada por el artículo 93º es una excepción a la regla general; pero, como excepción, también habrá de ser interpretada limitadamente y no extensivamente.

Este Colegiado insiste en afirmar que la inviolabilidad de votos y opiniones de los congresistas, sólo será amparada constitucionalmente cuando se haga, como lo

⁸ Demanda (fojas 16 del Expediente).

⁹ BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires, Ediar, 2001. 2ª reimpr. tom. III, p. 80.

¹⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*. Madrid, Cívitas, 2000. p. 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

señala el artículo 93°, 'en el ejercicio de (sus) funciones'. No podrán tener amparo las declaraciones ante los medios de comunicación respecto a temas de la realidad nacional, proclamación que inclusive pueda ser realizada dentro del recinto parlamentario. La protección se restringe a las expresiones hechas en el ejercicio de la función parlamentaria.

§2. Inmunidad parlamentaria como garantía institucional del Parlamento

13. Detallado el marco en el cual se reconoce constitucionalmente la inmunidad parlamentaria, a la luz del estatuto de los parlamentarios, ahora será conveniente esclarecer a qué se refiere esta inmunidad. Hay que recordar, además, que según la propia Constitución, tienen una protección similar el Defensor del Pueblo (artículo 161°) y los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 201°).

En primer lugar, conviene señalar que su contenido no tiene una amplitud irrestricta. Atendiendo a las limitaciones que ha venido sufriendo el *interna corporis acta*, se ha aceptado que los ámbitos de exención y privilegio que cubren a las Cámaras deben estar sujetos a los condicionamientos que la propia Constitución impone, y cuyo fin es acercar el Parlamento a la población, igualando a los que son congresistas con los que no lo son. El *interna corporis acta sólo tendrá vigencia* cuando el parlamentario realice una actividad estrictamente congresal, y no más allá. En este esquema se aprecia una renovada institución de la inmunidad parlamentaria.

14. Este Colegiado ha venido a definir, la inmunidad parlamentaria, en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, como 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.

Asimismo, en la sentencia del Expediente N.º 1011-2000-HC/TC (fundamento 1), se ha dicho que la inmunidad parlamentaria es

(...) una prerrogativa de los miembros del Poder Legislativo, consistente en la imposibilidad de que sean procesados o detenidos salvo flagrante delito previo levantamiento de la inmunidad por parte del correspondiente Poder Legislativo. De este modo, se configura como un impedimento procesal para la apertura de la instrucción penal, cuya estricta observancia constituye un elemento de especial importancia del procedimiento preestablecido por la ley y, desde tal perspectiva, como atributo integrante del derecho al debido proceso.

La inmunidad parlamentaria opera tan sólo respecto de delitos comunes; para los funcionales existe la acusación constitucional, prevista en el artículo 99° de la Constitución y desarrollada en el artículo 89° del Reglamento del Congreso.

15. En conclusión, lo que se reconoce constitucionalmente como inmunidad parlamentaria son las inmunidades de arresto y proceso.

Es posible entender ésta, entonces, como una garantía que busca proteger la libertad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

personal de los parlamentarios contra detenciones y procesos judiciales que tienen una evidente motivación y finalidad política. Con dicha protección se salvaguarda la conformación y funcionamiento del Parlamento. Por ello, corresponde al Poder Legislativo efectuar la valoración de los móviles políticos que puedan existir a través del procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, a fin de garantizar la autonomía del Parlamento y la plena vigencia del principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución).

Si la finalidad de la inmunidad parlamentaria está destinada fundamentalmente a la constitución y funcionamiento del Congreso, entonces, la inmunidad no puede considerarse como un derecho o una prerrogativa individual de los congresistas, sino como una garantía institucional del Parlamento que protege la función congresal y al propio Poder Legislativo; es decir, se trata de una prerrogativa institucional.

16. Pero, ¿qué significa que sea la inmunidad parlamentaria una garantía institucional para el funcionamiento del Parlamento?

Una garantía institucional es, tal como lo ha dejado establecido el fundamento 53 de la sentencia del Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC,

(...) una fórmula constitucional que permite asegurar una especial salvaguarda de ciertas instituciones.

Esto supone que

(...) no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característico de la garantía institucional¹¹.

Por tales razones, para que funcione correctamente el Parlamento es necesario dotarlo de ciertos mecanismos que así lo permitan. Y uno de ellos es, precisamente, la inmunidad parlamentaria, o la *freedom from arrest or molestation*, además de la ya nombrada inviolabilidad de voto y opiniones (*freedom from speech*).

§3. Inmunidad parlamentaria y democracia

17. La inmunidad parlamentaria, por tanto, sólo tendrá sentido si coadyuva con el funcionamiento del Congreso, lo que está en íntima relación con el desarrollo democrático de un país, sobre todo si éste tiene una estructura política en formación.

(...) Representación democrática significa la actualización y la manifestación de la identidad misma del pueblo, sita en los ciudadanos, y significa asimismo la actualización la manifestación de una cierta idea, viva en la conciencia de los ciudadanos, sobre cómo deben tratarse las cuestiones generales y cómo debe llevarse a cabo la mediación entre las necesidades e intereses y lo general. Está presente cuando, en la acción de los representantes, en sus reflexiones, en sus decisiones y en sus consultas al pueblo, los individuos reconocen su propio yo como ciudadanos (*citoyen* en sí) y el pueblo reconoce su propia identidad (*volonté générale*)¹².

¹¹ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, 1982. p. 177.

¹² BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pero, ¿qué pasaría si la inmunidad parlamentaria atenta o no contribuye con el ejercicio democrático del Estado y, por el contrario, se convierte en un factor de deslegitimización del Congreso? Es evidentemente ahí cuando la inmunidad deja de tener sentido y, por el contrario, desacredita el actuar de uno de los Poderes del Estado.

Por eso es necesario compatibilizar la garantía institucional de la inmunidad parlamentaria con su fin democrático:

Junto a la liberación ideológica y económica, la liberación política, que acompaña al Estado moderno, y que será el fundamento de su legitimidad, en este paradigma de las relaciones entre ética, poder y Derecho, en la perspectiva ilustrada del Estado social y democrático, será una ideología de sociedad abierta (...). Expresa esa moralidad procedimental (...) que permitirá el ejercicio libre de la autonomía moral y la elección de planes de vida¹³.

No es posible diferir que la Constitución debe ser interpretada de manera coherente, unitaria y con eficacia integradora. La inmunidad parlamentaria, por ello, no puede concebirse como una entidad aislada dentro del cuerpo constitucional. Únicamente adquiere significado si se le conjuga con la democracia (artículo 3º), con la configuración del Estado social y democrático de derecho (artículo 43º) y con el poder constitucional y democrático (artículo 45º).

18. A propósito de ello, probablemente sea adecuado repotenciar los mecanismos que la Constitución provee para que el Parlamento refuerza su vital rol institucional, cual es el de ser verdadero canal y puente entre las aspiraciones ciudadanas y las políticas gubernamentales. De esta forma,

(...) en la democracia contemporánea la intermediación es todo un oficio que se necesita construir conforme lo demanden las sensibilidades del momento, sin recetas generales (...). Al parecer, el secreto de una eficaz y permanente representación se vincula a la destreza de cada estructura parlamentaria por desentrañar, recoger y reencontrarse con el rostro plural de la sociedad¹⁴.

La confianza que la población tenía en el Congreso de la República era reducida. Dos encuestas nos pueden dar luz sobre lo que se está afirmando. Según la realizada por el Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima, durante julio de 2006, tan sólo llegaba a confiar en el Poder Legislativo el 17,8% de los entrevistados: el 80,2% no lo hacía¹⁵. Y las cifras eran similares a las del Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vertidas en el mes de junio de ese mismo año: tenía poca o ninguna confianza en el Congreso, el 18%; mucha o alguna, el 81%¹⁶.

Madrid, Trotta, 2000. p. 151.

¹³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Ética, poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995. p. 86.

¹⁴ PLANAS, Pedro. *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina*. Lima, Fondo Editorial del Congreso, 2001. t. I, pp. 39, 40.

¹⁵ Encuesta. Universo: 500 personas. Lugar: Lima Metropolitana. [http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/1090CF4DC0FE8CB905256E630017BCEC/\\$file/barometro_jul_2006.pdf](http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/1090CF4DC0FE8CB905256E630017BCEC/$file/barometro_jul_2006.pdf).

¹⁶ Encuesta IOP. Universo: 549 personas. Lugar: Lima y Callao. <http://www.pucp.edu.pe/encuestas/EncuestaOpinion7-II.pdf>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se puede observar, la credibilidad del Congreso cuando empezaron a regir las modificaciones reglamentarias era bastante baja. Eso implicaba la necesidad de hacer modificaciones drásticas al sistema normativo del estatuto del Congresista, siempre, sin contravenir, claro está, las normas constitucionales.

19. Adicionalmente, es pertinente revisar la práctica parlamentaria respecto al levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Al respecto, el demandante asevera que

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 delitos contra la vida –asesinato– en agravio del teniente Manuel Muñiz Martínez y del mayor Barreda; los desafueros de Reynaldo Saavedra Piñón 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 1948¹⁷.

Frente a tan luctuosos avatares ocurridos en el siglo pasado, conviene recordar cómo se comportó el Congreso electo el quinquenio anterior cuando resolvió los casos de levantamiento de inmunidad parlamentaria. La reseña es de lo más variopinta:

Gráfico N° 1
Delitos por los que se solicitó levantamiento de inmunidad
 (Periodo 2001 - 2006)

<i>Delito</i>	<i>Casos</i>
<i>Abuso de autoridad</i>	2
<i>Fraude en la administración de personas jurídicas</i>	1
<i>Contra la administración de justicia</i>	1
<i>Contra el honor</i>	15
<i>Malversación de fondos</i>	1
<i>Contra los medios de comunicación</i>	1
<i>Desobediencia a la autoridad</i>	2
<i>Contra la libertad de trabajo</i>	1
<i>Contra el patrimonio</i>	1
<i>Contra la fe pública</i>	1
<i>Peculado</i>	12
<i>Violencia contra funcionario público</i>	1
<i>Violencia de libertad sexual de menor</i>	1
<i>Enriquecimiento ilícito</i>	1

Fuente : Congreso
 Elaboración : TC

¹⁷ Demanda (fojas 7 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De las 41 solicitudes que llegaron al Congreso para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, *tan sólo dos fueron declaradas procedentes*. Y son ciertamente esas dos las que mayor interés concitaron en la prensa y en la sociedad civil. El caso del congresista González Salazar fue conocido debido a que una cámara de televisión lo filmó mientras cometía el supuesto delito. La votación para el levantamiento de su inmunidad se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2004, y votaron a favor del dictamen aprobatorio 95 congresistas; 2 se abstuvieron. El caso del congresista Torres Ccalla, que fue acusado de tentativa de violación de una menor de edad en el propio recinto congresal, concluyó con el levantamiento de su inmunidad, tras el allanamiento por parte de acusado, en la votación del 18 de enero de 2005, con 91 votos a favor y ninguno en contra.

Gráfico N° 2
Inmunidades levantadas
(Periodo 2001 - 2006)



Fuente : Congreso
Elaboración : TC

20. Si bien el proceso de inconstitucionalidad se resuelve básicamente mediante un análisis abstracto de la validez de la norma, ocasionalmente puede servir también un estudio de las circunstancias habilitantes del caso.

La Constitución, como norma viva, requiere ser actualizada para que no quede desfasada de la realidad. Así, sin modificar el texto constitucional, su interpretación ha de efectuarse estrechamente unida con los intereses sociales. Y, tal como se puede observar en el caso parlamentario, las exigencias sociales sobre un correcto funcionamiento del órgano legislativo eran crecientes e insoslayables, lo que exigía la búsqueda de correctivos necesarios desde el punto de vista reglamentario.

Este Colegiado tiene una función ordenadora y pacificadora del ordenamiento jurídico y, por ende, puede basarse en hechos concretos para resolver sus casos de inconstitucionalidad. Por ello, en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0002-2005-PI/TC, se dijo que

[Handwritten notes and signatures in blue ink on the left margin]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) se da contenido a la praxis del Tribunal Constitucional, en la garantía de las instituciones que subyacen al cuerpo constitucional y en la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, lo que configura el parámetro básico de la labor jurídico-política concreta de la justicia constitucional. Así, al afirmarse el principio jurídico de la supremacía jurídica y valorativa constitucional y el rol del Tribunal Constitucional como supremo intérprete, se ve reforzado el principio político de la soberanía popular, que es la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional.

Asumiendo, por tanto, la interpretación social de la Constitución, este Colegiado estima conveniente partir de criterios objetivos para analizar las normas cuestionadas en el presente proceso, y así consolidar el sistema democrático del país.

C. LOS ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

21. Bajo el parámetro antedicho, habrá de analizarse el ámbito de protección de la inmunidad parlamentaria en una doble vertiente.

La inmunidad sólo tendrá sentido si tiene como objeto proteger a los parlamentarios dentro de un proceso judicial que tiene carácter penal, y también desde que estos son elegidos como tales.

§1. Ámbito penal

22. Ante todo, este Colegiado estima conveniente precisar que la inmunidad parlamentaria solamente rige para los procesos penales:

Puesto que la inmunidad -diversamente de la inviolabilidad- tiene un ámbito exclusivamente penal, únicamente puede aducirse respecto de causas penales, no civiles, ni en relación a sanciones administrativas o disciplinarias, procedimientos todos ellos cuya apertura no requiere autorización previa de las Cámaras¹⁸.

Además, una interpretación de este tipo fluye naturalmente de lo que el propio artículo 93° señala, al expresar que el procesamiento puede desencadenar en una detención; es más, un límite al levantamiento de la inmunidad se produce cuando existe 'delito flagrante'. Un amplio desarrollo de esta materia también se puede encontrar en la novedosa legislación procesal penal (artículos 452° y subsiguientes del Código Procesal Penal, aún no vigente plenamente).

23. Asimismo, el modificado artículo 16° del Reglamento del Congreso, en su segundo párrafo, expresa con bastante claridad lo que hemos venido afirmando:

(...) La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra (...).

En tal entendido, sólo tendrá validez la garantía institucional de la inmunidad parlamentaria cuando el congresista se encuentra sometido a un proceso penal respecto a delitos comunes.

¹⁸ PUNSET, Ramón. Op. cit. p. 260.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es más, antes de la modificación del mencionado artículo 16° se dejaba sentada una exigencia adicional: no era admisible una acusación por actos ‘derivados de (sus) actos privados’.

§2. **Ámbito temporal**

24. El punto controvertido respecto al segundo párrafo del artículo 16.º del Reglamento del Congreso es el referido al ámbito temporal de la inmunidad parlamentaria. La norma señala que

La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra (...) los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

Entonces, surge la incógnita de hasta dónde puede protegerse la inmunidad parlamentaria. Exactamente, desde cuándo comienza a regir la mencionada garantía institucional.

25. Ante tal disyuntiva, los recurrentes sostienen que se afecta su derecho a la inmunidad parlamentaria. Enfatizan que ella protege tanto a los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección como a los iniciados con posterioridad a la elección. Añaden que la disposición impugnada resultaría incongruente con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, puesto que

La norma impugnada ha establecido que la inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas respecto de los procesos penales iniciados antes de su elección, los cuales no se paralizan ni suspenden. Allí radica la restricción desproporcional de la inmunidad parlamentaria. Es desproporcional, por cuanto no abona a la finalidad que persigue la inmunidad. Cabe preguntarse, ¿acaso un proceso judicial iniciado antes de que el Congresista haya salido electo podría estar desprovisto del riesgo de ser empleado como un instrumento político de presión que atente contra el fuero congresal?¹⁹.

Frente a tales argumentos, el demandando considera que la disposición impugnada es plenamente constitucional porque el artículo 93º de la Constitución puede ser interpretado de dos maneras igualmente válidas desde la perspectiva constitucional. Una amplia, que protegería al congresista con la suspensión de los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección, y otra estricta, que se fundamenta en que las prerrogativas deben ser interpretadas restrictivamente, más aún cuando constituyen un límite a la tutela jurisdiccional efectiva y al principio de igualdad, estando en juego la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía:

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 siguiente 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

¹⁹ Alegato del demandante (fojas. 121 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 declarativa²⁰.

26. De lo reseñado, este Colegiado estima que la cuestión a dilucidar es si la disposición impugnada afecta el ámbito constitucionalmente protegido (o contenido esencial de la garantía) previsto en el artículo 93° de la Constitución.

Este dispositivo es fundamental para posibilitar el correcto funcionamiento del Parlamento y hasta la fecha, como lo sostiene el demandado, ha tenido dos tratamientos que lo desarrollan legislativamente, toda vez que el texto constitucional no estableció expresamente si la inmunidad de proceso comprendía a los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección. Así, hasta la reforma del artículo 16° del Reglamento del Congreso, el Poder Legislativo adoptó la protección amplia, conforme a la tradición parlamentaria del Perú. Asimismo, con la reforma, el Congreso de la República optó, conforme a los artículos 94° y 102°, inciso 1) de la Constitución, por el sentido de una protección estricta sobre la base de tres consideraciones:

- a) La inmunidad parlamentaria constituye un verdadero límite al principio de igualdad (toda vez que no se aplica por igual a todos los ciudadanos).
- b) También es una limitación a la tutela judicial efectiva.
- c) Es una excepción al Derecho Penal Común (pudiendo configurarse como un instrumento que tenga como consecuencia la impunidad).

27. Por ello, no es inconstitucional *per se* la interpretación estricta que el propio Congreso hubiese realizado en una materia que es interna y que tiene visos de ser una cuestión política no justiciable, ya que se trata de situaciones de excepción. Consecuentemente, este Colegiado estima que, conforme al artículo 93° de la Constitución, caben las dos posibilidades de protección (inmunidad de proceso amplia y estricta), y que corresponde al Congreso de la República adoptar cualquiera de ellas conforme a la natural evolución de las instituciones parlamentarias y al fin constitucional que se persigue.

De otro lado, también debe reforzarse la capacidad autorregulatoria del Congreso de la República cuando emite o modifica su Reglamento. Además, el artículo 94° señala explícitamente, retomando lo que se conoce como su autonomía normativa, que

El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.

En efecto, en ambas posibilidades interpretativas se protege el núcleo esencial de la garantía institucional de la inmunidad de proceso, esto es, la autorización del Congreso para levantar la inmunidad; en los dos casos el congresista está protegido.

²⁰ Demanda (fojas. 16 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lo que ocurre es que la extensión de la protección (todo proceso penal independientemente del momento de su inicio o sólo los procesos penales iniciados con posterioridad a la elección) es lo que conforma el contenido no esencial, sobre el cual el legislador ordinario tiene un amplio margen de regulación.

Pero, asimismo, este Colegiado considera que la disposición cuestionada es constitucional debido a que, ante la ausencia de un dispositivo afirmativo o negativo del artículo 93° de la Constitución, con relación a si la inmunidad de proceso comprende a los procesos penales anteriores a la elección, la frase restante de la cláusula señala lo siguiente: la protección se da

(...) desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones (...).

Puede entenderse, entonces, que la modificación del mencionado segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento no contradice lo que tal norma expresa.

28. En este caso, el legislador democrático (la representación parlamentaria elegida para el periodo 2001–2006), decidió regular el contenido accesorio de la inmunidad de proceso autolimitándose en sus privilegios y regulando restrictivamente una situación de excepción, a fin de potenciar la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía.

Esto está en relación estrecha con lo que se ha venido afirmando con relación a la función vigorizante del sistema democrático por parte del Congreso y con los contornos de la *interna corporis acta* contemporánea. Así,

Para avanzar en el proceso de legitimación democrática en el Perú es necesario que la ciudadanía confíe en sus líderes políticos. A su vez, esto exige que los gobernantes tengan credibilidad frente a la opinión pública y a los ciudadanos. Por ello, el parlamento tiene una labora fundamental en las acciones necesarias para consolidar la democracia que son indispensables para asegurar la gobernabilidad democrática. Las normas que están siendo cuestionadas en este proceso son algunas de las medidas que el Congreso ha empezado a adoptar para recuperar la confianza ciudadana y contribuir así a la institucionalidad democrática y a la gobernabilidad²¹.

La inmunidad parlamentaria debe estar acorde con las necesidades de legitimación democrática del Congreso. Es por ello y por las consideraciones expuestas, que este Colegiado considera que la norma impugnada no vulnera el ámbito constitucionalmente protegido por el artículo 93° de la Constitución.

29. De otro lado, la protección contra el arresto sólo comienza con la elección, es decir, desde que el Jurado Nacional de Elecciones proclama al congresista electo. En nuestro ordenamiento jurídico, antes de la proclamación el candidato no está protegido.

Ahora bien, si la protección contra el arresto o detención, que tiene fundamental incidencia en la conformación del Congreso, sólo empieza con la proclamación, entonces, se justifica que la inmunidad de proceso comprenda a los procesos penales iniciados con posterioridad a la elección, independientemente de la fecha de la comisión del delito (si el supuesto delito se cometió antes de la proclamación pero

²¹ Alegato del demandado (fojas 136 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no se inició el proceso penal, entonces el congresista electo quedará protegido por la inmunidad de arresto y se deberá solicitar el levantamiento del fuero parlamentario). Asimismo, es claro que si bien el proceso penal iniciado con anterioridad a la proclamación del congresista, por mandato del segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso, continuará después de la elección, la inmunidad de arresto se mantiene y sólo procederá su detención si el Congreso lo autoriza, constituyéndose tal garantía en un límite a la regla del segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso.

- 30. Finalmente, debe destacarse que también se ha discutido en el presente proceso²² sobre si es factible, o no, la suspensión de la prescripción de la acción penal en el caso de los congresistas protegidos por la inmunidad de proceso. Al respecto, el artículo 84° del Código Penal dispone que:

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.

Este Colegiado considera que este artículo de la normatividad penal es la norma aplicable para el caso de los Congresistas protegidos por la inmunidad de proceso.

D. EL LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

- 31. Un último tópico relacionado con el tema de la inmunidad parlamentaria es el supuesto levantamiento. Es más, la demanda de inconstitucionalidad ha sido presentada con relación a los efectos del inicio del trámite de levantamiento.

Al respecto, los demandantes alegan que el literal d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso vulnera su derecho de igualdad ante la ley (artículo 2° inciso 2 de la Constitución); y que los demás funcionarios aforados que gozan del derecho de antejuicio, no tienen semejante restricción en el desempeño de su función pública. Así, sostienen que el Presidente de la República o los Ministros de Estado involucrados en procesos judiciales penales dolosos no están impedidos de participar en los Consejos de Ministros. Sostienen también que la norma en cuestión restringe indebidamente la función congresal (artículo 92° de la Constitución).

Frente a ello, el apoderado del Congreso sostiene que la disposición impugnada no vulnera el derecho de igualdad ante la ley porque el principio de igualdad admite la distinción de trato atendiendo a la realidad de los hechos y siempre y cuando esta sea razonable. Afirma que la introducción del tratamiento diferente, amparado por la norma impugnada, da lugar a dos grupos de congresistas: aquellos comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria y aquellos que no se encuentran en tales supuestos. Refiere también que el tratamiento diferente está relacionado con la aplicación de una prohibición durante el ejercicio del mandato parlamentario. Así, haciendo un símil entre la actividad congresal y la función de los jueces (según el artículo 180° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para ser

²² Audiencia del 7 de febrero de 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

magistrado no hay que hallarse procesado por delito doloso común), el demandado afirma que

(...) resulta razonable que se establezcan similares impedimentos a quienes tienen algunas atribuciones que son propias de los que ejercen funciones jurisdiccionales. Las atribuciones materialmente jurisdiccionales de las Comisiones Investigadoras, Sub Comisiones de Acusación Constitucional, Comisiones Ordinarias que realizan investigaciones, entre otras, ha sido destacada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...)²³.

De otro lado, asevera que, tomando en cuenta que la prohibición de participar en ciertas comisiones tiene un efecto temporal (mientras dure el procedimiento de levantamiento de inmunidad parlamentaria) y que no impide otros actos de control político (participa en la investidura del Consejo de Ministros, en la interpelación ministerial, en la invitación a ministros para informar, en la estación de preguntas, en la moción de censura, en la cuestión de confianza, en la solicitud de información a la Administración, en el pedido de vacancia del Presidente de la República, en el control sobre la legislación delegada, en el control sobre los decretos de urgencia y en el control sobre los tratados internacionales ejecutivos), se puede expresar que

(...) el grado de afectación de la función congresal resulta mínima si la comparamos con el grado de realización del objetivo de la prohibición establecida en el inciso d) del artículo 20° del Reglamento del Congreso de la República, que es evitar cuestionamientos a quienes conforman los órganos de fiscalización del Congreso, para impedir el desgaste de la credibilidad, imagen y prestigio de este Poder del Estado²⁴.

§1. Límites formales: un procedimiento establecido

32. El trámite de levantamiento de inmunidad parlamentaria tiene un recorrido preestablecido dentro del fuero congresal. Éste debe ser escrupulosamente respetado cuando se intente levantar la inmunidad a un representante del Poder Legislativo.

33. El mismo artículo 16° *in fine* del Reglamento del Congreso expresa, con bastante precisión, cómo se ha de llevar a cabo el procedimiento del levantamiento de inmunidad parlamentaria. Éste es como sigue:

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

²³ Alegato del demandado (fs. 129 del Expediente).

²⁴ Contestación de la demanda (fojas 31 del Expediente).

Además, afirmando que el inicio del procedimiento de inmunidad parlamentaria no constituye una sanción, el apoderado del Congreso ha expresado que "(...) tal prohibición constituye una medida de carácter provisional que tiene la finalidad de lograr que la Comisión de Fiscalización u otra Comisión Ordinaria que actúe en ejercicio de su función fiscalizadora, la Comisión de Ética, así como la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente no sean objeto de cuestionamientos, que resten credibilidad y respaldo ciudadano a las importantes funciones que les corresponde desempeñar de acuerdo a la Constitución y al Reglamento del Congreso" [Contestación de la demanda (fs. 35 del Expediente)].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

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.

En cualquier estado del proceso de levantamiento de inmunidad parlamentaria, el parlamentario podrá allanarse al requerimiento formulado por la Corte Suprema de Justicia; previa autorización del Congreso.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34. Pero, ¿cuál es la conducta que asume el Congreso en un pedido de levantamiento de inmunidad parlamentaria? Según el fundamento 6 de la sentencia del Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, es uno estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación. No es que pretenda acreditar la responsabilidad penal del recurrente, sino, tan sólo, descartar los móviles políticos que pudieran encontrarse encubiertos en una denuncia de 'mera apariencia penal'.

De igual manera, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 5291-2005-HC/TC, en los fundamentos 24 y 25, este Colegiado precisó que la regla general constitucional es clara al establecer que

(...) es indispensable la autorización del Congreso de la República para procesar penalmente a un Congresista de la República. Sin embargo, es posible diferenciar dentro de esta situación dos supuestos. El primero, cuando el proceso penal se pretende iniciar con posterioridad a la elección del Congresista denunciado. En este caso, siempre será necesario, para procesar al Congresista, requerir que el Congreso de la República levante la inmunidad parlamentaria y autorice el procesamiento.

El segundo supuesto, es aquel en el que a un ciudadano se le procesa y durante ese lapso resulta electo. En este caso, también se deberá solicitar el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del Congresista electo, para procesarlo, salvo el caso de que el proceso penal venga durando en exceso (en este caso doce años y todavía se encuentra en primera instancia), y existan pendientes de resolver pedidos de extinción de la acción penal que favorezcan al Congresista de la República".

En efecto, no habría necesidad de solicitar el levantamiento de la inmunidad si es manifiesta la extinción de la acción penal, puesto que en este caso el proceso penal debe archiversé judicialmente.

§2. Límites materiales: la protección de derechos fundamentales

35. Frente a las cuestiones formales que han ido estableciendo, conviene poner de relieve ahora que el levantamiento de la inmunidad parlamentaria puede llegar a afectar los derechos fundamentales de los que son detentadores de ella. Tal ha sido la lógica utilizada por el demandante cuando alega que la norma reglamentaria ha venido a afectar derechos de los congresistas.

El literal d) del artículo 20º del Reglamento del Congreso de la República dispone que:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

Se arguye esencialmente que, tal como está configurada esta norma, se estarían afectando básicamente dos derechos: la igualdad ante la ley (asimismo, la función congresal) y la presunción de inocencia.

a. Derecho a la igualdad

36. Para este Colegiado, tal como se ha señalado en el fundamento 9 de la sentencia del Expediente N.º 0606-2004-AA/TC,

(...) el artículo 2º, inciso 2 de nuestra Constitución consagra, a su vez, el principio de igualdad y el derecho a la igualdad. La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele.

Pero, a través del fundamento 58 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-AI/TC, se precisó que, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en la exigencia de ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Por eso, su cumplimiento debe ser algo esencial en una norma como el Reglamento del Congreso.

37. Ya entrando al caso concreto, este Colegiado considera que el término de comparación propuesto por los demandantes (al equiparar las funciones de los Congresistas con las del Presidente de la República, de los ministros, del Defensor del Pueblo y de los magistrados del Tribunal Constitucional) no es el más adecuado, desde una perspectiva constitucional.

En efecto, el Presidente de la República y los Ministros cumplen otros cometidos constitucionales, y no gozan de las inmunidades de proceso y de arresto. Como este Tribunal tuvo oportunidad de precisar, en el fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC,

(...) entre la prerrogativa funcional del antejuiicio 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 93º, 161º y 201º de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa de antejuiicio (artículo 99º), no todos los que son titulares de ésta, lo son de la inmunidad”.

Como ya se ha venido explicando *supra*, las funciones de los altos funcionarios del Estado admiten diferenciaciones en su trato, de modo que corresponde ahora explicar las similitudes entre la inmunidad que a estos alcanza y la inmunidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

parlamentaria.

El término de comparación correcto es el que se establece entre los congresistas que están comprendidos en el supuesto de hecho de la norma cuestionada y los que no lo están.

Antes de entrar al análisis estricto de la igualdad, cabe señalar que, en lo que concierne a la supuesta limitación inconstitucional de la función congresal (artículo 92° de la Norma Fundamental), este Colegiado estima que tal restricción tiene una justificación objetiva y razonable, debido a que quienes ejercen las funciones de fiscalización en un órgano político como el Congreso, no deben tener cuestionamiento alguno que se encuentre pendiente de resolver, medida que persigue la recuperación de la legitimidad ciudadana del Parlamento.

38. Para ello, conforme al test de igualdad, desarrollado por este Colegiado en las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 00045-2004-PI/TC y N.º 00004-2006-PI/TC, se procederá a verificar si la diferenciación introducida por las normas son válidas o constituyen una violación del derecho a la igualdad y una excesiva limitación a la función congresal.

- i. *Verificación de la diferenciación legislativa:* En cuanto al primer paso, cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por la disposición que obliga a los parlamentarios a inhibirse 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 ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria. La situación jurídica que funcionará en este caso, como término de comparación, está constituida por las normas del Reglamento del Congreso de la República que permiten a los demás congresistas participar en todas las comisiones, sin ninguna excepción. Por tanto, efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las normas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.
- ii. *Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad:* Respecto de esta, cabe destacar que, al tratarse de una diferenciación que se funda en un motivo distinto al prescrito por la Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y que, además, tiene como consecuencia una limitación de la función parlamentaria, se verifica que la intervención normativa tiene una intensidad leve.
- iii. *Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación:* En cuanto a ello, debe mencionarse que el demandado sostiene que la medida se justifica debido a que quienes ejercen las funciones de fiscalización en un órgano político como el Congreso no deben tener cuestionamiento alguno que se encuentre pendiente de resolver, medida que procura la recuperación de la legitimidad del Parlamento frente a la ciudadanía. El Tribunal estima que el fin perseguido tiene sustento en el artículo 43º de la Constitución que reconoce el principio de representación política como pilar del Estado democrático, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

manera que la recuperación o preservación de la legitimidad del Parlamento frente a la población y la búsqueda de la confianza ciudadana son vitales en el Estado constitucional y en el actual sistema democrático. En consecuencia, las normas cuestionadas superan el tercer paso del test de igualdad.

- iv. *Examen de idoneidad*: En este punto, es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida. En ese sentido, este Colegiado estima que tal relación existe. Debe continuarse, entonces, con el siguiente paso.
- v. *Examen de necesidad*: En lo que a este examen se refiere, cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de normas que establecen a un trato diferenciado que se funda en un motivo distinto al prescrito por la Constitución (artículo 2°, inciso 2) y que se refieren a la limitación del ejercicio de la función congresal, se aprecia que la materia objeto de regulación exige un juicio de igualdad flexible puesto que, tratándose de la regulación de la participación de los congresistas en las comisiones, la Constitución otorga al Parlamento una amplia libertad de configuración. Así, por ejemplo, cuando el artículo 35° del Reglamento del Congreso limita la participación de los congresistas a un determinado número de comisiones ordinarias, no se anula la función congresal. A juicio de este Colegiado, la necesidad de la medida legislativa se justifica, puesto que no es manifiesta y evidentemente innecesaria; sólo constituye una limitación parcial y temporal, toda vez que los congresistas pueden participar en todas las otras comisiones.
- vi. *Examen de proporcionalidad en sentido estricto*: Finalmente, en cuanto a este análisis, debe precisarse que exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquél que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y, 2) aquél que radica en la afectación del derecho o bien de que se trate, de manera tal que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda. En el presente caso, la finalidad que se persigue con la medida temporal de limitación de la participación en determinadas comisiones, (esto es, generar mayor legitimidad del Congreso, en relación con la población, al establecer que la conformación de las comisiones que tiene que ver con la función fiscalizadora no sea objeto de ninguna duda), traerá amplias ventajas para la optimización del principio representativo. Asimismo, considerando que la función congresal es objeto de este tipo de limitaciones (artículo 35° del Reglamento del Congreso), este Colegiado considera que la intervención en el derecho a la igualdad y en la limitación de la función congresal no es grave. En ese sentido, siendo mayor la realización u optimización del fin constitucional y menor la intervención o afectación de la igualdad y de la función congresal, se ha superado el test.

39. En concordancia con lo que se acaba de expresar, en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente N.º 5291-2005-HC/TC este Colegiado ya ha venido señalando en su jurisprudencia que la inmunidad protege al congresista y permite que el Congreso de la República ejerza el normal desarrollo de sus funciones, pero siempre con una base de razonabilidad.

Y es que, como se ha expresado, la diferenciación realizada por el Reglamento del

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Congreso, respecto a parlamentarios a los que se les ha iniciado el procedimiento de levantamiento de inmunidad y a otros a quienes no se le ha sometido a tal procedimiento es totalmente razonable y plenamente compatible con el fortalecimiento del principio democrático en el ejercicio de la función congresal, de conformidad con el artículo 43° de la Norma Fundamental.

De todo ello puede concluirse que no hay vulneración de los artículos 2°, inciso 2) y 92° de la Constitución.

b. Derecho a la presunción de inocencia

40. El derecho a la presunción de inocencia ha sido analizado por este Colegiado en múltiples ocasiones.

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 10107-2005-HC/TC (fundamentos 2, 3, 4 y 7) se señaló que el fundamento de este derecho se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) así como en el principio *pro homine*. Y es, en efecto, a partir de esta declaración, que se llega a afirmar que la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo, motivo por el cual, en nuestro ordenamiento, se admiten determinadas medidas cautelares personales (como la detención preventiva o detención provisional), sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es importante señalar, además, que parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula con el hecho de que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción *iure et de iure* o absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

41. En cuanto al caso concreto, los demandantes sostienen que el hecho de que el parlamentario se encuentre obligado a inhibirse de participar en determinadas comisiones por el mero hecho de estar incurso en un proceso judicial por delito doloso en el que se pida el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, y más aún no haya sido concedida, vulnera el principio derecho de presunción de inocencia (artículo 2°, inciso 24, literal e de la Constitución).

Frente a ello, el apoderado del Congreso considera que tal vulneración no existe ya que la obligación de inhibirse no tiene carácter punitivo, ni constituye una sanción y además, se trata de una limitación temporal, hasta que el Congreso de la República resuelva la correspondiente solicitud de levantamiento de la inmunidad. Añade que a través del mencionado procedimiento no se determina la responsabilidad penal ni se impone una sanción. Asimismo, señala que la norma cuestionada constituye una medida de carácter transitorio, que tiene por objeto que la Comisión de Fiscalización, así como cualquier otra comisión ordinaria que actúa en ejercicio de su función fiscalizadora, no sean objeto de cuestionamientos que resten credibilidad y respaldo ciudadano a las funciones que realizan, procurando establecer una mayor transparencia en las funciones de los parlamentarios.

42. Este Colegiado estima que en el presente caso no se configura vulneración del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

principio de presunción de inocencia toda vez que la medida cuestionada no es una sanción, sino una limitación temporal y provisional de la función congresal de determinados parlamentarios en la conformación de las comisiones, que tiene como finalidad constitucional legítima impedir que las comisiones parlamentarias que desarrollan tareas de fiscalización sean cuestionadas. Puede, incluso, ser considerado como un requisito especial para ser parte de tales comisiones, ya que la función fiscalizadora entraña grandes y graves responsabilidades frente a terceros. A guisa de ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 12°, inciso 3) establece que no pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los que se encuentren siendo procesados por delito doloso. Tal hecho no constituye, *per se*, una afectación del principio de presunción de inocencia. Por las consideraciones expuestas la norma impugnada no vulnera el literal e) del inciso 24.° del artículo 24.° de la Constitución.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el segundo párrafo del artículo 16.° y literal d) del artículo 20.° del Reglamento del Congreso.
2. Declarar que el artículo 84° del Código Penal es la norma aplicable para el caso de los Congresistas protegidos por la inmunidad de proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 0026-2006-PI/TC
33 Congresistas
Congreso de la República

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI

Los temas que son materia de este proceso de inconstitucionalidad se refieren a derechos fundamentales que, históricamente, corresponden al Congreso y a sus miembros; y, por haber ejercido las funciones de Diputado, Senador y Congresista, considero mi deber expresar algunos puntos de vista personales y reproducir otros que fueron expuestos en el Parlamento; sin perjuicio de compartir los fundamentos de la sentencia, de la que es parte integrante este voto.

La demanda

La demanda incoada persigue que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales:

- a) el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso, modificado por Resolución Legislativa N° 015-2005-CR, de 3 de mayo de 2006, y
- b) el inciso d) del artículo 20° del mismo Reglamento del Congreso, incorporado por Resolución Legislativa N° 025-2005-CR, de 21 de julio de 2006 .

Además, los demandantes peticionan que el Tribunal Constitucional declare "...igualmente la inconstitucionalidad de aquellos preceptos de la misma norma a los que deben extenderse por conexión o consecuencia".

Los demandantes son 33 Congresistas, con firmas debidamente autenticadas por el Oficial Mayor del Congreso.

Los Congresistas, además, pertenecen a los diversos grupos parlamentarios organizados conforme al Reglamento del Congreso de la República; y ejercen el derecho que les reconoce el artículo 203°-4 de la Constitución Política del Perú.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional

Los demandantes recurren al Tribunal Constitucional para que éste haga prevalecer la Constitución sobre normas infraconstitucionales que, según ellos, la violan.

El Tribunal, en consecuencia, debe confrontar la Ley Fundamental con las disposiciones cuestionadas.

En el caso del proceso (Exp. 0006-2003-AI/TC) –que los demandantes invocan, acertadamente, como precedente- respecto de la inconstitucionalidad atribuida al inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, la demanda fue presentada por 65 Congresistas; o sea por la mayoría absoluta del número legal (120) de ese Poder del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado. Obviamente, tenían capacidad constitucional y reglamentaria para modificar el Reglamento directamente, sin necesidad de la intervención del Tribunal Constitucional, que, no obstante ese hecho, se avocó al conocimiento del proceso y dictó la sentencia de 1 de diciembre de 2003.

En esa sentencia se hizo el análisis del antejucio político del que son beneficiarios el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República, sin el cual esos funcionarios no pueden ser procesados penalmente por delitos de función, conforme al artículo 99° de la Constitución.

Igualmente, la sentencia aludida estableció que los Congresistas gozan de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 93° de la Constitución y que el procedimiento para levantar ese privilegio está regulado en el artículo 16° del Reglamento del Congreso.

Literalmente, expresó la sentencia que

Los Congresistas gozan también de la inmunidad parlamentaria prevista en el último párrafo del artículo 93° de la Constitución y cuyo procedimiento de levantamiento se encuentra regulado en el artículo 16° del Reglamento del Congreso. Se trata de una garantía procesal penal de carácter político de la que con 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.

Una vez determinada la ausencia de toda motivación política en la acusación, el Congreso tiene el deber de levantar la inmunidad al imputado.

Debe precisarse que el constituyente ha extendido la garantía de la inmunidad parlamentaria al Defensor del Pueblo (artículo 161°) y a los miembros del Tribunal Constitucional (artículo 201°).

Así, entre la prerrogativa funcional del antejucio político y la inmunidad parlamentaria pueden establecerse distancias de orden formal y material. La primeras señalan que, mientras que todos los funcionarios que gozan de inmunidad (artículos 93°, 161° y 201° de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa del antejucio (artículo 99°), no todos los que son titulares de ésta, lo son de la inmunidad. Por otra parte, mientras que 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 antejucio permanece vigente hasta 5 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 antejucio político, en el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el Congreso no asumen 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”.

De otra parte, un análisis lógico permite deducir que la garantía de la inmunidad parlamentaria opera sólo respecto de delitos comunes, puesto que en el caso de los delitos funcionales, sin importar de quien haya provenido la denuncia, y aun cuando haya sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tramitada, en un inicio, con arreglo al segundo y tercer párrafos del artículo 16° del Reglamento, el Congreso deberá iniciar la investigación correspondiente, conforme al artículo 89° de ese 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, concebida a esos efectos, ya no como una inmunidad a que se hace alusión en el artículo 93° de la Constitución, sino según el contexto de privilegio de antejuicio al que alude el artículo 99° constitucional. De igual manera, si el Congreso advirtiera que la materia sobre la que versa la denuncia sólo puede ser subsumida en la configuración de un delito común, aun cuando en un inicio el procedimiento haya sido tramitado como si se tratase de una acusación constitucional, debe limitarse a levantar la prerrogativa funcional sin formular acusación alguna, pues los casos de delitos comunes no se encuentran contemplados en el artículo 99° de la Constitución.

La sentencia de 1 de diciembre de 2003 hace, pues, el deslinde entre los delitos de función y los delitos comunes, así como señala el procedimiento que el Congreso debe seguir en cada caso. La sentencia, además, enfatiza que corresponde al Congreso examinar si hay o no motivaciones políticas en las imputaciones que se hagan contra los Congresistas, porque el procesamiento penal puede incluir el mandato de detención y, por consiguiente, se afectaría el funcionamiento o la composición del Poder Legislativo.

De manera que, tal como lo señalan los demandantes, el Tribunal Constitucional tiene atribución para decidir los petitorios planteados.

El proceso constitucional

Es pertinente señalar, además, que una diferencia trascendental entre el proceso civil y el proceso constitucional es que, en el primero, los jueces deben resolver sólo los puntos controvertidos; mientras que en el proceso de inconstitucionalidad de normas con rango de ley, los jueces constitucionales pueden declarar, también, la inconstitucionalidad e ineficacia de las normas infraconstitucionales aunque no hayan sido invocadas en la demanda, de acuerdo a los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que rige desde el 1 de diciembre de 2004; y desde antes de esa fecha conforme a la jurisprudencia.

Es en atención a la referida potestad constitucional, consagrada por la doctrina, que los Congresistas demandantes plantean que el Tribunal declare "...igualmente la inconstitucionalidad de aquellos preceptos de la misma norma a los que deben extenderse por conexión o consecuencia".

Precisamente, en ejercicio de esa atribución consustancial, el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia de 1 de diciembre de 2003, se pronunció respecto al vacío que existe en la Constitución de 1993, sobre la votación para declarar la vacancia de la función de Presidente de la República, señalando que

Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por “su permanente incapacidad moral o física”. Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de la más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular). En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de Congresistas.

La exhortación del Tribunal Constitucional fue asumida por el Congreso de la República que, en la parte pertinente, acordó la modificación de su Reglamento en cuanto al número de votos necesarios para declarar la vacancia presidencial en el supuesto referido en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución.

A lo señalado por la sentencia del TC de 1 de diciembre de 2003, debe agregarse que la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 157° de la Constitución) y del Defensor del Pueblo (artículo 161° de la Constitución) requiere la mayoría calificada de por lo menos dos tercios del número legal de Congresistas; y que la elección del Presidente de la República se hace con la mayoría absoluta de votos (artículo 111° de la Constitución), por lo que éste no puede ser vacado si no concurre el número de votos que precisa dicha sentencia.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional del Perú no difieren, sustancialmente, de las que tienen los Tribunales Constitucionales, Cortes Constitucionales, Consejos Constitucionales o Salas Constitucionales en otros países, aunque algunos de ellos tienen atribuciones preventivas.

Héctor Fix-Zamudio, en el prólogo al libro de Eduardo Ferrer Mac-Gregor (“Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica”, Editorial Fundap, México, 2002), manifiesta que

En la Carta federal austriaca de 1920 se creó la Corte Constitucional como el organismo jurisdiccional especializado en la solución de conflictos constitucionales, debido a la propuesta del ilustre jurista Hans Kelsen, con lo cual se inició una evolución para otorgar a las Leyes Supremas de Europa Continental el carácter de norma jurídica, como había ocurrido en la Constitución de Filadelfia, ya que en ese continente se habían conferido a los órganos políticos, parlamentarios o de carácter especial, la función de decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad. Este sistema iniciado por dicha Constitución austriaca de 1920 introdujo el modelo calificado como *austriaco o europeo continental*, que durante la primera posguerra se estableció en las Cartas de Checoslovaquia de 1920 y de España de 1931, pero resurgió con fuerza después de la segunda guerra mundial con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

restablecimiento de la Corte Constitucional austriaca de 1945, y la creación de Cortes o Tribunales constitucionales de Italia (1949); de la República Federal de Alemania (1949); del Consejo Constitucional francés (1958); de Portugal (1976-1982); de España (1978); de Bélgica (1980); de Turquía (1961-1982); de Grecia (1975), y también de otros países de Asia y África. El establecimiento de otros órganos jurisdiccionales especializados similares se advierte con inusitado vigor a partir de 1989, cuando varios países de Europa Oriental se apartaron del modelo soviético y se aproximaron al régimen democrático occidental, lo que también ocurrió con la Federación Rusa y varios países de la Comunidad de Estados Independientes, que anteriormente formaron parte de la mencionada Unión Soviética; lo mismo sucedió con las Cartas democráticas sudafricanas de 1994 y 1997.

Latinoamérica no podía quedar al margen de este cuestionamiento que puede calificarse de universal, y también se introdujeron en sus ordenamientos tribunales especializados que son los que constituyen el objeto de examen del estudio de Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

Ferrer Mac-Gregor, efectivamente, examina lo que ocurre en la América Latina; y sostiene que

Uno de los fenómenos más representativos del constitucionalismo y procesalismo contemporáneo constituye la tendencia hacia la creación de tribunales constitucionales, entendiéndose como tales a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional.

Esta tendencia cobra relevancia en el ámbito iberoamericano, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, al surgir o consolidarse órganos de esta naturaleza con distintos matices y modalidades.

- a) sean como tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal);
- b) sean como tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del poder judicial (Bolivia y Colombia);
- c) sean como salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela); o
- d) sean como cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).

El referido autor indica que los instrumentos de control constitucional son muy antiguos previéndose de distinta manera en las legislaciones de varias culturas jurídicas, separadas cronológicamente y que nacieron especialmente para la protección de la persona humana.

Bolivia se encuentra ya entre los países que tienen Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial, el que está afrontando dificultades, en los albores del año 2007, creadas por grupos fundamentalistas. El Tribunal Constitucional de Ecuador, en los tres últimos años, ha debido afrontar fricciones con el Congreso y fue disuelto dos veces mediando pocos meses entre una disolución y la otra, en 2003 y 2004.

En el Perú fue creado el Tribunal de Garantías Constitucionales con arreglo a los artículos 296° a 304° de la Constitución de 1979. Los magistrados requerían tener probada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejecutoria democrática. En cuanto a los procesos de inconstitucionalidad, si la sentencia de ese Tribunal declaraba fundada la demanda, debía ser comunicada al Poder Legislativo, para que éste, por el mérito del fallo, dictara la ley correspondiente. Trascurridos 45 días sin ley derogatoria, se publicaba la sentencia que producía el mismo efecto derogatorio.

El Tribunal de Garantías Constitucionales fue disuelto mediante el Decreto Ley N° 25418, de 7 de abril de 1992, dos días después del golpe de Estado, cuyos autores permanecen aún impunes. La sede del Tribunal, en Arequipa, fue asaltada por mandos militares, que sustrajeron valiosos bienes muebles, que no han sido devueltos hasta la fecha.

Inmunidad e inviolabilidad de los miembros del Congreso

La demanda materia de este proceso, como se ha dicho, tiene por objeto preservar la vigencia intangible del artículo 93° de la Constitución de 1993, referido a la inmunidad e inviolabilidad parlamentaria.

Sostienen los demandantes que el artículo 16, párrafo reformado, del Reglamento del Congreso es inconstitucional, pues recorta el contenido de la referida norma constitucional.

Es, por lo tanto, necesario esclarecer los antecedentes constitucionales y determinar los alcances del fuero parlamentario en el Estado Social y Democrático de Derecho. La lucha por el poder ocurre en todas las latitudes del planeta. Hay regímenes dictatoriales, surgidos de la violencia; y autoritarios, frecuentemente emanados del fraude electoral, pero también, en ocasiones, fruto de la abdicación de principios.

Los tratados internacionales, de data reciente, pueden ser prelude de que en el siglo XXI los pueblos del mundo tengan gobiernos que sean expresión de su voluntad soberana. Pero esos gobiernos están y estarán integrados por seres humanos, con virtudes y defectos.

Ya no hay emperadores todopoderosos: las monarquías son constitucionales, como los casos de Inglaterra y España. Quedan aún dictadores. Algunos deslenguados, otros fugitivos.

Como lo recuerda la demanda, la inmunidad es una institución jurídica universal. En el Perú, los Congresistas no pueden ser detenidos ni procesados penalmente, sin previa autorización del Congreso o, en receso de éste, de la Comisión Permanente. La inmunidad es, pues, una garantía que defiende la libertad personal del legislador frente a acciones por delitos comunes, eventualmente mal intencionadas. No se trata de un derecho subjetivo, ni de un privilegio. Es la protección jurídica orientada a impedir que se obstaculice el funcionamiento normal del Parlamento. Impide que la gestión del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Congresista puede ser enervada o suprimida por factores políticos o por intereses económicos de los grupos de presión, tanto durante los regímenes autoritarios como durante los democráticos.

Asimismo, la institución de la inviolabilidad parlamentaria no es, tampoco, de libre disposición del Congresista, sino que implica la tutela del Cuerpo Legislativo respecto de todos sus integrantes. No es un derecho subjetivo, sino objetivo destinado a preservar el normal funcionamiento de un poder del Estado. Aciertan, por ende, los demandantes al invocar la opinión coincidente de Pareja Paz Soldán, aludida por Ortecho Villena y citada por Rubio Correo.

Es por eso que, desde que el constitucionalismo desarrolló la teoría de la separación de los poderes, los miembros del Parlamento están protegidos por la inviolabilidad de sus personas, en cuanto son elegidos y hasta la conclusión del período congresal; e, incluso, por un período adicional, que en el Perú es de un mes.

Históricamente, la inviolabilidad de los representantes está establecida de acuerdo con los siguientes precedentes vinculados al Perú; y que han sido invocados por los demandantes:

La Constitución de Cádiz, de 1812, válida para los territorios de ultramar:

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 ellas 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.

Las Bases de la Constitución Peruana de 17 de diciembre de 1822:

13. Los Diputados a Congreso, como representantes de la Nación, son inviolables en sus personas, y nunca serán responsables de sus opiniones.

La Constitución de 1823:

Artículo 57º. 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 función.

Artículo 59º.- En las acusaciones criminales contra los Diputados no entenderá otro Juzgado ni Tribunal que el Congreso, conforme a su Reglamento Interior; y mientras permanezcan las sesiones del Congreso, no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

La Constitución de 1826



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 32°.- 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.

Artículo 33°.- Los miembros del Cuerpo Legislativo serán inviolables por sus opiniones que emitan dentro de sus Cámaras en el ejercicio de sus funciones-

La Constitución de 1828.

Artículo 42°.- Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones y jamás podrán ser reconvenidos ante la ley por las que hubiesen manifestado en el desempeño de su comisión.

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°.

La Constitución de 1834

Artículo 45°.- Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo pueden ser reconvenidos ante la ley, por las que hubiesen manifestado en el desempeño de su comisión.

Artículo 46°.- Los Diputados y Senadores, mientras duren las sesiones, no pueden ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas. En las acusaciones criminales contra algún miembro de las Cámaras, desde el día de su elección hasta el día en que se abra la Legislatura en que es reemplazado, no puede procederse sino conforme a los artículos 23° y 32°; y en receso del Congreso, conforme a los artículos 33°, 34° y 101°, atribución 5ª.

En los casos previstos en los artículos 33°, 34° y 101°, atribución 5ª, si la sentencia era condenatoria, se perdía el cargo.

La Constitución de 1839

Artículo 17°.- Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones en el desempeño del cargo.

Artículo 19°.- Cuando el Congreso o el Consejo de Estado autorizare la acusación, declarando haber lugar a formación de causa, queda el Diputado o Senador suspenso del ejercicio de sus funciones legislativas, y sujeto al Juez competente.

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.

La Constitución de 1856

Artículo 50°.- Los Representantes son inviolables en el ejercicio de sus funciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 51°.- Los Representantes no pueden ser arrestados ni acusados durante las sesiones sin previa autorización del Congreso. Sólo en el caso de delito “infraganti”, podrán ser arrestados y se les pondrá inmediatamente a disposición del Congreso.

La Constitución de 1860

Artículo 54°.- Los Senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 55°.- Los Senadores y 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 en infraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara, o de la Comisión Permanente en receso del Congreso.

La Constitución de 1867

Artículo 53°.- Los Representantes son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

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

Artículo 55°.- Tampoco pueden ser acusados ni detenidos, 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 ley.

La Constitución de 1920

Artículo 80°.- Los Senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones y no pueden ser acusados ni presos sin previa autorización de las Cámaras a que pertenezcan 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.

Sin embargo, se dictó la Ley N° 7490 (“Ley de Emergencia”), de 2 de marzo de 1932 que hizo irrisión de ese precepto constitucional.

La Constitución de 1933

Artículo 104°.- Los Diputados y Senadores no son responsables ante ningún tribunal, ni ante ninguna autoridad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus cargos.

Artículo 105°.- Los Senadores y los Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones, y ni pueden ser acusados ni presos sin previa autorización de la Cámara a que pertenecen, desde un mes antes de abrirse la legislatura hasta un mes después de cerrada, excepto en flagrante delito, en cuyo caso serán puestos dentro de las 24 horas a disposición de su respectiva Cámara.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

También ocurrió la violación de esa norma en aplicación de la propia Ley N° 7490 y de la Ley N° 8505 y del Decreto Ley N° 11049.

La Constitución de 1979

Artículo 176°.- Los Senadores y Diputados representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo.

No son responsables ante ninguna autoridad ni tribunal alguno 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 autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834 y 1839 declararon, pues, que los miembros del Congreso no eran responsables, ante ninguna autoridad, por las opiniones que expresaban en el ejercicio de sus cargos; y que, a partir de la Carta de 1856, se estableció que, además, no podían ser acusados ni apresados salvo por delito flagrante en cuyo caso debían ser inmediatamente puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente. He subrayado, para una mejor comprensión, los preceptos constitucionales, históricos, referidos al impedimento de ser demandados los Senadores y Diputados por obligaciones civiles y pago de deudas.

Doctrina sobre la inmunidad y la inviolabilidad

Fernando Santaolalla López (“Revista Española de Derecho Constitucional”, Madrid, España, N° 13, pag. 243), al comentar la sentencia 206/1992, expresa que

Una vez más, el recurso de amparo se ha revelado como un fecundo instrumento para la polémica y la disputa doctrinal. El tema de la inmunidad parlamentaria, más o menos aquietado en otras latitudes, se vuelve entre nosotros para efervescencia gracias a pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) a través del citado procedimiento. Tales pronunciamientos, lejos de aclarar la materia, parecen encender la mecha de la discrepancia no ya fuera del TC, sino incluso entre sus componentes: la existencia de tres votos particulares firmados por cuatro de sus Magistrados es prueba evidente de la división producida.

Santaolalla se refiere también al precedente contenido en la anterior sentencia 90/1985, considerando que es aquella derivación de ésta, en tanto el TC hace gravitar el control sobre la existencia de un juicio de oportunidad o razonamiento suficiente en la decisión parlamentaria para la negativa; y concluye que la sentencia de 1985 resolvió que en el caso planteado la denegación del Senado había estado desvinculada de la finalidad propia de la inmunidad parlamentaria, infringiéndose así el artículo 24.1 de la Constitución española.

Fernando Santaolalla López, más adelante, comenta que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En principio, el fundamento de este privilegio parlamentario está bien considerado por la sentencia 206/1992, que en general se limita a reiterar en este punto lo ha afirmado por la sentencia 90/1985. Otra cosa es el desenvolvimiento o aplicación posterior de esta postura, que, como veremos más adelante, se presta a más de una crítica.

Así, tras recordar (f. 3), que esta prerrogativa no es un privilegio personal de Diputados y Senadores, sino una figura de carácter objetivo, una prerrogativa institucional, expresión de la individualidad de las Cortes Generales, se señala que su finalidad es servir de protección frente a la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas les ha dado la voluntad popular... la inmunidad... responde... 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 de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.

La institución de la inmunidad parlamentaria es, pues, discutida y discutible en todos los países que la consagran. Su aplicación no puede ser extensiva, sino, por el contrario, restringida sólo con el objeto de no modificar la composición del Congreso, convirtiendo eventualmente la minoría en mayoría; o, lo que resulta más trascendente, impidiendo su funcionamiento, conspirando contra el sistema de separación de funciones en que se sustenta el sistema democrático.

Puede advertirse, además, que la inmunidad se constriñe sólo a materias de naturaleza penal, en cuyos procesos puede dictarse orden de detención contra los inculcados o, si es el caso, pena privativa de libertad.

En palabras de Pablo Lucas Murillo de la Cueva (“Revista de Estudios Políticos”, N° 69, Julio-Setiembre 1990),

Las garantías parlamentarias o, si se quiere, las inmunidades parlamentarias están de actualidad. En general, puede decirse que los diversos aspectos que integran el estatuto del parlamentario brindan continuamente motivos de comentario y de crítica que se proyectan a la opinión pública desde los diferentes medios de comunicación social. Al mismo tiempo, originan sonados conflictos políticos y enojosos problemas jurídicos... De ahí que sea necesario profundizar en este sector del Derecho constitucional y parlamentario para establecer, a la luz de los postulados contenidos en la norma fundamental, el sentido y alcance precisos de estas garantías en un Estado social y democrático de Derecho. Necesidad tanto más evidente, a la vista de las autorizadas descalificaciones, que relevantes juristas han dirigido contra la inmunidad parlamentaria –basta recordar cuanto señala Kelsen en *Esencia y valor de la democracia* o, entre los juristas españoles, Niceto Alcalá-Zamora Castillo en sus *Ensayos de Derecho procesal*- y de la opinión cada vez más extendida de la pérdida de justificación de esta institución en un ordenamiento democrático realizado... Ahora bien: en puridad, la inviolabilidad, o sea, la irresponsabilidad del parlamentario por los juicios y votos emitidos en el cumplimiento de sus funciones, es una garantía de orden jurídico-material. Opera como causa de justificación que excluye la antijuricidad de su conducta o como excusa absolutoria, según las opiniones predominantes entre los penalistas, pero, en todo caso, en el seno de un procedimiento –penal, civil, administrativo- no parlamentario. En cambio, la impunidad es una garantía de índole procesal encaminada a impedir que un Diputado o un Senador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pueda ser detenido –salvo el caso excepcional de que sea sorprendido *in fraganti*- o sometido a un proceso penal sin la autorización previa de la Cámara a la que pertenezca. Se trata, por tanto, de ofrecer al Parlamento un medio para impedir todo tipo de persecución política de sus miembros, que se lleve a cabo instrumentalizando los resortes gubernativos y judiciales encargados de la aplicación de las leyes penales. (subrayado agregado).

Los Diputados, en Alemania, están, pues premunidos de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad. La inviolabilidad no se aplica a las “ofensas calumniosas”, vale decir que los Diputados pueden ser procesados y sancionados penalmente si incurren en semejante delito. En ese supuesto el Diputado goza de inviolabilidad, mas no de impunidad. Sin embargo, se requiere de la autorización del Parlamento Federal para disponer cualquier restricción de la libertad personal de cualquier Diputado.

Francisco Eguiguren Praeli (“Revista Jurídica del Perú”, Año LI, N° 27, octubre de 2001, pag. XI), al comentar la infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios, escribe que

Los congresistas cuentan con diversas prerrogativas reconocidas para asegurarles la mayor libertad en el ejercicio de sus funciones y actuación política, siendo las inmunidades parlamentarias –es decir, la inviolabilidad por votos u opiniones y la inmunidad de arresto y proceso- uno de los privilegios más importantes. Pero los congresistas poseen también, en nuestro sistema constitucional, un privilegio adicional, que comparten con algunos otros altos funcionarios; se trata del derecho a antejuicio político, que consiste en que no pueden ser juzgados por delitos de función o sancionados por infracciones de la Constitución (tanto durante el ejercicio de sus funciones como hasta cinco años después de haber cesado en ellas) si la acusación no es aprobada previamente por el Congreso.

Sostiene Eguiguren Praeli que la inviolabilidad por votos de opiniones es un tema poco trabajado en nuestro país y considera que “...a la vez, resulta polémico y muy delicado en la situación política que atravesamos...” En efecto, en octubre de 2001 se iniciaba un nuevo régimen constitucional y estaba en el debate público y parlamentario el esclarecimiento de las responsabilidades por hechos antijurídicos ocurridos en el decenio anterior. Ese debate, actualmente en los estrados judiciales, continúa todavía con la natural inquietud de la población.

Es pertinente resaltar el pensamiento del profesor Eguiguren Praeli en cuanto a los alcances y límites de la inviolabilidad por opiniones y votos, ante la imputación de infracciones constitucionales, pues sostiene que

La inviolabilidad por votos u opiniones es un derecho y una prerrogativa fundamental del congresista, pero no puede atribuírsele un alcance o carácter absoluto; menos aún si con ello se pretende excluir de todo control y eventual sanción conductas de los parlamentarios que promuevan o aprueben medidas políticas o normas que configuran una infracción de la Constitución. Sostener un criterio diferente, supondría conferir al congresista el privilegio inédito de poder vulnerar la Constitución impunemente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tiene razón Eguiguren Praeli cuando expresa su criterio contrario a atribuir un alcance o carácter absolutos a la inviolabilidad parlamentaria; pero me parece que no sería un privilegio **insólito** de vulnerar la Constitución impunemente. Entre muchos casos que registra la historia del Perú, debe recordarse que el Congreso dictó la Ley N° 8459, de 7 de noviembre de 1936, por la cual declaró –con la complicidad del Jurado Nacional de Elecciones presidido por el fiscal supremo Ernesto Araujo Álvarez- la nulidad de las elecciones generales del 11 de octubre de 1936 para Presidente de la República, Senadores y Diputados, con el pretexto de que habían sufragado a favor del candidato Luis Antonio Eguiguren (cercano antepasado del profesor Eguiguren Praeli) los ciudadanos impedidos de hacerlo por pertenecer a partidos de organización internacional. El voto entonces, como ahora, era secreto; de manera que no había forma de acreditar el argumento falaz en que se sustentó tal ley. No sólo agravió a los electos, sino a los propios ciudadanos.

La Ley N° 8459 tuvo el siguiente texto aberrante, arbitrario y despótico:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por cuanto:

El Congreso Constituyente ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.- Decláranse ilegales los sufragios emitidos en las elecciones del 11 de octubre último, a favor de las candidaturas a la Presidencia y Vice-Presidencia de la República, Senadurías y Diputaciones presentadas por el Partido Social Demócrata, así como los que hubieran favorecido a candidatos que, encubiertos bajo diversas apariencias, se encuentren en idéntica situación, por estar comprendidos en las disposiciones de los artículos 53° de la Constitución del Estado, 22° de la Ley N° 7780 y en la resolución del Jurado Nacional de Elecciones de 5 de setiembre del presente año.

Comuníquese al Poder Ejecutivo, para su promulgación
Casa del Congreso, en Lima, a los tres días del mes de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

Clemente J. Revilla, Presidente del Congreso.
Gonzalo Salazar, Secretario del Congreso.
G. Cáceres Gaudet, Secretario del Congreso.
Al señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

O.R.BENAVIDES

E. Montagne, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Educación Pública.
C.A. de la Fuente, Ministro de Relaciones Exteriores.
A. Rodríguez, Ministro de Gobierno y Policía.
Felipe de la Barra, Ministro de Justicia y Culto.
F. Hurtado, Ministro de Guerra.
T. Iglesias, Ministro de Hacienda y Comercio.
Federico Recavarren, Ministro de Fomento.
Héctor Mercado, Ministro de Marina y Aviación.

A su vez, la Ley N° 8463, de 21 de noviembre de 1936, “amplió el mandato” del dictador Óscar R. Benavides hasta el 8 de diciembre de 1939, y, además, le “confirió” facultades legislativas ilimitadas. Textualmente, violando, una vez más, la Constitución de 1933, dispuso:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por cuanto:

El Congreso Constituyente ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.- Ampliase la ley N° 7747, extendiendo el mandato presidencial del señor General de División don Óscar R. Benavides, hasta el ocho de diciembre de 1939, autorizándose al Poder Ejecutivo para ejercer las atribuciones que se expresan en los juicios 1°, 5°, 6°, 7°, 9° y 20° del artículo 123° de la Constitución del Estado; las comprendidas en la Ley Orgánica de Presupuesto. N° 4598, menos la de aprobar la Cuenta General de la República; y para convocar, dentro de esta ampliación, a elecciones generales.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los trece días del mes de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

Clemente J. Revilla, Presidente del Congreso.
Gonzalo Salazar, Secretario del Congreso.
R. Monteagudo, Secretario del Congreso.
Al señor Presidente Constitucional de la República.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los catorce días del mes de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

O.R. BENAVIDES

E. Montagne, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Educación Pública.

C.A. de la Fuente, Ministro de Relaciones Exteriores.

A. Rodríguez, Ministro de Gobierno y Policía.

Felipe de la Barra, Ministro de Justicia y Culto.

F. Hurtado, Ministro de Guerra.

T. Iglesias, Ministro de Hacienda y Comercio.

Federico Recavarren, Ministro de Fomento.

Héctor Mercado, Ministro de Marina y Aviación.

Lamentablemente, esas graves violaciones constitucionales quedaron impunes, como otras anteriores y otras posteriores.

Prerrogativas parlamentarias y tutela jurisdiccional

La inmunidad no es, pues, ni puede ser, una coraza respecto de las obligaciones no penales de las cuales son o pueden ser deudores los miembros del Congreso.

En un “ordenamiento democrático realizado”, que rige actualmente en el Perú, no puede perderse de vista que el artículo 139°-3 de la Constitución de 1993 declara que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En acatamiento de ese precepto constitucional ninguna persona agraviada por un hecho tipificado en la ley penal como delito puede estar excluida de la tutela jurisdiccional efectiva, salvo que, por razones de interés público (el normal funcionamiento parlamentario), se requiera adoptar una decisión exclusiva.

El riesgo de variar la composición del Congreso, en el Perú, está disminuido en la medida en que se ha incorporado en nuestra Constitución el sistema de representación proporcional, en virtud del cual –como lo explicamos más adelante– cada agrupación política tiene el número de Congresistas según la votación alcanzada, pues el artículo 187° de la Constitución de 1993 indica que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

De manera que si, por sentencia con pena privativa de libertad, un Congresista resulta inhabilitado para ejercer su cargo, puede ser reemplazado por el accesorio de la lista correspondiente; y, por lo tanto, la agrupación política mantiene invariable la representación, sin menoscabo en el número de sus miembros. La misma solución ocurrirá en el caso de fallecimiento de algún Congresista; o de su renuncia, si se reforma el “documento de 1993”.

Principio de igualdad ante la ley y fuero parlamentario

La enseñanza de la historia debe ser útil para fortalecer el sistema constitucional y democrático de gobierno, si se considera que es la opción más adecuada para la Nación. Los demandantes, ungidos por el voto popular, representan a la Nación; y, como tales, gozan de inviolabilidad e inmunidad dentro de los límites que determina el artículo 93° del “**actual documento de 1993**”, como peyorativamente se indica en la primera línea de la página 7 de la demanda.

En la sentencia de 21 de enero de 2003 (Exp. N° 014-2002-AI/TC), el TC expresó que

53. La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico, pernicioso y corrupto del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos.

Es de verse que, cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el registro Electoral del Perú 11'245,463 ciudadanos, de los cuales concurren a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco.

Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 35.56 % de los votantes y el 27.34 % del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993.

Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,659 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SI (o sea aprobando la Constitución) fueron 3'895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 218,088 (Fuente Jurado Nacional de Elecciones).

En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993.

En la sentencia de 10 de diciembre de 2003 (Exp. N° 014-2003-AI/TC) el TC sostuvo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24. En el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, regulado por el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución de 1993, dentro del cual, precisamente, se ha planteado la impugnación del denominado “documento de 1993”, se impugna la validez constitucional de las leyes y normas con rango de ley. Este precepto constitucional, en efecto, establece que “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”.

Ciertamente, la Constitución de 1993 no es una ley y tampoco una norma con rango de ley; por el contrario, es la Ley Suprema del Estado, respecto de la cual todas las demás se encuentran subordinadas. Como indica su artículo 51°, “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía; y así sucesivamente...”

Más aún. Si por un momento, en vía de mera hipótesis, estuviéramos convencidos de que la Constitución de 1993 es pasible de someterse a control mediante este proceso, inmediatamente surgiría una nueva paradoja. Así, el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución establece que el control de las normas que allí se enuncian consiste en evaluar si contravienen a “(...) la Constitución en la forma o en el fondo”. Y, ciertamente, la Constitución no es una norma que pueda, a si misma, contradecirse; o, dicho de otro modo, que pueda contravenirse a si misma.

De manera que, a pesar de su vicio de origen, está vigente la Constitución de 1993, según las referidas sentencias del Tribunal Constitucional.

Pues bien. Esa Carta establece que

Artículo 93°.- Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo.

No son responsables ante ninguna autoridad ni tribunal alguno por los votos u opiniones 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.

Aunque elegidos dentro de las listas de candidatos propuestos por los partidos políticos y agrupaciones independientes, con ideologías y programas que se hacen de conocimiento público en las procesos electorales, los miembros del Congreso tienen plena autonomía para opinar y votar los asuntos que enumera el artículo 102° de la Constitución. Es obvio que los grupos parlamentarios, aun en el caso de que alguno sea mayoría absoluta, no pueden imponer a rajatabla sus puntos de vista. En las comisiones y en el Pleno se debaten las leyes, las resoluciones legislativas, las interpelaciones, las invitaciones, las ratificaciones y las designaciones de los funcionarios de alta jerarquía.

El Congreso es, pues, el ágora del debate político. Y, en consecuencia, frente a razones que se expongan, se adoptan las decisiones que sean posibles y convenientes. En la esencia del parlamentarismo está, pues, la libertad para pensar y para votar.

Sin embargo, el ejercicio de la representación popular no debe ser abusivo. Dentro de la interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, es menester considerar que uno



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los derechos fundamentales que la Carta Política consagra es el contenido en el artículo 2°-17, conforme al que

Toda persona tiene derecho:

A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Esa norma está reiterada en el artículo 31° de la Constitución de 1993, según el cual

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum, iniciativa legislativa, remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. También tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y es deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, directo y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

La Constitución de 1993 no limita la participación ciudadana al ejercicio periódico del sufragio para elegir al Presidente y Vicepresidentes de la República, Congresistas y gobiernos regionales y municipales (y jueces de paz), sino que esa participación es más activa y permanente, pues se extiende al referéndum, la iniciativa legislativa, la revocación y remoción de autoridades y la demanda de rendición de cuentas.

La duplicación de preceptos constitucionales es antitécnica y la legislación actual sobre participación ciudadana resulta deficiente.

La revocación de autoridades alcanza sólo a las autoridades municipales y regionales; pero corresponde al Congreso, si reforma la Constitución, considerar la posibilidad de ampliarla. Podría ser la solución del problema denominado “transfuguismo”, que envilece la institucionalidad democrática. Sin embargo, debe cubrirse el riesgo de que la representación por minoría pudiera ser revocada por la mayoría, perjudicando así el sistema de representación proporcional.

Tampoco parece útil mantener el carácter irrenunciable de la función congresal. El artículo 96° de la Constitución de 1933 la permitió sólo para los parlamentarios reelectos. La renuncia, antes, obligaba a convocar a elecciones parciales, para cubrir la vacante. Incluso tal renuncia podía obedecer a perversas razones económicas o a presiones políticas ajenas. Con el sistema electoral actual, la vacante ocasionada por una o más renunciaciones puede ser cubierta por quien o quienes son accesorios en la lista correspondiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Prerrogativas y privilegios

Del examen de las normas invocadas por los propios demandantes resulta claro que en las Constituciones de 1812 (artículo 128°), 1823 (artículo 59°), 1828 (artículo 43°), 1834 (artículo 46°) y 1839 (artículo 20°) existieron preceptos expresos, claros, indubitables (aunque discutibles) respecto a proteger a los miembros del Congreso contra demandas por obligaciones civiles, incluyendo las destinadas a exigir honrar las deudas.

Las Constituciones de 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979 suprimieron esa sobreprotección inadecuada, anacrónica y absurda. Dentro de la misma corriente se inscribe la Constitución de 1993.

El artículo 93° de la vigente Carta, en efecto, no prohíbe continuar o promover procesos civiles por cualquier hecho jurídico materia del Código Civil, de la Ley de Títulos Valores, de la Ley de Sociedades o de cualquier otra norma no penal contra los miembros del Congreso.

¿Cuáles son las materias que regula el Código Civil? Las que están contenidas en los diez Libros que lo integran y que se refieren:

Libro I (Derecho de las Personas), entre los derechos protegidos, los que conciernen a la inexigibilidad de contratos peligrosos para las personas, a la intimidad personal y familiar, a la voz y la imagen, a la protección del autor y compositor; al derecho al nombre, al derecho al domicilio, a la designación de administración judicial; a los de asociación, fundación y comités inscritos y no inscritos.

Libro II (Acto Jurídico), como los que atañen a la representación, invalidación, simulación, fraude, nulidad y confirmación de los actos jurídicos.

Libro III (Derecho de Familia), que incluyen la prueba e invalidez del matrimonio, la separación de patrimonios y de cuerpos, el divorcio, la filiación, los alimentos, etc.

Libro IV (Derechos de Sucesiones), los asuntos relacionados con la sucesión en general.

Libro V (Derechos Reales), las materias referidas a la posesión y a la propiedad, incluyendo los temas relacionados con la prescripción adquisitiva y con la copropiedad y la partición, el usufructo, el uso y las servidumbres y los derechos de garantía.

Libro VI (Las Obligaciones), entre otras, las obligaciones de dar, de hacer, de no hacer, alternativas y facultativas, divisibles e indivisibles, mancomunadas y solidarias, etc.

Libro VII (Fuentes de las Obligaciones), las cuestiones vinculadas con los diversos contratos en general, entre ellos la compraventa, el arrendamiento, la fianza, el compromiso arbitral, la renta vitalicia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Libro VIII (Prescripción y Caducidad), de especial relevancia, pues siendo el período del Congresista de cinco años, prescribirían, conforme al artículo 2001 del Código Civil de 1984:

3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo.

Libros IX (Registros Públicos) y Libro X (Derecho Internacional Privado), relacionados con las materias que, respectivamente, regulan.

El Código Civil, que rige desde el 14 de noviembre de 1984, fue promulgado por el Decreto Legislativo N° 295, de 24 de julio de ese año. Fue elaborado por la Comisión Revisora que me honré en presidir, siendo Senador de la República, y que laboró intensamente 21 meses. Antes, la Comisión Reformadora, durante 16 años, formuló un anteproyecto de 7 Libros. Actualmente, otra Comisión Reformadora del Código Civil estudia cambios parciales, desde 1995, o sea 11 años.

Si se admitiera la pretensión de que los Congresistas no deban ser demandados civilmente por sus acreedores, se crearía una situación de privilegio que sería flagrantemente violatoria del principio de igualdad ante la ley.

Los Congresistas que, por ejemplo, adquieran al crédito un inmueble o un automóvil –o cualquier otro bien- y no honren el saldo del precio, no podrían ser demandados para el pago correspondiente.

Si toman en arrendamiento un inmueble y no pagan la renta no podrían ser demandados.

Si hacen suyos los frutos de un bien ajeno, tampoco.

En cuanto a títulos-valores, las letras de cambio aceptadas o avaladas, si no son canceladas, antes y durante la función de Congresista perderían eficacia y su importe tampoco podría ser materia de proceso judicial alguno, pues se produciría la prescripción de las acciones cambiarias, por vencimiento de los plazos establecidos respecto de los títulos-valores por los artículos 95°, 96° y 97° de la Ley N° 27287.

Ocurriría la caducidad del derecho de suspensión de pago, previsto en el artículo 98° de la misma Ley N° 27287.

Prescribiría, asimismo, la acción de enriquecimiento sin causa, señalada en el artículo 99° de la referida Ley N° 27287.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los saldos deudores de cuentas bancarias quedarían pendientes hasta que concluya la función congresal.

Las obligaciones tributarias serían inexigibles administrativa y judicialmente contra los Congresistas.

Tampoco sería razonable que los miembros del Congreso estuviesen premunidos de blindaje absoluto, si incurrieran intencionalmente en infracciones tipificadas como delitos en el Código Penal, incluyendo los que afectan el honor y la buena reputación de las personas. No tienen, ni deben tener, *patente de corso*, para tales tipos de hechos.

En apoyo de su pretensión, los demandantes –que en la demanda usan indistintamente el singular y el plural- señalan los casos en que fueron elegidos para el Congreso ciudadanos privados de libertad. Sin embargo, no han advertido que se trató de detenciones arbitrarias dispuestas por regímenes de fuerza, como los del doctor Genaro Ledesma Inquieta, elegido Diputado por Pasco, y del doctor Jorge Dieguez Napurí, elegido Senador por Junín, ambos en 1963.

Si se siguiera el criterio de los demandantes, el Congresista electo –y excluido de todo proceso penal, con goce de su inmunidad- lograría la prescripción de las acciones penales por los delitos cuya pena privativa de libertad no fuera mayor de cinco años. La inmunidad sería, por ende, sinónimo de impunidad.

Salvo lo dispuesto en la Ley N° 28355, de 6 de octubre de 2004, ¿cuáles serían esos delitos tipificados en el Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 635, de 3 de abril de 1991, elaborado por la Comisión Especial que me honré en presidir?

1. Los delitos de homicidio (artículos 109, 110, 111, 112 y 113);
2. Los delitos de aborto (artículos 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120);
3. Los delitos de lesiones (artículos 122, 123 y 124);
4. Los delitos de exposición a peligro o abandono de personas en peligro (artículos 125, 126, 127, 128);
5. Los delitos de injuria, calumnia y difamación (artículos 130, 131, 132, 135 y 136);
6. Los delitos de matrimonios ilegales (artículos 139, 140, 141, 142);
7. Los delitos contra el estado civil (artículos 143, 144, 145 y 146);
8. Los delitos de atentados contra la patria potestad (artículos 147 y 148);
9. Los delitos de omisión de asistencia familiar (artículos 149 y 150);
10. El delito de violación de la libertad personal (artículo 151);
11. Los delitos de violación de la intimidad (artículos 154, 155, 156 y 157);
12. Los delitos de violación de domicilio (artículos 159 y 160);
13. Los delitos de violación del secreto de las comunicaciones (artículos 161, 162, 163 y 164);
14. Los delitos de violación de la libertad de reunión (artículos 166 y 167);
15. El delito de violación de la libertad de trabajo (artículo 168);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Los delitos de violación sexual (artículos 175 y 176);
17. El delito de proxenetismo (artículo 181);
18. Los delitos de hurto (artículos 185 y 187);
19. El delito de abigeato (artículo 189-B);
20. Los delitos de apropiación ilícita (artículos 190, primer párrafo, 191, 192 y 193);
21. El delito de receptación (artículo 194);
22. El delito de defraudación (artículo 197);
23. Los delitos de fraude en la administración de personas jurídicas (artículos 198 y 199);
24. Los delitos de usurpación (artículos 202 y 203);
25. Los delitos de daños (artículos 205 y 207);
26. Los delitos informáticos (artículos 207-A y 207-B);
27. Los delitos de atentados contra el sistema crediticio (artículos 209, 210, 212 y 213);
28. El delito de usura (artículo 214);
29. El delito de libramiento y cobro indebido (artículo 215);
30. El delito contra los derechos intelectuales (artículos 216);
31. Los delitos contra la propiedad industrial (artículos 222, 223, 224 y 225);
32. El delito contra el patrimonio cultural (artículo 230);
33. Los delitos de acaparamiento (artículos 233, 234 y 235),
34. Los delitos económicos (artículos 238, 239, 240, 241, 242 y 243);
35. Los delitos financieros (artículos 248, 249, 250, 251 y 251-A, primer párrafo);
36. La elaboración y comercio clandestino de productos (artículos 271 y 272);
37. Los delitos de peligro común (artículos 274 y 278);
38. Los delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios (artículos 282, 283, 284 y 285);
39. Los delitos contra la salud pública (artículos 290, 291, 292, 293, 294 y 295);
40. Los delitos de tráfico ilícito de drogas (artículos 300 y 302, primer párrafo);
41. El delito de tráfico ilícito de personas (artículo 303-A);
42. Los delitos contra el medio ambiente (artículos 304, 305, 306, 307, 307-A, 308, 309, 310, 311, 312 y 313);
43. Los delitos contra la tranquilidad pública (artículos 316, primer párrafo, y 318);
44. El delito de discriminación (artículo 323);
45. El delito de provocación pública a la desobediencia de una orden militar (artículo 333);
46. Los delitos que comprometen las relaciones exteriores del Estado (artículos 335, 337, 338, 340, 341, 342 y 343);
47. Los delitos contra los símbolos de la Patria (artículos 344 y 345);
48. Los delitos de conspiración para rebelión (artículos 349 y 352);
49. Los delitos contra el derecho de sufragio (artículos 355, 356, 357 y 358);
50. Los delitos contra la administración pública (artículos 361, primer párrafo, 362, 363 y 364);
51. Los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (artículos 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372 y 373);
52. Los delitos de abuso de autoridad (artículos 376, 377, 378, 379, 380 y 381);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

53. Los delitos de concusión (artículos 383 y 385);
54. Los delitos de peculado (artículos 387, 388, 389, primer párrafo, 390, 391 y 392);
55. Los delitos de corrupción de funcionarios (artículos 394, 396, 397, 398, segundo párrafo, 399 y 400);
56. Los delitos contra la función jurisdiccional (artículos 402, primer párrafo, 403, 405, 407, 408, 409, primer párrafo, 410, 411, 412, 413, 414, primer párrafo, 415, 416 y 417);
57. Los delitos de prevaricato (artículos 418, 419, 420 y 421);
58. Los delitos de denegación y retardo de justicia (artículos 422, 423 y 423);
59. Los delitos de falsificación de documentos privados (artículos 427 y 431, primer párrafo,);
60. Los delitos de falsificación de sellos, timbres y marcas oficiales (artículos 434, 435, 436 y 437);
61. Los delitos de falsedad genérica (artículos 438 y 439).

Tampoco podrían ser procesados los Congresistas por los ilícitos penales previstos por los artículos 382°, 383°, 384, 386°, 387°, 388°, 389°, 390°, 391° y 392° de la Ley Orgánica de Elecciones (26859), pues las penas privativas de libertad no exceden de cinco años.

En todos los casos enumerados de delitos tipificados legalmente (en el Código Penal y en la Ley Orgánica de Elecciones), si hay varios autores, sólo serían juzgados y sentenciados los coautores, en aplicación de los artículos 23° a 26° del Código Penal. El principio de igualdad ante la ley, por consiguiente, quedaría violado.

En los procesos por delitos con pena privativa mayor de cinco años, el período de la función de Congresista posibilitaría, también, que opere la prescripción, habida cuenta de la morosidad en el trámite de esos procesos.

A contrapelo, los Congresistas podrían –como efectivamente pueden- presentar demandas civiles ante los jueces del Poder Judicial y denunciar delitos ante el Ministerio Público. El principio cristiano “*No hagas a otro lo que no quieres que hagan contigo*” sería burlado. La incongruencia de la pretensión que contiene la demanda es evidente.

Repugna al buen sentido que se pretenda crear tal diferencia absurda, abismal, entre los representantes y los representados. Los primeros podrían demandar civilmente a los ciudadanos “de a pie”; pero estos no podrían ejercitar tales acciones contra los representantes. Las disposiciones constitucionales desde 1856, que suprimen el exceso de privilegios, son suficientes para que no se perturbe el ejercicio de las funciones parlamentarias, que, ciertamente, no deben estar desamparadas.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión (Exp. N° 0261-2003-AA, Fundamento 3) de establecer que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas, y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato.

Al Perú le interesa reforzar el sistema democrático de gobierno, que reposa, como se ha dicho, en la separación de funciones. La verdad histórica es que los gobiernos autoritarios violaron el fuero parlamentario haciendo irrisión de la inmunidad y de la inviolabilidad de los Congresistas, que son prerrogativas y no privilegios. Se justifica, por ende, la existencia de las prerrogativas de la inmunidad y la inviolabilidad parlamentarias, pero como todos los derechos y libertades, no son irrestrictas, ni absolutas.

Abuso del poder: casos para recordar

1. En 1932 fueron extraídos del Congreso –expatriados– 23 Congresistas; y la mayoría parlamentaria validó ese acto de fuerza mediante la inconstitucional

LEY N° 7717

El Presidente de la República

Por cuanto: El Congreso Constituyente ha dado la ley que sigue:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.- Declárase vacantes las siguientes representaciones: por el departamento de Lambayeque, las ejercidas por don Armando Alva Díaz, por don Luis E. Heysen y por don Agustín Vallejos Zavala; por el departamento de La Libertad, las ejercidas por don Manuel Arévalo, por don Carlos Manuel Cox, por don Carlos Godoy, por don Américo Pérez Treviño y por don Alcides Spelucín; por el departamento de Loreto, las ejercidas por don Julio Acosta Cárdenas, por don Héctor Morey Peña y por don César Pardo Acosta; por el departamento de Lima, las ejercidas por don Pedro E. Muñiz, por don Manuel Pérez León, por don Arturo Sabroso, por don Luis Alberto Sánchez y por don Manuel Seoane; por el departamento de Junín, la ejercida por don Víctor Colina; por el departamento de Huánuco, las ejercidas por don Alfredo Boluarte y por don Carlos Showing; por el departamento de Ayacucho, la ejercida por don Arístides Guillén Valdivia; por el departamento de Apurímac, la ejercida por don J. Raúl Cáceres; y por el departamento de Tacna, las ejercidas por don Juan Arce Arnao y por don Gustavo Neuhaus.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga lo necesario a su cumplimiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Casa del Congreso, en Lima, a los 27 días del mes de marzo de 1933.

CLEMENTE J. REVILLA, Presidente del Congreso

Gonzalo Salazar, Secretario del Congreso

Andrés A. Freyre, Secretario del Congreso.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto: mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 29 días del mes de marzo de 1933.

LUIS M. SÁNCHEZ CERRO

Chávez Cabello.

2. Por el Decreto Ley N° 10889, de 2 de noviembre de 1948, el régimen militar encabezado por el general Manuel A. Odría asumió todas las atribuciones que la Constitución confería al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República. En 1948 fue disuelto el Congreso y concluyó la inmunidad e inviolabilidad de Senadores y Diputados, varios de los cuales fueron sometidos al Consejo de Justicia Militar, condenados y expulsados del país.

3. Con el golpe de Estado del 3 de octubre de 1968 y el Estatuto del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (Decreto Ley N° 17063), fue disuelto el Congreso y los Senadores y Diputados perdieron, de facto, sus prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad.

4. El 5 de abril de 1992 se hizo irrisión de la inmunidad e inviolabilidad de Senadores y Diputados, mediante el Decreto Ley N° 25418, estando pendiente cinco años el correspondiente proceso penal ante el remolón Poder Judicial.

5. En 1995 fue levantada la inmunidad al congresista Javier Noriega Febres, pero permitiéndosele que continuara ejerciendo el cargo. Noriega, elegido en la lista del FREPAP, se pasó al grupo oficial.

El debate sobre el congresista Noriega Febres ocurrió en la sesión del 30 de noviembre de 1995. En mi intervención, como Congresista de la República, expresé:

En el curso del debate se han producido intervenciones eruditas acerca de la historia y de la evolución de la inmunidad parlamentaria. Se acaba de hacer referencia, asimismo, a las Constituciones de diversos países de América del Sur; sin embargo, en mi concepto, se ha prescindido de lo más esencial: referirse a la vigente Constitución del Perú.

Es cierto que en esta materia, la actual Carta se asemeja a la de 1979. Se ha copiado mucho de lo bueno que tenía esa Constitución y se ha agregado bastante de lo malo que contiene la actual Constitución. Debo decir, también, remontándome un poco a inicios de la República, que si examinamos las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 —que estableció el Congreso unicameral y tuvo breve duración— 1920 y 1933, las normas sobre este tema han variado muy poco. Pero yo quiero ser no historiador sino, en este caso, legislador, que debe cumplir una función de fiscalización en atención a la materia que estamos debatiendo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ha llegado al Congreso un oficio suscrito por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, don Moisés Pantoja Rodulfo, quien estuvo la semana anterior ocupando un escaño cuando se debatía el tema del Presupuesto. Ese oficio tiene fecha 19 de setiembre de 1995 y se limita a señalar que se tramite, a solicitud de la Corte Superior de Lima, el pedido del Trigésimo Quinto Juzgado de Instrucción en el proceso seguido contra Ezequiel Ataucusi Gamonal y otros por delito de homicidio y otros, en agravio de Oscar Huertas Morán, el Estado y otro; proceso en el cual, conforme es de verse de las denuncias del representante del Ministerio Público, se formulan cargos contra el Congresista de la República Javier Hugo Noriega Febres por el citado delito de homicidio y otros.

Aquí está faltando a la verdad el Presidente de la Corte Suprema porque, según podemos advertir del auto de 15 de setiembre, con la cual se abre el proceso penal contra el Congresista Noriega Febres, solamente habría la posibilidad de abrirse proceso penal por el delito de homicidio simple. De manera que, si se aplica el Código Penal, se trata de un instrumento que contiene lo que en doctrina se llama "falsedad ideológica", delito contra la fe pública, que está tipificado en el Artículo 428° del Código Penal.

Hay más. La secuencia de los documentos que nos ha hecho llegar la Comisión de Constitución y Reglamento acreditaría que la decisión —que se adoptó hace pocos días— de intervenir el Poder Judicial no tenía ninguna justificación, porque el oficio del Presidente de la Corte Suprema, de fecha 19 de setiembre de 1995, está precedido de un oficio que le envía el Presidente de la Corte Superior de Lima, con fecha 18 de setiembre de 1995, es decir del día anterior. A su vez, el auto que abre el proceso —como antes dije— tiene fecha 15 de setiembre, y el pedido de elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia para los fines pertinentes tiene fecha 18 de setiembre. La denuncia del fiscal Carlos Torres (sin Torres Lara) tiene fecha 6 de setiembre. De manera que el Ministerio Público y el Poder Judicial están actuando con una celeridad realmente ejemplares que no se advierte en otros procesos judiciales. Sin embargo aquí, evidentemente, hay un interés público que ha motivado que la administración de justicia sea ejemplar; acaso la mejor de América Latina. Este hecho nos debe llenar de satisfacción a los peruanos, por lo menos, en este caso, formalmente.

Pero ¿cuál es el contenido de la denuncia y del auto que abre el proceso penal? Se denuncian varios delitos, entre ellos la existencia de una organización destinada al crimen. Refirió la Congresista Lourdes Flores que, en un caso, se había decapitado o degollado a una de las víctimas, cuya autoría se atribuye, hasta ahora, al Congresista Noriega Febres.

Si nos atenemos a los hechos denunciados por el fiscal, entre otros delitos, no se habría perpetrado el delito contra la paz pública previsto en el numeral 317 sino el delito que está tipificado en el Artículo 320°, como forma agravada de terrorismo. Dice este dispositivo: "Formas agravadas. La pena será: 1) Privativa de la libertad no menor de quince años, si el agente actúa en calidad de integrante de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean —incluyendo los religiosos— utiliza como medio el delito del terrorismo previsto en el Artículo 319°". De manera que en rigor el Congresista Noriega tendría que ser juzgado por los jueces sin rostro porque, teóricamente, habría perpetrado el delito descrito en esa norma del Código Penal a la cual acabo de hacer referencia.

Este hecho motiva otra reflexión. Además de Sendero Luminoso y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, habría en el Perú, entonces, otra organización que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

practica el terrorismo. No sería la agrupación política (el FREPAP) a la cual pertenecieron hasta hace poco tiempo dos distinguidos miembros de este Congreso y que ahora forman parte del grupo parlamentario de Cambio 90-Nueva Mayoría, sino habría sido la agrupación religiosa denominada Asociación Evangélica Misionera Israelita del Nuevo Pacto Universal (AEMINPU) a la cual también habrían pertenecido diversas personas que no están incluidas en la denuncia. Entonces, el Ministro del Interior tendría que venir a informar al Congreso acerca de un nuevo grupo terrorista que, aparentemente, está actuando en el Perú. Digo esto, porque se ha dicho que habrían sido victimados más de veinte integrantes de esa agrupación religiosa. El número de víctimas ha sido reducido finalmente a dos que, según el auto que abre el proceso penal, sería homicidio simple; pero según las descripciones que aquí hemos escuchado, sería un homicidio calificado; por lo tanto, participo también de lo que se manifestó en el debate hace unos minutos: si se quita el fuero parlamentario al Congresista Noriega Febres, se estaría abriendo paso a que se proceda a privarle su libertad.

No se ajusta a la Constitución la teoría —que aquí se ha expuesto— de que solamente se va a quitar el fuero en forma parcial, leve, superficial, comedida y delicadamente, con la finalidad de que la juez pueda continuar las investigaciones. ¡No! Hay que leer el Artículo 93° de la Constitución que Cambio 90-Nueva Mayoría aprobó en el Congreso Constituyente Democrático. Este Artículo 93°, en su tercer párrafo, dice lo siguiente: "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".

¡No pueden ser procesados! Pero si se autoriza que sean procesados, el juez o la juez ya tienen la dirección del proceso y, por lo tanto, después de la declaración instructiva de Noriega Febres el mandato de comparecencia podría ser variado, fácilmente, a un mandato de detención sin necesidad de que el juez o la juez recurra nuevamente al Congreso para pedir que se varíe ese mandato.

Pero el doctor Ferrero —que acaba de usar una interrupción— sabe que la Constitución prevalece sobre una norma reglamentaria, aunque el Reglamento del Congreso tenga fuerza de ley. Y si el Poder Judicial es autónomo e independiente, debe preferir y aplicar la Constitución; por lo tanto, el órgano jurisdiccional puede disponer que el procesado sea objeto de mandato de detención. Esto es posible que se produzca, si se lleva adelante el procesamiento en la forma cómo se está diagramando.

Sabemos que se hizo una denuncia por una serie de delitos y se abre instrucción, en el caso de Noriega Febres, sólo por homicidio simple. Pero resulta que los hechos no constituirían homicidio simple sino homicidio calificado y, por lo tanto, no procedería, en ningún caso, la libertad provisional. La juez de la causa tendría que dictar la orden de detención. Y aún sosteniendo la tesis de los señores Trelles y Ferrero, el Congreso no podría negarse a acceder a una solicitud del juez o de la juez que considere que es pertinente cambiar la orden de comparecencia por una de detención, si ahora se permite el enjuiciamiento.

Yo no creo que la mayoría actúe por venganza. *Lo que quiere la mayoría es abrir un portillo.* ¿Cuántos jueces penales hay en el Perú? Probablemente, doscientos cincuenta o trescientos. Pronto tendremos en vigencia el Código Procesal Penal en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



su integridad, que permitirá que la investigación y la acusación sean de competencias de los fiscales penales; y el juzgamiento, de los jueces penales. En ese supuesto habrían no menos de quinientos funcionarios con competencia para pedir o disponer la detención, en procesos penales, de los miembros del Congreso. Naturalmente que los sesenta y siete miembros de la mayoría van a ser los menos reclamados aunque, quizás, en algunos casos, haya más motivos. Pero lo real es que la inmunidad que gozan ustedes es distinta a la nuestra, porque ustedes tienen el favor de Palacio de Gobierno y nosotros no lo tenemos. Sí podemos tener, acaso, el encono de Palacio.

Se está haciendo comentarios en favor del desafuero. Son algunos integrantes de la oposición que van a votar en tal sentido, haciendo —presumo yo— uso de su voto de conciencia.

Empero, yo quiero decir que no se puede dar crédito a denuncias que se han hecho alegremente y que han sido publicitadas en todo el país con la finalidad de crear un ambiente propicio para que el Congreso adopte una decisión como la que presuntamente va a adoptar. El prestigio del Parlamento no se salva porque se desafuera a uno de sus miembros merced a un proceso penal irregular. El prestigio del Parlamento se salva cuando cumple las atribuciones que le son propias: de acuerdo a la Constitución, tiene que legislar y tiene que fiscalizar. Estamos tratando de legislar, hay esfuerzos encomiables.

Pero en cuanto a fiscalizar ¿qué cosa hemos hecho?, ¿hemos pedido siquiera algún informe a los señores ministros, salvo por escrito? ¡No se ha convocado a ministro alguno para que venga a informar al Congreso sobre hechos que sí conmueven a la opinión pública! ¡Tampoco han sido invitados porque la mayoría oficialista protege a los ministros! Nosotros no somos ogros, no vamos a devorar a los ministros, pueden venir acá y van a ser tratados con toda consideración como estamos tratando permanentemente a los miembros de la mayoría parlamentaria, porque todos somos peruanos. Aunque, en mi concepto, es ilegítimo el origen del Congreso por los graves hechos ocurridos el 9 de abril, todos tenemos posiblemente el mismo patriotismo para trabajar en bien del país.

Sin embargo, no podemos despojar a un miembro del Congreso de la investidura que nosotros no le hemos otorgado. Ha sido otorgada por el pueblo con los siete mil quinientos votos a que se refirió el señor Congresista Delgado Aparicio. Esa votación hace que Noriega Febres sea miembro de este Congreso y, por lo tanto, tenga la inmunidad que no es, sin duda alguna, impunidad.

Hago un llamado a la reflexión; y más que eso, creo que tampoco se ha cumplido con las normas que contiene el Reglamento del Congreso. ¿Qué propone la comisión informante que ha dictaminado esta materia? ¡Ninguna resolución! ¿Cómo se puede privar a un miembro del Congreso de su investidura, si no hay una resolución legislativa en ese sentido? ¡Nada ha propuesto la comisión!

Para concluir, señora Presidenta —veo que está usted también un poco cansada por el largo período de esta sesión— solicito que esta materia vuelva a la Comisión de Constitución y Reglamento para que haga un estudio más prolijo y para que recabe, además, información acerca de cuál es el estado actual del proceso. El proceso judicial iniciado el 15 de setiembre sigue su curso. Han pasado ya dos meses y medio y se han actuado presuntamente numerosas pruebas. Pueden actuarse otras, aunque Noriega Febres no esté como inculpado. No hay norma que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prohíba que un testigo sea confrontado con cualquiera de los inculpados. Es más, existe norma expresa tanto en el Código de Procedimientos Penales cuanto en el proyecto de Código Procesal Penal, que permite la confrontación de los testigos con los inculpados y con la parte civil.

Por estas consideraciones, creo que no se puede adoptar decisión alguna esta madrugada, si es que no pedimos al Poder Judicial —que debe enmendar ese oficio— información acerca de cuál es el estado del proceso, la nueva situación jurídica del Congresista Noriega y si es menester que se mantenga el pedido judicial para que se le quite el fuero parlamentario. Considero que es indispensable que este asunto retorne a la comisión informante.

Además me hago esta pregunta: ¿cuál fue la razón por la cual un asunto de naturaleza judicial pasó a la Comisión que preside, con tanta diligencia, el doctor Torres y Torres Lara, cuando el asunto debió ser derivado a la Comisión de Justicia?

Si no se acepta la primera cuestión previa de retorno a la Comisión de Constitución y Reglamento planteo, como alternativa, la cuestión previa de que este asunto pase a la Comisión de Justicia.

La mayoría oficialista rechazó todas las cuestiones previas y procedió a aprobar el levantamiento de la inmunidad parlamentaria al congresista Javier Noriega Febres, pero —repito— con derecho para continuar ocupando su curul y, además, identificado con la mayoría fujimontesinista. Este desafuero debe ser el caso paradigmático del abuso perpetrado por la mayoría congresal, para atrapar en su telaraña a un representante y convertirlo de opositor en gobiernista. Obviamente, el Poder Judicial, complaciente, mantuvo abierto el proceso penal contra Noriega Febres, hasta que concluyera su mandato. Después fue absuelto de la burda imputación que se hiciera en su contra.

Tanto el Congreso de la República como el Poder Judicial deberían esclarecer este atropello contra el referido Congresista y, desde luego, sancionar, con el debido proceso, a los responsables.

El abuso del cargo para difamar y la tutela jurisdiccional efectiva

La hermenéutica parlamentaria enseña que en el fragor del debate suelen usarse expresiones que agravian a uno o más Congresistas. La renuencia al retiro de las palabras que se consideran ofensivas da lugar a las sanciones que permite la Constitución y que el Reglamento regula.

Empero, es distinta la situación cuando, fuera del debate, se difama a personas o instituciones. El Congresista que así actúa no puede invocar su fuero parlamentario en busca de impunidad. El agraviado, como persona, tiene el amparo del artículo 1° de la Constitución y su derecho fundamental al honor y buena reputación, que preserva el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 2º-7 de la misma Carta. Por ende, si se inicia querrela penal contra el agente del hecho, corresponde al Congreso permitir el trámite de tal proceso.

Se afectarían principios-derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución y en varios tratados internacionales, si, como lo pretenden los demandantes, se sobreprotege a los Congresistas, con menoscabo de los ciudadanos comunes y corrientes. Estos dirían: *Idem est non habere actionem et habere inanem*.

En efecto, el principio de igualdad ante la ley, que declara el artículo 2º-2 de la Constitución proscribire toda discriminación. No se puede crear, vía Reglamento, un privilegio incompatible con los preceptos constitucionales y con los convenios internacionales, que tienen el valor que les asigna el artículo 55º de la Constitución y cuya interpretación debe ser hecha conforme a la Cuarta Disposición Final de esa Carta.

Ese principio fue proclamado como derecho en el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948), conforme al que

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

El artículo V de la misma Declaración dispone que

Toda persona tiene derecho a la Protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Por último, el artículo XVIII de ese tratado multinacional, del que es signatario el Perú, hace posible que

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene preceptos que no pueden ser soslayados en obsequio de un grupo de personas que ejercen, por un período determinado, funciones públicas de alta jerarquía, que las obliga a respetar a los ciudadanos de "a pie".

En cuanto al Derecho a la Integridad Personal, el artículo 5 dispone que

1. **Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.**

En lo referente a las Garantías Judiciales, el artículo 8 permite que

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (subrayado agregado)

En lo que atañe a la Protección de la Honra y Dignidad, el artículo 11 dispone que

1. **Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y dignidad y al reconocimiento de su dignidad.**

En lo concerniente al ejercicio de la Libertad de Pensamiento y Expresión, el artículo 13 declara que

- 2-a. **el respeto a los derechos y reputación de los demás.**

En relación con la Igualdad ante la Ley, el artículo 24 de la Convención dice que

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Tampoco puede existir ninguna disposición legal, aunque fuera el Reglamento del Congreso, que impida la Protección Judicial, pues el artículo 25 prescribe que

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Hay correlación entre Deberes y Derechos, no siendo estos ilimitados, pues el artículo 32 declara que

2. **Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.**

Debe recordarse que la Resolución Legislativa N° 27401, de 18 de enero de 2001, deroga la Resolución Legislativa N° 27152 y restablece para el Perú la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, el Perú es, asimismo, signatario del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – “Protocolo de San Salvador”; y son obligatorias, consecuentemente, las siguientes normas:

La que se refiere a la no discriminación, pues el artículo 3 estatuye que

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional lo social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La que regula el alcance de las Restricciones y Limitaciones, según el artículo 5 que indica que

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Por último, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, dispone

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 21. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

El Derecho Comparado concuerda en lo que se refiere a la inviolabilidad de la función parlamentaria.

Es importante la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, en relación con el Parlamento Federal (Der Bundestag), que precisa que

Artículo 46.

1. Los Diputados no podrán en ningún momento ser perseguidos judicial o administrativamente ni de otra manera fuera del Parlamento Federal por su voto o manifestaciones en el seno de ésta o de alguna de sus Comisiones, si bien no se aplicará a las injurias calumniosas. (subrayado agregado).
2. Los Diputados podrán ser acusados o detenidos por acción castigada con una pena, sólo con el consentimiento del Parlamento Federal, a menos que hayan sido detenidos al perpetrar dicha acción o durante el día siguiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Se requerirá asimismo autorización del Parlamento Federal para cualquier otra restricción de la libertad personal de un Diputado o para iniciar el procedimiento contra él, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.
4. Se suspenderá, si así lo exige el Parlamento Federal, todo procedimiento penal y toda actuación en virtud del artículo 18 contra un Diputado, así como toda detención o restricción de otra clase de su libertad personal.

El aludido artículo 18 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, a su vez, declara que

Quien abuse de la libertad de opinión, en especial de la de la prensa (art. 5º, par. 1), de la de enseñanza (art. 5º, par. 3), de la de reunión (art. 8º), de la de asociación (art. 9º), del secreto de la correspondencia, del correo y del telégrafo (art. 10), de la propiedad (art. 14), o del derecho de asilo (art. 16, par. 2) para combatir el orden fundamental demoliberal se hace indigno de estos derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal decidirá sobre la privación de los mismos y su alcance.

La Ley Fundamental para la República Federal Alemana concede inmunidad e inviolabilidad a los Diputados del Parlamento Federal, pero para los efectos del voto y manifestaciones (expresiones) que estos tengan *dentro* del Parlamento y de sus Comisiones; pero *no cuando las expresiones sean injurias calumniosas*. Tampoco ampara a los Diputados cuando sus expresiones ocurren fuera del Parlamento; o con uso abusivo de la prensa, la cátedra, la reunión pública, la propiedad o el asilo.

Las normas constitucionales referidas parece que adhieren al principio de que no hay derechos ni libertades absolutos.

La inviolabilidad en el derecho comparado

La Constitución española de 9 de diciembre de 1931 decidió en sus artículos 55 y 56, respectivamente, que

Los Diputados son inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio del cargo

Los Diputados sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito

La vigente Constitución de España, de 1978, dispone en su artículo 71 que

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hay concordancia, en el fondo, entre una y otra Carta, a pesar del tiempo que media entre ellas y los distintos regímenes políticos y sociales en que fueron aprobadas. La Constitución de 1978 declara la competencia del Tribunal Supremo en las causas contra los Senadores y Diputados, además de la autonomía de cada Cámara para fijar sus asignaciones.

El artículo 51° de la Constitución de Bolivia (en proceso de reforma) declara que

Los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución de Bolivia es la única Carta que, en su artículo 52°, declara que ningún Senador o Diputado

En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del Congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio.

El artículo 185° de la Constitución de Colombia dispone que

Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

Además, el artículo 186° de la misma Constitución establece que

De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

De conformidad con esta norma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dispuesto, en febrero de 2007, la detención de varios Senadores procesados por estar supuestamente vinculados a grupos paramilitares.

El Artículo 62° de la Constitución de Ecuador expresa que

Los Miembros del Congreso Nacional actuarán con sentido nacional y no podrán desempeñar ningún cargo público, a excepción de la docencia universitaria; ni ejercer su profesión durante el período de sesiones del Congreso Nacional y del Plenario de las Comisiones Legislativas, en su caso. Durante el desempeño de sus funciones gozarán de inmunidad parlamentaria, salvo en el caso de delito flagrante, que deberá ser calificado por el Congreso Nacional.

Ramiro Borja y Borja (“Derecho Constitucional Ecuatoriano”, Quito, tomo I, pag. 406) comenta, al respecto, que

Para evitar la influencia de los otros Órganos del Estado sobre los individuos que componen la Asamblea que es considerada por antonomasia “el Órgano de la Legislación”, se han consagrado las inmunidades parlamentarias”, que comprenden la inmunidad y la inviolabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La inviolabilidad consiste en que a ciertos aspectos de la actitud que asumen los referidos individuos como integrantes de dicha Asamblea, no se pueda dar la calidad de antecedente para sanción, es decir la calidad de infracción (apartado 22).

Los aspectos exentos de dicha calidad comprenden las opiniones y según algunas Constituciones también los votos emitidos en el seno de la Asamblea “legislativa” del sistema unicameral; en la Cámara a que pertenece, si se adopta el sistema opuesto, y tanto en ella como en la Asamblea que resulta de la reunión de los miembros de las dos, si, según lo explica en su último párrafo el apartado 681, se instituye cualquiera de los tres sistemas que tratan de aproximar el sistema bicameral al unicameral.

La inmunidad consiste en que durante cierto tiempo determinadas sanciones no pueden aplicarse a los miembros de la Asamblea única del sistema unicameral o de cualquiera de las Cámaras, caso de consagrarse el bicameral, sino llenándose determinados requisitos, innecesarios para los individuos que no gozan de ella.

Para Borja Borja se trata, pues, de situaciones excepcionales relacionadas con la necesidad de preservar la libertad de opinión de los individuos que integran la Asamblea Nacional dentro del sistema unicameral que rige en Ecuador.

En relación con este mismo tema, José Antonio Montoya Pizarro (“Revista de Derecho *Vox Juris*”, Edición N° 13, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2006, pag. 145) escribe que

La inmunidad parlamentaria como prerrogativa tiene su fundamento histórico en la necesidad de salvaguardar a los Congresistas mientras ejercen su mandato, y consigan hacerlo con la mayor libertad posible, en cuanto a sus opiniones y votos; sin embargo, actualmente se aprecia en los padres de la patria un permanente ejercicio abusivo de esta facultad, que obviamente no es un privilegio personal o particular, tampoco una patente de corso, que de manera interesada y abusivamente creen nuestros Congresistas, pues ello sería absolutamente incompatible con un Estado de Derecho y afectaría específicamente a los principios de igualdad y justicia ya que se distorsiona este principio constitucional, convirtiéndolo y comparándolo a la impunidad.

En el derecho comparado, la inmunidad parlamentaria no es una institución considerada de carácter absoluto ni tampoco que tenga vigencia en todos los países democráticos donde existe, ya que protege la función legislativa. Racionalmente, esta inmunidad es interpretada a partir del sentido y fines de la institución. En doctrina cabe referir que en Europa en 1993, y en Italia específicamente en el contexto de la operación *manos limpias*, fue abolida, a fin de permitir el procesamiento judicial de los Diputados, Senadores y gobernantes. En los Estados Unidos de Norteamérica no tiene amparo, salvo para aquellas denuncias por difamación surgidas a raíz de declaraciones formuladas en el seno del Congreso. Contexto análogo ocurre en Inglaterra.

En el presente, debido a la crisis política y moral imperante, el análisis de la inmunidad parlamentaria en el Perú contribuirá a determinar la efectividad y eficiencia de la legislación vigente sobre el particular; así como precisar si existe interferencia política en la ejecución de esta acción jurídica.

El autor referido analiza los antecedentes históricos de la inmunidad, desde su origen en el siglo XVII en Inglaterra; su desarrollo en el derecho europeo, en el derecho norteamericano, en el derecho latinoamericano y en el Perú. Sugiere Montoya Pizarro que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acorde a la moderna legislación, existen suficientes argumentos socio jurídicos para restringir o limitar el alcance de la inmunidad parlamentaria. Ejemplo, *el descrédito de la institución, su injustificada extensión, la violación del principio de igualdad, la afectación de las funciones del Poder Judicial y la colisión con el derecho a la tutela judicial del ciudadano que pretende iniciar un proceso penal contra el parlamentario*. De lo expresado, el antes citado artículo 93° de la Constitución Vigente, debido a su injustificada extensión, vulnera los principios primigenios del Estado Democrático, y no precisa un límite entre la inmunidad y la impunidad. Por ende, se propone dentro del actual contexto de la Reforma Constitucional, la modificación del actual artículo 93° de la Constitución, restringiendo o delimitando la protección inmunitaria de los Congresistas, solamente a lo atinente al cumplimiento preciso del deber parlamentario y excluyéndola de los actos difamatorios y calumnias. Esta modificación constitucional, de realizarse, requiere también la modificación del Reglamento del Congreso de la República, a fin de constituir los procedimientos idóneos para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Asimismo, se sugiere la modificación de los artículos 16° y 17° del Reglamento, en la medida que se limita las revisiones parlamentarias de los pedidos de levantamiento de inmunidad a la existencia de móviles políticos, mas no de aspectos jurisdiccionales.

El Tribunal Supremo Electoral de Ecuador, invocando el artículo 272° de la Constitución de esa República, que establece la primacía de la Constitución sobre las leyes, ha asumido el 7 de marzo de 2007 la insólita decisión de "Destituir de sus cargos o/dignidades de diputados y suspender los derechos políticos por el tiempo de un año a los legisladores del H. Congreso Nacional que votaron a favor de las Resoluciones antes indicadas (R-28-053 y R-28-054) y/o incoaron las acciones antes dichas de acuerdo a lo previsto en el artículo 155, letra e) de la Ley Orgánica Electoral". Esa decisión, ciertamente, no tiene precedente alguno en los países de América Latina y, acaso, tampoco en el mundo. Se trata, en realidad, de un golpe de Estado, que los demócratas debemos repudiar.

Alcances de la inmunidad e inviolabilidad en la Constitución de 1993

La función parlamentaria no es, pues, un blindaje contra todos los actos que realicen quienes, por decisión popular, ocupan escaños en el Congreso. La inmunidad no es, en rigor, un privilegio del Congresista sino una prerrogativa a efectos de que, con libertad suficiente y con lealtad a sus convicciones, ejerza la representación que le ha conferido la Nación. Dentro de ese criterio, el Reglamento del Congreso tiene que respetar la jerarquía preceptuada en el artículo 51° de esa Constitución –o “**documento de 1993**”, como lo denominan los demandantes-, así como los tratados sobre derechos humanos, pues, de acuerdo con el artículo 55° de la Ley Fundamental

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de 1993 deben ser interpretados en la forma prevista por la Cuarta Disposición Final de esa Carta, con arreglo a la cual

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En consecuencia, el párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso, agregado por la Resolución Legislativa N° 015-2005-CR, publicada el 3 de mayo de 2006, no viola ninguna norma constitucional.

Los Congresistas pueden ser materia del antejuicio y eventualmente procesados, por delitos de función, de acuerdo con los artículos 99° y 100° de la Constitución.

Precisamente, de conformidad con dichas normas constitucionales, fue dictada la siguiente

Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2001-CR El Presidente del Congreso de la República

Por cuanto:

El Congreso de la República:

Ha dado la Resolución siguiente:

Estando al debate y votación en sesión del Pleno de la fecha, el Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 100° de la Constitución Política del Perú, y el inciso j) del artículo 80° de su Reglamento, ha resuelto:

Primero.- Declarar HABER LUGAR a la formación de causa en contra de los ex Congresistas Róger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Avalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Mario Gonzales Inga y Guido Pennano Allison y del Congresista José León Luna Gálvez, como presuntos responsables del delito de cohecho pasivo impropio y receptación, previstos y sancionados por los artículos 394° y 194° del Código Penal; del ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, como presunto responsable de los delitos de asociación ilícita, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito, previstos y sancionados por los artículos 317°, 399° y 401° del Código Penal; y, de los ex Congresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa y Manuel Máximo Vara Ochoa, como presuntos responsables del delito de receptación, previsto y sancionado por el artículo 194° del Código Penal.

Segundo.- Suspender en el ejercicio de cualquier función pública, a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución y hasta el término del proceso penal ante la Corte Suprema, a los funcionarios y ex funcionarios mencionados en la disposición precedente, con excepción de los ex Congresistas Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa, que se encuentran sujetos a sanción de inhabilitación.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los tres días del mes de abril de dos mil dos. Carlos Ferrero – Presidente del Congreso de la República – Henry Pease García – Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

Como José León Luna Gálvez, elegido nuevamente Congresista de la República, previo juramento, se incorporó al Congreso el 27 de julio de 2006; éste dispuso que fuera sustituido por el llamado por la ley; y, con ese objeto, el 23 de noviembre de 2006, el Oficial Mayor del Congreso dirigió un oficio al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, en el que le manifiesta que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

...la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2001-CR...continúa vigente

Como consecuencia, el Jurado Nacional de Elecciones hizo entrega de la credencial correspondiente a la persona que, en la lista que integró José León Luna Gálvez, tenía la calidad de primer accesitario.

El proceso penal contra Luna Gálvez está pendiente de sentencia en el Poder Judicial, a pesar de que han transcurrido cerca de cinco años desde que se expidió la mencionada Resolución Legislativa. Es obvio que a ese Poder, con autonomía e independencia, le corresponde administrar justicia a nombre de la Nación, aplicando la sanción que corresponda a los agentes de los delitos perpetrados, que motivaron el informe documentado de la Subcomisión designada por la Comisión Permanente, de 14 de enero de 2002, que fue aprobado por unanimidad en dicha Comisión Permanente el 31 de enero del mismo año; y por el Pleno del Congreso, en sesión de 3 de abril de 2002, por 62 votos en favor, 2 en contra y 14 abstenciones.

Uno de los derechos fundamentales que ampara la vigente Constitución es el referido a participar en la vida política de la Nación, correspondiéndoles a los ciudadanos, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción y revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum (artículo 2°-17); y, además, de elegir y de ser elegidos libremente, también de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica –como derecho-deber (artículo 31°). Tales preceptos deben ser interpretados, en su caso, en concordancia con los artículos 99° y 100° de la Ley Fundamental.

El caso Luna Gálvez es insólito desde la vigencia de la Constitución de 1993, en cuanto al Congreso. Pero hay similares situaciones ocurridas en las elecciones regionales y municipales. Sin embargo, las consecuencias son distintas, por lo menos hasta que se dicten las correspondientes sentencias firmes.

De acuerdo con el Código Penal de 1991, la inhabilitación es una pena limitativa de derechos. Puede ser principal o accesoria (artículo 37°). La inhabilitación principal se extiende de seis meses a cinco años (artículo 38°). La inhabilitación accesoria se extiende por igual tiempo que la pena principal (artículo 39°).

En lo relacionado con las suspensiones dispuestas por la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2001-CR, estas se sustentan en la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los artículos 194° y 394° del Código Penal. Pues bien. Tales artículos disponen literalmente:

Artículo 194°.- Receptación. El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con treinta a noventa días multa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 394°.- Cohecho pasivo impropio. El funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

En el delito de receptación, los jueces del Poder Judicial deberán tener en consideración la agravante genérica prevista en el artículo 46-A del Código Penal, que aumenta la pena, cuando el agente es funcionario público, hasta un tercio por encima del máximo legal. Sería aplicable, por lo tanto, hasta cuatro años al autor de ese delito.

El Congreso, empero, al ejercer su atribución legislativa, ha considerado que se mantiene la suspensión dispuesta en la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2001-CR, de 3 de abril de 2002.

Es verdad que el artículo 1° de la Ley N° 28355, de 6 de octubre de 2004, ha ampliado las sanciones del artículo 394° del Código Penal hasta seis y ocho años de pena privativa de libertad; pero no tiene efecto retroactivo y es inaplicable a los presuntos agentes de tal delito, de acuerdo con el artículo 103° de la Constitución Política de 1993.

Por delitos que no son de función, igualmente pueden ser procesados los miembros del Congreso y los demás funcionarios a que se refiere el artículo 99° de la Constitución, previo acuerdo del Pleno y con el trámite señalado en el Reglamento.

Es verdad, también, que los Congresistas no están sujetos a mandato imperativo y que, además, pueden y deben tener los asesores necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones. Los grupos parlamentarios, con militantes de partidos políticos o de alianzas de partidos, tienen el más amplio derecho para deliberar y adoptar decisiones colectivas.

Empero, cuando los miembros de los grupos parlamentarios actúan bajo órdenes ajenas no sólo conspiran contra la representación que ejercen, sino que se convierten en instrumentos de ajenos intereses, razón por la cual sería conveniente, si la reforma constitucional no ocurriera en plazo más o menos breve, que el Reglamento del Congreso incluya sanciones para sus miembros que atentan contra la autonomía de ese Poder del Estado.

Un caso de sumisión de la mayoría del Congreso al asesor del Servicio de Inteligencia Nacional ocurrió, por ejemplo, en abril de 1998, conforme aparece en la edición oficial denominada “En la Sala de la Corrupción” (tomo 4, páginas 2053 y siguientes), en que el grupo presidido por la congresista doña Edith Mellado se reúne en el despacho de Vladimiro Montesinos Torres, “dueño de casa”...”porque es un buen sitio para poder conversar en confianza”, quien literalmente les expresa:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El problema que afrontamos es un problema de orden y naturaleza política. Hemos visto de que en el mes de mayo de este año, en mayo del 98,, se van a producir dos eventos de singular importancia en el país.

En el Poder Judicial van a nombrar el delegado para el Jurado Nacional de Elecciones. De los cinco miembros que tiene el Jurado Nacional de Elecciones tres en este momento son negativos para nosotros. Hemos estado trabajando para que estos dos sean positivos y todo el planteamiento que se ha hecho con la última ley que se ha dado ha tenido por finalidad el desarticular la conspiración que se estaba montando para debilitar el Poder Judicial; y al debilitar el Poder Judicial, concretamente a las salas plenas provisionales y a los vocales titulares que estaban comprometidos y de la cual en estos momentos tenemos mayoría tanto en la Sala Plena de la Corte Suprema de la República como en la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público.

Todo este tinglado de las denuncias que armaron contra los vocales, con alguna razón, como en el caso del doctor Tineo que está justificando el proceso de la investigación y todo el trámite que ustedes lo conocen, tenía por finalidad, en primer lugar estaba Tineo, un vocal, los otros cinco que integraban la sala, después se venía otra denuncia contra los los vocales que vieron el tema de Martha Chávez por la acción de amparo en el asunto del Presidente; y venía otra denuncia contra los cinco vocales de la Sala Penal Titular que vieron un proceso contra un periodista Zurita al cual lo habían condenado por el delito de difamación y en uno de los considerandos habían puesto, la difamación, de que el tipo no era colegiado.

El fundamento de la difamación no era si era o no era colegiado, sino era el animus difamando o animus injuriando de la persona, sino que a mayor abundamiento se puso en ejecutoria suprema ese hecho que lo tomó el Colegio de Abogados como un fundamento para decir que era una resolución abusiva, arbitraria y prevaricadora, ¿para qué? Para tener el pretexto de uno, más cinco seis, y cuatro, diez, quince hombres, ponerlos en la antesala de que el Consejo Nacional de la Magistratura, con el artículo 34º de la ley que estaba derogada, les iba a aplicar la medida provisional de suspensión y generaba en nuestra gente, que en este momento nosotros tenemos con una sala penal titular, tenemos dos salas penales provisionales, tenemos una sala civil titular, una sala civil provisional y la Sala de Derecho Constitucional.

En este contexto, en este momento, nosotros tenemos el control de eso, pero con eso nos generaban el debilitamiento y al debilitamiento perdíamos la opción de nombrar el delegado del Poder Judicial.

J

En su larga perorata, Montesinos Torres diseña la estrategia para que los Congresistas actúen a efectos de reforzar el control político del Poder Judicial y del Ministerio Público, con el objeto de que uno y otro designen a los Magistrados que, en el Jurado Nacional de Elecciones, permitan manipular el proceso del año 2000.

También se refiere Montesinos Torres a las acciones que proyecta ejecutar a fin de alcanzar el control del Consejo Nacional de la Magistratura.

Finalmente, Montesinos imparte instrucciones adicionales a los congresistas asistentes.

El congresista Jorge Trelles informa a Montesinos que se ha introducido una modificación en el Reglamento del Congreso respecto del trámite de las acusaciones constitucionales, expresando que

El reglamento que hemos aprobado, pero que no está publicado -ojo- dice que recibida la denuncia por la comisión, ella obligatoriamente nombra una subcomisión, y esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subcomisión está obligada a notificar al denunciado, que absuelve por escrito, etcétera; entonces, nos lleva a largo.

La sumisión de los Congresistas a un funcionario dependiente, a su vez, del Presidente de la República implica la violación del principio de separación de poderes, que declara el artículo 43° de la Constitución.

La inmunidad e inviolabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional

Los golpistas del 5 de abril de 1992 querían el poder sin límite temporal y sin límite en su ejercicio. Debían, simplemente, cuidar las formas. Debía acomodarse el texto constitucional a la conveniencia política de aquellos. Por eso fue aprobada la Ley N° 26657, sobre interpretación auténtica de la Constitución.

La Constitución de 1993 había creado el Tribunal Constitucional, integrado por siete miembros, elegidos por los votos de no menos de dos tercios del número legal de Congresistas, que debía funcionar conforme a la Ley Orgánica N° 26435, de 23 de diciembre de 1994, que previsoramente estableció el quórum y la votación favorable de seis Magistrados para declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. Se hacía, así, infructuosa la atribución principal del órgano de control de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional inició sus labores en junio de 1996, resolviendo algunas decenas de procesos provenientes del TGC y los demás que eran de su competencia. Pero la confrontación entre el poder político y el poder constitucional se produjo muy pronto. En efecto, el Colegio de Abogados de Lima demandó la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N° 26657, de 23 de julio de 1996, denominada “Ley de Interpretación Auténtica del Artículo 112° de la Constitución”. Cuando el Tribunal Constitucional tenía en estudio este proceso, para dictar la sentencia correspondiente, fue conminado a resolver de acuerdo con los términos señalados en la siguiente carta notarial:

Lima, 14 de enero de 1997.
Señor Doctor
RICARDO NUGENT
Presidente del Tribunal Constitucional
Jr. Ancash N° 390
LIMA.

Los suscritos, Congresistas de la República, considerando:
Que el día Viernes 3 de enero del presente el Magistrado del Tribunal Constitucional Dra. Delia Revoredo, anunció, públicamente y de manera oficial, que el Tribunal había acordado abstenerse de publicar y notificar todas las sentencias de acciones de inconstitucionalidad, mientras dure la situación de emergencia que se ha generado por la toma de rehenes en la Residencia del Embajador de Japón; en abierta violación de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 26435, que establece un plazo perentorio para la publicación de dichas sentencias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que, asimismo, según informan El Comercio y otros medios de comunicación social, fuentes del Tribunal han anticipado, extraoficialmente, que éste declararía infundada la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley 26657, sin pronunciarse sobre constitucionalidad, violando lo dispuesto por el artículo 20° de la Ley 26435; pretendiendo, contradictoriamente, “declarar” inaplicable una ley, cuya constitucionalidad no estaría en discusión si se declara infundada la citada demanda.

Que no existe ninguna norma que faculte al Tribunal Constitucional para reservar la publicación de sus fallos; para modificar el procedimiento establecido por la ley para resolver las acciones de inconstitucionalidad de sus fallos, para modificar el procedimiento establecido por la ley para resolver las acciones de inconstitucionalidad, ni para Resolver “DECLARANDO” inaplicables las leyes en los procesos de inconstitucionalidad.

Que las normas procesales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento. Que la observancia del debido proceso es un principio de la función jurisdiccional previsto por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Que el inciso 6) del artículo 200° de la Constitución establece que la Acción de Cumplimiento, procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Que, el artículo 2° de la Ley 23506 establece que las acciones de garantía proceden también cuando exista amenaza de violación de los derechos constitucionales por omisión de actos de cumplimiento obligatorio.

Que es responsabilidad del Congreso velar por el respeto de la Constitución y de las Leyes y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores, conforme al inciso 2 del artículo 102° de la Constitución

Nos presentamos ante su Despacho, conforme a lo previsto por la Ley 26301, que regula la Acción de Cumplimiento, para requerir por conducto notarial al Tribunal Constitucional lo siguiente:

1. Que el Tribunal Constitucional declare fundada o infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 26657, por el Colegio de Abogados de Lima y se pronuncie expresamente sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, dentro del plazo de 30 días hábiles establecido por el primer párrafo del artículo 34° de la Ley 26435.
2. Que la sentencia que declara constitucional o inconstitucional la referida Ley 26657 sea publicada en el Diario Oficial El Peruano, dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 34° de la Ley 26435.
3. Que la sentencia no contenga ninguna “declaración de inaplicabilidad” que constituiría una inminente amenaza contra derechos fundamentales y políticos consagrados en la Constitución, así como abuso de autoridad, al asumir el Tribunal facultades no previstas por su Ley Orgánica, la misma que le exige un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

POR TANTO:

Rogamos a Usted, señor Presidente del Tribunal Constitucional, tener por presentado el requerimiento por conducto notarial dispuesto por los artículos 5° y 7° de la Ley 26501, como vía previa a la presentación de la correspondiente Acción de Cumplimiento.

La referida carta fue expresión notoria del ejercicio abusivo e intimidatorio del poder político, pues se pretendió presionar a los magistrados del Tribunal Constitucional. Los remitentes, además, usurparon la representación del Congreso de la República.

Los cuarenta Congresistas, con esa carta notarial, violaban flagrantemente el artículo 201° de la Constitución de 1993, conforme al cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. (subrayado agregado).

Los cuarenta Congresistas violaron la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional. Más aún, establecieron, por iniciativa propia, los parámetros dentro de los cuales debía resolver el TC la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Colegio de Abogados de Lima.

En las semanas siguientes a la remisión de esa carta notarial, se produjeron bochornosos acontecimientos inconstitucionales. Uno de los magistrados, adicto a la mayoría parlamentaria y, también, vinculado estrecha y económicamente al Servicio de Inteligencia Nacional, había puesto en conocimiento de los autores de la carta el proyecto de sentencia que el Tribunal estaba preparando para declarar inaplicable la Ley N° 26657. La infidencia quedó de manifiesto en el punto 3) de la carta, cuyo texto está precedentemente transcrito.

La intimidación parlamentaria continuó. A pedido de alguno de los autores de la referida carta, el Congreso acordó formar una Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas a la sustracción de documentos en el Tribunal Constitucional. Fue designada, para presidir la Comisión, la congresista Martha Hildebrandt Pérez Treviño y, para integrarla, los congresistas Enrique Chirinos Soto, Edith Mellado Céspedes, Jorge Trelles Montero, Luis Delgado Aparicio, Gustavo Mohme Llona y Javier Alva Orlandini.

La referida Comisión realizó numerosas sesiones en las que se recibieron las declaraciones de los magistrados del TC y de funcionarios de ese organismo. Quedó claro que un proyecto de sentencia, elaborado por el magistrado Guillermo Rey Terry, había sido sustraído extrañamente.

La Comisión formuló un dictamen en mayoría suscrito por los congresistas Hildebrandt y Chirinos y, con reservas, por los congresistas Trelles, Mellado y Delgado. Los congresistas Mohme y Alva dictaminaron, cada cual, en minoría.

En el dictamen en minoría, que suscribí como Congresista de la República, resumidamente, expresé:

I. VIOLACIÓN DEL SECRETO JURISDICCIONAL

1. El Tribunal Constitucional celebró sesión el 27 de diciembre de 1996 con el objeto de dictar sentencia en la demanda de inconstitucionalidad de la ley 26657, sobre interpretación del artículo 112° de la Constitución, presentada por el Colegio de Abogados de Lima.
2. En la referida sesión estuvieron presentes los siete miembros del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. La ponencia respectiva fue presentada por el Magistrado Dr. Guillermo Rey Terry y respaldada por los demás Magistrados, excepto los Drs. Francisco Acosta Sánchez y José García Marcelo, que expresamente manifestaron su discrepancia.
4. La redacción definitiva de la sentencia fue hecha por los Magistrados Guillermo Rey Terry y Luis Guillermo Díaz Valverde, en la oficina de éste.
5. El mismo 27 de diciembre de 1997 fue suscrita la sentencia por cinco Magistrados y se entrega para su custodia por el Dr. Guillermo Rey Terry al asesor Dr. Alberto Che Piú Carpio, en acta firmada por ambos y varias otras personas que prestan servicios en el Tribunal Constitucional.
6. Al difundir un canal de televisión la decisión del Tribunal Constitucional sobre la sentencia que hacía referencia al “control difuso” de la Constitución, el Magistrado Dr. Acosta Sánchez se comunicó telefónicamente, en la noche del mismo día 27, con su colega Dr. García Marcelo para inquirir si había emitido su voto, siendo la respuesta negativa. A su vez, el Dr. García Marcelo hizo lo propio con el Dr. Rey Terry, aunque el primero lo niega.
7. Los Magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo se constituyeron en el local del Tribunal Constitucional en la mañana del sábado 28 de diciembre de 1996, citando a la Secretaria-Relatora, para tratar sobre la sentencia del “control difuso”. Empero, ya habían redactado y dado a publicidad el recurso fechado el 27 de diciembre de 1996, dirigido al Dr. Ricardo Nugent.
8. La publicación intencional en los medios de prensa del recurso de los doctores Acosta Sánchez y García Marcelo es falta grave a la reserva jurisdiccional. El Dr. García Marcelo reconoció, ante la Comisión, haber enviado el recurso a los medios para su publicación y admitió haberse excedido al acusar a sus colegas de pretender dar un golpe de Estado.
9. La publicidad del recurso del 27 de diciembre de 1996 es un hecho insólito dentro de la reserva jurisdiccional que corresponde al Tribunal Constitucional. Tenía, además, un fundamento falso y politizaba un órgano de control de la Constitución; y es probable que su consecuencia, sin duda calculada, fue determinar a que dos de los cinco Magistrados retiraran sus firmas y sus votos de la ponencia debatida ese mismo día.
10. En el recurso de los Drs. García Marcelo y Acosta Sánchez éstos acusan a los demás Magistrados – respecto a la sesión de 27 de diciembre- de festinar trámites, de ausencia de quórum, de falta de votación y de ánimo de dar un golpe de Estado.

J

En efecto, literalmente los Magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo afirman: “El día de hoy se habría producido un supuesto pronunciamiento de algunos miembros del Tribunal Constitucional sobre la Ley N° 26657 cuya inconstitucionalidad se ha promovido.

“Dicho pronunciamiento se habría adoptado con festinación de trámite, sin la convocatoria previa correspondiente y sin el quórum de ley y sobre el cual hemos tomado conocimiento por versión de algunos miembros del Tribunal y por anuncio del canal 4.

“Dicho pronunciamiento de algunos miembros del Tribunal no puede originar sentencia válida por no haberse adoptado conforme a las normas previstas imperativamente por la ley.

“Conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicitamos se subsane esta gravísima irregularidad antes de emitir la correspondiente sentencia, con el quórum de seis Magistrados, e igualmente que se convoque por separado a una sesión para ver esta impugnación y otra para resolver la acción de inconstitucionalidad respectiva.

“Dada la irregular forma de actuación con la que aparentemente se estaría tramitando este caso, solicitamos que toda sesión se convoque con agenda expresa y, a partir de la fecha, por escrito.

“Finalmente debemos precisar que, de ser ciertos los hechos informados por los medios de comunicación, se estaría configurando, como ya se ha denunciado públicamente, un “Golpe de Estado”, pues mediante un burdo e ilícito mecanismo se evadiría dolosamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el mando expreso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que, en reciente Resolución del Tribunal, se ha señalado mayoritariamente que la estabilidad jurídica depende del sistema de votación vigente.

“Por tanto:

“Solicitamos se convoque a sesión para dar trámite a la presente acción, con las formalidades de ley.

“Otro si decimos: Que solicitamos se realice una investigación por parte del órgano de control correspondiente, sobre la forma cómo se ha corrido un documento para su suscripción sin haberse cumplido con el trámite de la convocatoria, la agenda, el quórum y la votación correspondientes, reservándonos el derecho de denunciar los hechos ante las instancias correspondientes. Lima, 27 de diciembre de 1996.”

Se infiere de tal documento .suscrito por los Magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo- que tomaron “conocimiento por versión de algunos miembros del Tribunal y por anuncio del Canal 4” de la ponencia sobre “control difuso” redactada por los Magistrados Díaz Valverde y Rey Terry el propio día 27 de diciembre de 1996, lo que indica que no se ajusta a la verdad la declaración del Magistrado García Marcelo – ante la Comisión Investigadora- que no pudo hablar telefónicamente con el Dr. Rey Terry por haberse ausentado a Paracas, ni con ningún otro Magistrado del Tribunal Constitucional.

Tampoco se ciñen a la verdad las afirmaciones contenidas en el mismo recurso de 27 de diciembre de 1996, sobre festinación de trámites, falta de convocatoria y falta de quórum, pues las declaraciones de los siete Magistrados, ante la Comisión Investigadora del Congreso, acreditan que se convocó a pleno jurisdiccional y que asistieron todos ellos.

11. El Dr. Aguirre Roca expresó ante la Comisión que dicha ponencia sobre el “control difuso” se debatió con quórum, que fue votada, y que la firmaron cinco Magistrados.
12. El Dr. Rey expresó ante la Comisión que todos los Magistrados discutieron en la sesión del 27 de diciembre de 1996 sobre la alternativa del “control difuso”, rechazada por los señores Acosta Sánchez y García Marcelo.
Antes de la redacción por el Dr. Díaz Valverde y él mismo sobre la parte del “control difuso” los doctores Acosta Sánchez y García Marcelo habían estado en el Pleno, dando quórum, habían discutido y con sus votos en contra se había determinado ya redactar el “control difuso”; pero cuando terminó la redacción los doctores García y Acosta ya no estaban ahí.
13. El Dr. Nugent declaró que el 27 de diciembre estuvieron presentes en el Pleno los siete miembros del Tribunal, que se debatió la demanda sobre la reelección, que intervino “especialmente” el Dr. García Marcelo quien rebatió los puntos de vista de los que sustentaban el “control difuso”.
14. El Dr. Díaz Valverde, aunque primero expresó que no hubo quórum cuando se discutió y aprobó el “control difuso” pues sólo eran cinco los presentes, luego aclaró que el ponente (Dr. Rey) manifestó cual era su opinión y que recién era un cambio de opiniones (el control difuso) y que cinco Magistrados estuvieron de acuerdo y dos en desacuerdo; y que él y el Dr. Rey Terry se dirigieron a redactar la ponencia en su propia oficina. Agrega que mientras tanto (es decir, mientras se redactaba lo que ya se había debatido y votado) los Magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo se retiraron. Dicho retiro tenía el evidente propósito de frustrar la culminación o conversión de esa ponencia en sentencia definitiva. Ambos Magistrados no se despidieron de sus colegas ni les avisaron que se iban.

La Presidenta del Congreso nunca puso los dictámenes para su debate en el Pleno. Sólo buscaba la mayoría fujimorista deshacerse del Tribunal Constitucional, mutilándolo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La insólita acusación constitucional y la defenestración de 3 Magistrados

En paralelo, los Congresistas de la mayoría formularon una acusación constitucional, invocando los artículos 99° y 100° de la Constitución, contra los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. La acusación fue respaldada, en mayoría, por la Comisión Permanente y, posteriormente, se le dio curso en el Pleno del Congreso.

Actuó como fiscal acusador el congresista Enrique Chirinos Soto. Los argumentos de los Congresistas de minoría, de los abogados defensores de los magistrados y los que estos formularon no tuvieron ningún efecto: la suerte estaba echada. Desde Palacio se había dispuesto la destitución de los magistrados.

A pesar de la prerrogativa constitucional referida a que los Magistrados del Tribunal Constitucional no son responsables por sus opiniones y por sus votos, la servil y agresiva mayoría, violando el artículo 201° de la Constitución y el artículo 13° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (26435), destituyó, pues, a los Magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, que no entraron en componendas con el régimen autoritario, mediante las Resoluciones Legislativas N°s. 002-97CR, 003-97-CR y 004-97.

Se excluyó de la destitución al magistrado Ricardo Nugent.

El Tribunal Constitucional, mutilado y servil, prosiguió sus labores desde julio de 1997; pero se limitó a resolver sólo las acciones de garantía (hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), que no inquietaran al régimen autoritario. *Sin dudas ni murmuraciones*, obedeció siempre las directivas del Servicio de Inteligencia Nacional, que distribuyó sobres cerrados con generoso contenido, en fechas coincidentes con el pago de planillas.

Fin del cautiverio y retorno al Estado social y democrático de Derecho

El cautiverio del Tribunal Constitucional del Perú concluyó cuando se expidió la Resolución Legislativa N° 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000, que restituyó a los magistrados defenestrados.

La plenitud de su autonomía e independencia –y su decencia- ocurrió desde el 10 de junio de 2002, en cuya fecha juraron cuatro nuevos magistrados que, con los restituidos, hicieron posible que el Tribunal Constitucional fuera garantía de control de constitucionalidad y de vigencia cabal de los derechos fundamentales de las personas.

El 3 de enero de 2003, con su nueva composición, el Tribunal Constitucional dictó la trascendente sentencia (Exp. N° 0010-2002-AI/TC) respecto de la demanda de inconstitucionalidad planteada por más de 5.000 ciudadanos contra los Decretos Leyes N°s. 25475, 25659, 25708 y 25880 y sus normas complementarias y conexas, vale decir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la legislación antiterrorista dictada por el régimen de facto de Alberto Fujimori Fujimori, en sustitución de la normatividad, sobre esa materia, contenida en el Código Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 635).

Esa legislación punitiva había sido reprobada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y era contraria a convenios internacionales de los que el Perú es signatario. El Tribunal señaló que

La acción terrorista en nuestro país se convirtió en la lacra más dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia.

El respeto a la dignidad de la persona debe ser el parámetro que oriente la política antisubversiva, por ser un imperativo histórico reencausar la lucha contra la violencia sin distinción de signo, origen o fuente de inspiración.

La sentencia, en consecuencia, declaró inconstitucionales determinados artículos y párrafos de los Decretos Leyes cuestionados; adecuó otras de las normas impugnadas a la Constitución; exhortó al Congreso a dictar la legislación necesaria, y dispuso que los procesados en el fuero privativo militar fueran sometidos, sin excarcelación, a nuevos procesos ante el Poder Judicial.

Otras sentencias han resuelto conflictos, verticales y horizontales, entre los órganos y poderes constitucionales; y han decidido miles de controversias en que las personas humanas se consideraban agraviadas por el Estado o por particulares.

Empero, el Congreso mediante la Ley N° 28642, de 8 de diciembre de 2005, aprobó cercenar las atribuciones del Tribunal Constitucional previstas en el artículo 200°-2 de la Constitución y explicitadas en el artículo 5°-8 del Código Procesal Constitucional, para excluir al Jurado Nacional de Elecciones del control de constitucionalidad.

Anticipándose a ese hecho, el TC, por sentencia de 8 de noviembre de 2005 (Exp. N° 5854-2005-PA/TC), declaró que cualquier norma en contrario de lo dispuesto en la Constitución devendría nula y sin efecto.

Por otra parte, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (28301) dispone, también, que

Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

La precedente norma legal ratifica, por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 201° de la Constitución. El pleno del Tribunal puede, pues, autorizar la detención y el procesamiento de sus Magistrados si alguno incurre en cualquier delito común. La ley, sin embargo, guarda silencio respecto el caso del flagrante delito, caso en el cual debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aplicarse, por analogía, la norma referida a los Congresistas y, por ende, la autoridad respectiva debe poner al detenido a disposición del Pleno del Tribunal dentro de las 24 horas.

Respecto a la suspensión y antejuicio de los Magistrados del Tribunal Constitucional, el artículo 21 del Reglamento Normativo aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004P/TC, de 14 de setiembre de 2004, vigente desde el 1 de diciembre de ese año, dispone que

Artículo 18. Inmunidad.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. También gozan de inviolabilidad e inmunidad. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su función. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

Artículo 21. Suspensión y antejuicio.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional pueden ser suspendidos por el Pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante. La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.

La comisión de delitos contra los deberes de función de los Magistrados del Tribunal se sujeta a lo dispuesto en los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú.

Las infracciones constitucionales requieren de los dos tercios del número legal de Congresistas.

El mandato del Congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión, durante las horas de funcionamiento del Congreso, según reza el artículo 92° de la Constitución, mientras que el Magistrado del TC no puede ejercer, en ningún tiempo, salvo en causa propia, su profesión, conforme al artículo 17 de su Reglamento Normativo.

Por otra parte, el artículo 8° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional declara que

Los Magistrados del Tribunal Constitucional son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro, salvo que el hecho impida resolver. Los Magistrados tampoco pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten conjuntamente con la sentencia. Empero, transcurridos cuarenta y ocho horas de dictada la sentencia, se publica ésta y sin tales votos.

Resulta pertinente invocar esta norma reglamentaria en razón de que la abstención de cualquier Magistrado de conocer algún asunto, cuando tenga interés directo o indirecto o por causal de decoro, no afecta el principio de igualdad ante la ley, ni el principio de presunción de inocencia, ni restringe indebidamente el derecho de la función jurisdiccional, ni ningún otro derecho. Por el contrario, la referida disposición tiene por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

objeto hacer transparente, irreprochable, la función del Magistrado. Pero, si la abstención del Magistrado pone en riesgo la posibilidad de dictar resolución, no es admisible. Porque no puede dejar de cumplir el Tribunal Constitucional con las atribuciones que le asigna la Constitución.

El sensible fallecimiento, en mayo y julio de 2004, de dos Magistrados dejó al Tribunal con sólo 5 miembros. Ese era el quórum del pleno, para dictar resoluciones. No se admitió ninguna excusa, puesto que este órgano constitucional no podía dejar de funcionar. Los Magistrados supérstites no usaron del derecho vacacional durante dos años. El suscrito no ha tenido vacaciones durante los casi cinco años de su permanencia en el Tribunal.

En el caso del Congreso de la República, el inciso d) adicionado al artículo 20 de su Reglamento por Resolución Legislativa N° 025-2005-CR, de 21 de julio de 2006, no vulnera, en mi concepto, ninguno de los atributos de los señores Congresistas, pues tiene el objeto de que las Comisiones funcionen sin ningún cuestionamiento ético. Es más. Todos los señores Congresistas tienen derecho de asistir y debatir en cualquiera de las Comisiones, aunque no formen parte de las mismas. En esos casos, no pueden votar. Pero, en cambio, en el pleno del Congreso no tienen impedimento alguno para participar en los debates y emitir sus votos. Excepto, en todo caso, si se abstienen por razones de decoro.

La inmunidad e inviolabilidad del Defensor del Pueblo

Dispone el artículo 161 de la Constitución que

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los Congresistas.

Finalmente, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (26520), de 8 de agosto de 1995, declara que

El Defensor del Pueblo goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones. No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Su remuneración es igual a la que perciben los Congresistas.

El Defensor del Pueblo goza de inviolabilidad, no responde civil ni penalmente por las recomendaciones, reparos y, en general, opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones.

El Defensor del Pueblo goza de inmunidad. No puede ser detenido ni procesado sin autorización del Congreso, salvo flagrante delito.

La norma transcrita requiere una reflexión. Mientras los miembros del Tribunal Constitucional sólo pueden ser detenidos y procesados con autorización del pleno de ese órgano constitucional, por delitos que no son de función, la detención y proceso del Defensor del Pueblo requiere autorización del Congreso. La razón es simple: el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Defensor del Pueblo no puede autorizar su propia detención y proceso. Otra diferencia radica en que, de acuerdo con el artículo 161° de la Constitución, el Defensor del Pueblo puede ser removido por el Congreso, con el voto de no menos de dos tercios del número legal de Congresistas. Las causales de cese y de vacancia del Defensor del Pueblo están enumeradas en el artículo 4° de su aludida Ley Orgánica.

Igualdad en la diversidad

Hay, pues, similitudes entre las funciones de los Congresistas, de los miembros del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo; pero también evidentes diferencias.

El Tribunal Constitucional no es segunda Cámara. No legisla. Interpreta la Constitución en sus sentencias y, cuando es indispensable, para no crear vacíos legislativos, da a las leyes la interpretación conforme a la Constitución. Así ocurrió, entre otras, con las sentencias de 3 de enero de 2003, 1 de diciembre de 2003 y 10 de diciembre de 2003.

Naturalmente, todas las decisiones jurisdiccionales están sujetas a crítica y, en el caso de las sentencias dictadas por el TC, las críticas se han dirigido a los Magistrados que ejercieron funciones públicas, en períodos democráticos, defendiendo principios y valores, sin abdicar de sus convicciones.

Las sentencias del Tribunal Constitucional abordan, en muchos casos, asuntos que atañen a la gobernabilidad del país. Se requiere, en consecuencia, que los Magistrados no sólo tengan formación especializada, sino una visión del Estado social y democrático de Derecho.

La reforma constitucional, total o parcial, está en debate. Corresponde a los señores Congresistas introducir las enmiendas que estimen convenientes. No sólo las que motivan la demanda interpuesta, sino las que atañen al propio Congreso (¿unicameralidad o bicameralidad?, ¿elección con voto preferencial o sin voto preferencial?), a las relaciones con los otros poderes y órganos del Estado (¿régimen presidencial o parlamentario?, ¿ratificación periódica de los Magistrados o Magistrados vitalicios?), el “juicio de residencia” etc.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional debían cesar en cualquier militancia partidaria, antes de jurar el cargo. Así lo dispuso el artículo 12° de la Ley N° 26435, de 6 de enero de 1995. Sin embargo, para nadie fue un secreto las reuniones clandestinas que celebraron algunos miembros del Tribunal, durante su cautiverio, para tratar asuntos jurisdiccionales con personal calificado del Servicio de Inteligencia Nacional. Los medios de comunicación -muchos cautivos- naturalmente nada informaron sobre ese secuestro en que vició el máximo órgano de interpretación de la Constitución.

Los cuatro Magistrados que nos incorporamos al Tribunal Constitucional el 10 de junio de 2002 cesamos en nuestra militancia partidaria (sí, como el suscrito, la tenía), conforme a la mencionada LOTC. Y los incorporados posteriormente, bajo la vigencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la nueva LOTC (28301), lo han hecho igualmente, en el caso que correspondía. Obviamente, mantuvimos y mantenemos integérrimas e invulnerables nuestras convicciones democráticas.

Como la demanda plantea que el Tribunal Constitucional declare "...igualmente la inconstitucionalidad de aquellos preceptos de la misma norma a los que deben extenderse por conexión o consecuencia", parece conveniente sugerir que se incorpore al Reglamento del Congreso una norma que recoja la esencia de la Ley N° 196, de 1° de febrero de 1906, de acuerdo con la cual se estableció el monto de los emolumentos de los representantes de la Nación, abonables trimestralmente, y con rebaja de los haberes por inasistencia a las sesiones. Para tal efecto, es suficiente mejorar la redacción del artículo 23° del Reglamento del Congreso y, sobre todo, cumplirlo.

Las sanciones disciplinarias de los Congresistas

Los diversos asuntos de que trata el Congreso ocasionan, con frecuencia, debates ásperos, especialmente si los grupos parlamentarios responden a intereses políticos, sociales, económicos, religiosos o de cualquier otra índole. En el fragor de los discursos pueden expresarse palabras o frases ofensivas contra personas o instituciones.

[Handwritten mark]

Cuando ocurren situaciones de esta naturaleza, el ofendido o un tercero, si integra el Congreso, tiene derecho de solicitar, a través de la Presidencia, que sea retirada la ofensa. Si así lo hace el ofensor, el asunto queda zanjado, y el debate continúa. Empero, si el ofensor se niega a retirar la palabra o frase consideradas ofensiva, después de un requerimiento de la Presidencia, se da al asunto el trámite que señala el Reglamento del Congreso.

Por supuesto, que los hechos y las soluciones han sido y son diversos, tanto en el Perú como en otros países. Los demandantes recuerdan, precisamente, el caso de Luis Gonzales Orbegoso, que tuvo una solución trágica. Hay otros acontecimientos menos traumáticos, con duelos de por medio.

Cuando regía la Constitución de 1939, fue aprobado el Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas, que tuvo larga vigencia, con algunas modificaciones y con la aplicación de la "hermenéutica parlamentaria". De acuerdo con el artículo 116° de la Constitución de 1933

Las relaciones entre ambas Cámaras y las de cada una de éstas y las del Congreso con el Poder Ejecutivo, y el funcionamiento del Congreso y de las Cámaras, se establecerán por el Reglamento Interior del Congreso, que tendrá fuerza de ley.

En lo atinente a las discusiones, el artículo 10° del Capítulo IX del mencionado Reglamento dispuso que

Si en la discusión se profiriese alguna expresión ofensiva a algún Senador o Diputado, podrán éstos reclamar así que concluya el que las profirió; si no los satisface y pide que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Secretario anote el objeto de su queja, lo otorgará el Presidente, a fin de que el mismo día o en otra sesión acuerde la Cámara lo conveniente a su decoro y a la unión que debe reinar entre los individuos de su seno.

La Cámara de Diputados, en sesión de 1° de diciembre de 1939, incorporó al Reglamento una norma por la que

Si durante la discusión se profiriese alguna expresión injuriosa para algún Representante u otra persona o corporación, el Presidente llamará al orden al orador, pidiendo el retiro de la frase ofensiva, sin permitirle hacer uso de la palabra en otro sentido; si el orador no atendiera a esta recomendación, el Presidente suspenderá la sesión por breves minutos. Reabierta la sesión, el Presidente le invitará de nuevo a retirar la ofensa, retirada la cual se dará por terminado el incidente. Si e negara a dar la explicación pedida o insistiera en su actitud, se levantará la sesión. Si hasta la siguiente sesión el incidente no ha sido solucionado, la Cámara, en sesión secreta, deliberará y, a propuesta de la Comisión de Policía, acordará su suspensión no mayor de quince días, según la naturaleza de la ofensa.

Sin embargo, en la sesión celebrada el 31 de diciembre de 1943, la Cámara de Diputados suspendió por una Legislatura (120 días) al Diputado que ofendió al Presidente de esa Cámara.

En el texto del Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas sólo se consideraron las ofensas inferidas por un miembro a otro miembro del Congreso, Diputado o Senador. De manera que, respecto de las ofensas en agravio de personas que no integraban el Poder Legislativo, no podía exigirse el retiro de las mismas. La adición de 1° de diciembre de 1939 "...u otra persona o corporación" posibilitó que existiera desagravio, siempre que fuera pedido por alguno de los Representantes.

Es el artículo 178° de la Constitución de 1979 la primera norma constitucional que faculta, expresamente, a las Cámaras Legislativas para imponer sanciones disciplinarias a sus miembros y que implican suspensión de funciones que no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

El Senado, en 1980, y la Cámara de Diputados, en 1981, aprobaron sus respectivos Reglamentos y también el Reglamento del Congreso, conforme a la nueva Constitución. Me correspondió el honor de presidir la Comisión que elaboró el Reglamento del Senado.

El artículo 95° de la Constitución (o, según los demandantes, "documento") de 1993 repite que

El mandato legislativo es irrenunciable.

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.

El denominado Congreso Constituyente Democrático, adelantándose a eventuales resultados electorales adversos, aprobó el 23 de junio de 1995 el Reglamento del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

unicameral Congreso de la República, modificado el 6 de marzo de 1998 y vigente desde el 30 de mayo de ese año. En el artículo 23°-c de ese Reglamento se dispone que los Congresistas tienen el deber

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.

Además, dentro del sistema de sanciones, por actos de indisciplina, que regula el artículo 24° del Reglamento, además de la amonestación escrita y reservada y de la amonestación pública, mediante Resolución del Congreso, publicada en el diario oficial *El Peruano*, se establece la suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura.

En la adición introducida en el artículo 24° se indica literalmente que

En la determinación precisa de la sanción, quienes deban proponerla actuarán con criterio de conciencia, constituyendo precedente aplicable para casos análogos.

La redacción de este párrafo parece deficiente, pues sólo se dispone que los que proponen la sanción actúen con criterio de conciencia. ¿Y los que aprueban la propuesta?

Las normas del Reglamento están complementadas con el Código de Ética Parlamentaria, aprobado por Resolución Legislativa N° 021-2001-CR. de 20 de julio de 2001.

Es pertinente sugerir que el Congreso revise la nomenclatura de sus resoluciones, pues algunas se denominan “Resoluciones Legislativas”, otras “Resoluciones Legislativas del Congreso” y otras más “Resoluciones del Congreso”; siendo todas ellas del mismo rango.

Los casos de reemplazo por el accesorio están previstos por el artículo 25° y se refieren (1) a muerte; (2) a enfermedad que lo inhabilite en forma permanente; (3) o cumpla sentencia por delito doloso; (4) o sea inhabilitado o destituido por el Congreso en aplicación del artículo 100° de la Constitución.

Cuando el Congreso debatió el proyecto de ley que, violando el orden constitucional, pretendía –usando una mayoría hechiza y sumisa– habilitar a quien ejercía la Presidencia de la República para postular a un tercer período presidencial consecutivo; y no obstante las razones claras y contundentes expuestas por todos los sectores de la oposición, dentro y fuera del Parlamento, en gesto cívico arrojaré un ejemplar de la Constitución escarnecida y ultrajada. Esa mayoría, en actitud prepotente, propuso que el autor de este voto fuera suspendido como Congresista de la Nación, no por lo dicho sino por lo hecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En sesión del Congreso, de 17 de octubre de 1996, debí pronunciar el siguiente discurso:

Señora Presidenta: Primero, debo agradecer la gentileza que ha tenido la congresista Aurora Torrejón al referirse a algunos aspectos de mi vida; contrasta sus palabras con la proposición que hace para que sea suspendido durante noventa días de legislatura. De manera que esta suspensión debe ir hasta poco más o menos el 5 de abril del próximo año.

Igualmente, agradezco la clase magistral sobre derecho constitucional que me acaba de dar el congresista Ezquerria. Ha leído el artículo 38° de la Constitución para que yo no me olvide de lo que señala. Pero yo debo decirle a mi "maestro", por intermedio de la Presidencia, que ese precepto está dentro del Título Primero que se refiere a los derechos de la persona. En este momento estamos tratando aspectos distintos, referidos a los derechos y deberes de los Congresistas, para lo cual me permito sugerirle que se siga esforzando, durante este fin de semana, para continuar leyendo la Carta Magna y me pueda dar otra "clase magistral" sobre esta materia cuando yo retorne al Congreso.

Debo decir también, señora Presidenta, que agradezco la gentileza que han tenido diversos oradores que inmerecidamente me atribuyen cualidades que no poseo.

Asimismo, agradezco a los integrantes de los diversos grupos de oposición que han tenido la generosidad de hacerme llegar una nota en la cual se hacen solidarios con mis palabras y con mi actitud del jueves 10 de este mes.

Quienes sabemos algo de Derecho -en este aspecto no he recibido aún ninguna lección del congresista Ezquerria- sabemos que las obligaciones y actitudes solidarias implican que hay una identificación total y plena con quien es favorecido con esa solidaridad igualmente gentil de los integrantes de los distintos grupos de la minoría de este Congreso.

Espero que la congresista Torrejón, que debe consultar a alguno de sus asesores o colegas, amplíe la moción que ha presentado para que se comprenda en ella a todos los Congresistas de la minoría que son solidarios con mis palabras y con mi gesto del pasado jueves 10, porque la Constitución establece que no puede haber diferencia por razón de las personas. Además, hay un principio jurídico, según el cual *donde hay la misma razón, hay el mismo derecho*. No puede, pues, haber discriminación alguna.

Me admiro de los distinguidos miembros de la mayoría que han hecho reiterados elogios a la Constitución y al juramento, que conlleva la asunción del cargo de Congresista y de cualquier otra función pública.

El juramento, efectivamente, fue tratado por las diversas Constituciones: el Perú ha tenido doce en su vida republicana. Tengo en mi poder un libro que se llama *El Círculo Vicioso*, del cual soy autor, y me voy a permitir leer la página 189: ¿Cómo se prestaba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juramento en la Constitución de 1823?, anterior a la Constitución Vitalicia de 1826 a la que se refirió el doctor Alfonso Baella Tuesta.

El artículo 52° obligaba a prestar juramento de esta forma:

"¿Jurais a Dios defender la religión católica, apostólica, romana, sin admitir el ejercicio de otra alguna en la República?"

El Congresista, Diputado o Senador decía: "Sí, juro".

Continuaba: "¿Jurais guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República peruana, sancionada por el Congreso Constituyente?"

El Congresista, Diputado o Senador, contestaba: "Sí, juro".

Seguía: "¿Jurais haberos bien y fielmente en el cargo que la Nación os ha confiado, mirando en todo por el pro comunal de la misma Nación?"

Respondía: "Sí, juro".

¿Y quién tomaba el juramento? El Presidente de la Cámara, quien decía finalmente:

"Si así lo hicierais, Dios los premie; y sino, os lo demande".

Las diversas Constituciones tuvieron más o menos fórmulas semejantes sacramentales.

La actual es la primera Constitución en la República que no contiene norma alguna sobre el juramento; sin embargo, el Reglamento del Congreso sí tiene una referencia al juramento o a la promesa que debe hacer el Congresista al asumir el cargo.

En lo que a mí respecta, se me tomó el juramento respectivo, y efectivamente expresé que juraba cumplir.

J

La Presidenta preguntó: "¿Jura usted por Dios y por la patria cumplir fielmente sus deberes, obrar en todo conforme a las normas constitucionales y legales vigentes, y guardar secreto en la materia que se trate en las sesiones de ese género?"

Contesté: "Sí, juro".

La Presidenta agregó: "Si así lo hace, Dios y la patria los premien; sino, Él y la Nación se lo demanden".

Se ha dicho que he faltado al juramento. Me voy a referir a eso luego, pero antes quiero decir que también presté juramento el 28 de julio de 1990 como Senador de la República, y ese mismo día prestó juramento en este Hemiciclo quien había sido elegido, por el voto del pueblo, presidente de la República, el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori.

Sin embargo, el ingeniero Fujimori Fujimori, el 5 de abril de 1992, reunió en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a los altos mandos militares y, en contubernio con ellos, decidió romper el orden jurídico de la Nación; y el 7 de abril de ese año dictó el Decreto Ley N° 25418, en cuyo artículo 4° se dispone: "Disuélvase el Congreso de la República hasta la aprobación de una nueva estructura orgánica del Poder Legislativo, como consecuencia de la modificación de la Constitución Política, a la que se contrae el artículo 2° del presente Decreto Ley."

Asimismo, el artículo 5° de la misma norma señalaba: "El Presidente de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por mayoría absoluta de sus miembros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejercerá las funciones que corresponden al Poder Legislativo, a través de Decretos Leyes".

Posteriormente, se dictaron otros decretos leyes a consecuencia de los cuales fue disuelto el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Poder Judicial, el Ministerio Público y los gobiernos regionales; solamente se salvaron los gobiernos municipales.

En consecuencia, fue Fujimori quien violó la Constitución y aquí, con artilugios, hay quienes están interpretando el artículo 112º de la actual Carta Política, para que diga que no son dos períodos sino tres los que le corresponden a quien usurpó la República.

No quiero hacer referencia a otras cosas puntuales porque el tiempo va transcurriendo, pero sí quiero decir que estamos viviendo una situación ilegítima a partir del 5 de abril de 1992. Ese Congreso Constituyente Democrático del cual muchos se ufanan, fue elegido mediante actas electorales fraudulentas. Muchos seguramente las recuerdan: tenían dos piezas, en una se firmaba y en la otra nadie firmaba ni rubricaba. Solamente se colocaban alegremente supuestos resultados; es decir, se falsificó una representación mayoritaria para elaborar la actual Constitución. Esa Carta Magna —que dicho sea de paso tiene una multitud de errores— fue objeto del proceso de referéndum del 31 de octubre de 1993, en el cual el propio ingeniero Fujimori, violando las normas del Decreto Ley N° 14250 aplicables a ese evento, juntamente con el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y su numerosa comitiva de civiles, militares y policías, se paseó por todo el país para coaccionar a los electores, cuyas dos terceras partes estaban bajo el estado de emergencia debido a la acción subversiva.

En conclusión, sólo el treinta y ocho por ciento de los votantes aprobaron la Constitución.

En alguna ocasión hice referencia a la diferencia que existe entre ese referéndum y el llevado a cabo mediante el cual se aprobó la Constitución española, que fue por más de catorce millones de votos contra menos de un millón y medio. Ahí sí hubo una clara y transparente emisión de la bondad del pueblo. Lo que ocurrió el 9 de abril lo conocemos todos, y muchos saben las razones por las cuales están presentes en este Hemiciclo. Aparentemente, sólo nueve millones de ciudadanos concurren a votar, donde los sesenta y siete integrantes de Cambio 90-Nueva Mayoría apenas recibieron dos millones doscientos setenta mil votos; es decir, el veinticinco por ciento de quienes votaron en ese acto comicial y el dieciocho por ciento del universo electoral. De manera que la mayoría tiene que ser un poco más humilde y actuar con menos soberbia; no debe ser tan arbitraria, abusiva y prepotente. Ya han dictado varias leyes que infringen la Constitución, como aquella que restringe el derecho que corresponde ejercer directamente a los ciudadanos, mediante referéndum, en las decisiones trascendentes para la República.

Igualmente, han violado la Constitución al interpretar el artículo 112º, en el sentido de que establece que no son dos períodos consecutivos sino uno más adicional. Aquí un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

distinguido Congresista —a quien le tengo un aprecio personal— habló de que en el Perú era mejor que se implantara una monarquía constitucional en vez de una república constitucional. Sería más apropiado, según él, que quede la monarquía y se suprima lo constitucional. Esto no es evidentemente lo que quisieron los precursores de la República, los padres de la patria; ¡eso no es lo que anhela el pueblo peruano!

Se ha dicho que el acto que yo tuve hace una semana de arrojar un ejemplar de la Constitución —ya viejo y prácticamente deshojado— al suelo de este Hemiciclo, fue una acción violatoria porque es un símbolo de la patria. Según ese peregrino criterio, significaría que hemos tenido doce símbolos de la patria porque son doce Constituciones las que el Perú ha tenido hasta ahora, aparte de numerosos estatutos provisorios. ¿Eso qué implica, señora Presidenta? Que no se ha leído el artículo 49º de la Constitución, el cual señala —y le ruego al “maestro” de Derecho, señor Ezquerro, que lea la parte final del articulado— que los símbolos de la patria son la bandera, el escudo y el himno nacional. La Constitución no es un símbolo. Es símbolo patrio el escudo nacional, impreso en los billetes, en los intis devaluados... Sí, señorita Mellado, tienen muy poco valor como moneda; como signo monetario ya están inclusive fuera del curso legal, pero en cada billete no solamente está la efigie de Andrés Avelino Cáceres, uno de los héroes de la guerra con Chile, sino también el escudo de la patria, que es símbolo de la Nación.



Aquí está otro billete en el que aparece José Gabriel Condorcanqui, precursor de la independencia y, además, aparece igualmente el escudo nacional. También tengo otro billete con la efigie del mariscal Ramón Castilla y el escudo nacional. Igualmente, hay otro billete donde aparece el patricio don Nicolás de Piérola, quien fue uno de los hombres más preclaros que el Perú ha tenido a fines del siglo pasado. Asimismo, hay otro donde está Ricardo Palma. Finalmente, tengo en mi poder otro billete en que está la efigie de Miguel Grau, a quien en la sesión pasada algunos Congresistas se refirieron. ¡Todos esos billetes fueron arrojados el 28 de julio, en este Hemiciclo, por Alberto Fujimori Fujimori, y nadie protestó!

Debo decir, señora Presidenta, que si el 8 de octubre es día feriado en homenaje a Miguel Grau, el más grande héroe que el Perú ha tenido, es porque yo propuse en el Senado que fuera declarado como tal y, para ese efecto, se aprobó la Ley Nº 23222. Estos hechos, parece que algunos no los conocen; sin embargo, nos quieren dar lecciones de Historia y de Derecho.

Por otro lado, señora Presidenta, la insurgencia es un derecho que ha sido recortado en la actual Constitución. Los civiles tenemos el derecho a la insurgencia. Podemos, pues, ejercer nuestro derecho de insurgencia cuando se violen la Constitución y el orden jurídico, aunque estemos inermes. No se permite, siquiera, un gesto como el que tuve la semana pasada. Esto es totalmente inadmisibile.

Creo que debemos respetar la Constitución, aunque esta haya sido numerosas veces mancillada, no por la minoría sino por la mayoría de este Congreso. En mi escaño



294

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tengo la guía telefónica de 1994, en la que está impresa la Constitución Política del Perú. Se la envió a través de un señor conserje para que disponga usted sea empastada y colocada en la biblioteca del Congreso.

En cuanto al Reglamento del Congreso, las disposiciones pertinentes leídas en la sesión de la mañana han sido comentadas en esa sesión y en la que estamos. Es, pues, a la Mesa Directiva a quien le corresponde plantear cualquier sanción por alguna infracción disciplinaria, quedando claro que ningún otro Congresista tiene esa potestad, por más distinguido que sea.

Quiero dejar claro que las únicas faltas disciplinarias están establecidas en el Reglamento. Entonces, ¿cuál es la infracción que yo he cometido? La señorita Mellado se refirió al artículo 23° del Reglamento, que señala los deberes que tienen los Congresistas, y leyó dos de sus incisos. Me voy a referir a ellos. El inciso b) dice lo siguiente: "De cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes del Perú, así como respetar el presente Reglamento del Congreso". Yo he respetado y respeto la Constitución Política del Perú; no la he violado, no he tratado de que se incumpla ni que se cometa ningún acto como aquel a que ha hecho referencia el congresista Ezquerria, dentro de su ilustrado e hispánico lenguaje. El inciso c) indica lo siguiente: "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". En todo caso, aquí se está haciendo referencia a un gesto que tuve, que sería una conducta funcional, mas no ejemplar para la mayoría, porque ésta prefiere violar la Constitución. Personalmente, mi conducta es ejemplar.

Quisiera que no se haga más elogios de los que he recibido inmerecidamente de congresistas tan gentiles como Alfonso Baella y Alejandro Santa María, de los distinguidos representantes Róger Guerra-García y Ernesto Gamarra, de mi correligionario Arturo Castillo, quien hizo una brillante gestión como alcalde de Chiclayo. Cómo no agradecer –y me olvidaba– de las amables expresiones de los doctores Alfonso Grados Bertorini y Ántero Flores-Araoz. Y perdónenme si se me escapa algún nombre.

Ocuparse de intimidar a los opositores al régimen es una actitud de bochorno para el Congreso, cuando el pueblo espera algo más de un Parlamento que, si bien es cierto no tiene origen representativo, debe hacer un esfuerzo para resolver los problemas del país; pero esto se esquivo y no se realiza.

Si nos concretamos a citar casos concretos, debo recordar que el proyecto sobre el Código Procesal Penal, por ejemplo, está *durmiendo el sueño de los justos*. Fue aprobado en este Congreso, pero lo devolvió el Presidente de la República con observaciones, las cuales ya están resueltas. Sin embargo, el ochenta por ciento de los reclusos están sin sentencia y se encuentran privados de su libertad. Algunos pueden ser inocentes, otros no. Hay muchas iniciativas que el Parlamento podría abordar, pero la mayoría oficial prefiere que este tema incidental se convierta en un problema capital.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No perdamos el tiempo en esto que no tiene ninguna trascendencia. Se dice que los niños van a tener un mal ejemplo. Naturalmente que tienen un mal ejemplo, porque la Constitución se viola a cada rato y no porque se haya tirado al suelo. Dicho sea de paso, ¿dónde está el ejemplar que se colocó en el escaño de Grau?

Alguien ha tenido la gentileza de retornar el ejemplar a mi escaño y ahora resulta que tengo dos ejemplares de la Constitución, que naturalmente no voy a tirarlos al suelo, porque los necesito. Como abogado y Congresista necesito usar esto. Tal vez saque una fotocopia completa de un ejemplar de la Carta Magna para enviársela al novísimo “maestro” de Derecho, el doctor Ezquerria Cáceres, a fin de que complete sus estudios en esta materia.

La mayoría puede adoptar las decisiones que considere pertinentes, pero debo manifestar que estarán infringiendo la Constitución, porque no es mediante una moción de orden del día que se puede sancionar a un Congresista, tiene que ser la Mesa Directiva la que haga la proposición correspondiente. No lo ha hecho. La obligación del Congreso es cumplir la Constitución y el Reglamento del Congreso, que es ley de la República. Se estaría infringiendo —reitero— una vez más la Carta Magna si es que se aprueba esta moción presentada por la señora Aurora Torrejón.

Cualquiera que sea la decisión yo voy a seguir combatiendo. Estoy comprometido con el país. No tengo canas porque simplemente ha transcurrido el tiempo. Yo he luchado por la democracia. Tal vez desde que tenía 6 o 7 años ya estaba interviniendo en política. Recuerdo, por ejemplo, que en 1936, cuando fue anulado el proceso electoral de aquel año en que fue elegido Luis Antonio Eguiguren, por el pueblo, presidente de la República, llevé un millar de propaganda política a mi centro escolar para repartirla entre mis compañeros de primer año de primaria. Desde esa edad ya hacía —reitero— propaganda política.

En Trujillo, en 1945, también hice campaña política en favor del doctor Bustamante y Rivero.

En la Universidad Nacional Mayor de San Marcos fui abierto opositor a la dictadura de Odría y recorrí todas las prisiones de Lima, incluyendo la del Frontón.

Yo no he venido por mi *carambola* a este Congreso. Yo he venido porque soy luchador, porque he defendido y defiendo a mi pueblo.

En 1974, como lo recordó Alejandro Santa María, fui objeto de una deportación. Me quisieron embarcar rumbo a Buenos Aires en un avión, pero yo me resistí y tuvieron que bajarme del avión y deportarme, vía terrestre, hasta La Paz. Retorné a Lima, pero me volvieron a detener y nuevamente me deportaron, vía terrestre, porque no podían hacerlo por vía aérea. Pero, a los cuarenta y cinco días, otra vez me introduje en el territorio de mi patria para continuar bregando en contra de las dictaduras a las cuales estuvieron vinculados algunos miembros de la mayoría. A esa dictadura que estatizaba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las empresas privadas, mientras que el actual régimen privatiza las empresas públicas. Esos son los cambios que hay, probablemente ideológicos o pragmáticos, en quienes forman el entorno del ingeniero Fujimori.

Yo tengo principios que defiendo y que no vendo, los cuales me han permitido tener un lugar en la historia del Perú, un lugar muy modesto por supuesto, por lo que estoy en paz con mi conciencia. Si ustedes consideran que me deben suspender noventa días, háganlo, será la decisión de una mayoría que no representa la opinión pública del país, ya que han visto los resultados de algunas encuestas hechas por los medios de comunicación, las cuales no son precisamente favorables para quienes ahora son mayoría en este Hemiciclo.

La historia es aleccionadora; el poder es efímero. Los que ahora están ejerciendo en forma prepotente y arbitraria el manejo de este Congreso, muy pronto serán minoría. El penúltimo golpe de Estado de este siglo en el Perú fue el 5 de abril de 1992, y el año 2000 habrá otro gobierno en el Perú. Por ello, invoco a los señores Congresistas de la mayoría a que no sean soberbios, a que no sean prepotentes, a que no abusen de un poder transitorio. Sean humildes y, sobre todo, piensen en el dolor que tienen los peruanos con escasos recursos. Las informaciones oficiales establecen que hay cinco millones cuatrocientos mil peruanos en estado de extrema pobreza, consecuencia en parte del gobierno de seis años del ingeniero Fujimori. De manera que no se pinten en Hamburgo figuritas distintas a las que vive el país, diciendo que se va a crear el Ministerio de la Mujer para otorgarle a este sector toda clase de posibilidades.

Asimismo, que se rebaje a doscientas o trescientas mil firmas el requerimiento para inscribir a los partidos políticos ante el Jurado Nacional de Elecciones, porque algunos creen que hay que dividir para reinar. Yo tengo un nombre limpio. Tengo antepasados que también lucharon modestamente en los pueblos de la serranía. Por ejemplo, mi bisabuelo fue el que fundó revolucionariamente la provincia de Contumazá; mi abuelo hace un siglo dejaba de ser Diputado por la provincia de Contumazá; mi padre fue elegido en 1931 y 1936 representante por Cajamarca, siendo arbitrariamente anuladas ambas elecciones; en 1945 estuvo en el Senado de la República, pero tuvo que dejarlo tras el golpe de octubre del año 1948.

Entonces, yo tengo que seguir el rumbo de mis antecesores defendiendo los intereses de la patria y dejar un nombre para quienes en mi familia quieran seguir mis huellas.

Debo agradecer la gentileza que han tenido hacia mi persona diversos oradores, no solamente de los grupos de la minoría, sino también en algunos casos algunos miembros de la mayoría.

Sin embargo, lamento que haya expresiones que demuestren que se hacen protestas de grandeza de espíritu, pero que no se las acredita en la práctica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La mayoría es la que tiene que dar muestras de humildad. La mayoría no debe ser prepotente ni abusiva. Sin embargo, creo que tiene el derecho de adoptar la decisión que estime conveniente, pero no quiero estar presente en ese acto. Por lo tanto, me disculpo con mi amigo Alfonso Grados, ya que no voy a poder escuchar su discurso.

Pido la venia de la Presidencia para retirarme.

La mayoría aprobó la moción de suspenderme como Congresista durante treinta días. Sin ninguna exclusión, todos los Congresistas de los diversos grupos de minoría, luego de un largo debate, votaron contra esa moción.

La mayoría convirtió la moción en Resolución del Congreso.

En el período 1995-2000 fueron, igualmente, suspendidos los congresistas Javier Diez-Canseco y Fernando Olivera Vega. Tal vez alguno más.

Las suspensiones no fueron por expresiones difamatorias contra otros Congresistas, ni tampoco contra terceros.

La cuestionable legitimidad de los poderes del Estado

La demanda emplaza al Tribunal a pronunciarse sobre materias conexas a las normas reglamentarias impugnadas. Tal hecho me parece debe motivar una breve reflexión adicional sobre la formación de la República. La primera convocatoria a la ciudadanía para elegir un Congreso Constituyente fue hecha por el generalísimo San Martín, por decreto de 27 de diciembre de 1821. Debían ser elegidos 79 Diputados representantes y 38 suplentes, en proporción a la población censada en 1795; y, en consecuencia, correspondía elegir 15 a Trujillo, 14 a Cuzco, 9 a Arequipa, 8 a Lima y a Huaylas, 6 a Puno y Tarma, 3 a Huancavelica, 2 a la Costa (Santa y Chancay) y 1 a Quijos y Maynas. La elección de tales Diputados se hizo por los ciudadanos nativos de esas circunscripciones, residentes en Lima.

La legitimidad de la elección de los Diputados del Congreso Constituyente de 1822 fue severamente cuestionada. En el caso del representante de Huancavelica Manuel Antonio Colmenares, por ejemplo, éste reunió a “unos cuantos indios” cuya ocupación era la de cargar en la puerta del mercado, y con 8 o 9 votos llegó al Congreso. Así lo refiere Basadre (“Historia de la República del Perú”, Editorial Universitaria, tomo I, pag. 4).

Las Bases de la Constitución Política de la República Peruana, de 17 de diciembre de 1822, fueron aprobadas por ese Congreso, recogieron el anhelo del pueblo de constituirse en República Soberana.

En principio, el sistema democrático se sustenta en la igualdad de derechos políticos de todas las personas. Pero, desde inicios de la República, del derecho de sufragio estuvieron excluidas las mujeres, hasta la reforma constitucional acordada por la Ley N°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12391 de 1954, y los analfabetos, hasta la Constitución de 1979, amén de otras limitaciones.

Los artículos 29°, 30°, 31°, 32° y 33° de la Constitución de Cádiz, de 1812, en cuya aprobación participaron Diputados peruanos, establecieron que debía existir proporción entre el número de habitantes y el número de Diputados a las Cortes. Ese criterio fue adoptado por nuestras primeras Constituciones republicanas.

El sistema constitucional y democrático de gobierno reposa en la separación de funciones o poderes. Así lo declaró el artículo 10 de las Bases de la Constitución Peruana, que aprobó el primer Congreso Constituyente del Perú, al expresar que

El principio más necesario para el establecimiento y conservación de la libertad, es la división de las tres principales funciones del poder nacional, llamadas comúnmente tres poderes, que deben deslindarse, haciéndolas independientes unas de otras en cuanto sea dable.

El principio de separación de funciones fue, después, formalmente consagrado en las sucesivas Constituciones que el Perú ha tenido, algunas de breve vigencia (1826 y 1867), y casi todas violadas.

La Constitución de 1823 estableció cinco poderes: Electoral, Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Las Cartas de 1826 y 1933 crearon cuatro poderes: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Las demás, sólo los tres clásicos poderes; pero, además, las dos últimas, diversos órganos constitucionales.

Dentro del sistema de elección indirecta, que prevaleció durante casi cuarenta años, se estableció que

El artículo 31° de la Constitución de 1823 determinó que la elección de los Diputados se haría por los Colegios Electorales y que estos se constituían y funcionaban en la forma prevenida por los artículos 32° a 50°, disponiendo este último que

Al día siguiente de la elección de Diputados procederán los mismos Colegios Electorales de provincia a la de Senadores; y al día siguiente de esta elección a la de Diputados departamentales, observando en todo las mismas formalidades que para el nombramiento de Diputados a Congreso.

La elección indirecta, por el "Cuerpo Electoral" fue reglada por los artículos 23° a 26° de la Constitución de 1826.

Asimismo, los artículos 12°, 25° y 86° de la Constitución de 1828, respectivamente, se refirieron a la elección de Diputados y Senadores y del Presidente y Vicepresidente de la República por los Colegios Electorales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los artículos 12°, 26° y 71° de la Constitución de 1834 mantuvieron la elección indirecta de los Diputados y Senadores y del Presidente y Vicepresidente de la República mediante el mecanismo de los Colegios Electorales.

En la Constitución de 1839 se declara que los Diputados (artículo 25°) serán elegidos por Colegios Electorales que designará la ley; que las calidades de los elegibles, el modo de organizar los Colegios Electorales y la forma de sus procedimientos los detallará la ley (artículo 27°); y que la elección del Presidente se hará por los Colegios Electorales (artículo 70°). No hubo previsión constitucional sobre la elección de los Senadores.

A partir de la Constitución de 1856 (artículo 37°) el sufragio popular fue directo. Pero la legitimidad de origen de los Poderes del Estado no fue clara durante más de cien años y en varios interregnos posteriores y recientes.

La legitimidad del gobierno tiene su fundamento en la libre y auténtica expresión de la voluntad popular, que en el Perú ha ocurrido en forma excepcional. Parece quijotesco exigir en nuestra República la celebración de elecciones transparentes. Incluso el marco dentro del cual se han dictado las leyes electorales –la Constitución- tuvo y tiene origen cuestionable. Pero hay que ser tercos, en esta materia.

La democracia es un sistema perfectible. Hay que hacer el máximo esfuerzo para alcanzarla y para que, en consecuencia, los funcionarios del Estado actúen al servicio de la población, buscando que el bienestar derivado el desarrollo económico no excluya a nadie.

Se puede repetir la enseñanza que imparte Enrique Álvarez Conde (Curso de Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, tomo II, pag. 90), quien sostiene que

Nuestra Constitución responde a los esquemas del gobierno representativo y, como tal, rechaza la técnica del mandato imperativo, cuyo origen hay que buscarlo en las Asambleas medievales, en las cuales únicamente se representaba a los electores y no a la totalidad de los ciudadanos... Ello, como es obvio, no quiere decir que el régimen representativo se mantenga en toda su pureza. En efecto, son suficientemente conocidas ya todas las prácticas parlamentarias, no exclusivas de nuestro país, que parecen introducir nuevas modalidades de mandato imperativo a través de los especiales lazos de unión que ligan a los parlamentarios con los partidos políticos... En cuanto a la pérdida de la condición de parlamentario, se hace preciso distinguir entre la suspensión de sus derechos y la pérdida de su condición. Respecto a la primera, las causas que la pueden producir son las siguientes: por la aplicación de las normas de disciplina parlamentaria, cuando se encuentre en situación de prisión preventiva una vez concedido el suplicatorio y sea firme el acto de procesamiento, y cuando así lo establezca una sentencia firme o el incumplimiento de ésta implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria. Por lo que se refiere a la pérdida de la condición de parlamentario, ésta se produce por las siguientes causas: por resolución judicial que anule la elección o la proclamación de parlamentario, por fallecimiento o incapacidad declarada por resolución judicial, por extinción del mandato y por renuncia ante la Mesa de la Cámara respectiva...



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La inviolabilidad parlamentaria. Se trata de una de las prerrogativas clásicas de los parlamentarios y una de las primeras conquistas del Parlamento frente a la autoridad de los Monarcas, apareciendo ya formulada en el *Hill og Rights*. Su origen, por tanto, es británico, donde recibe la denominación de “*freedom of speech*”, pasando a Francis con el nombre de irresponsabilidad. Su función es proteger a los parlamentarios por las opiniones manifestadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, supone “una absoluta sustracción a toda acción penal por inexistencia de la antijuridicidad de hecho” (Manzella), no tratándose de una garantía personal sino real, ya que se protege la función parlamentaria en sí misma considerada y no a la persona que eventualmente puede desempeñarla.

El problema fundamental que plantea esta prerrogativa parlamentaria es el de los límites inherentes a la misma, cuestión ésta difícil de precisar, y sobre la que existen diferentes posiciones doctrinales. En principio, creo que debe concebirse de forma amplia, siendo únicamente aceptable como límite material a la misma el caso de que suponga la comisión de un delito de injuria o calumnia. Es decir, la inviolabilidad lo abarca todo, salvo en el supuesto de que proceda la exención de inmunidad... (subrayado agregado).

La inmunidad parlamentaria. Se encuentra íntimamente relacionada con la inviolabilidad, ya que el origen histórico es paralelo al de ésta... En líneas generales, consiste en la imposibilidad de arresto y procesamiento de los parlamentarios a no ser que se produzcan determinados requisitos y bajo ciertas condiciones. Sin embargo, hoy día su aceptación como tal prerrogativa parlamentaria parece ponerse en tela de juicio, ya que se considera como un requisito histórico que ya cumplió sus funciones en épocas pasadas, y lo único que puede provocar son disfuncionalidades en el sistema de relaciones entre los diversos poderes del Estado...

Dentro del sistema democrático de gobierno las funciones están separadas en poderes u órganos constitucionales, sin que ninguno pueda ejercer las que corresponden a otro. Las funciones de legislar y de fiscalizar son esencialmente del Parlamento o Congreso; pero éste, por razones de urgencia o por carecer de los elementos técnicos que la legislación especializada requiere, puede delegar, sobre materias específicas y por plazo determinado, la función legislativa en el Poder Ejecutivo. Además, en muchos países, entre ellos el Perú, el Presidente de la República puede dictar decretos de urgencia, en asuntos económicos y financieros, cuando así lo requiera el interés de la Nación. En uno y en otro caso, debe dar cuenta al Congreso, que puede derogar o modificar los decretos legislativos y los de urgencia.

De modo expreso, el artículo 188° de la Constitución de 1979 incorporó en el Perú la atribución congresal de delegar facultades legislativas. Durante su vigencia fueron dictados el Código Civil de 1984, los Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal de 1991 y Procesal Civil de 1992. La Ley N° 23230, de la que fui autor, permitió al Poder Ejecutivo dictar más de 200 decretos legislativos en 1981; y la Ley N° 25327 hizo posible que a fines de 1991 se expidieran alrededor de 100 decretos legislativos, entre ellos las Leyes Orgánicas de la Policía Nacional (745) y de la Fuerza Armada (752), cuyas disposiciones facilitaron el golpe del 5 de abril de 1992.

Sin embargo, nuestro accidentado recorrido republicano acredita que, en varias ocasiones, el Congreso delegó tales atribuciones al Poder Ejecutivo, siendo la más notable la ocurrida hace 70 años, el 14 de noviembre de 1936, cuando el Congreso extendió el “mandato” del general Óscar R. Benavides por tres años más y le otorgó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

facultades legislativas, mediante la Ley N° 8463. Los regímenes de facto que la República ha padecido, antes y después de esa fecha, han tenido como efecto que la legislación peruana esté nutrida con más decretos leyes que de leyes dictadas por el Parlamento.

La función indelegable del Congreso de la República es la que se refiere a la fiscalización; vale decir, al control político de todos los actos administrativos de los otros poderes y órganos constitucionales, excluyendo, naturalmente, los que son de naturaleza jurisdiccional. Empero, la sumisión del Congreso, en muchas etapas del acontecer histórico, como v.g. el período 1950-56, hicieron ineficaz esa fiscalización.

Es el Congreso depositario de la voluntad popular, cuando ésta es expresada a través de elecciones auténticas y periódicas. En la vida republicana del Perú, el Congreso excepcionalmente ha sido ungido por el pueblo. Empero, no es ésta la oportunidad de hacer el recuento de los fraudes electorales producidos a partir de la Independencia, en 1821.

Debate de la reforma electoral

Este proceso de inconstitucionalidad, promovido por más de treinta congresistas de diversos partidos políticos, es oportunidad propicia para visualizar la realidad política del Perú y poner en la agenda del Congreso la posibilidad de hacer las reformas constitucionales y legales para hacer más transparente nuestro Estado de Derecho. Sin duda, en el último medio siglo se han hecho avances importantes, pero también retrocesos evidentes, en el camino hacia la consecución de una democracia política y social.

Entre los muchos esfuerzos para buscar claridad y verdad en las elecciones, debo destacar el proyecto de ley que presentó ante su Cámara 1958, el entonces Senador por Lima, Miguel Dammert Muelle, y que lamentablemente no fue discutido ni aprobado.

Se propuso, en tal proyecto, entre otras reformas legislativas: 1) el sistema de la representación proporcional, con el método del “cuociente electoral”, para elegir Senadores y Diputados; 2) el uso de la “cédula única”, distribuida hasta las mesas de sufragio por el Jurado Nacional de Elecciones; 3) jurados electorales imparciales; 4) la penalización severa de los delitos electorales.

La reforma electoral fue recogida en el Decreto Ley N° 14250, de 5 de diciembre de 1962, elaborada por la comisión especial que presidió el vocal supremo doctor José Ignacio Tello Vélez.

La “representación proporcional” permite que, cuando son tres o más los cargos a elegir, sean electos los candidatos conforme al volumen de votos recibidos. Si, por ejemplo, la Lista A obtiene 100.000 votos; la Lista B 40.000, y la Lista C 20.000; en aplicación de la “representación proporcional”, sea por el método de la “cifra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

repartidora” (que es el incorporado en nuestra legislación) o el del “cuociente electoral”, corresponderá –siendo 7 los cargos- 4 a la Lista A, 2 a la Lista B y 1 a la Lista C.

Es evidente que el sistema de “representación proporcional” funciona más correctamente en la medida en que es mayor el número de cargos por elegir.

El inconveniente, aparente, de tal sistema es que fragmenta la representación y puede hacer infértil o de manejo difícil al Congreso. Sin embargo, permite el diálogo y los acuerdos entre los grupos políticos y destierra una eventual dictadura de la mayoría parlamentaria que no es, necesariamente, la mayoría de la opinión ciudadana.

Es, pues, necesario dotar al Congreso de legitimidad de origen.

No rompe la “representación proporcional” la presencia en el Congreso de los ex Presidentes Constitucionales de la República.

Esa presencia fue dispuesta por el artículo 155° de la Constitución de 1933 que estableció que

Al terminar su período constitucional, el Presidente de la República pasará a formar parte del Senado por un período.

Sin embargo, el ex presidente Manuel Prado Ugarteche terminó su período constitucional el 28 de julio de 1945; pero no se incorporó al Senado instalado en esa fecha y disuelto por el golpe de Estado del 27 de octubre de 1948.

El ex presidente José Luis Bustamante y Rivero, depuesto por ese golpe de Estado, solicitó su incorporación al Senado que inició su funcionamiento el 28 de julio de 1956, pues fue exiliado por el régimen militar presidido por el general Manuel A. Odría. El pedido se debatió en el Congreso, puesto que el período senatorial inmediatamente posterior se había iniciado –con elecciones fraudulentas- el 28 de julio de 1950.

El artículo 166° de la Constitución de 1979 declaró que

El Senado se elige por un período de cinco años. El número de Senadores elegidos es de sesenta. Además, son Senadores vitalicios los ex Presidentes Constitucionales de la República, a quienes no se considera para los efectos del artículo 169°. (subrayado agregado).

Esa norma constitucional permitió que se incorporaran, sucesivamente, al Senado los ex presidentes constitucionales José Luis Bustamante y Rivero, Fernando Belaunde Terry y Alan García Pérez, que participaron ocasionalmente en los debates de la Alta Cámara con intervenciones magistrales. La inasistencia a las sesiones no afectaba el quórum del Senado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si la reforma constitucional en debate se concretara en una nueva Carta, renovada total o parcialmente, debería estimarse la inclusión de una norma semejante a la del artículo 166° de la Constitución de 1979.

El debate de la reforma constitucional se reinició durante el período del gobierno transitorio del doctor Valentín Paniagua, entre noviembre de 2000 y julio de 2001, quien dictó el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, que creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, con la finalidad de “dejar sentados los lineamientos para la reforma constitucional. Además, bajo el peso de la opinión pública, el Congreso aprobó la Ley N° 27365 por la cual se retornó al texto original del aludido artículo 112° conforme al cual

El mandato presidencial es de cinco años. No hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.

En el lapso 2001-2006 se avanzó mucho para la reforma constitucional, sobre la base de la Constitución de 1979, que fue producto del consenso entre los distintos actores políticos, representados y no representados en la Asamblea Constituyente de 1978-79. Factores imponderables impidieron que el Congreso culminara su propósito. El debate, reiniciado en el segundo semestre de 2006, sólo alcanzará éxito si se logra la concordancia de disímiles grupos y subgrupos dentro y fuera del Congreso.

Pero la reforma no debe estar motivada por situaciones emocionales, por supuesto respetables. La nueva Constitución debe reforzar la institucionalidad democrática. Cada órgano constitucional ha de cumplir, plena y exclusivamente, sus atribuciones, y bajo responsabilidad.

La historia peruana está ahíta de gobiernos usurpadores, proclives al abuso y a la corrupción. Las sanciones para los agentes de delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional deben ser severísimas, económicas, privativas de libertad y con inhabilitación perpetua para el ejercicio de la función pública.

Historia de la representación de la población

El artículo 8 de las Bases de la Constitución Peruana dispuso que

La representación tendrá por base la población.

En la Constitución de 1823

- por cada 12.000 “almas” o fracción superior a 6.000 se elegía un representante (artículos 41° y 42°), y
- la provincia que no tuviese 12.000 “almas”, pero más de la mitad, elegía un representante (artículo 42°).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Constitución de 1826

El artículo 22° declaró que una ley especial detallará el reglamento de elecciones y el artículo 27° dispuso que el Poder Legislativo fuera integrado por tres Cámaras: Tribunales, Senadores y Censores, con sus correspondientes atribuciones.

En la Constitución de 1828

- por cada 20.000 habitantes o fracción superior a 10.000, se elegía un Diputado (artículo 15°);
- la provincia cuya población fuera inferior a 10.000 habitantes elegía un Diputado (artículo 16°)

En la Constitución de 1834

- por cada 24.000 habitantes, o fracción superior de 12.000, se elegía un Diputado (artículo 15°);
- la provincia cuya población fuera menor de 12.000 habitantes elegía un Diputado (artículo 16°).

En la Constitución de 1839

- por cada 30.000 almas o fracción que pasara de 15.000, se elegía un Diputado (artículo 28°);
- la provincia cuya población fuera menor de 15.000 elegía un Diputado.

En la Constitución de 1856

El sufragio popular fue directo (artículo 37°).

- por cada 25.000 habitantes o fracción que pasara de 15.000, se elegía un Diputado y por toda provincia, aunque tuviera menos de 15.000 habitantes se elegía un Representante y un Suplente (artículo 45°).

En la Constitución de 1860

- por cada 30.000 habitantes o por cada fracción que pasara de 15.000, y por cada provincia, aunque se población no llegue a ese número, se elegía un Diputado; por ley se fijaría el número de Diputados que correspondiera a cada provincia (artículo 46°).

En la Constitución de 1867

- la elección de representantes se haría conforme a ley (artículo 46°);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- en todas las provincias se elegiría un representante propietario por cada 25.000 habitantes y otros por fracciones que pasaran de 15.000 (artículo 47°).

En la Constitución de 1920

- el Poder Legislativo constaba de un Senado compuesto de 35 Senadores y de una Cámara de Diputados compuesta de 110. El número de unos y otros no podía alterarse sino mediante reforma constitucional. Una ley orgánica debía designar las circunscripciones departamentales y provinciales y el número de Senadores y Diputados que les correspondía elegir (artículo 72°).

En la Constitución de 1933

- los Diputados y Senadores se elegían en la forma y por las circunscripciones electorales que determinara la ley (artículo 90°).

En la Constitución de 1979

- los 60 Senadores serían elegidos por Regiones, de conformidad con la ley (artículo 165°);
- los 180 Diputados serían elegidos de acuerdo con la densidad electoral; y toda circunscripción tenía por lo menos un Diputado;
- en el proceso electoral 1979-80, la elección del Senado se hizo en Distrito Nacional (Cuarta Disposición Final y Transitoria);
- en el mismo proceso electoral 1979-80, la elección de Diputados se hizo conforme a la Quinta Disposición Final y Transitoria.

En la Constitución de 1993

- el Poder legislativo es unicameral, con 120 miembros, elegidos conforme a ley (artículo 90°)

El universo electoral y su expresión en el Congreso

En la teoría de nuestro constitucionalismo debía, pues, existir proporción entre el número de habitantes y el número de representantes. Cuando el sufragio fue virtualmente un privilegio de los ciudadanos varones (mayores de 21 años, y en algún caso de 25) que supieran leer y escribir y que fueran propietarios de bienes raíces, contribuyentes y con oficio o profesión conocidos, la relación población-representación se explicaba.

A partir de la Constitución de 1979, el universo electoral fue ampliado a fin de que pudiera ser ejercido el sufragio por los analfabetos; y, por consiguiente, la frase “densidad electoral”, que usa el artículo 167°, como referente para determinar el número de Diputados de las diversas circunscripciones, tiene también plena justificación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Empero, la reducción del número de Congresistas a 120, cuando la población bordea los 30 millones y el universo electoral es de más de 16 millones, no resulta lógica. Es la menor representación congresal en la historia republicana, conforme aparece del siguiente análisis:

a) En cuanto a Congresos o Convenciones Constituyentes la representación fue:

En el Congreso de 1823, 73 representantes, más 37 suplentes y 12 extranjeros.
En el Congreso de 1825, 57 representantes.
En el Congreso de 1826, 65 representantes.
En el Congreso de 1827-28, 87 representantes (y 25 suplentes).
En la Convención Nacional de 1833-34, 90 representantes (y 6 suplentes).
En el Congreso de 1839 (Huancayo), 69 representantes.
En la Convención Nacional de 1855, 85 representantes (y 64 suplentes).
En el Congreso Constituyente de 1860, 120 representantes y (4 suplentes).
En el Congreso Constituyente de 1867, 94 representantes y (39 suplentes).
En la Asamblea Nacional de Ayacucho de 1881, 84 representantes y (79 suplentes).
En la Asamblea de Montán (Cajamarca) de 1883, 34 representantes.
En la Asamblea Constituyente de 1884, 105 representantes y (101 suplentes).
En el Congreso Constituyente de 1931, 144 representantes.
En la Asamblea Constituyente de 1978-79, 100 representantes.
En el Congreso Constituyente Democrático de 1992, 80 representantes

b) En cuanto a la Cámara de Diputados:

Entre 1829 y 1860, de 70 a 87 Diputados (y 49 suplentes).
En 1862-65, 112 Diputados (y 24 suplentes).
En 1868-70, 98 Diputados (y 66 suplentes).
En 1872-76, 137 Diputados (y 102 suplentes).
En 1976-78, 114 Diputados (y 108 suplentes).
En 1879-81, 92 Diputados (y 87 suplentes).
En 1886-89, 107 Diputados y 108 suplentes.
En 1889-91, 107 Diputados (y 105 suplentes).
En 1892-94, 176 Diputados (y 143 suplentes).
En 1895-1900, 153 Diputados.
En 1901-06, 162 Diputados (y 161 suplentes).
En 1907-12, 153 Diputados (y 166 suplentes).
En 1913-18, 169 Diputados.
Entre 1919 y 1945, de 112 a 124 Diputados.
Entre 1945 y 1992, de 147 a 180 Diputados, salvo 1956-62 con 182.

c) En lo que concierne al Senado:

Entre 1829 y 1853, de 20 a 24 Senadores y hasta 14 suplentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En 1858-59, 50 Senadores.
Entre 1860 y 1890, de 35 a 45 Senadores.
En 1891, 51 Senadores y 47 suplentes.
En 1892, 50 Senadores y 46 suplentes.
Entre 1893 y 1903, de 47 a 48 Senadores y 45 suplentes
Entre 1904 y 1915, de 50 a 47 Senadores y 44 suplentes.
En 1916, 50 Senadores y 45 suplentes.
En 1917, 44 Senadores y 38 suplentes.
En 1918, 42 Senadores y 34 suplentes.
En 1919, 32 Senadores.
En 1920-30, 30 Senadores.
En 1936-45, 47 Senadores
En 1945-48, 46 Senadores
En 1950-56, 42 Senadores
En 1956-62, 53 Senadores
En 1963-68, 45 Senadores
En 1980-90, 61 Senadores (incluso uno vitalicio)
En 1990-92, 62 Senadores (incluso dos vitalicios)

En los interregnos, el Congreso fue clausurado o disuelto por actos de fuerza.

Los Senadores y Diputados fueron elegidos por departamentos y provincias, hasta 1945. Esa elección fue por departamentos en 1950, 1956 y 1963; y por departamentos y en distrito único, respectivamente, en 1980, 1985 y 1990. A partir de 1995 se elige el Congreso unicameral por departamentos.

La representación congresal, además, no obedeció a un criterio técnico. No se cumplió el binomio población/representación.

Al margen de los fraudes electorales, examinemos –a modo de ejemplo- tres etapas republicanas, para analizar la relación entre la población y la representación.

En 1876

Población: 2'704.908 de habitantes

Representación: 137 Diputados y 41 Senadores. Total: 178 Congresistas. Por lo tanto, por cada 23.000 habitantes hubo un representante.

En 1940

Población: 7'023.111 habitantes.

Representación: 124 Diputados y 47 Senadores. Total: 171 Congresistas. En consecuencia, por cada 40.000 habitantes se eligió un representante.

En 1964



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Población: 10'420.357 habitantes

Representación: 145 Diputados y 45 Senadores. Total: 190 Congresistas. Por consiguiente, se eligió un representante por cada 54.000 habitantes.

En 2005

Población: 27'219.264 habitantes.

Representación: 120 Congresistas. Por lo tanto, por cada 224.000 habitantes hay un representante.

El artículo 21° de la Ley N° 26859, de 29 de setiembre de 1997, dispone que la elección de los Congresistas se haría en Distrito Electoral Único; y, por lo tanto, el voto de cada elector tenía el mismo valor. Empero, esa norma fue modificada por la Ley N° 27387, de 29 de diciembre de 2000, conforme a la que

Los Congresistas de la República son elegidos mediante sufragio directo, secreto y obligatorio.

La elección de los Congresistas a que se refiere el artículo 90° de la Constitución Política del Perú, se realiza mediante el sistema del Distrito Electoral Múltiple aplicando el método de la cifra repartidora, con doble voto preferencial opcional, excepto en los distritos electorales donde se elige menos de dos Congresistas. En cuyo caso hay un solo voto preferencial opcional.

Para efectos del párrafo precedente, el territorio de la República se divide en veinticinco distritos electorales, uno por cada departamento y la Provincia Constitucional del Callao. Los electores residentes en el extranjero son considerados dentro del Distrito Electoral de Lima.

El Jurado Nacional de Elecciones asigna a cada distrito electoral un escaño, distribuyendo los demás escaños en forma proporcional al número de electores que existe en cada distrito.”

El Jurado Nacional de Elecciones, después de que se expidiera el Decreto Supremo que convocó a elecciones generales el domingo 9 de abril de 2005, dictó la siguiente

Resolución N.º 303-2005-JNE

Lima, 10 de octubre de 2005

CONSIDERANDO:

Que el día domingo 9 de abril de 2006 se llevará a cabo las elecciones generales para la elección de Presidente, Vicepresidentes y 120 Congresistas de la República, según lo establecen los artículos 16° y 20° de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859;

Que la elección de congresistas se realiza mediante el sistema del distrito electoral múltiple, dividiéndose el territorio de la República en 25 distritos electorales;

Que, de conformidad con el artículo 21° de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859, corresponde a cada uno de los 25 distritos electorales un escaño, siendo de competencia del Jurado Nacional de Elecciones la distribución de los 95 escaños restantes en forma proporcional al número de electores que existe en cada distrito, considerándose a los electores residentes en el extranjero dentro del distrito electoral de Lima; y,

Que, por Oficio N° 252-2005-JEF/RENIEC del 2 de agosto de 2005 el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil remitió la información correspondiente a las inscripciones agregadas,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modificarlas y excluidas del Padrón Electoral correspondientes al periodo Mayo-Julio del año en curso, información con la que se ha efectuado la actualización del padrón electoral, habiendo arrojado 15 923 358 electores hábiles, lo que dividido entre los 95 escaños a distribuir determina como cociente 167 614.29;

Que a partir del 11 de octubre próximo los partidos políticos deberán realizar elecciones internas, para designar a sus candidatos a cargos de elección popular, entre estos, al Parlamento Nacional, de conformidad con el artículo 22° de la Ley de Partidos Políticos N° 28094. Modificado por Ley N° 28581;

El Jurado Nacional de Elecciones en uso de sus atribuciones:

RESUELVE:

Artículo Primero.- Establecer el número de escaños que corresponde a cada uno de los distritos electorales para las elecciones generales del año 2006, de la siguiente manera:

Distrito Electoral	Distrito Electoral	Electores Hábiles	Proporciona 1	Directa	total
1	Amazonas	167 919	1	1	2
2	Áncash	596 886	4	1	5
3	Apurímac	188 082	1	1	2
4	Arequipa	750 567	4	1	5
5	Ayacucho	294 108	2	1	3
6	Cajamarca	698 412	4	1	5
7	Cuzco	620 107	4	1	5
8	Huancavelica	197 434	1	1	2
9	Huánuco	339 446	2	1	3
10	Ica	441 811	3	1	4
11	Junín	680 659	4	1	5
12	La Libertad	923 922	6	1	7
13	Lambayeque	660 542	4	1	5
14	Lima y extranjero	5 819 582	34	1	35
15	Loreto	391 715	2	1	3
16	Madre de Dios	44 536	0	1	1
17	Moquegua	97 181	1	1	2
18	Pasco	131 737	1	1	2
19	Piura	886 451	5	1	6
20	Puno	658 899	4	1	5
21	San Martín	342 813	2	1	3
22	Tacna	168 448	1	1	2
23	Tumbes	106 211	1	1	2
24	Ucayali	192 605	1	1	2
25	Callao	523 285	3	1	4
Totales			95	25	120

La distribución de los escaños no guarda estricta relación con la densidad electoral, ni con la población de cada Distrito Electoral. Es, pues, una distribución empírica.

La reestructuración del Congreso debe evaluar si se mantiene el sistema unicameral establecido en la Constitución de 1993 (cuyo precedente está en la Carta de 1867, de brevísima vigencia) o si se retorna al sistema bicameral con atribuciones distintas para cada Cámara y con otras que sean comunes, sobre la base de la Constitución de 1979.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esa es tarea que le corresponde decidir al Congreso, pues el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad, en dos sentencias, de expresar su parecer.

Asimismo, debe considerar cuál sistema electoral es el más apropiado para nuestra realidad. El sistema electoral aplicado en el Perú, durante el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, fue el de la elección por mayoría simple. De manera que cuando existían tres o más candidatos en cada provincia o en cada departamento, era suficiente la pluralidad de votos para alcanzar la victoria. En la elección uninominal, sin segunda vuelta, quedaron sin representación los sectores ciudadanos que dispersaron sus votos entre varios candidatos. Si ese fenómeno ocurrió –y ha ocurrido efectivamente- en la mayoría de provincias y departamentos, los Diputados y Senadores así electos representaron a las minorías convertidas artificialmente en mayorías relativas. En el proceso electoral de 1956, por ejemplo, el 16% de los electores eligió a la mayoría de los Senadores y Diputados.

La democracia estuvo, pues, falseada por el sistema electoral, además del fraude.

Entre los sistemas “racionales y proporcionales” -cuyo objetivo es que el Parlamento sea, en lo posible, un retrato de la opinión pública- se encuentran los denominados *Hare* y *Hagenbach*. Son demasiado complicados para su uso por los electores que no tienen la suficiente experiencia.

Son virtualmente gemelos los sistemas del “cuociente electoral” y de la “cifra repartidora” que pueden ser indistintamente usados en el país. El segundo ha funcionado desde 1963 y parece conveniente conservarlo. Empero, se requiere hacer una reflexión respecto al “voto preferencial”. En el Perú fue introducido el “voto preferencial” para la elección de la Asamblea Constituyente de 1978. No hubo mayores problemas. Surgieron estos, posteriormente, para elegir Senadores y Diputados desde 1985 y desde 1995 para la elección de Congresistas.

Las confrontaciones electorales no son feroces entre los candidatos a la Presidencia de la República, sino entre los candidatos al Congreso que disputan el “voto preferencial” y, en muchos casos, triunfan los que disponen de más recursos crematísticos.

Dentro de la lógica de impulsar a los partidos políticos, que son y deben ser el soporte de los regímenes democráticos, corresponde al Congreso de la República analizar si mantiene o elimina el “voto preferencial”.

Con referencia a los sistemas electorales, Lizardo Alzamora Silva (“Estudios Constitucionales, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, Editora Jurídica Grijley, 2004, pag. 129), comenta que

Dividido el cuerpo electoral de un país en circunscripciones electorales, puede resultar que en la elección de representantes al Parlamento, la composición de éste no refleje fielmente la opinión pública, si en los procedimientos electorales domina un criterio rígido sobre la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

forma de elección, por mayoría de votos. Un ejemplo aclara el concepto anterior. La opinión pública en un país se divide en dos partidos, el primero comprensivo del 70 % de los sufragantes y el segundo del 30 %. Se debe elegir un Parlamento de 100 miembros. Puede ocurrir que el partido en mayoría lo esté en todas las circunscripciones electorales en que está dividido el país; de modo que tal partido obtendrá las 100 curules parlamentarias. El partido en minoría no estará representado por ningún Diputado. El resultado, así producido, será imperfecto, pues el 30 % de la opinión electoral quedará sin representación.

Además, en mi concepto, deben precisarse, en forma expresa e inequívoca, las infracciones que pueden dar lugar a la suspensión de los Congresistas y, sobre todo, deben tener todos los ciudadanos la posibilidad de ejercer, directamente o a través del Ministerio Público, las acciones civiles y penales contra ellos, pues el principio constitucional de igualdad ante la ley no queda intervenido por el ejercicio de la función pública, correspondiéndole, en los supuestos de las acciones penales, autorizar el procesamiento y/o arresto al propio Congreso, si no hay motivación política dirigida a alterar el funcionamiento o la composición del Parlamento.

S.

ALVA ORLANDINI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)