

Cuando las Prerrogativas Parlamentarias Favorecen la Impunidad

Algunas Anotaciones Críticas a la Labor del Congreso

Abraham García Chávarri*

"En el presente artículo, el autor analiza la figura del antejuicio y su particular configuración en el sistema parlamentario peruano. Asimismo, hace una seria crítica a esta prerrogativa que en la práctica tiene síntomas de impunidad."

I.- Introducción

El Congreso o Parlamento¹ es el reflejo político y social de un país. Son sus tareas las de representación, producción legislativa, aprobación del presupuesto nacional, control y/o casi jurisdiccional, direccionalidad política, entre otras. A las clásicas funciones parlamentarias –contrapeso frente a los excesos cometidos por el Gobierno, participación de los ciudadanos por intermedio de sus representantes, elaboración de leyes–, se observa que ahora el Congreso ha sumado un mayor número de labores. De tal modo que se advierte una amplia flexibilidad en las atribuciones confiadas a este

tipo de instituciones de acuerdo con los contextos y las circunstancias a afrontar².

La preponderancia de una función sobre otras obedecerá en gran medida al tipo de Congreso que se quiera afirmar³. Un sector de la doctrina señala, por ejemplo, que la producción normativa ya no es la principal tarea parlamentaria, sea porque el Gobierno ha asumido una importante capacidad legisferante (a través de mecanismos como los de la legislación delegada o vía los conocidos decretos de necesidad y urgencia)⁴, o porque la ley, en términos de Zagrebelsky⁵, está en crisis y desintegración⁶. Ante ello se sostiene entonces que la

* Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor de la Presidencia del Poder Judicial del Perú.

1 Como sabe el lector, Parlamento y Congreso son voces sinónimas que responden a desarrollos históricos distintos. "Parlamento" es propio de los sistemas de gobierno parlamentario; Congreso, de aquellos de tipo presidencial. El primero alude al hecho de que el monarca "bajase al llano" para hablar con sus súbditos sobre determinados temas relevantes. El segundo, en un escenario sin monarquía como el norteamericano, era el recinto que congregaba a los diferentes representantes de la sociedad para discutir las materias de mayor importancia. Por eso, en nuestro caso, el título oficial es el de Congreso de la República del Perú.

2 VALENCIA ESCAMILLA, Laura. "Modernidad institucional y cambios en la función parlamentaria". En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 7, julio-diciembre 2002, p. 170.

3 Entre otros autores, para un análisis más exhaustivo de este punto en particular, véase DELGADO GUEMBES, César. "¿Qué Parlamento queremos?" Lima: Cultural Cuzco, 1992, pp. 223 y ss.

4 Son de este parecer, por sólo citar algunos ejemplos en el caso mexicano, FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La función actual del Poder Legislativo". En: AA. VV. El Poder Legislativo en la actualidad. México: Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 17; y VALENCIA ESCAMILLA, Laura. Op. cit. pp. 186 y ss.

5 Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. (1992) Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995, pp. 37 y ss.

6 Este punto precisa un comentario adicional. Si bien se puede hacer referencia a una quiebra o ruptura del concepto tradicional de ley, que acusa su nuevo carácter limitado y la diversificación de sus tipos; es plausible plantear un nuevo concepto constitucional de ley, entendida en sentido material y como necesario complemento al concepto formal de ley. En otros términos "El cometido material de la ley, en fin, dota de significado unitario a la diversidad de tipos legales creados por la Constitución. No se trata tanto de que todas las leyes sean autodisposiciones de la comunidad [...], ni de que todas estén directamente sujetas a la Constitución –lo que admite grados y, por ende, distintos niveles de libertad causal–. Se trata, más bien, de que todas las leyes son especies de un género normativo único al que, con distintas modalidades, restricciones e interrelaciones (competencia, especialidad procedimental, subordinación cuasi-jerárquica), la Constitución ha encomendado el objetivo de determinar cuáles son los intereses generales, aunque no en todos los casos el margen de libertad política sea idéntico". Cf. DÍEZ-PICAZO, Luis María. "Concepto de ley y tipos de leyes. ¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?" En: GARRORENA MORALES, Ángel (editor). El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 de abril de 1988). Madrid: Tecnos, 1999, pp. 144-175, especialmente p. 174.

principal labor de esta institución es la de representar los múltiples y más variados intereses sociales, políticos y económicos de una sociedad determinada.

Ahora bien, dentro de un esquema de pesos y contrapesos, de distribución de funciones y competencias, la función de control y fiscalización que ejerce el Congreso ha tomado en la actualidad mundial gran importancia. Sin embargo, el control parlamentario de los actos de gobierno –en sentido amplio– no debe entenderse, por cierto, como una sanción final al sujeto controlado y presunto responsable⁷, sino como la garantía de una opinión pública libre, donde la ciudadanía esté en posibilidad de conocer qué se está investigando, sobre qué asunto de interés relevante, y pueda formarse, luego de todo ello, una adecuada y fundada opinión⁸. De tal manera que la eficacia del control parlamentario depende más bien de su proyección extraparlamentaria, esto es, de su repercusión social⁹.

El control parlamentario es uno de carácter político, cuyo agente es el Congreso; su objeto, la acción general del Gobierno y, por extensión, también el ejercicio de toda entidad pública (con la excepción de la judicatura, para preservar su independencia)¹⁰. La finalidad del control parlamentario es conocer y fiscalizar la actuación gubernativa, expresar una opinión sobre ella y trasladarla a la opinión pública; mientras que la exigencia de responsabilidad política es remover al Gobierno y cambiarlo por otro¹¹.

Otra importante función congresal es aquella que puede denominarse casi jurisdiccional. A grandes rasgos, ella tiene que ver con el levantamiento de la protección especial a altos funcionarios para que estos puedan ser

procesados penalmente por la judicatura ordinaria¹².

En este escenario juegan las prerrogativas de las que gozan los congresistas y algunos otros altos funcionarios. Las instituciones de la inviolabilidad parlamentaria, la inmunidad de arresto y de proceso, o el antejuicio, que fueron creadas para proteger la importante función que se realizaba, en tanto que la franqueaban de obstáculos políticos indebidos, lamentablemente han terminado por convertirse en instrumentos idóneos para eludir, incluso, el inicio de toda investigación.

Ello se ha podido apreciar, por ejemplo, en recientes actuaciones del Congreso peruano en casos como el de la congresista por Puno Margarita Teodora Sucari Cari (del Partido Nacionalista Unión por el Perú). Como se recordará, la congresista Sucari Cari fue investigada por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales por el presunto cargo de haber recortado la remuneración de una de las trabajadoras de su despacho. Finalmente, el Pleno del Congreso no aprobó la denuncia constitucional en su contra¹³ y solo la aprobó por un plazo de sesenta días al estimarse que había infringido el Código de Ética Parlamentaria. Para recordar una célebre frase de plena vigencia en nuestro país, el Pleno del Congreso consideró que ella había cometido un pecado, no un delito.

II.- La Prerrogativa o Garantía de la Inmunidad

II.1.- Noción Primera

La inmunidad de arresto y de proceso tiene su origen en la institución del freedom from arrest or molestation inglés. Frente al monarca que tenía la frecuente tentación de utilizar su aparato administrativo-judicial

7 Para Cecilia Mora-Donatto, "la fuerza del control parlamentario [está] más que en la sanción directa en la indirecta, más que en la destitución inmediata del gobierno en el desgaste del mismo, y su remoción se dará sólo si el cuerpo electoral, es decir, la ciudadanía, así lo decide por la vía de su voto cuando sea emplazado a elecciones". Cf. MORA-DONATTO, Cecilia. "Instrumentos constitucionales para el control parlamentario". En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 4, enero-julio 2001, p. 97.

Así mismo, de la autora ya citada, es conveniente revisar su libro "Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político". México: Cámara de Diputados. LVII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. También es importante observar lo escrito, entre otros, por GUDE FERNÁNDEZ, Ana. Las comisiones parlamentarias de investigación. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2000; o AREVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. "Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas." En: Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 15, número 43, enero-abril 1995, pp. 113 y ss.

8 Como anota Luis López Guerra, "la función de control representa, sobre todo, una función de información, y que es en la difusión informativa donde reside la efectiva capacidad controladora del Parlamento, o, para ser más exactos, de la minoría en la oposición". LÓPEZ GUERRA, Luis. "La función de control de los Parlamentos: problemas actuales." En: GARRORENA MORALES, Ángel (editor). Op. cit., p. 246. Así mismo, similares consideraciones pueden observarse en el interesante artículo de AGUIAR DE LUQUE, Luis. "La problemática del control en la actualidad." En: RAMÍREZ, Manuel (editor). El Parlamento a debate. Madrid: Trotta – Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales "Lucas Mallada", 1997, p. 80.

9 Tomo en este punto lo precisado por GARCÍA MORILLO, Joaquín. "Algunos aspectos del control parlamentario." En: GARRORENA MORALES, Ángel (editor). Op. cit., p. 247. También es útil considerar lo previsto por BASTIDA FREIJEDO, Francisco. "El control del Gobierno en el Derecho Constitucional comparado." En: RAMÍREZ, Manuel (editor). Op. cit., p. 93.

10 MORA-DONATTO, Cecilia. "Instrumentos constitucionales..." Op. cit., p. 86. Sobre este importante tema es igualmente importante revisar FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. "El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español." En: Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 20, número 60, septiembre-diciembre 2000, pp. 89 y ss.; VARELA SUANZES, Joaquín. "El control parlamentario del Gobierno en la historia constitucional española." En: RAMÍREZ, Manuel (editor). Op. cit., pp. 59 y ss.; MORA-DONATTO, Cecilia. "Las comisiones de investigación en el ordenamiento jurídico español." En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXIX, número 85, enero-abril 1996, pp. 263 y ss.; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. "Materias clasificadas y control parlamentario." En: Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 16, número 48, septiembre-diciembre 1996, pp. 145 y ss.

11 GARCÍA MORILLO, Joaquín. "Lección 25. El control parlamentario del gobierno." En: AA. VV. Derecho Constitucional. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, p. 125.

12 Una interesante clasificación sobre los diferentes modelos de determinación de responsabilidad para los casos de presidentes, senadores y diputados es el desarrollado por ESCOBAR FORNOS, Iván. "Sistemas de juzgamiento de altos funcionarios públicos." En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 6, 2002, pp. 73-86.

13 De los 45 votos que se necesitaban para aprobar la denuncia constitucional y permitir, en consecuencia, su procesamiento penal por la judicatura ordinaria, solo 30 congresistas votaron a favor del cargo de concusión, mientras que el de falsedad genérica alcanzó 43 votos a favor.

en contra de los opositores incómodos, se estableció como prerrogativa que los parlamentarios no pudiesen ser detenidos durante los períodos de sesiones, así como también en unos plazos previos y posteriores.

De allí que la inmunidad justamente protegiera a los parlamentarios de la arbitrariedad del gobernante y les permitiera, en consecuencia, cumplir con el mejor desarrollo de sus funciones. Se busca aquí eliminar los posibles obstáculos de naturaleza política que un representante ante el Congreso o Parlamento pudiera sufrir por la mayoría gubernativa.

II.2.- La Figura de la Inmunidad en el Perú

Actualmente, en el caso peruano, la inmunidad protege a los congresistas, a los miembros del Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo. Salvo caso de flagrante delito, estas altas autoridades no puedan ser detenidas ni procesadas penalmente sin la autorización del Congreso de la República.

“La inmunidad consiste pues en aquella protección del congresista frente a cualquier tipo de detención, sea esta a través de un determinado proceso o fuera de él.”

La inmunidad consiste pues en aquella protección del congresista frente a cualquier tipo de detención, sea esta a través de un determinado proceso o fuera de él. Esta citada protección alcanza a la comisión tanto de delitos comunes cuanto de delitos en el ejercicio de las funciones. En el primer caso, ocurrirá el desafuero y el posterior juzgamiento en la vía judicial ordinaria; mientras que en el segundo supuesto se seguirá el procedimiento de acusación constitucional¹⁴.

Sin embargo, lo anterior no es unánime. Otra posición, distinguiendo inmunidad de antejuicio, señala que la primera aquí en los supuestos en los que se imputen delitos comunes, en tanto que la última estaría reservada para aquellos delitos que puedan cometerse en el ejercicio de las funciones¹⁵.

Para el caso de los congresistas, por ejemplo, por la garantía de la inmunidad ellos no podrán ser detenidos ni procesados por delitos de naturaleza común, salvo situación de flagrancia delictiva, sin la previa autorización del Pleno del Congreso.

Pero eso no debería significar que este organismo constitucional autónomo dilate indebidamente la autorización de levantamiento del fuero, sino que, mediante un procedimiento sencillo y celeré, donde se observe de modo muy expeditivo la existencia de indicios suficientes -o de no exclusivo carácter político-, permita el procesamiento penal del eventualmente involucrado por parte de la judicatura penal ordinaria. De extenderse sin mayor fundamento el pedido de desafuero o, lo que resultaría más grave, de no concederse sin mayor sustento que la mayoría parlamentaria a favor del referido involucrado, la promoción de la impunidad estaría muy próxima.

Lo relativo al privilegio de la inmunidad parlamentaria, incluido el procedimiento previsto para el desafuero, está consignado en el artículo 16° del Reglamento del Congreso de la República. Este artículo ha sido modificado mediante la Resolución Legislativa del Congreso número 015-2005-CR, del 3 de mayo de 2006, con la finalidad, fundamental, de precisar que “(...) La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden (...)”.

La modificación del antes referido artículo 16° recibió el dictamen favorable de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República de abril de 2006. Allí se sostuvo que era “necesario señalar que la evolución de la inmunidad parlamentaria en el Perú, ha mostrado de modo meridiano que se ha pasado de un régimen de inmunidad amplio, a uno muy restringido, donde sólo se confiere el beneficio de inmunidad parlamentaria para los delitos de función cometidos desde que se goza de la calidad de representante según el propio mandato expreso de la Constitución Política de 1993. Igualmente, quedan excluidos del beneficio protector de la inmunidad parlamentaria los actos propios al margen de la función parlamentaria, los actos que se relacionan con la actividad privada, las manifestaciones o expresiones de cualquier naturaleza realizadas fuera de su condición oficial”.

Esta citada modificación al artículo 16° del Reglamento del Congreso responde, en consecuencia, a la necesidad de establecer algunos aspectos básicos. En primer lugar, se anota que la inmunidad es una figura relacionada con la instauración de un proceso penal. Es decir, no cabe apelar a esta institución en otros ámbitos judiciales como, por ejemplo alguna vez se postuló, el civil patrimonial. En segundo término, y en atención a su finalidad, se indica que la inmunidad no comprende

14 Sigo en este punto lo señalado por GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Esquema de la Constitución peruana. Lima: Justo Valenzuela E.I.R.L., 1992, p. 123. Citado por: RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo IV, p. 130. Es de igual parecer FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Las prerrogativas parlamentarias en la Jurisprudencia Constitucional.” En: PAU I VALL, Francesc (coordinador). Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (18, 19, 20 septiembre 1996: Santiago de Compostela, España). Barcelona: Aranzadi, 1997, pp. 304 y ss.

15 Cf. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios.” En: Revista Jurídica del Perú. Trujillo, Normas Legales, año LI, número 27, octubre 2001, p. XIII.

los procesos penales iniciados con anterioridad a la elección del congresista en su cargo. Si la inmunidad busca defender al parlamentario de un posible obstáculo o interferencia política en el ejercicio de sus funciones, carece de todo sentido el retrotraer sus alcances a momentos anteriores a esta asunción.

Al respecto, no deja de llamar la atención que el congresista aprista Javier Valle-Riestra González Olaechea, en representación de más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, presentase una demanda de inconstitucionalidad contra esta disposición del Reglamento del Congreso. La fundamentación de tal pedido se basaba en una presunta como absurda afectación al “derecho a la inmunidad parlamentaria”, así como en la vulneración de derechos tales como a la igualdad ante la ley, a la presunción de inocencia y al ejercicio de la función congresal.

“(El antejuicio) Constituye una antesala parlamentaria a un proceso, donde será finalmente la judicatura la llamada a determinar si el funcionario cuestionado tiene responsabilidad penal o no.”

Como correspondía, el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 8 de marzo de 2007¹⁶, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta. El alto colegiado precisó que la inmunidad parlamentaria, entendida como inmunidad de arresto y proceso, es “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”¹⁷.

En tal sentido, el alto tribunal entiende a la inmunidad como una garantía institucional para el funcionamiento del Congreso, y no como un pretendido derecho

del parlamentario. Es decir, como aquella “fórmula constitucional que permite asegurar una especial salvaguarda” para el normal desenvolvimiento de las importantes labores parlamentarias (fundamento número dieciséis).

Así como la inviolabilidad¹⁸, la inmunidad se torna así en una garantía para la normal consecución de las tareas que debieran desempeñar los congresistas, los magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo. Ello no debería perderse de vista.

III.- La Prerrogativa del Antejuicio

III.1.- Noción y Antecedentes

El antejuicio surgió en la Francia posrevolucionaria como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros¹⁹. Constituye una antesala parlamentaria a un proceso, donde será finalmente la judicatura la llamada a determinar si el funcionario cuestionado tiene responsabilidad penal o no.

Si bien la consolidación del principio de separación de poderes (en la actualidad, como se sabe, de distribución de competencias) era una preocupación que compartían los constituyentes franceses con sus homólogos norteamericanos (quienes plantearon en su Constitución Federal una versión del tradicional juicio político inglés o “impeachment”²⁰), el contexto histórico y la organización institucional eran diferentes. El gobierno no estaba ejercido por un presidente elegido, sino por un monarca que aún mantenía una cuota de poder que, aunque limitada, no dejaba de ser importante. El debate previo a la Constitución de 1791 giraba, en este punto, en los problemas que en el escenario francés de aquella época podría significar el que el rey nombre y cese a su arbitrio a los ministros²¹.

Se puede observar la adopción –señala Luis María Díez-Picazo²²– de algún mecanismo de confianza parlamentaria en la Ley de 7 de noviembre de 1789. Esta norma preveía que “(...) La Asamblea puede comunicar al rey que sus ministros han perdido la confianza de la nación”. Con esto, se buscaba una eventual salida a la posibilidad de ministros muy próximos a la reposición del anterior orden político.

La discusión continuó y la Asamblea Constituyente se mostró de acuerdo con un tratamiento diferenciado o

16 Sentencia recaída en el Expediente número 0026-2006-PI/TC.

17 Fundamento número catorce de la comentada sentencia, y que recoge lo ya señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional en el caso 65 *congresistas de la República* (sentencia del 1 de diciembre de 2003 recaída en el Expediente número 0006-2003-AI/TC, fundamento número 5).

18 La institución del *freedom of speech inglés* era la prerrogativa de los parlamentarios de establecer sus opiniones o pareceres sin amenazas ni amedrentamientos. Actualmente, ello se canaliza a través de la figura de la inviolabilidad por las opiniones y los votos emitidos por los congresistas en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, el congresista carecería de responsabilidad jurídica por los votos y las opiniones que formule en su desempeño parlamentario.

19 CAIRO ROLDÁN, Omar. “El juicio político en el Perú”. En: De Iure. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, año II, número 2, noviembre 2000, p. 324.

20 Para una clara aproximación a la figura del “impeachment”, puede revisarse, entre otros, CAIRO ROLDÁN, Omar. “La finalidad del Juicio Político en el Perú”, en su libro *Escritos Constitucionales*. Lima: Communitas, 2008, pp. 81-92.

21 Cf. Díez-Picazo, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes*. Segunda edición. Barcelona: Crítica, 1996, p. 103 y ss.

22 *Ibid.*, pp. 108 y ss.

de régimen especial de los delitos que puedan cometer los ministros en el ejercicio de sus funciones (a los que se les denominó “delitos ministeriales”). En este sentido, no obstante que era inviable que el Parlamento cesara a los ministros, sí podía disponer de la atribución de reaccionar frente a las conductas ministeriales delictivas²³.

De este modo, finalmente, la Constitución francesa de 1791 (de 3 de setiembre) sancionó que ningún ministro, en su cargo o fuera de él, podía ser perseguido en materia criminal por hechos de su administración, sin un decreto del Cuerpo Legislativo (artículo 8º de la sección IV del capítulo II del título III)²⁴. Las conductas reprimibles -listadas en el artículo 5º de la misma sección- eran las siguientes: atentados contra la seguridad nacional y la Constitución, atentados contra la propiedad y la libertad individuales, y todo derroche del dinero destinado a los gastos de su departamento. En otro apartado, la Constitución francesa estableció también como función exclusiva del Cuerpo Legislativo el exigir ante la alta Corte nacional la responsabilidad de los ministros y de los principales agentes del Gobierno (artículo 1.10º de la sección I del capítulo III del título III).

En lo referente a la mencionada alta Corte nacional, la Constitución francesa de 1791 estipuló –en el artículo 23º del capítulo V del título III- que ella estaba conformada por miembros del tribunal de Casación y de altos jurados. Asimismo, indicó que su función sería la de conocer los delitos de los ministros y agentes principales del Gobierno y de los crímenes contra la seguridad general del Estado, cuando el Cuerpo Legislativo haya formulado un decreto de acusación. La alta Corte nacional debía reunirse a partir de la proclama del Cuerpo Legislativo y a una distancia al menos de treinta millas del lugar donde la legislatura tenga sus sesiones.

La acusación era una exclusiva atribución parlamentaria, en tanto que la determinación de la responsabilidad de carácter penal quedaba reservada a la “haute Cour”. Esta última era un órgano especial integrado por cuatro miembros de la corte de Casación y veinticuatro jurados populares²⁵. De este modo, pues, la Constitución francesa de 1791 consagró la figura del antejuicio como el mecanismo a través del cual el Parlamento permitía el procesamiento penal de los ministros y de los principales funcionarios del Gobierno o no. Aprobada la acusación, estas autoridades eran juzgadas por la alta Corte nacional.

La Constitución de 1793 (del 24 junio), en tanto carta fundamental jacobina apartada del principio de separación de poderes y propulsora radical de la preponderancia parlamentaria²⁶, no previó la figura del antejuicio. Sí lo hizo la siguiente Constitución de 1795

(de 22 de agosto). Ella establecía, por ejemplo, que existía un Alto Tribunal de Justicia para juzgar las acusaciones admitidas por el Cuerpo Legislativo contra sus propios miembros o contra los integrantes del Directorio. El referido tribunal estaba formado por cinco jueces y dos acusadores nacionales del Tribunal de Casación y de altos jurados nombrados por las asambleas electorales de los departamentos.

La Constitución de 1799 (de 13 de diciembre) concibió un modelo similar. Así, se leía en el artículo 70º de este texto que los delitos personales que importasen pena aflictiva o infamante, cometidos por un miembro del Senado, del Tribunal, del Cuerpo Legislativo o del Consejo de Estado, se proseguían ante los tribunales ordinarios, después de que el cuerpo al cual el acusado pertenece haya autorizado su prosecución. En el mismo sentido, se establecía que el Cuerpo Legislativo autorizaba también el procesamiento de los ministros.

La Carta Constitucional de 1814 (de 4 junio) significó un cambio significativo. Ella no recogió el modelo del antejuicio sino la figura del “impeachment”. Estableció en sus artículos 55º y 56º que la Cámara de Diputados tenía la atribución de acusar ante el Senado a los ministros por delitos de traición y concusión, en tanto que correspondía a este último el juzgarlos. Remitía además a leyes especiales para especificar la naturaleza de los delitos perseguidos y los detalles del desarrollo de este procedimiento. Idéntico tratamiento observó la Carta Constitucional de 1830 (de 14 de agosto). Esta Constitución estipuló que la Cámara de Diputados tenía la potestad de acusar a los ministros ante el Senado, que los juzgaba.

Con la Constitución de 1848 (de 4 de noviembre) se retornó al original modelo de antejuicio. Este texto estableció que un Alto Tribunal de Justicia juzgase las acusaciones formuladas por la Asamblea Nacional contra el Presidente de la República o sus ministros. También previó la figura del antejuicio la siguiente Constitución de 1852 (de 14 de enero). La referida Carta precisó –en su artículo 13º- que los ministros sólo podían ser acusados por el Senado.

Por el contrario, las Leyes Constitucionales de 1875 significaron la vuelta a la figura del “impeachment”. Así, se tiene que la Ley de 24 de febrero de 1875, relativa a la organización del Senado, consagró en su artículo 9º que el Senado podía constituirse en Tribunal de Justicia para juzgar al Presidente de la República y a los ministros, así como para conocer atentados cometidos contra la seguridad del Estado.

E, inclusive, un mayor énfasis en las atribuciones “jurisdiccionales” del Cuerpo Legislativo se ofreció en

23 Sigo en este punto lo desarrollado por *Ibid.*, pp. 110 y ss.

24 “Constitution française: [...]”

Titre III. Chapitre II. Section IV. [...]”

Art. 8. - Aucun ministre en place, ou hors de place, ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration, sans un décret du Corps législatif. [...]”

25 DíEZ-PICAZO, Luis María. La criminalidad... op. cit., p. 112.

26 Cf. *Ibid.*, loc. cit.

la Ley Constitucional de 16 de julio de 1875, sobre las relaciones de los poderes públicos. Ella consignó, en su artículo 12º, que el Presidente de la República sólo podía ser acusado por la Cámara de Diputados, y juzgado por el Senado. En igual sentido, los ministros eran acusados por la Cámara de Diputados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, en tanto que eran juzgados por el Senado. Asimismo, el Senado podía constituirse en Tribunal de Justicia mediante un decreto del Presidente de la República, visto en Consejo de Ministros, para juzgar a cualquier persona que atentase contra la seguridad del Estado.

Teniendo en cuenta que el “impeachment” nunca ha excluido la marcha de la justicia ordinaria²⁷, Luis María Díez-Picazo precisa que las normas constitucionales de 1814, 1830 y 1875 se basaron en una comprensión no correcta de la figura inglesa, que siempre descartó la inmunidad penal y los fueros privilegiados. Si bien el procedimiento previsto es, en su estructura, correspondiente al juicio político, el Parlamento francés retuvo en forma absoluta y excluyente la dilucidación de la responsabilidad penal de los altos funcionarios en el caso de los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos²⁸.

La Constitución de 1946 (de 27 de octubre) retornó, una vez más, al original modelo de antejuicio. El artículo 42º dispuso que el Presidente de la República sólo podía ser responsable por el delito de alta traición. En ese supuesto, era acusado por la Asamblea Nacional ante el Alto Tribunal de Justicia en las condiciones previstas en el artículo 57º. De igual modo, los ministros también eran penalmente responsables por todos los crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (artículo 56º). En esa circunstancia, eran –como en el caso del Presidente de la República– acusados por la Asamblea Nacional ante el Alto Tribunal de Justicia. La acusación parlamentaria era acordada en escrutinio secreto y con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional (artículo 57º).

Finalmente, la actual Constitución de 1958 prevé un tratamiento relativamente similar a su antecesora de 1946. Esta Carta instituyó un Alto Tribunal de Justicia (Haute Cour de justice) para juzgar al Presidente de la República por la conducta de alta traición y, luego de la

reforma plasmada por la Ley Constitucional número 93-952 (de 27 de julio de 1993), un Tribunal de Justicia de la República (Cour de justice de la République) para el caso de los delitos cometidos por los miembros del Gobierno (ministros y secretarios de Estado) en el ejercicio de sus funciones²⁹.

El artículo 68º de la Constitución francesa vigente señala que el Presidente de la República no será responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones sino en caso de alta traición. Sólo podrá ser acusado por las dos asambleas mediante un voto idéntico en votación pública y por mayoría absoluta de sus miembros. Será juzgado por el Alto Tribunal de Justicia³⁰. Este colegiado –instituido en el artículo 67º– se ha de componer de miembros elegidos, en su seno y en igual número, por la Asamblea Nacional y por el Senado después de cada renovación total o parcial de dichas asambleas. El Tribunal elegirá a su Presidente entre sus propios miembros, en tanto que una ley orgánica fijará la composición del Alto Tribunal y sus normas de funcionamiento, así como el procedimiento aplicable ante él.

El Alto Tribunal de Justicia, tribunal penal particular que juzga al Presidente de la República, está regulado por la Ordenanza número 59-1 (de 2 de enero de 1959). Se compone de veinticuatro jueces titulares y doce jueces suplentes (artículo 1º), elegidos, en votación secreta e igual número, por el Senado, en cada renovación parcial, y por la Asamblea Nacional, tras cada renovación (artículo 2º), y por el término de cada período respectivo (artículo 11º).

La Comisión de Instrucción (commission d’instruction), encargada de verificar la existencia de indicios suficientes de la acusación parlamentaria (artículo 23º), está formada por cinco jueces titulares y dos jueces suplentes de la Corte de Casación (artículo 12º). De continuar el procedimiento, a petición del Procurador General (procureur général), el presidente del Alto Tribunal fija la fecha de inicio de los debates (artículo 28º), que son, en principio, públicos (artículo 31º). Finalmente, el Alto Tribunal de Justicia se pronuncia por la culpabilidad del acusado³¹ a través de un voto secreto y por mayoría absoluta (artículo 33º). Su decisión no es apelable ni susceptible del recurso de casación (artículo 36º).

27 El “impeachment” se pronuncia sobre la responsabilidad de carácter político del funcionario acusado, con independencia de que la misma conducta implique también una responsabilidad de tipo penal a ventilarse en los tribunales ordinarios (al margen del resultado final del juicio político).

28 Díez-PICAZO, Luis María. La criminalidad... op. cit., p. 113.

29 El texto original de la Constitución de 1958 establecía que el Alto Tribunal de Justicia conocía tanto la conducta de alta traición del Presidente de la República cuanto los delitos cometidos por los ministros en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el tratamiento diferenciado, estatuido por la Ley Constitucional de 27 de julio de 1993, fue la respuesta a la clara falta de éxito en intentar este mecanismo para el procesamiento de estos funcionarios (con las consecuentes no queridos escenarios de impunidad que esta situación podría implicar). El clima de tensión llegó a su punto más alto en el escándalo de la denominada “sangre contaminada” (que significó la negligencia de las autoridades sanitarias al no practicar los necesarios exámenes de sida en la sangre utilizada para las transfusiones, hecho que había originado la infección de un número importante de personas), que terminó con la reforma del texto constitucional. Cf., entre otros, Díez-PICAZO, Luis María. La criminalidad... op. cit., pp. 113-117.

30 “Constitution: [...]”

Article 68. - Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice. [...].”

31 Para Luis María Díez-Picazo, “se trata de un supuesto de justicia en estado puro, ya que la traición del Presidente de la República no se halla tipificada en el Código Penal. La definición de este delito queda, pues, remitida a lo que, en cada momento, decida la correspondiente mayoría parlamentaria. Cf. Díez-PICAZO, Luis María. La criminalidad... op. cit., p. 114.

Asimismo, se lee en el artículo 68-1º de la Constitución de 1958 que los miembros del Gobierno serán responsables penalmente de los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones y tipificados como delitos en el momento en el que los cometieron. Serán juzgados por el Tribunal de Justicia de la República (Cour de justice de la République), que estará vinculado por la tipificación de los delitos, así como por la determinación de las penas, tal como resulten de la ley³².

Para ello, el siguiente artículo 68-2º de la carta francesa vigente anota que el Tribunal de Justicia de la República estará compuesto por quince jueces: doce parlamentarios elegidos, en su seno y en igual número, por la Asamblea Nacional y por el Senado después de cada renovación total o parcial de estas asambleas y tres magistrados del Tribunal de Casación, uno de los cuales presidirá este Tribunal de Justicia de la República. Cualquier persona que se considere ofendida por un delito cometido por un miembro del Gobierno en el ejercicio de sus funciones, podrá presentar denuncia ante una comisión de admisión. Esta comisión ordenará bien su archivo bien su traslado al Procurador General del Tribunal de Casación con el fin de que se recurra al Tribunal de Justicia de la República. Por su parte, el referido Procurador General podrá recurrir también de oficio al Tribunal de Justicia de la República con el dictamen favorable de la comisión de admisión.

La Ley Orgánica número 93-1252 (de 23 de noviembre de 1993) regula la organización y funcionamiento del Tribunal de Justicia de la República. Participan conjuntamente con este tribunal, dos órganos adicionales: una Comisión de Admisión (commission des requêtes) y una Comisión de Instrucción (commission d'instruction). La primera está conformada por tres magistrados de la Corte de casación, dos consejeros de Estado y dos consejeros principales del Tribunal de Cuentas, todos ellos designados por cinco años (artículo 12º); la segunda, por tres jueces titulares y tres jueces suplentes de la mayor gradación de la Corte de casación (artículo 11º).

La Comisión de Admisión es la encargada de apreciar, en decisión inimpugnable, la consecuencia y entidad de las denuncias que recibe (artículo 14º), luego de lo cual resuelve calificar penalmente las conductas de los miembros del Gobierno (artículo 16º). A su vez, corresponde a la Comisión de Instrucción desarrollar todos los actos que reputa útiles en pro de la verdad material de los hechos, según las normas decretadas por el código de procedimiento penal, especialmente aquellas relativas a los derechos de la defensa (artículo 18º). Lo decidido por ella puede ser objeto de recurso de casación (artículo 24º).

32 "Constitution: [...]"

Article 68-1. - Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi. [...]"

33 CAIRO ROLDÁN, Omar. "El juicio político..." op. cit., p. 321.

Si se resuelve continuar con estos procedimientos, el Tribunal de Justicia de la República, a petición del Procurador General, fija la fecha de inicio de los debates (artículo 27º) y escucha a los funcionarios acusados (artículo 28º). Terminado el contradictorio, este tribunal se pronuncia sobre la culpabilidad de los acusados, mediante una votación individual por involucrado, respecto de cada cargo formulado y por mayoría absoluta (artículo 32º). Por último, lo decidido puede ser recurrido en casación (artículo 33º).

Como se aprecia, los diferentes textos fundamentales franceses han oscilado entre la adopción de la figura del antejuicio y la asunción de formas próximas al "impeachment". Previsto en la Constitución de 1791, apareció el modelo del antejuicio como un instrumento a través del cual se otorgaba un tratamiento distinto a la responsabilidad de los miembros del Gobierno frente a la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. De allí que se ideó un Alto Tribunal de Justicia como ente encargado de determinar la naturaleza penal de las conductas sometidas a su conocimiento, y establecer subsecuentemente la sanción a que hubiere lugar.

Sin embargo, sea que se haya consagrado un antejuicio o una suerte de juicio político en los distintos textos constitucionales franceses glosados, no puede dejarse de tener presente lo siguiente. Según la idea originaria, el reservar al Parlamento la decisión del procesamiento penal de los más importantes miembros del Gobierno difiere en gran medida de los esquemas inglés y norteamericano, donde los funcionarios no están premunidos de una prerrogativa o privilegio de este tipo, máxime si a ello se adiciona el hecho de la conformación mayoritariamente parlamentaria del Alto Tribunal de Justicia.

De todo lo observado, puede señalarse entonces, como aproximación teórica, que el modelo del antejuicio difiere del juicio político. En el primer caso, el Parlamento no aplica ninguna sanción al funcionario acusado, sino que se limita a decidir si se habilita o no la competencia penal³³ de la judicatura ordinaria para iniciarse el proceso respectivo contra el referido funcionario por la comisión de delitos en el ejercicio del cargo. Este organismo político, luego de una previa investigación, valora si existen indicios suficientes para levantarle el fuero a un determinado funcionario o no; y permitir después que éste sea procesado por los tribunales de justicia.

Es importante asimismo señalar que, bajo el esquema del antejuicio, la suspensión del funcionario en el desempeño de su cargo es natural consecuencia de acordar la habilitación de la competencia penal para

juzgarlo. Por ello, la suspensión de ningún modo deberá entenderse aquí como un tipo de sanción.

III.2.- Finalidad del Antejucio

A diferencia del juicio político o "impeachment", que busca hacer efectiva la responsabilidad política de las altas autoridades estatales, el antejucio es un procedimiento parlamentario con características cuasi jurisdiccionales que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica³⁴ de éstos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (en tanto que permite a la judicatura ordinaria el que ella pueda procesarlos y establecer después, si es el caso, su eventual responsabilidad penal). Como puede notarse, el margen de actuación del Congreso o Parlamento en materia de antejucio es pues más limitado, en comparación con el "impeachment" o juicio político, en el sentido de que tiene que valerse para su decisión de levantamiento del fuero de parámetros no sólo de índole política sino, sobre todo, de claro carácter jurídico.

La carga valorativa política de un procedimiento de antejucio está dada en tanto que el Congreso o Parlamento debe establecer, como lo indica Valentín Paniagua³⁵, el carácter y verosimilitud de los hechos imputados al funcionario. Es decir, deberá calificar la intención política o no de la denuncia constitucional, para que se persiga, como debe ser lo correcto, las conductas legalmente punibles y no las acusaciones maliciosas destinadas a herir la autoridad, respetabilidad o dignidad del funcionario. La estimación política de la denuncia constitucional radica en que los congresistas deberán observar en cada caso que los hechos que la sustentan persigan concretar una sanción penal por la comisión de un delito de función, mas no la exclusión de un funcionario "incómodo" por veladas –y por ello proscritas- consideraciones de conveniencia política.

En el mismo sentido descrito, el antejucio se enmarca dentro de lineamientos jurídicos. El Congreso tendrá que fundamentar su decisión según consideraciones jurídicas. Deberá llegar a establecer que existen indicios suficientes para levantar el fuero a un alto funcionario y, con ello, hacer expedito el camino para el inicio del proceso penal respectivo en la judicatura ordinaria.

III.3.- Las Materias del Antejucio

A diferencia del "impeachment", no son materia del antejucio las conductas moralmente reprobables o contrarias a la dignidad del cargo, sino aquellas que importen una responsabilidad de tipo penal.

En el antejucio se examinan si existen indicios razonables de la comisión de delitos cometidos en el ejercicio del cargo por parte de los altos funcionarios. De encontrarse estos elementos, y verificarse la ausencia de una exclusiva motivación de carácter político, el Congreso o Parlamento decide permitir el procesamiento penal del sujeto involucrado, para que sean los tribunales ordinarios los que determinen su culpabilidad o no.

III.4.- Ausencia de Sanción en el Antejucio

En este modelo el Congreso o Parlamento no impone al funcionario involucrado ningún tipo de sanción. Recuérdese que su finalidad no es el retiro del poder a quien hace un uso indigno de él, sino el habilitar que pueda ser procesado y dilucidada su eventual responsabilidad penal o no.

Por ello, aprobado el antejucio, el alto funcionario acusado queda suspendido en el ejercicio de su cargo y sujeto, así, a la competencia de los tribunales de justicia. No hay pues sanción alguna por parte del órgano político.

Ahora bien, la suspensión del ejercicio de las funciones a quien se le ha levantado la inmunidad o la prerrogativa funcional de alto dignatario no significa una sanción (como sí lo significan, en el caso del juicio político, la destitución o inhabilitación para la función pública). La suspensión no tiene otro propósito que el de ser una medida que busca evitar que un funcionario utilice el poder político que vino ejerciendo en el eventual proceso penal que se le vaya a instaurar³⁶.

Y, como toda suspensión, es de carácter temporal. Se entiende que una vez que la judicatura ordinaria establezca la responsabilidad penal del referido funcionario, éste retomará sus labores en el cargo o no.

III.5- El Antejucio en el Caso Peruano

Además de la infracción de la Constitución, la otra causal por la que se puede instaurar un procedimiento de acusación constitucional es la de todo delito que se cometa en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, ello ofrece una dificultad inicial, que tiene que ver con sus alcances conceptuales. Para el sector mayoritario de la doctrina nacional, esta causal comprende a los denominados delitos de función (o delitos funcionales)³⁷, mientras que para otro grupo la distinción entre delitos comunes y delitos cometidos en el ejercicio de las funciones tiene que dilucidarse caso por caso, en

34 PANIAGUA CORAZAO, Valentín.

"La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso". En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 3, 1999, p. 187.

35 Ibid. Loc. Cit.

36 Ibid., loc. cit.

37 Cf., entre otros autores, a SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley, 2000, Volumen I, p. 259. En el mismo sentido, para el Ministerio Público del Perú los delitos pueden ser comunes o de función. Este último supuesto comprende a los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones. En otros términos, delitos de función y delitos cometidos en el ejercicio de las funciones aluden, básicamente, al mismo concepto. Cf. el Comunicado a la opinión pública emitido por el Ministerio Público el 24 de abril de 2007. Dicho texto puede ser revisado también en su página Web oficial <http://www.mpf.gob.pe>.

atención a las consideraciones particulares de cada circunstancia, y ello solo corresponde al Congreso³⁸.

Si a ello se suman la inexistencia de regulación infraconstitucional y la ausencia de criterios claros o establecidos en sede parlamentaria³⁹, existe pues un considerable margen para el órgano político al momento de calificar una conducta como delito cometido en el ejercicio del cargo o no, con las consecuencias subsiguientes que tal calificación acarreará después⁴⁰. Por ello, debiera entenderse pues que el antejuicio no está configurado respecto de la comisión de delitos comunes, para los cuales debe seguirse lo estatuido en el párrafo final del artículo 93° de la Constitución vigente, que contempla la ya anotada inmunidad de arresto y proceso.

Es interesante anotar que, en el caso de los delitos cometidos por los funcionarios—previstos en el título XVIII del Código Penal—, el bien jurídico protegido es el Interés estatal de tutelar el ejercicio normal de sus funciones. Así pues, éste puede ser lesionado por abuso de los poderes al cargo de funcionario (abuso de autoridad), falta de probidad o fidelidad (concusión, peculado) o transgresión de deberes oficiales (corrupción)⁴¹.

Por ello, podría entenderse el delito cometido en el ejercicio de las funciones previsto en el artículo 99° del texto constitucional de 1993 como aquel que sólo puede ser llevado a cabo por un sujeto activo especial y calificado: un alto funcionario. Aun cuando este alto funcionario pueda cometer delitos de carácter común, sólo debiera seguirse un procedimiento de acusación constitucional por los que incurra en el ejercicio de su cargo público.

III.6.- Primera Aproximación al Antejuicio Peruano: Los casos Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca

En los casos *Guillermo Rey Terry*⁴² y *Manuel Aguirre Roca*⁴³, partiendo de la idea de que al Congreso no le corresponde la determinación de la responsabilidad penal, pero sí de la responsabilidad constitucional

(fundamento número cinco del primer caso)⁴⁴, el Tribunal Constitucional estimó que "(...) nuestra Constitución Política vigente, a diferencia de anteriores Constituciones, no ha consagrado única y exclusivamente la institución del llamado "Antejuicio Constitucional"⁴⁵, como un procedimiento destinado a determinar la procedencia de un juzgamiento penal de funcionarios de alto rango por ante el Poder Judicial, previa habilitación del Congreso de la República, sino que a su vez ha reconocido la existencia de un auténtico "Juicio Político", que supone la potestad de procesamiento y sanción de la que privativamente está investido el Congreso, en los casos específicos de infracción de la Constitución por funcionarios de alto rango y en la que, en principio, no interviene en lo absoluto el Poder Judicial" (fundamento número seis del primer caso).

Con la intención de justificar lo anteriormente señalado, el colegiado distinguió tres variables de aplicación de la acusación constitucional (fundamento número ocho del primer caso). En primer lugar, se puede estimar que la conducta del alto funcionario signifique la comisión de un delito de función, pero no una infracción constitucional. En este caso, el Congreso pondrá al funcionario a disposición del Fiscal de la Nación y se seguirá el trámite previsto en el artículo 100° de la Constitución de 1993. En segundo lugar, el Congreso puede convenir en que la conducta sometida a su consideración constituye una infracción constitucional, pero sin que ella revista un contenido penal, por lo que podrá imponer las sanciones de suspensión, destitución y/o inhabilitación. Finalmente, la tercera opción incluye a las dos anteriores, pues, a juicio del Congreso, cabría también que la conducta de un alto funcionario infrinja la Norma Fundamental y, copulativamente, configure la comisión de un delito de función. En este último supuesto dos órganos impondrían sanciones por el mismo hecho: el Congreso (por infracción a la Constitución) y, eventualmente, la judicatura ordinaria (de comprobarse la responsabilidad penal).

Como puede observarse, nuestro supremo intérprete de la Constitución estimó que en el ordenamiento jurídico peruano coexisten ambas instituciones: el

38 Cf. AZABACHE CARACCILO, César. "Inmunidades, privilegios y confusiones. Los ministros y los delitos de función." En: El Comercio, Lima, Sección A, p. 4, 27 de abril de 2007. Para esta autor, no resulta ser válida la identidad entre delitos de función y delitos cometidos en el ejercicio de las funciones. Es decir, el Congreso deberá pues valorar si el delito cometido—con prescindencia de que este sea común o funcional—lo fue en ejercicio de las funciones de la autoridad con la prerrogativa de antejuicio o no.

39 Y aquí el panorama no es menos desalentador porque, ante la falta de parámetros (o, más precisamente, gracias a su conveniente omisión), una conducta merecerá la protección del antejuicio o no en función de las a veces discutibles y muchas veces interesadas consideraciones de la mayoría parlamentaria de turno.

40 Porque, como usted sabe bien, estimado lector, si el Congreso considera que no procede una acusación constitucional contra un alto funcionario por un determinado delito imputado, éste no podrá ser procesado por la judicatura ordinaria.

41 *Ibid.*, p. 444. En el mismo sentido, Manuel Abanto Vásquez señala que "Tradicionalmente se ha entendido que el bien jurídico tutelado por esta parte del Derecho penal sería la «Administración Pública» por sí misma, con cualidades como «prestigio», «dignidad», etc. (...) Modernamente, con un entendimiento distinto del concepto «bien jurídico», se sostiene que en este ámbito lo que interesa proteger es el «normal funcionamiento de los órganos de gobierno», la «regularidad funcional de los órganos del Estado» o el correcto funcionamiento de la Administración Pública (...)." En: Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Lima: Palestra Editores 2003, p. 16.

42 Sentencia del 10 de julio de 1998 recaída en el Expediente número 340-98-AA/TC.

43 Sentencia del 16 de julio de 1998 recaída en el Expediente número 358-98-AA/TC.

44 Conviene anotar aquí que el Tribunal Constitucional peruano no establece cómo debe comprenderse esta "responsabilidad constitucional" a la que hace mención.

45 Se puede apreciar que el Tribunal Constitucional peruano no hace una utilización rigurosa de estos conceptos, e inclusive ofrece creaciones novedosas como lo que denomina "antejuicio constitucional", donde confunde en "antejuicio" y la "acusación constitucional".

juicio político y el antejuicio. E indicó también que este tratamiento dado por la carta de 1993 es diferente del previsto de forma homogénea por los anteriores textos constitucionales.

III.7.- Segunda Aproximación al Antejuicio Peruano: El caso 65 Congresistas de la República

El Tribunal Constitucional estimó que el denominado antejuicio político⁴⁶ “debe versar sobre materia estrictamente jurídica”, y que por ello “el Congreso sólo puede acusar y levantar la prerrogativa funcional del funcionario, pero en ningún caso sancionar”. Sobre la adopción del acuerdo, el Tribunal señaló que “La acusación debe ser aprobada por la mitad más uno del número legal de miembros” (fundamento número veinticinco).

Es aspecto importante el hecho de que el alto tribunal haya señalado que “Una vez sancionado judicialmente el funcionario, el Congreso puede aplicar las sanciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, bastando para ello, en este caso, la votación favorable de una mayoría simple” (fundamento número veinticinco)⁴⁷. Aunque esto signifique un elenco más protector y garantista para el funcionario acusado, pues será después de un pronunciamiento judicial sobre su responsabilidad penal, y no antes, que el Congreso sancione con la destitución o la inhabilitación en el cargo, sería preferible (como lo recomendó el Anteproyecto de Constitución de 1931 de la Comisión Villarán para el caso de muy graves infracciones) que sea la Corte Suprema la que tenga esta facultad como natural consecuencia accesoria a su sentencia condenatoria.

III.8.- Tercera Aproximación al Antejuicio Peruano: El caso Fernando Rospigliosi Capurro

Fernando Rospigliosi Capurro, ex ministro del Interior durante el régimen de Alejandro Toledo, interpuso una demanda de hábeas corpus contra la Fiscal de la Nación, Flora Adelaida Bolívar Arteaga, y la titular de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, María Lozada Sotomayor, por considerar que la investigación en la que estaba comprendido vulneraba sus derechos a la tutela procesal efectiva, a un juez predeterminado por ley y, consecuentemente, a su libertad personal. La citada investigación fiscal giraba en torno al posible grado de responsabilidad de Rospigliosi en el fallecimiento de dos personas, como consecuencia de las medidas tomadas frente a las protestas públicas producidas por las privatizaciones de las empresas

eléctricas Egasa y Egesur en la ciudad de Arequipa durante junio de 2002.

La defensa del ex ministro sostuvo que este, en tanto ex ministro de Estado, goza de la prerrogativa funcional del antejuicio, por lo que una eventual investigación penal tendría que ajustarse primero a lo decidido por el pleno del Congreso de la República en un procedimiento de acusación constitucional. El Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima declaró improcedente la demanda por considerar que la supuesta amenaza a la libertad personal queda desvirtuada con el pronunciamiento fiscal que estimó no ha lugar a formalizar denuncia en contra de Rospigliosi. En segundo grado, la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la primera sentencia y, modificándola, la declaró infundada.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia del 1 de octubre de 2007 recaída en el Expediente número 04747-2007-PHC/TC⁴⁸, declaró improcedente la demanda por haber ocurrido sustracción de la materia⁴⁹. Sin embargo, es de lamentar que el supremo intérprete de la Constitución no desaprovechase la oportunidad para establecer consideraciones bastante discutibles, cuando no técnicamente precarias, respecto de algunos aspectos de la determinación de responsabilidad de los altos funcionarios.

Así, en el fundamento número 6 de la sentencia bajo análisis se lee, no sin temor, lo siguiente: “En consecuencia, si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y el defensor de la legalidad, como bien lo reconoce la propia Constitución, también es verdad que en virtud de estas facultades otorgadas no puede arrogarse un ejercicio arbitrario de ellas. Es decir, el Ministerio Público no puede promover una investigación a propósito de la supuesta comisión delictiva por parte de un alto funcionario si éste previamente no ha sido objeto de una acusación constitucional en el Congreso. De lo contrario, todos los actos llevados a cabo en sede jurisdiccional ordinaria (...) adolecen de nulidad [el subrayado es mío]”.

El Ministerio Público no puede promover una investigación a propósito de la supuesta comisión delictiva por parte de un alto funcionario si éste previamente no ha sido objeto de una acusación constitucional en el Congreso, ¿bajo ningún concepto?, ¿para todo tipo de delitos y en cualquier circunstancia? Y en el caso de ser un delito flagrante, ¿también es necesaria una acusación constitucional?

46 El alto colegiado llama “antejuicio político” a lo que en rigor debe ser considerado solamente como “antejuicio”, figura que es diferente del “juicio político”.

47 El Tribunal Constitucional peruano estima que la suspensión es una de las posibles sanciones –conjuntamente con la destitución y la inhabilitación para el ejercicio del cargo– a aplicarse con ocasión de una acusación constitucional. Sin embargo, ella no es una sanción política, sino que ella sólo implica la consecuencia de aprobarse la referida acusación constitucional, y que se extenderá lo que dure el procesamiento penal del funcionario involucrado por la justicia ordinaria. Como nuestro actual modelo de acusación constitucional comprende elementos de antejuicio con aspectos de juicio político, se incurren en confusiones conceptuales. La destitución y la inhabilitación política son las clásicas sanciones del “impeachment”, en tanto que la suspensión era la consecuencia de acordarse favorablemente la habilitación para juzgamiento de un alto funcionario tras un antejuicio.

48 Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de febrero de 2008 (páginas 16249 y 16250 de la separata de Procesos Constitucionales).

49 Pues mediante resolución de fecha 26 de abril de 2007 la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Arequipa dispuso no haber lugar para formalizar denuncia penal contra el referido ex ministro por el delito de homicidio calificado en agravio de Edgar Pinto Quintanilla y Fernando Talavera Soto.

Si bien se discute si los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones –en términos del artículo 99° del texto constitucional vigente– son asimilables a los delitos de función, y estos a su vez se diferencian de los delitos comunes; o más bien si el Congreso tendría que evaluar en cada caso si una supuesta conducta delictiva debe canalizarse por un antejuicio o no; el Tribunal Constitucional ha zanjado, al parecer con mucha facilidad, este debate. Para este colegiado, lo que determina la prerrogativa del antejuicio no es la naturaleza del delito que se imputa sino la calidad de alto funcionario. En otros términos, basta con estar en el listado del referido artículo 99° para que siempre y sin más se tenga que recurrir a un procedimiento de acusación constitucional.

Es decir, para el supremo intérprete constitucional, los altos funcionarios solo cometen delitos en el ejercicio de su cargo o, más bien, todas las conductas delictivas en los que ellos puedan incurrir serán siempre en ejercicio de sus funciones. De haber sido emitida esta sentencia años atrás se hubiera exigido seguir las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional –y no las del simple desafuero– para permitir, por ejemplo, el procesamiento penal de un congresista al que se le imputaba haber violado a una menor de edad, o de otro que, en una riña exacerbada por el consumo alcohólico, mató de un disparo a una persona.

No es bueno olvidar pues que se prevé el antejuicio para los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, pero no para los delitos comunes en los que puedan incurrir aquellas altas autoridades. Así lo han entendido la propia Constitución en su artículo 93° y el Reglamento del Congreso de la República en su artículo 16° cuando se pronuncian sobre el levantamiento de la inmunidad parlamentaria para estos casos (normas que, dicho sea al margen, parece que no se han tenido muy presentes en este caso).

No hay que perder de vista la finalidad de las instituciones. Si bien el antejuicio es una antesala a un proceso penal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, no puede extenderse a todo tipo de conductas delictivas. En caso contrario, se llegaría al extremo –como se ha anotado ya en el ejemplo antes citado– de tener que plantear una acusación constitucional por un supuesto caso de violación sexual (cuando lo que corresponde es el levantamiento del fuero para su procesamiento ante los tribunales ordinarios sin mayor dilación), e inclusive al absurdo de que discutida esta acusación constitucional por las diferentes instancias (subcomisión de acusaciones constitucionales, comisión permanente y pleno) sea finalmente desestimada.

Presentado esta panorama se puede estimar que el supremo intérprete de la Constitución no solamente desnaturaliza la figura del antejuicio sino que, y ello es acaso más riesgoso, puede terminar alentando situaciones proclives a la impunidad. Por ello, resulta muy importante que este colegiado pueda aclarar con mayor precisión los alcances de estas peligrosas consideraciones.

IV.- ¿Comisión de Ética Parlamentaria?

De acuerdo con el artículo 35° del Reglamento del Congreso de la República⁵⁰, la Comisión de Ética Parlamentaria es la encargada de promover la denominada ética parlamentaria, así como prevenir actos contrarios a ella, absolver las consultas que se le formulen y resolver en primera instancia las denuncias que se formulen de acuerdo con el Código de Ética Parlamentaria. Ahora bien, y solo con el interés de proponer un debate para contrastar argumentaciones, considero necesario señalar, sucinta y preliminarmente, lo siguiente.

Estimo, en primer lugar que, en tanto el Derecho –desde una concepción trialista⁵¹– es una disciplina que regula y valora conductas humanas intersubjetivas, las normas jurídicas tienen una base moral –en tanto valoran la conducta intersubjetiva que regulan–, pero no deben invocar o significar una noción ética. Asumiendo la distinción convencional entre moralidad y eticidad⁵², informa a las normas jurídicas en general un paradigma moral formal y de normas universales, y ello debe ser así en tanto se persigue la justicia. Por el contrario, el ordenamiento jurídico de un país no debe apelar a juicios éticos que, como se ha visto, son de naturaleza contextual, rigen para una comunidad determinada y tienen como derrotero la felicidad o vida buena.

Por ello, no sé si tenga algún sentido incrementar a los procedimientos de desafuero y de acusación constitucional uno en el que se evalúe no ya consideraciones mayoritariamente objetivas (o con pretensión de objetividad), sino el respeto de ciertas pautas que se consideran “buenas” o “correctas” para un determinado sector. Entiendo que el Congreso no se rige bajo las pautas de un severo colegio religioso, si se me permite la comparación.

En segundo término, y dentro de una comprobación fáctica, se ha observado el casi inmediato recurso a la Comisión de Ética Parlamentaria para analizar y esclarecer, de primera mano, una situación que a todas luces tendría que ver con un levantamiento de inmunidad o un antejuicio. Si existen indicios de presunta comisión de un delito común o de uno en el

50 Específicamente, mediante un inciso adicionado por la Resolución Legislativa número 016-2003-CR, publicada el 21 de noviembre de 2003.

51 Para una revisión más detallada del tridimensionalismo jurídico, véase FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El Derecho como Libertad. Preliminares para una Filosofía del Derecho. Lima: Universidad de Lima, 1994, pp. 43 y ss.; del mismo autor Derecho y Persona. Introducción a la Teoría del Derecho. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2001, pp. 65 y ss.; REALE, Miguel. Teoría Tridimensional del Derecho. Valparaíso: Edeval, 1979, pp. 83 y ss.

52 Es del mayor interés GIUSTI HUNDSKOPF, Miguel. “Moralidad o eticidad. Una vieja disputa filosófica.” En: GIUSTI HUNDSKOPF, Miguel. Alas y raíces. Ensayos sobre ética y modernidad. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 175-200, y, del mismo autor, “¿Puede haber conciliación entre moralidad y eticidad?” En: Areté, revista de filosofía. Lima, Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen VIII, número 1, 1996, pp. 25-64.

ejercicio de las funciones, no hay razón para que ello sea tratado por una comisión de ética –eso es irrelevante–, sino por la instancia competente correspondiente (es decir, según sea el caso, la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria o la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales).

“Ello reclama sin duda la necesidad de entender que las prerrogativas de la inmunidad y el antejuicio no significan mecanismos para eludirse de todo control y sanción.”


Finalmente, en tercer lugar, hay un sector que ha estimado que la sanción establecida por la Comisión de Ética Parlamentaria imposibilitaría, de acuerdo con el principio del “ne bis in idem”, la imposición de otra sanción posterior en el seno del Congreso (como, por ejemplo, las de destitución e inhabilitación política de aprobarse un juicio político o de existir una sentencia condenatoria tras un antejuicio). Si bien la preocupación es atendible, se puede considerar que no existiría la triple identidad (sujeto, objeto y fundamento) exigida por las instancias de protección de los derechos fundamentales⁵³, ya que el fundamento de la sanción respondería a naturalezas distintas.

V.- Comentarios Finales

Lamentablemente, el Congreso de la República no se ha preocupado por establecer algunos criterios

mínimos que permitan distinguir mejor cuándo hay indicios de comisión de un delito común (y corresponde el desafuero) y cuándo estaríamos ante un delito cometido en el ejercicio de las funciones (y es lo propio el antejuicio). Por ello, frente a situaciones similares, ha terminado decidiendo en un sentido y otras veces en otro, de acuerdo, al final, con el número de votos que el congresista involucrado haya podido lograr. Y esto no deja de ser relevante, habida cuenta de que el Congreso tiene la no pequeña potestad de permitir que un alto funcionario pueda ser procesado penalmente o no.

Ello reclama sin duda la necesidad de entender que las prerrogativas de la inmunidad y el antejuicio no significan mecanismos para eludirse de todo control y sanción. Por tanto, deberían ser utilizados por el Congreso como garantías para el mejor desarrollo de las labores parlamentarias, pero no para promover o consagrar espacios de impunidad contrarios a todo Estado Constitucional.

Por último, si se entiende que la inmunidad y el antejuicio respondían a momentos históricos determinados y a problemas particulares ya superados (no estamos pues en un esquema de monarca absoluto al que era necesario establecerle algunas necesarias limitaciones), cabría preguntarse si resulta pertinente mantener en nuestro ordenamiento jurídico estas prerrogativas funcionales de algunas autoridades. Si nos encontramos dentro de los parámetros de un Estado Constitucional de interdicción de la arbitrariedad y con el respeto a las pautas propias de un derecho a un debido proceso, estimo que las preocupaciones que tiempo atrás justificaban este tratamiento diferenciado ahora no se sostendrían suficientemente 

53 Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional peruano, en el caso CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE (sentencia del 16 de abril de 2003 recaída en el Expediente número 2050-2002-AA/TC, fundamento número 19.a)), precisó que el principio del “ne bis in idem” impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (bien o interés jurídico tutelado).