

El Tribunal Constitucional

Javier Alva Orlandini^(*)

En la doctrina se denomina frecuentemente al Tribunal Constitucional (en adelante TC) como poder corrector. Es en el Perú un órgano constitucional creado por la Constitución de 1993 y está integrado por siete magistrados elegidos por un período de cinco años, con el voto de no menos de dos tercios del número legal de congresistas.

Tiene como precedente el Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC), introducido por la Constitución Política de 1979, con funciones semejantes, el cual tuvo nueve magistrados, elegidos por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El TGC fue disuelto luego del golpe de Estado del 5 de abril de 1993. Como anécdota, la fuerza pública que ocupó su sede en Arequipa sustrajo valiosos muebles, aún no restituidos.

El TC se instaló en junio de 1996, pero tres de sus siete magistrados fueron arbitrariamente destituidos en mayo de 1997, al negarse a legitimar la Ley 26657 que pretendía habilitar un tercer período presidencial consecutivo a quien ejercía la jefatura del Estado. Los cuatro magistrados supervivientes, vinculados en mayor o menor grado al régimen autocrático (uno de los cuales está ya condenado penalmente), habilitaron la Ley 26802 para resolver las acciones de garantía (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento).

El mutilado Tribunal solo se completó en noviembre del año 2000, al caer la dictadura; y recobró plena legitimidad en junio de 2002, cuando fueron reemplazados los aludidos cuatro magistrados -cuyo período se extendió un año más- al lograr el Congreso de la República el consenso de no menos de dos tercios del número legal de congresistas.

En palabras de Francisco Tomás y Valiente⁽¹⁾: “El TC es el órgano constitucional del Estado,

independiente de los demás y supremo *in suo ordine*, que en cuanto comisionado del poder constituyente para la defensa jurisdiccional de la primacía normativa de la Constitución, y como supremo intérprete de esta, tiene competencia para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con rango de ley; para otorgar el amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas frente a las violaciones imputadas a los poderes públicos(...)”.

La función del TC no es meramente jurisdiccional. Participa en la dirección política del Estado. Así lo explica Manuel Medina Guerrero⁽²⁾: “Desde el momento en que el TC está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos (...) y consiguientemente ha de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y el Gobierno, se hace evidente que, a menudo, presentan una notable carga política las controversias que se plantean y que, paralelamente, sus decisiones pueden asimismo tener hondas repercusiones de tal índole. Ahora bien, el hecho de que el juez constitucional deba con alguna asiduidad resolver controversias políticamente relevantes o, dicho sin ambages, de neto contenido político, no autoriza en ningún caso a poner en cuestión ni su verdadero tribunal, ni la naturaleza jurisdiccional de la función que desempeña”.

En lo que atañe al Perú, es necesario remarcar que, cuando menos en los cuatro últimos años, vale decir desde que se ha restablecido el Estado Social y Democrático de Derecho, no se han suscitado enfrentamientos significativos respecto del ejercicio de las atribuciones que corresponden al TC con las competencias que tienen los otros poderes públicos y órganos constitucionales. Han

(*) Abogado. Presidente del Tribunal Constitucional.

(1) TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Escritos sobre y desde el TC*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. p. 76.

(2) MEDINA GUERRERO, Manuel. *Comentarios a la Ley Orgánica del TC*. Coordinador Juan Luis Requejo Pagés. Madrid, 2001. p.72.

sido sí discutidas, públicamente, algunas sentencias en materia previsional y laboral.

Hay sí un debate público y congresal respecto al artículo 142 de la Constitución de 1993 que declara: “No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (en adelante JNE) en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) en materia de evaluación y ratificación de jueces”. Este precepto está repetido, en cuanto al JNE, en el artículo 171 de su Ley Orgánica

La interpretación constitucional sistémica permite al TC estimar las acciones de amparo cuando se han violado los siguientes derechos fundamentales: (i) de elección (artículos 2 inciso 17 y 3); (ii) de elegir y ser elegido (artículo 31); (iii) del debido proceso (139 inciso 3); y, (iv) de ratificación cada siete años y no antes (artículo 154 inciso 7). Dicho sea de paso, el artículo 142 de la actual Carta omite referirse a los fiscales.

En tanto se proceda a la reforma constitucional, sería recomendable -previa modificación legal- que las acciones de amparo de jueces y fiscales sean presentadas directamente al TC, para evitar innecesarios trámites e injustificadas dilaciones y, principalmente, para sustraer a los jueces del temor reverencial que les nace al cuestionar las decisiones del CNM que, a su vez, los puede destituir.

El debate académico de las resoluciones del TC es conveniente, tanto para que se conozca debidamente los fundamentos de las mismas, cuanto para que, si fuera el caso, sea modificada la jurisprudencia, tal como lo previene la propia Ley Orgánica del Tribunal.

En los años 2003 y 2004, el TC ha expedido cerca de nueve mil sentencias en procesos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y acciones de garantía. Se ha superado, por lo tanto, holgadamente el total de sentencias dictadas en los años 2000, 2001 y 2002, en gran medida como consecuencia del funcionamiento de dos salas. El año 2005 se proyecta expedir siete mil sentencias.

La cantidad no ha afectado la calidad de las resoluciones. Los temas abordados por las distintas sentencias expedidas por el TC reflejan aspectos de importancia para los justiciables y para la comunidad. Acaso ningún asunto sea más trascendente que otro. Empero, por la complejidad de algunos y por los alcances socio-políticos de otros, es pertinente comentar, con prelación

cronológica, las sentencias que motivaron, justificadamente, la preocupación pública.

1. La demanda de inconstitucionalidad de los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25744 (expediente 0010-2002)

Fue interpuesta por más de cinco mil ciudadanos. Los demandantes consideraron que las disposiciones legales impugnadas transgredían la Constitución y tratados internacionales y que uno de los temas más sensibles era el de la vulneración de principios constitucionales y derechos fundamentales a través de la emisión de normas legales de naturaleza penal y, en gran medida, con relación a la lucha antisubversiva. Invocaron los artículos 101 y 307 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979.

Ese proceso fue resuelto por sentencia del 3 de enero de 2003, que tiene 230 fundamentos y es, sin duda, la más extensa y trascendente que el TC ha emitido. Resumidamente establece:

“Los execrables actos de violencia terrorista, que han costado irreparables pérdidas de miles de vidas humanas y la significativa depredación de los bienes públicos y privados, expresan la magnitud y el horror sumo que generan las conductas brutalizadas, en su afán de ‘construir’, para sí, una sociedad en que se asiente el fanatismo irracional, la exclusión, la intolerancia y la supresión de la dignidad humana como condición básica y elemental para la convivencia dentro de la comunidad(...). Tras las atrocidades de las agrupaciones violentistas apareció también, residualmente, un comportamiento estatal innoble a la causa de los Derechos Humanos, infecundo para la cimentación de los valores democráticos y ofensivo a las leyes del creador”.

“No es parte de esta demanda de inconstitucionalidad, ni sería atribución del TC, la aplicación del artículo 307 de la Constitución Política del Perú de 1979, para sancionar a quienes participaron o se beneficiaron con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992. La referida Carta estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1993, fecha en la cual fue sustituida por la actual Constitución, conforme a su Decimasexta Disposición Final y Transitoria. Sin embargo ello no es óbice para que los agentes de los actos de fuerza y los principales funcionarios del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional no sean

pasibles de ser juzgados por los ilícitos penales que hayan perpetrado, sin mengua de que el Congreso de la República pueda decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado”.

Asimismo, estuvo vigente la legislación contenida en el Código Penal de 1991 (artículos 319 a 324) y surgió el problema cuando esa legislación fue sustituida por los decretos leyes impugnados, cuya eficacia en el tiempo debió ser ponderada en la referida sentencia del TC, como también la inconstitucionalidad del tipo penal de traición a la patria (excepto el supuesto previsto en el artículo 325 del Código Penal).

La sentencia examina las modalidades del delito de terrorismo: (i) atemorizar a la población; (ii) actos contra bienes o servicios; y, (iii) examen de los medios típicos. Subsiste el artículo 2 del Decreto Ley 25475, con la redacción que la sentencia indica.

2. La inconstitucionalidad de las disposiciones de los Decretos Leyes 25475 y 25880, relativas a la apología del terrorismo, quedando subsistente el artículo 316 del Código Penal de 1991

La sentencia aludida previamente hace referencia a principios y valores constitucionales, que son derechos fundamentales, como:

La procedencia de un recurso rápido y efectivo contra toda detención arbitraria.

a) El derecho al juez natural y, en consecuencia, la nulidad de los procesos seguidos contra civiles en el fuero privativo militar.

b) El derecho de defensa y la presunción de inocencia.

c) El derecho a un proceso que dure un plazo razonable.

d) El derecho a no ser incomunicado.

e) El derecho a ser puesto a disposición del juez, sin demora.

f) El derecho a pluralidad de instancias.

La misma sentencia exhorta al Congreso para hacer la revisión de la pena de cadena perpetua, conforme a lineamientos previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y al principio de resocialización del sentenciado.

A este respecto, es pertinente destacar que la sentencia del TC del 3 de enero de 2002, literalmente dispuso: “En definitiva, el establecimiento de la pena de cadena perpetua solo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias.”

Como consecuencia de la sentencia del 3 de enero de 2003, el Congreso, mediante ley, delegó facultades legislativas en el Presidente de la República; este expidió los respectivos decretos legislativos; la justicia privativa militar puso a disposición del Poder Judicial a los imputados; y se inició el debido proceso contra ellos.

Es menester recordar que la validez de los mencionados decretos leyes fue cuestionada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica y que la única manera idónea de dar solución al problema creado por el régimen de facto iniciado el 5 de abril de 1992 estuvo en la competencia del TC.

3. Respecto a la vigencia y legitimidad de la Constitución de 1993

El TC dictó la sentencia de 10 de diciembre de 2003 resolviendo la demanda (expediente 014-2003) interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, respecto a que, en vía de inconstitucionalidad, se declare la nulidad del “documento” de 1993, emanado del régimen autoritario que se inició con el golpe del 5 de abril de 1992 y que indebidamente se le llama Constitución.

En dicha sentencia el TC puntualiza que “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 nulidad del denominado ‘documento de 1993’, se impugna la validez constitucional de las leyes y las 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”.

La sentencia, además, explica que: “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”.

Prosigue la sentencia: “Más aún. Si por un momento, en vía de hipótesis, estuviésemos 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.”

La sentencia referida señala que es cuestionable el origen de la Constitución de 1993; pero concluye que su reforma, si no la hace el Congreso, debe realizarla una Asamblea Constituyente, antes de las elecciones políticas de 2006.

4. En lo que atañe al principio de irretroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando es más benigna

El TC expidió la sentencia que determina los alcances de las leyes procesales y de ejecución penal. En efecto, la sentencia del TC, del 10 de diciembre de 2003, en un proceso de hábeas corpus (expediente 2196-2002) en el cual el accionante alegaba estar detenido más de treinta y dos meses, sin sentencia, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, e invocaba la aplicación del Decreto Ley 25824, que modificó el artículo 137 del Código Procesal Penal, resolvió no solo el aspecto procesal de ese caso, sino que procedió al análisis de los alcances de las normas procesales y de ejecución penal y la consiguiente responsabilidad de los operadores

judiciales.

El hábeas corpus fue declarado improcedente, en ambas instancias del Poder Judicial, por estimar que al accionante le era aplicable la Ley 27553 y, por ende, el plazo máximo de detención no había transcurrido.

La sentencia del TC consideró que, para la adecuada aplicación del artículo 137 del Código Procesal Penal el juez debió determinar, en la investigación, si existían dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación necesaria para que diluciden los órganos judiciales ordinarios esa circunstancia relevante para resolver la excarcelación.

Conviene precisar que el análisis de una norma de contenido imperativo como la establecida en el artículo 137 del Código Procesal Penal, exige que la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable, situación que, *prima facie*, no puede inferirse de la conducta funcional de los magistrados demandados, si se tiene en cuenta que el actor se halla detenido, a la fecha de la sentencia del TC, desde hace cincuenta meses sin que se haya resuelto su situación jurídica, por lo que eventualmente los demandados podrían ser pasibles de las sanciones que resulten aplicables por ley.

Cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento y, más allá, hasta la finalización de la condena impuesta, surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado.

Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del Derecho Penal Material, del Derecho Procesal Penal o del Derecho de ejecución penal.

Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; con excepción que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este

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

principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139 inciso 11, de la Constitución.

Precisada esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de Derecho Penal material, rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2 de la Constitución, literal d del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas.

En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

Cuando se trata de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la Ley 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que, a juicio de este Tribunal, por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.

En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley 27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse.

La sentencia del 10 de diciembre de 2003 considera, a este respecto, que el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este.

Verbi gratia, si en plena vigencia de la Ley 27770 el interno que purga condena por cualquiera de los delitos contemplados en el artículo 2 de la mencionada ley, presenta la solicitud de beneficio penitenciario, la resolución de su petición quedará sujeta a los alcances de esta ley y no de otra, sin perjuicio de que cualquier modificación de las condiciones para acogerse a cualquiera de los beneficios penitenciarios contemplados por esta ley especial de ejecución penal, no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.

Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está sujeta a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito.

El TC estimó, por lo tanto, que al haberse producido un quebrantamiento de forma en los términos que se detallan es nula la sentencia recurrida e insubsistente la apelada y dispuso que el juez investigador cumpla con establecer los períodos en que, maliciosamente, el imputado o su defensa han dilatado el trámite del proceso; e incorporó, como parte integrante del fallo, las precisiones expuestas en los fundamentos que hacen referencia a la Ley 27770. Dispuso, también, remitir copia de la sentencia al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Fiscalía de la Nación, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, procedan de acuerdo a ley.

5. El otorgamiento de beneficios penitenciarios no está circunscrito únicamente a cumplir requisitos legales

El TC, en la sentencia del 30 de enero de 2004 (expediente 1593-2003), precisa que el otorgamiento de beneficios no está circunscrito únicamente al cumplimiento de los requisitos que el legislador pudiera haber establecido como parte de ese proceso de ejecución de la condena, pues la determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si aquel cumplió o no con los supuestos formales que la normatividad contempla (plazo de internamiento efectivo, trabajo realizado, etcétera).

Dado que el interno se encuentra privado de su libertad personal por virtud de una sentencia condenatoria firme, la concesión de beneficios está subordinada a la evaluación del juez, quien estimará si los fines del régimen penitenciario

(inciso 22 del artículo 139 de la Constitución) se han cumplido, de manera que corresponda reincorporar al penado a la sociedad aun antes de que no se haya cumplido con la totalidad de la condena impuesta, si es que este ya demuestra estar reeducado y rehabilitado.

6. El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad

El TC recuerda que en la sentencia dictada en el expediente 0010-2002-AI/TC, señaló que “En el Estado Democrático de Derecho, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, conforme a nuestra Constitución Política, artículo 139, inciso 22 constituye uno de los principios del régimen penitenciario, que, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Dicha disposición constitucional (...), no por su condición de principio, carece de eficacia, ya que comporta un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea en el momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o en el momento de establecer el *cuántum* de ellas.

Dentro de las condiciones cómo se ejecutará la pena, se encuentra, desde luego, la posibilidad de que el legislador autorice la concesión de determinados beneficios penitenciarios, pues ello es compatible con los conceptos de reeducación y rehabilitación del penado. Por ello, el TC considera que estos principios suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, la protección de la sociedad contra el delito. Ello solo puede tener sentido, “si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”.

Efectivamente, si mediante los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional o la semilibertad, se autoriza legalmente que la pena impuesta por un juez pueda eventualmente suspenderse antes de su total ejecución, tal autorización está condicionada a que los fines de la pena, a los que se refiere el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, se hayan cumplido. “Los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena(...), es decir, en la reeducación y en la reinserción social: la prevención especial y el tratamiento y en los factores positivos en la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la condena impuesta, haciendo así una aplicación del principio de sentencia indeterminada y ofreciendo al penado estímulos gratificantes para lograr su adhesión a esos modos de comportamiento que puedan valorarse como indiciarios de esa evolución positiva, cumpliendo las prescripciones de un programa de tratamiento individualizado”⁽³⁾.

La concesión de un determinado beneficio penitenciario, como la libertad condicional o la semilibertad en favor de un interno, está condicionada a una evaluación judicial previa, consistente en analizar que el tratamiento penal brindado al condenado durante la ejecución de la pena, permita prever que este está apto para ser reincorporado a la sociedad, precisamente por haber dado muestras, evidentes y razonables, de haberse reeducado y rehabilitado.

La sentencia del TC, del 30 de enero de 2004, indica que ese es el criterio que se desprende de diversas disposiciones del Código de Ejecución Penal. Así, por ejemplo, su artículo 50, *in fine*, establece que “El beneficio será concedido en los casos que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito(...)”.

Del mismo modo, el artículo 55 del propio Código precisa que: “La liberación condicional se concede por el juzgado que conoció el proceso. Recibida la solicitud de otorgamiento del beneficio de liberación condicional, que debe estar acompañada de los documentos originales que acrediten el cumplimiento de los requisitos, el juez

la pone en conocimiento del fiscal correspondiente, quien emite dictamen pronunciándose por su procedencia o denegatoria, en el plazo improrrogable de cinco días. Recibido el dictamen fiscal, el juez resuelve dentro del término de diez días en audiencia, que se realiza con la presencia del solicitante, el fiscal y el juez. En dicha diligencia se dará lectura a las piezas más importantes del expediente de petición. El fiscal fundamentará oralmente las razones por las que conviene o rechaza la petición de concesión del beneficio, luego hará uso de la palabra el abogado defensor, lo que constará en el acta de la audiencia. El beneficio será concedido en los casos que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer, que no cometerá nuevo delito. Contra la resolución procede recurso de apelación, en el plazo de tres días”.

El TC estableció el mismo criterio en la sentencia 1607-2003-HC/TC, en la cual sostuvo que “Conforme al artículo 139, inciso 22 de la Constitución, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico cuentan con cobertura beneficios, tales como la liberación condicional, que permiten al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena, siempre que se haya logrado su rehabilitación”. De ahí que “En atención a dicho fin preventivo de la pena que legitima el beneficio de liberación condicional, su concesión deberá requerir de parte del juzgador, además de una verificación del cumplimiento de los requisitos legales, de una actividad valorativa que determine si el tratamiento penitenciario ha logrado su cometido. Por ello que el artículo 55 del Código de Ejecución Penal señala que el beneficio de liberación condicional “(...) será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito”.

En resumen, lo verdaderamente trascendental al momento de resolverse una solicitud de acogimiento a un determinado beneficio penitenciario, como la liberación condicional, es

(3) BERDUGO GÓMEZ, Ignacio y ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Colez-Universidad de Salamanca, 2001. pp. 377 y 378.

la evaluación del juez, y no la opinión que sobre este tema tengan las autoridades competentes del Instituto Nacional Penitenciario, la cual solo tiene un valor indiciario. Y es que si se admitiera que lo verdaderamente predominante para la concesión es el informe favorable expedido por el INPE en torno a si se cumplieron los fines de la pena, y se redujera la labor del juez a evaluar solo si se cumplió el plazo que la ley exige como mínimo para su otorgamiento, entonces, se desvincularía al juez de la verificación de una tarea que constitucionalmente le compete.

7. La Constitución de 1993 tiene vacíos y contradicciones.

Por ejemplo, El TC, en sentencia del 1 de diciembre de 2003 (expediente 0006-2003), resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Aunque los demandantes se referían al caso concreto del ex congresista don Manuel Lajo Lazo, quien fue suspendido en sus funciones para ser procesado penalmente ante la Corte Suprema de Justicia, conforme a la Resolución 018-98-CR, del 2 de julio de 1999, con el voto de 41 de los 84 congresistas presentes, sosteniendo los accionantes que se requerían 48 votos, sin computar a los integrantes de la Comisión Permanente, el análisis que contiene la sentencia advierte que la Constitución tiene vacíos e incoherencias que deben ser remediados.

Al contestar la demanda de inconstitucionalidad, el apoderado del Congreso de la República manifestó que los demandantes confundían las instituciones de la inmunidad parlamentaria y de la acusación constitucional, las cuales, por su naturaleza, tienen origen y características distintas; que la inmunidad parlamentaria es una prerrogativa que protege a los parlamentarios contra detenciones y procesos judiciales por delitos comunes que puedan tener como consecuencia la privación de su libertad personal, evitando así que, por manipulaciones políticas, se les impida desempeñarse en el ejercicio de sus funciones; y que, en consecuencia, el contenido de la inmunidad parlamentaria es acorde con lo establecido en el artículo 93, *in fine*, de la Constitución, regulado por el artículo 16 del Reglamento del Congreso.

Por otra parte, sostiene que el procedimiento de acusación constitucional previsto en el artículo 99 de la Carta Magna, por la supuesta comisión de un delito en el ejercicio de las funciones o de una infracción constitucional, está destinado a procesar una denuncia constitucional ante el Parlamento contra un congresista o cualquier autoridad, la que culmina con la autorización o no por parte del Congreso del procesamiento penal de determinadas altas autoridades o ex autoridades estatales inculpadas, pero, a su vez, posibilita la aplicación de sanciones políticas, entre ellas, la suspensión en la función pública la inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años y la destitución de la función; añadiendo que, dado que la Constitución no establece el número necesario de votos para aprobar una acusación constitucional, el Congreso de la República goza de discrecionalidad para establecer la votación necesaria, y que es incorrecto que se pretenda concordar el artículo 16 del Reglamento del Congreso con el artículo 89 de la misma norma, pues ambos regulan situaciones de hecho con características y consecuencias diferentes.

Finalmente, alegó que el proceso de inconstitucionalidad no es el idóneo para cuestionar la validez de la Resolución 018-98-99-CR, que declaró ha lugar a la formación de causa contra el ex congresista Manuel Lajo Lazo, pues en dicho proceso solo procede impugnar normas con rango de ley.

La sentencia señaló que los 65 congresistas no necesitaban recurrir al TC, por cuanto directamente, siendo mayoría absoluta del Congreso, era posible que ellos mismos pudieran proponer y acordar la derogatoria o modificación del inciso j del artículo 89 de su reglamento, o de cualquier disposición del mismo. En ese sentido, debe recordarse que en el Estado Social y Democrático de Derecho, la preservación de la constitucionalidad de todo el ordenamiento, no es una tarea que, de manera exclusiva, le compete a este Tribunal, sino que la comparten, *in suo ordine*, todos los poderes públicos.

“No obstante, ello no es óbice para que el TC ingrese a conocer el fondo de la presente causa, pues, tal como lo establece expresamente el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, este colegiado es competente para controlar la constitucionalidad del Reglamento del Congreso. En efecto, toda diferencia doctrinaria que pudiera existir respecto

al lugar que ocupa el Reglamento del Congreso en el sistema de fuentes del derecho, no tiene lugar en el ordenamiento jurídico peruano, ya que la propia Carta Fundamental, en la disposición recién citada, ha establecido que dicha norma tiene rango de ley. Se trata, pues, de una fuente primaria del derecho y, como tal, solo se somete a la Constitución”.

Dado que en el proceso se impugnaba un inciso del artículo 89 del Reglamento del Congreso, el cual tiene una vinculación directa con la institución de la acusación constitucional regulada en los artículos 99 y 100 de la Constitución, resulta pertinente ingresar en el análisis de estas disposiciones constitucionales.

Así, es posible advertir que, en los artículos 99 y 100 de la Norma Fundamental, el constituyente ha recogido dos procedimientos de acusación constitucional de distinta naturaleza y, por ende, de distintos alcances: el antejuicio político y el juicio político.

Del privilegio del antejuicio político son beneficiarios el Presidente de la República, los Congresistas, los ministros de Estado, los miembros del TC, 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 (artículo 99 de la Constitución).

Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones no están comprendidos dentro de la enumeración taxativa de ese precepto constitucional. Por lo tanto, por inconducta funcional pueden ser denunciados por el Ministerio Público directamente ante cualquier juez en lo penal competente. Tampoco están catalogados como funcionarios de alta jerarquía por el artículo 39 de la Constitución. Son omisiones que deben ser remediadas.

En virtud del privilegio de los artículos constitucionales mencionados, los referidos funcionarios públicos tienen el derecho de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su subsunción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley.

En ese sentido, en el antejuicio solo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99 de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal.

De esta forma, en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales, es exclusiva del Poder Judicial.

En síntesis, el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio legislativo.

El procedimiento de acusación constitucional contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, por los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (antejuicio), se encuentra regulado en el artículo 89 del Reglamento del Congreso. Queda ello meridianamente claro, cuando dicho artículo, *ab initio*, establece que “(...)mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político, al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política(...)”.

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 son titulares los cuerpos legislativos de un Estado en 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 TC (artículo 201).

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

Desde el punto de vista material, a diferencia de lo que ocurre con el privilegio del antejuicio político, en el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el Congreso no asume un rol acusatorio, sino estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación. En estos casos, el parlamento no pretende acreditar la responsabilidad penal del recurrente, sino, tan solo, 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 solo respecto de delitos comunes, puesto que en el caso de los delitos funcionales, sin importar de quién haya provenido la denuncia, y aun cuando haya sido tramitada, en un inicio, con arreglo al segundo y tercer párrafo del artículo 16 del reglamento, el Congreso deberá iniciar la investigación correspondiente conforme al artículo

89 del reglamento, con el propósito de determinar si hay o no lugar a la formación de la causa, y, consecuentemente, si corresponde o no levantar la prerrogativa del congresista, concebida a estos efectos, ya no como la inmunidad a que hace alusión el artículo 93 de la Constitución, sino según el contexto del 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 solo 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.

Sin embargo, independientemente de las distancias existentes en la configuración propia de cada institución, en lo que atañe al privilegio funcional de los altos dignatarios del Estado, tanto el procedimiento regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso (levantamiento de la inmunidad parlamentaria) como el regulado en el artículo 89 de la misma norma (antejuicio político), tienen un objeto sustancialmente análogo; a saber, la proscripción de ser procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del legislativo.

No obstante esto, mientras que para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria se exige expresamente la votación conforme de la mitad más uno del número legal de congresistas (último párrafo del artículo 16 del reglamento), en el inciso j del artículo 89 no se hace mención expresa de cuál es el número de votos necesarios para el levantamiento de la prerrogativa funcional que supone el derecho a un antejuicio político.

En efecto, el mencionado inciso se limita a establecer: “Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio según ley, sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución Política. En el segundo caso, el expediente se archiva(...)”.

Sobre el particular, el demandado sostiene “que el Congreso de la República goza de la discrecionalidad para establecer la votación, que es una de las reglas de un procedimiento de carácter político como la acusación constitucional, a través de su propio Reglamento, debido a que la Constitución no establece nada al respecto” (sic).

En la sentencia del 10 de diciembre de 2003, el TC expresa que los “silencios” constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efecto de que expida regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental. Allí donde las “normas regla” previstas en la Constitución omiten precisiones, la ley o, en su caso, el Reglamento del Congreso, deben estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las “normas principio” contenidas en la propia Norma Fundamental.

Este criterio, aplicado al caso que nos ocupa, equivale a decir que el hecho de que el artículo 99 de la Constitución no precise cuál es el número mínimo de votos congresales necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en la disposición, no implica que la regulación legal de la institución de la acusación constitucional pueda expedirse al margen del principio de razonabilidad, expresamente previsto en el artículo 200 de la Constitución y proyectado hacia todo el ordenamiento jurídico.

El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos.

En tal sentido, el TC consideró que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, a diferencia del procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a

que da lugar el antejudio político, no obstante que, en lo que atañe al levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del reglamento parlamentario (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional que supone el derecho a un antejudio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en tal medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “integrativa”.

En efecto, si bien la norma omitida no es posible extraerla de los sentidos interpretativos de la propia disposición impugnada, sí es posible encontrarla en otra disposición del reglamento que regula una materia sustancialmente análoga. Se trata, desde luego, del artículo 16. En estricto, nos encontramos propiamente “ante una ‘laguna técnica’, colmable, como todas, a través de una concreción jurisprudencial de los ‘conceptos indeterminados’, (...) concreción que se realizará a través de una (...) ‘sentencia integrativa’⁽⁴⁾.”

El TC recurre, pues, a una sentencia integrativa del ordenamiento, también denominada sentencia *rima obbligata* (de rima obligada)⁽⁵⁾ y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para aprobar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que debe darse al inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.

(4) MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 244.

(5) CRISTAFULLI, V. *La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale*. En: *Riv. trim. dir e proc. civ.* 1967.

Tal como lo establece el artículo 117 de la Constitución, el Presidente de la República solo puede ser acusado por el delito de traición a la patria; impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, o impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral. Para que proceda la acusación constitucional por la supuesta comisión de dichos delitos, como se ha manifestado, se requerirá la votación favorable de la mitad más uno del número miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente.

Por otra parte, no puede soslayarse la frase “sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución Política”, contenida en el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso (ver fundamento 7, *in fine, supra*). Y es que el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución faculta al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, para imponer al funcionario público las sanciones de suspensión, destitución y/o inhabilitación hasta por 10 años para ejercer cualquier función pública.

Sobre el particular, surge la siguiente interrogante: ¿acaso el Congreso puede imponer sanciones por delitos que no han sido declarados por el Poder Judicial? Sin duda, la respuesta es negativa, porque si así fuera se quebraría no solo el principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado Democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución), sino también el principio de presunción de inocencia (párrafo e, inciso 24, de su artículo 2. Es por ello que la referida frase del inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso, debe ser interpretada como aquella potestad sancionadora de la que es titular el Congreso, para imponer las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, siempre que dichos delitos hayan sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial, quedando proscrita toda interpretación contraria.

Así pues, a los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, le son aplicables tanto una sanción penal

por parte del Poder Judicial -la que, incluso, según lo establecido en el inciso 3 del artículo 31 del Código Penal, concordante con el artículo 36 del mismo cuerpo de leyes, puede comprender la inhabilitación- como una sanción política (las previstas en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución), toda vez que existe un fundamento distinto en sus respectivas imposiciones; a saber, en el primer caso, la protección del bien jurídico de que se trate, y, en el segundo, la protección del Estado mismo. Quede claro, sin embargo, que en estos supuestos, la condena penal impuesta por el Poder Judicial constituye condición *sine qua non* de la sanción política impuesta por el Poder Legislativo y, por este mismo motivo, sería irrazonable exigir en estos casos una votación calificada, bastando una mayoría simple para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución.

Por otra parte, el TC considera que no existen criterios razonables que permitan concluir que la prerrogativa del antejuicio deba dar lugar a algún grado de interferencia con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados, por antonomasia, de la persecución e investigación del delito. Por ello, observa con preocupación lo expuesto en el tercer y quinto párrafo del artículo 100 de la Constitución. El primer párrafo establece: “En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente”. Por su parte, el tercero prevé: “Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

El TC considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159; menos aún puede aceptarse la limitación de los

principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso.

En la sentencia el TC exhorta al Congreso de la República a realizar la reforma constitucional correspondiente.

Además, el TC considera que la función congresal sancionadora, prevista en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, no solo puede ser ejercida en aquellos casos en los que exista una sentencia condenatoria emanada del Poder Judicial, por los delitos funcionales en que incurran los funcionarios previstos en su artículo 99, sino también en los casos en que se configuren responsabilidades eminentemente políticas, aun cuando no exista la comisión de un delito de por medio. Y es que si bien la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial (aquella que puede sancionar sobre la base de la “razón jurídica”), la función político-punitiva (aquella que puede sancionar sobre la base de la “razón política”) no lo es. Y no podría serlo, pues justamente el principio de separación de poderes es el que garantiza la ausencia de toda valoración política en las decisiones del Poder Judicial.

A juicio del TC, lo expuesto permite afirmar que en la Carta Fundamental no solamente se encuentra consagrado el antejuicio, sino también el juicio político, esto es, aquel que permite iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99, en razón de las “faltas políticas” cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de “retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que (...) pueda ser reinvestido de poder en el futuro”⁽⁶⁾. Al respecto, Bidart Campos⁽⁷⁾ refiere que “se lo denomina juicio ‘político’ (...) porque no es un juicio penal; en él no se persigue castigar sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado”.

Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funcionarios públicos por

“infracción de la Constitución”. Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta.

El TC advierte que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, en los casos de juicios políticos. Dicha omisión ni siquiera se encuentra prevista en el ordenamiento para casos sustancialmente análogos, razón por la cual, en este caso, no cabe recurrir a una sentencia integrativa.

Esta omisión, desde luego, puede desencadenar aplicaciones irrazonables de las sanciones previstas en el artículo 100. En ese sentido, este Colegiado exhorta al Congreso de la República a estipular en su reglamento la votación necesaria para aprobar una acusación constitucional por infracción de la Constitución (causas políticas), así como aquella necesaria para la aplicación de las referidas sanciones.

Para ello deberá tener en cuenta que los artículos 157 y 161 de la Constitución establecen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso. Siendo así, a efectos de evitar incongruencias que puedan desprenderse del propio orden constitucional, es necesario que el número de votos para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99 de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por diez años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, no sea menor a los dos tercios del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente.

De otra parte, y en vista de que el procedimiento regulado por el artículo 89 del Reglamento

(6) BROUSSARD, Paulo. *O impeachment*. 2da. edición. Saraiva, 1992. p. 77.

(7) BIDART CAMPOS, Manuel. *Manual de Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1986. p. 612.

parlamentario se encuentra, *prima facie*, dirigido a regular el procedimiento de acusación constitucional para los casos de antejuicio político, este Colegiado exhorta al Congreso de la República a regular un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político, conforme a las características de dicha institución que se desprenden de esta sentencia. En tanto ello ocurra, este Colegiado no encuentra inconveniente en que el procedimiento regulado en los incisos del artículo 89 del reglamento sea aplicado también a los juicios políticos, mientras resulten compatibles con las características de dicha institución.

Debe interpretarse, por lo tanto, que en los artículos 99 y 100 de la Constitución se contempla tanto el antejuicio político como el juicio político.

En el antejuicio político, que debe versar sobre materia estrictamente jurídica, el Congreso solo puede acusar y levantar la prerrogativa funcional del funcionario, pero en ningún caso sancionar. La acusación debe ser aprobada por la mitad más uno del número legal de miembros. 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.

El juicio político es un procedimiento de contenido eminentemente político, seguido en su totalidad ante el Congreso de la República, en el que este tiene la potestad de sancionar al funcionario por razones estrictamente políticas. En tal supuesto, es imperativo que la aprobación de la sanción requiera el voto favorable de, por lo menos, dos tercios del número de congresistas, sin participación de la Comisión Permanente.

El TC resalta que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de primer 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 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, sin embargo, 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 TC 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 dos tercios del número legal de miembros del congreso.

Respecto a la legislación ordinaria hay un grave vacío que es menester remediar. En efecto, si bien es verdad que el artículo 106 de la Constitución determina que para la aprobación o modificación de las leyes orgánicas se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del congreso, se advierte que hay silencio respecto al número de votos necesarios para la aprobación de una ley ordinaria y que, en consecuencia, ese vacío constitucional debe ser cubierto mediante la correspondiente disposición en el reglamento del congreso. De lo contrario, siendo permisible el voto de abstención de los congresistas, puede llegarse al extremo de que, con un reducido número de votos a favor, pueda aprobarse una ley, especialmente cuando el número de congresistas presentes supere apenas el mínimo del quórum (en cuyo cómputo no se consideran a los que gozan de licencia). En ese sentido, este Colegiado exhorta al Poder Legislativo a establecer el mínimo de votos necesarios para la aprobación de leyes ordinarias.

En cuanto al pedido para que el TC declare nula la resolución 018-98-99-CR, de fecha 2 de julio de 1999, que declaró ha lugar a la formación de causa contra el ex congresista Manuel Lajo Lazo, la sentencia señala que el proceso de inconstitucionalidad es uno de naturaleza objetiva, destinado única y exclusivamente a controlar la constitucionalidad de las leyes, y no a evaluar la constitucionalidad de los actos que en aplicación

de ellas pudieran haber incidido en la esfera subjetiva de las personas.

El TC, por los fundamentos precedentes, declaró infundada, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República; pero ordena interpretar la disposición impugnada conforme a los fundamentos que fueron expuestos en esa sentencia del 1 de diciembre de 2003.

Asimismo, el TC exhortó al Congreso de la República a reformar la Constitución Política conforme a los fundamentos 17 y 27, *supra*; así como a reformar su reglamento, con arreglo a los fundamentos 23, 24, 26 y 28.

A las aberraciones detectadas por la aludida sentencia del 1 de diciembre de 2003, habría que agregar que mientras el artículo 82 de la Constitución declara que el Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo y que puede ser removido por falta grave, el artículo 101 de la misma Carta le confiere ese nombramiento a la Comisión Permanente.

Hay más errores. En efecto el artículo 91 de la Constitución dispuso: "No pueden ser elegidos congresistas si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección:

1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General, y las autoridades regionales.
2. Los miembros del TC, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo,
3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria, y
4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

Por consiguiente, el Presidente de la República, que solo tiene impedimento para la reelección inmediata, de acuerdo al artículo 112 (modificado) de la Constitución, puede postular a congresista.

A la inversa: no hay disposición alguna en la Constitución de 1993 que prohíba postular la Presidencia de la República a cualquiera de los funcionarios enumerados en el artículo 91 de la Carta Política (como si lo hizo el artículo 204 de la Constitución de 1979). La prohibición está, en cambio, señalada en el artículo 106 de la Ley

Orgánica de Elecciones (26859). Puede, empero, impugnarse la constitucionalidad de tal precepto legal.

8. La responsabilidad solidaria de los funcionarios públicos y de la Fiscalía de la Nación

El TC, mediante la sentencia del 29 de enero de 2004, resolvió los procesos acumulados iniciados por el Colegio de Abogados de Ica y por la Defensoría del Pueblo, respecto de las normas legales sobre los bienes del Estado susceptibles de embargo.

En esa sentencia se establece que los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho exigen, no solo el cumplimiento de las sentencias judiciales por parte del Estado, sino también conocer el origen de las obligaciones, los motivos por los que no fueron canceladas oportunamente y la responsabilidad de los operadores estatales que intervinieron en la generación de dicha obligación, razón por la cual, el ejecutivo debe crear una comisión especial para que analice las obligaciones ya referidas y establezca un registro de la deuda interna.

Pero, además, se indica que es menester se determine la responsabilidad solidaria de los funcionarios públicos con el Estado, respecto de los actos administrativos que dispongan, celebren o ejecuten. La impunidad penal y la irresponsabilidad civil -precisa la sentencia- han permitido que la República haya sido gobernada de manera inescrupulosa, especialmente en los períodos de facto, a pesar de que, previsoramente, el artículo 15 de las Bases de la Constitución Peruana, dispuso que "Los que ejercen el poder ejecutivo y los ministros de estado son responsables *in solidum* por las resoluciones tomadas en común, y cada ministro en particular por los actos peculiares a su departamento".

Asimismo, la Constitución de 1823 (artículo 78) indicó que "El Presidente es responsable de los actos de su administración" y (artículo 84) que "Son responsables *in solidum* los Ministros por las resoluciones tomadas en común, y cada uno en particular por los actos peculiares de su departamento".

Las demás Cartas Políticas han mantenido el criterio de la responsabilidad solidaria de los ministros de Estado, pero en términos más o menos restringidos o ambiguos, que las han hecho inoperantes. En cuanto a otros funcionarios públicos, del mismo o de menor rango, la

responsabilidad solidaria por los actos que ejercen en nombre del Estado es lamentablemente inexistente, salvo la que se deriva de los delitos que perpetren en agravio de la República.

Es menester, por consiguiente, que se incorpore a la Constitución la norma que establezca la responsabilidad de los funcionarios públicos ante el Estado y la de este y aquellos en los casos en que causen perjuicios a terceros, sin perjuicio de legislarse, en plazo razonable, respecto a la responsabilidad civil solidaria de los funcionarios públicos y del Estado frente a terceros.

La sentencia del TC reitera que, por aplicación ultraactiva del artículo 307 de la Constitución de 1979, corresponde al Congreso decretar, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de los responsables del golpe de Estado de 5 de abril de 1992 y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

Exhorta, asimismo, al Congreso a efectos de que dicte la ley que regule el ejercicio de la acción

pauliana contra los autores del Decreto Ley 25418, en cuyo artículo 8 se dispuso dejar en suspenso la Constitución de 1979, violando así esa Carta Magna, y de todos los otros funcionarios, civiles, militares y policías, incurso en la responsabilidad de resarcimiento prevista en el referido artículo 307 de la anterior Constitución. De no aprobarse tal ley en un plazo razonable, los acreedores del Estado estarán autorizados para acogerse a las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Igualmente exhorta a la Fiscalía de la Nación para que, en ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 158, 159 y 160 de la Constitución, formule las denuncias a que haya lugar por los delitos tipificados en los artículos 317 y 346 del Código Penal, que sancionan con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años a quienes integran una agrupación ilícita que comete el delito contra los Poderes del Estado, contra los responsables del golpe de Estado del 5 de abril de 1992; acción penal que solo prescribirá, de acuerdo con el artículo 80 del Código Penal, el 5 de abril de 2012.

La Fiscalía ha hecho la denuncia aludida. Falta la sentencia del Poder Judicial. ¹²

**ESTUDIO
CARLOS BLANCAS BUSTAMANTE
ABOGADOS E.I.R.L.**

Av. José Gálvez Barrenechea 592 - 601 Corpac, San Isidro, Lima 27

☎ 476-4628 - 475-7859

estcbb@terra.com.pe