

El antejuicio, el juicio político y la vacancia presidencial analizados a partir de la sentencia de inconstitucionalidad del inciso j del artículo 89 del reglamento del Congreso

Omar Sar^(*)

*“El hecho que el constitucionalista tope con la realidad política no es algo excepcional sino habitual y, por tanto, no es tampoco algo de lo que deba huir. De ocurrir así, el estudio del Derecho Constitucional sería una empresa prácticamente imposible”^(**).*

1. Hechos

El Congreso de la República investigó al congresista Manuel Lajo Lazo por haber exigido a los trabajadores asignados a su despacho que le entreguen parte de sus remuneraciones. El imputado manifestó que las sumas entregadas por dichas personas se aplicaba al pago de haberes a otros colaboradores que no se encontraban en planillas por exceder el número asignado por el Congreso.

El pleno del parlamento aprobó en su sesión del 2 julio de 1999 la Resolución 018-98-99-CR, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 3 de julio de 1999, mediante la que se declara haber lugar a la formación de causa contra el entonces congresista Manuel Lajo Lazo por infracción al artículo 382 del Código Penal.

Dicha norma, comprendida en el Título XVIII -delitos contra la Administración Pública-, capítulo segundo relativo a los delitos cometidos por

funcionarios públicos, establece que: “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.

La mencionada resolución fue aprobada por 41 votos a favor, 7 en contra y 15 abstenciones en una sesión a la que asistieron 84 congresistas hábiles. De lo expuesto deduce el demandante que la mayoría simple era de 43 votos y la mayoría calificada de 48 votos, si se restaran los miembros de la Comisión Permanente, de lo que se desprende que no se alcanzó la mayoría.

Luego del proceso penal seguido en contra del ex Congresista, mediante Resolución 09-2002, de fecha 11 de setiembre del 2002, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema resolvió “no haber mérito para pasar a juicio oral” ordenando en consecuencia el archivamiento de los actuados.

(*) Abogado por la Universidad de Buenos Aires, con estudios en la maestría de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(**) DE CABO MARTÍN, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003. p. 13.

Con fecha 11 de julio del año 2003, un total de 65 congresistas presentan una acción de inconstitucionalidad contra el inciso j del artículo 89 del reglamento del Congreso⁽¹⁾, en virtud de que resultaría contrario a los artículos 93, 99 y 100 de la Carta Magna. Solicitan, además, la nulidad de la Resolución Legislativa que declara haber lugar a la formación de causa contra el ex Congresista Manuel Lajo Lazo en virtud de haberse aprobado sin las mayorías requeridas.

2. Problemas constitucionales relevantes

En el caso de autos se encuentran en cuestión una serie de instituciones de rango constitucional como la de la inmunidad parlamentaria (artículo 93 de la Constitución), el antejuicio por la comisión de delitos y el “juicio político” por infracción de la Constitución (ambos mencionados en los artículos 99 y 100 de la Constitución).

En correlación con las dos últimas cuestiones corresponderá analizar, separadamente, el procedimiento y mayorías requeridas en cada caso.

Debe examinarse, por último, el tipo de sentencia que emitiera el Tribunal Constitucional en el caso de autos.

2.1. Inmunidad parlamentaria

Podría decirse que la inmunidad es un privilegio garantizado constitucionalmente que persigue salvaguardar la capacidad de trabajo y funcionamiento de la función legislativa, a través de la protección individual de sus miembros.

Con anterioridad a emitir la sentencia *sub examine* el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto y lo hizo en los siguientes términos: “(...) la inmunidad parlamentaria es una prerrogativa de los miembros del Poder Legislativo, consistente en la imposibilidad de que sean procesados o detenidos salvo flagrante delito previo levantamiento de la inmunidad por parte del correspondiente Poder Legislativo. De este modo, se configura como un

impedimento procesal para la apertura de la instrucción penal, cuya estricta observancia constituye un elemento de especial importancia del procedimiento preestablecido por la ley y, desde tal perspectiva, como atributo integrante del derecho al debido proceso” (expediente 1011-2000-HC/TC, fundamento jurídico 1).

Los demandantes sostienen que la inmunidad parlamentaria es una institución creada para proteger a las minorías de eventuales abusos por parte de la mayoría, pero en realidad como ya sostuviéramos *supra* y refleja el precedente citado, constituye una forma especial de protección de los parlamentarios para que puedan cumplir a cabalidad y sobre todo con libertad sus funciones específicas.

En doctrina se ha sostenido que “La principal garantía para el ejercicio autónomo del cargo y las funciones parlamentarias, es la inmunidad. La inmunidad del parlamentario es tan antigua como el parlamento mismo y la doctrina del Derecho Constitucional comparado indica en las distintas modalidades de la democracia representativa, que la inmunidad es una garantía de naturaleza política; no protege al parlamentario por la comisión de un delito común, pero en cambio sí le asegura que su persona y su libertad son intocables cuando se trata de la actividad, el voto y las opiniones políticas que emite en su calidad de congresista”⁽²⁾.

Corresponde señalar que el artículo 93 de la Constitución prevé dos hipótesis distintas, la inmunidad de expresión⁽³⁾ en el segundo párrafo y la inmunidad de proceso y arresto en el tercer párrafo.

La primera de las mencionadas protege las opiniones y discursos (incluyendo otras manifestaciones simbólicas y actitudes) emitidos en el desempeño del cargo desde su incorporación al Parlamento y de un modo permanente aunque hayan cesado de ejercer el cargo.

En la segunda de las hipótesis lo que pretende la norma no es darle a los parlamentarios una inmunidad personal sino asegurar la independencia de los poderes públicos y preservar el libre

(1) No puede dejar de llamar la atención el hecho que con tal cantidad de votos podrían no solo modificar el reglamento parlamentario sino incluso dar inicio al proceso de reforma de la Constitución por el primer procedimiento previsto en el artículo 206, es decir, sometiendo el proyecto así aprobado a referéndum.

(2) BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Parlamento y Democracia*. Lima: Hipatia, 1990. p. 222.

(3) En doctrina penal se sostiene que en realidad se trataría de una forma de indemnidad ya que se trata de una exclusión de la ley penal mediante la cual una persona queda eximida de responsabilidad. Al respecto, véase: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1977. p. 146.

funcionamiento de las autoridades creadas por la Constitución⁽⁴⁾.

Por adoptar una interpretación contraria a la que aquí se le adjudica es que esta figura ha merecido serias objeciones ya que muchas veces ha sido empleada en la práctica como un medio para obtener impunidad frente a la acción de la justicia.

Para proceder al levantamiento de la inmunidad de proceso o detención, el último párrafo del artículo 16 del reglamento del Congreso de la República ha establecido expresamente la mayoría requerida al establecer que:

“Los congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento (...). El levantamiento del fuero procede con los votos conformes de la mitad más uno del número legal de Congresistas”.

Obviamente la norma prevé como excepción a la inmunidad de arresto el supuesto que el parlamentario sea atrapado *in fraganti* delito, sin embargo, aun en este caso el Congreso o la Comisión Permanente deben brindar autorización para la detención y el juzgamiento de modo que quede garantizado que no exista una motivación política en la persecución.

A pesar que la posibilidad que se verifique este supuesto parecería remota, contamos con un caso que data del año 2000 cuando el ex congresista Antonio Palomo Orefice fue apresado en Tumbes facilitando, presuntamente, la fuga del país de José Lissier Corvetto, propietario del velero en el que Vladimiro Montesinos había escapado del Perú poco tiempo antes.

En un hábeas corpus promovido por dicho ex parlamentario el Tribunal Constitucional ha resuelto que:

“(Toda vez que) la detención del Congresista beneficiario se produjo en situación de flagrancia

delictiva y que fue puesto, en el término de la distancia, a disposición del Congreso de la República, conforme lo establece el artículo 93, tercer párrafo, de la Constitución Política del Estado (corresponde rechazar el hábeas corpus)” (expediente 0509-2001-HC/TC, fundamento jurídico 2).

2.1. Antejuicio

Una institución distinta, aunque vinculada a la anterior, es la del denominado “antejuicio” que se desarrolla mediante el procedimiento de la acusación constitucional previsto en los artículos 99 y 100 de la Constitución.

De acuerdo con la primera de las normas citadas corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el pleno a una serie de altos funcionarios del Estado “por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas”.

El Tribunal Constitucional durante su fase de “cautiverio”, es decir, aquella comprendida entre mayo de 1997 y noviembre del 2000⁽⁵⁾, resolvió los amparos interpuestos por los magistrados cesados sosteniendo que:

“(…) coexisten en nuestro ordenamiento ambos institutos, ‘antejuicio constitucional’ y ‘juicio político’, pueden presentarse en la práctica hasta tres variables: a) puede haber casos en los que el Congreso de la República, sin estimar que hubo infracción a la Constitución empero si la comisión de delitos por parte de funcionarios de alto rango, disponga ponerlos a disposición del Fiscal de la Nación con el objeto de que este último formule denuncia ante la Corte Suprema, quien a su vez resolverá sobre su juzgamiento o, en su caso, sanción; b) puede haber casos en los que el Congreso, sin estimar que hubo conductas de tipo penal por parte de los altos funcionarios, quienes por tanto no se encuentran en condición de sometimiento a la vía penal, les imponga empero, sanciones de suspensión, inhabilitación o destitución, tras haber infringido la Norma Fundamental; y, c) puede haber casos en los que el Congreso de la República, además de sancionar

(4) Sobre el particular, véase: BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 96.

(5) Las etapas que atravesara la vida del máximo intérprete de la Constitución son descritas en: LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. 2da. edición. Lima: Palestra, 2003. pp. 236 y siguientes.

aquellos funcionarios de primer nivel, por infringir la Constitución, disponga concurrentemente y como consecuencia de haberse determinado su responsabilidad penal, se les ponga a disposición del Fiscal de la Nación a efectos de promover la denuncia correspondiente en la vía judicial penal” (expediente 0340-1998-AA/TC, fundamento jurídico 8 y 0358-1998-AA/TC, fundamento jurídico 7).

En lo que al presente apartado interesa y sin perjuicio de lo que se dirá en el siguiente, resultan atinentes al antejuicio las hipótesis a) y c). Sobre la primera solo cabe señalar que resulta de aplicación el procedimiento previsto específicamente en el artículo 89 del reglamento del Congreso que no prevé (valgan verdades) la mayoría requerida para el sometimiento de las autoridades comprendidas al proceso penal respectivo⁽⁶⁾.

En doctrina se ha sostenido que la acusación constitucional se entiende como un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado, la vigencia y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución, contra el abuso de poder en que pudieren incurrir los altos funcionarios públicos; y del otro, la intervención del órgano judicial -a través de la Corte Suprema- en la investigación, juzgamiento y eventual penalización de determinadas altas autoridades o ex autoridades estatales, cuando pesaran sobre ellas denuncias con razonabilidad jurídica de perpetración de un ilícito penal cometido en el desempeño de la función pública⁽⁷⁾.

Compartimos en este extremo el razonamiento del Tribunal Constitucional en cuanto existe una especie de inconstitucionalidad por omisión y que la mayoría requerida debe ser, supletoriamente, la prevista en el artículo 16 del mismo reglamento y que por lo tanto se requiere mayoría del número legal de congresistas.

En relación con la hipótesis c) planteada como posibilidad por aquella configuración del Tribunal Constitucional entendemos que debe ser rechazada toda vez que una determinada conducta puede resultar penalmente relevante y dar lugar a la formación de causa en su contra pero en ningún caso infracción de la Constitución ya que se violaría el principio de legalidad.

Debe tenerse presente que el razonamiento que funda esta sentencia es la doctrina que elaborara Chirinos Soto en el pleno del Congreso con la única finalidad de defenestrar a los magistrados díscolos del Tribunal Constitucional y que fuera combatida de modo uniforme y continuo por los representantes de la oposición de entonces.

2.3. Acusaciones por “infracción de la Constitución”. El “juicio político”

El Tribunal Constitucional podría haber dictado sentencia con lo establecido en los fundamentos jurídicos 1 al 17, sin embargo, sin que exista petición alguna de parte o planteo sobre el particular resuelve en primer lugar “constitucionalizar” el “juicio político” y fijar en dos tercios la mayoría necesaria para declarar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral⁽⁸⁾ (que es lo que pareciera interesar en la coyuntura que el fallo se dicta) o física.

No puede dejar de llamar la atención, a nuestro juicio, que los magistrados otrora defenestrados por razones eminentemente políticas sostengan ahora 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

(6) Compartimos el criterio de Marcial Rubio en cuanto sostiene que los delitos en virtud de los que debe seguirse este procedimiento son aquellos que tienen relación directa o indirecta con las funciones oficiales excluyendo todos aquellos ajenos a aquellas.

(7) GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima, 1998. p. 331.

(8) Consideramos oportuno dejar expuestos algunos puntos de vista sobre el particular. En primer lugar, que el Congreso distorsiona el concepto constitucional de incapacidad moral incorporado en la Constitución, esta tenía que ver con el Presidente y con padecimientos psiquiátricos que le impedían ejercer el cargo y por ello aparece conjuntamente con la incapacidad física, en modo alguno podía interpretársela referida al Presidente que transgrede la moral o las buenas costumbres, parámetro este último absolutamente subjetivo y por lo tanto insusceptible de ser utilizado como causal de vacancia.

Por otra parte, si el Congreso pretendía declarar la vacancia sin aceptar la renuncia del Presidente, porque deseaba patentizar un “gesto político” pudo haber recurrido a la causal objetiva prevista en el inciso 4 del artículo 113 ya que el mandatario no había regresado al país dentro del plazo que la ley que le concedió permiso para salir le había acordado.

A nuestro criterio este “juicio político” es una institución que en nuestro medio se utiliza para deshacerse de opositores o funcionarios fastidiosos mediante un proceso en el que basta la voluntad de la mayoría parlamentaria.

quien hace mal uso de él e impedir que (...) pueda ser reinvestido de poder en el futuro’ (Broussard, Paulo. *O impeachment*. Saraiva. 2da. edición. 1992. p. 77). Al respecto, Bidart Campos refiere que ‘se le 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’. (*Manual de Derecho constitucional argentino*. Ediar, 1986. p. 612) (...) 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”.

A nuestro criterio este “juicio político” es una institución que en nuestro medio se utiliza para deshacerse de opositores o funcionarios fastidiosos mediante un proceso en el que basta la voluntad de la mayoría parlamentaria.

Sirvió en su momento para despojar de sus cargos a los doctores Rey Terry, Aguirre Roca y Revoredo Marsano y más tarde perecieron como Goliat (con el arma que forjaron) las congresistas Carmen Lozada y Luz Salgado entre otros ex altos funcionarios.

A pesar de la presunta distancia ideológica, pero en virtud de la identidad de fines, no puede pasar desapercibida la proximidad que media entre la cita anterior del fallo en estudio y el que sigue, emitido por el Tribunal Constitucional secuestrado en el amparo promovido por el doctor Rey Terry cuando sostuvo que: “(...) este Colegiado entiende como premisa general, que nuestra Constitución Política vigente, a diferencia de anteriores constituciones, no ha consagrado única y

exclusivamente la institución del llamado “antejuicio constitucional”, 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” (expediente 0340-1998-AA/TC, fundamento jurídico 6).

Advertimos que ni la Constitución ni ley alguna establecen cuales son estas infracciones, en qué consisten, cuál es el procedimiento aplicable al caso o de qué modo se materializan en este caso los derechos al debido proceso, a la pluralidad de instancias, etcétera.

Sobre el particular el reconocido constitucionalista peruano Domingo García Belaunde, en informe dirigido al ex ministro Alberto Pandolfi, señala que “El concepto mismo de infracciones a la Constitución, a la que se refiere el artículo 99 de la Constitución vigente, tiene una constante en todas las anteriores constituciones republicanas, y en lo que al mundo hispánico se refiere, se remonta a la Constitución de la monarquía española de 1812, más conocida como Constitución de Cádiz, y de efímera vigencia en la América española de entonces. Sin embargo, el concepto en este texto de 1812 estaba referido a las faltas o contravenciones de carácter administrativo que realizaba la Administración y como una manera de controlarla, sin estar dirigido al ejecutivo, que dentro de dicho esquema constitucional, lo ocupaba la Regencia o el Rey, en cautiverio entonces” y agrega que “En la actualidad no existe ninguna ley que precise qué significa una infracción a la Constitución aun cuando en términos generales puede decirse que ella existe cada vez que alguna prescripción quede incumplida. Pero el segundo paso es qué sanción hay que aplicarle”.

Como se aprecia en caso que se impute a un funcionario comprendido en la prescripción del artículo 99 de la Constitución la comisión de un delito existe un procedimiento completamente detallado y naturalmente no existe sanción aplicable por el propio parlamento y exenta del

conocimiento de los magistrados del Poder Judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene resuelto que “El procedimiento de destitución de los magistrados (del Tribunal Constitucional y agregamos nosotros que desde ya que resulta extensible a los altos funcionarios incluidos junto con ellos en la previsión del artículo 99) debe tener carácter excepcional y gozar de las debidas garantías judiciales y de imparcialidad. En este caso el Congreso, a través del juicio político, destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional siguiendo un procedimiento distinto del contemplado en la normativa constitucional, con violación del derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente, imparcial y previamente constituido, según lo exige la Convención” (considerando 64.d) y agrega que “En especial en los procedimientos sancionatorios las potestades deben ser absolutamente regladas y conforme al debido proceso. Por el contrario, en el juicio político en estudio ‘los hechos fueron examinados de manera arbitraria y el derecho aplicado de manera discriminatoria’ lo cual violentó el derecho de defensa de las víctimas” (considerando 64.k).

Partimos del supuesto que la ley que establece restricciones debe expresarse con claridad y precisión especiales, este es el punto de vista desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente 0002-2001-AI/TC, donde señala que:

“(...) se ve obligado a considerar el principio de legalidad que debe respetar toda norma, bajo pena de perder su carácter obligatorio. Este principio incluye entre sus elementos la obvia necesidad que la norma exista y que tenga certeza, pues mal se puede obligar a los ciudadanos a cumplir leyes inexistentes o indescifrables.

Más aún, cuando se restringen los derechos privilegiados de la libertad de expresión y de información, considera este Tribunal que la ley restrictiva debe expresarse con claridad y precisión especiales, lo cual supone una redacción concordante con la convicción y certeza que requiere transmitir a los ciudadanos a fin de ser cumplida por estos.

En este sentido, sentenció la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Conally v. General*

Cons. La Corte señaló que: ‘Una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad’.

La Corte norteamericana explica que una ley confusa o poco clara puede inducir a los particulares a no ejercer sus derechos a expresarse, y también se presta a interpretaciones arbitrarias por parte de autoridades o funcionarios que actúan según su propia interpretación”.

Como es evidente la disputa en torno a la vigencia de unas presuntas infracciones constitucionales excede largamente a los “hombres de inteligencia normal” y alcanza a los especialistas en Derecho Constitucional por lo tanto no puede admitirse que exista una infracción constitucional susceptible de ser aplicada y esto vale para los magistrados del Tribunal Constitucional como para cualquiera de los demás funcionarios comprendidos.

Y decimos “presuntas infracciones constitucionales” no porque ignoremos que el artículo 99 las menciona sino porque como señala el Tribunal Constitucional al carecer de certeza, mal pueden obligar a los ciudadanos a ajustarse a sus mandatos. Esta doctrina obligatoria para todos los jueces en virtud de lo dispuesto por la primera disposición transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debería tener también efecto horizontal pero el supremo intérprete de la Constitución se aparta sin siquiera fundar el *overruling*.

Valle Riestra señala que “Es incuestionablemente cierto que no se puede encomendar a una Constitución la tarea de hacer la relación y definir los delitos de los altos funcionarios. Esa empresa hay que entregarla a una ley especial. Esa ley no puede ser la penal. La índole de la infracción penal y la índole de la infracción funcional o política son disímiles. Equivalen, en última instancia, al delito del súbdito y al delito del soberano. Exigen pues un tratamiento distinto (...)”⁽⁹⁾.

Durante el debate parlamentario el doctor Valentín Paniagua Corazao, en su condición de abogado defensor de los magistrados del Tribunal Constitucional sostuvo que: “Nunca en el Perú,

(9) VALLE RIESTRA, Javier. *La responsabilidad constitucional del jefe de Estado*. Lima: San Marcos, 2004. p. 204.

señor Presidente y señores Congresistas, se acusó a nadie y menos se condenó, desde luego, por infracción de la Constitución. Y una razón existía para ello: hasta la Constitución de 1979, palabras más palabras menos, los textos que consagraban las normas relativas a la acusación constitucional habilitaban la posibilidad de una acusación por delitos e infracciones que según ley debían pensarse. Esta fue la razón por la cual en 1899 Luis Felipe Villarán, padre del ilustre constitucionalista Manuel Vicente Villarán, en su conocido texto constitucional, decía que conforme a la Constitución de 1860 no podrían procesar las infracciones constitucionales mientras no estuvieran debidamente tipificadas. Este fue también el concepto con el cual el año 1982, y hay presentes algunos señores representantes en esta sala, definimos cuáles eran las características, a la luz de la Constitución de 1979 de la acusación constitucional; y entre una de estas características consagramos precisamente la de que no puede procesarse a nadie por una infracción constitucional que no esté tipificada, que no esté tasada. Y si eso, es que en el pasado no tenía respaldo del artículo 2, inciso 24, literal d), era imposible, hoy es absolutamente imposible mientras este subsiste la norma que acabo de mencionar”.

Por su parte el doctor Carlos Chipoco, ex congresista de la República, sostuvo en la misma sesión que “Yo no puedo crear un delito sin sanción y no puedo crear una sanción sin delito. El artículo 100 es un artículo incompleto, porque no hay una ley que vincule las transgresiones del artículo 99 con las sanciones que prescribe el artículo 100, (...). Los delitos y el principio *nullum pena, nullum crimen sine lege* dice que el delito y la infracción en general, cualquier tipo de sanción que conlleva una restricción de derechos, tiene que ser descrita taxativamente y señalada en la ley en relación vinculante con la sanción. Y le voy a decir Presidente que hay un antecedente. En el año 1989 el Senado ratificó una denuncia que venía de la Cámara de Diputados, sobre cuatro magistrados de la Corte Suprema por infracción constitucional y violación del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se la pasó al fiscal, quien acusó ante la Corte Suprema, y la Corte Suprema resolvió que cuando no hay

tipificación de las infracciones constitucionales no puede haber sanción porque hay una violación del principio de legitimidad, que es un derecho humano que se aplica de acuerdo a la Convención Americana no solo a los casos penales sino a cualquier otro caso en el que, efectivamente, haya la posibilidad de la postergación o de la derogación en la afectación de un derecho”.

El propio Tribunal Constitucional advierte en el considerando 22 de la sentencia en estudio 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 (...)” y agrega en el considerando 23 de la misma sentencia que “Esta omisión, desde luego, puede desencadenar aplicaciones irrazonables de las sanciones previstas en el artículo 100 (...)” como es evidente ha sucedido más de una vez en las últimas décadas.

Quispe Correa se pregunta ¿qué actos constituirían infracciones constitucionales? Y se responde señalando que no se ha especificado legalmente. Adiciona que “solo figura un extremo de ‘pena’ en la Constitución. Que llega hasta diez años de inhabilitación para ejercer función pública. Sin embargo, no existe una tabla que determine qué actos son infractorios y qué penas merecen. ¿En qué caso se aplicaría el máximo de la sanción y en qué otros casos existiría una punición menor? Nadie lo sabe. Este es un ‘castigo’ fundado en la subjetividad, cuyo origen es estrictamente político, lo que puede ser causa de arbitrariedades”⁽¹⁰⁾.

En punto a los efectos de la sanción el Tribunal Constitucional en su actual composición tiene resuelto que: “(...) la Resolución Legislativa 018-2000-CR ha sido expedida por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política del Perú y, por lo tanto, el ciudadano Alberto Fujimori Fujimori está inhabilitado para ejercer toda función pública durante diez años, computables a partir del día siguiente a la publicación de la referida norma legal. Dicha inhabilitación es consecuencia de un juicio político y es distinta de la inhabilitación judicial. La primera opera por decisión del Congreso de la República y tiene los efectos de inhabilitación para el ejercicio de toda función pública. La segunda es consecuencia de una sentencia judicial que suspende el ejercicio de la ciudadanía, de acuerdo

(10) QUISPE CORREA, Alfredo. *La infracción constitucional*. Lima: Rentería, 2005. p. 19.

con el artículo 33 de la Constitución Política del Perú”.

Es decir que el Parlamento puede por sí y ante sí sancionar en ausencia⁽¹¹⁾. No pretendemos ejercer de este modo la defensa del señor Fujimori, y en realidad tampoco le hace falta porque nadie lo hace mejor que sus acusadores parlamentarios que han conducido tan mal los procesos que no solo garantizan el fracaso de su extradición sino que incluso tornan posible su regreso a la política.

En conclusión, desde nuestro punto de vista, y sin desconocer lo resuelto, no existiría la posibilidad constitucional de sancionar presuntas infracciones de la Constitución, tanto es así que la doctrina tendió a asimilar “juicio político” y “antejuicio”. Al respecto, Bernalles sostuvo que “La Constitución ha diseñado un procedimiento especial para acusar a los más altos dignatarios y funcionarios de la nación que cometen infracción contra ella o delito en el ejercicio de sus funciones. Este procedimiento es *sui generis* en el Derecho Constitucional comparado, configurando una institución del constitucionalismo peruano, que es el llamado ‘juicio político’. Este en realidad opera como un antejuicio porque el parlamento no juzga propiamente, sino que pone en funcionamiento un mecanismo constitucional que permite el juicio posterior que debe seguirse ante la Corte Suprema⁽¹²⁾”.

En esta materia, los argumentos tienden a “girar” al compás del cambio de personajes imputados y por ello quienes antes sostuvieron la tesis que se expone tienden a relativizarla, cuando no a negarla abiertamente. Sin embargo, no en todos los casos sucede lo mismo, César Landa señala en una de sus obras del 2004 que “con buen talante jurídico Paniagua ha señalado que la infracción constitucional no debe ser un concepto

constitucional abierto, sometido al arbitrio de las mayorías políticas transitorias, sino que debe ser una materia regulada en un ordenamiento constitucional democrático⁽¹³⁾”.

El ex Presidente citado por Landa sostuvo que “(...) el Congreso no puede, pues, procesar o sancionar a los infractores de la Constitución. No hay procedimiento para ello (...) no cabe -bajo ningún supuesto- el procesamiento y sanción de infracciones no tipificadas⁽¹⁴⁾”.

2.4. Tipo de sentencia emitida

La doctrina reconoce unánimemente al Tribunal Constitucional como un legislador negativo en virtud de su facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes expulsándolas del ordenamiento jurídico con efecto *erga omnes*.

En el caso del pronunciamiento bajo análisis nos encontramos en el límite, ya que el máximo intérprete de la Constitución no se limita a verificar la constitucionalidad de la norma legal sino que emite una sentencia integrativa del ordenamiento y aplica la mayoría requerida para un supuesto (el levantamiento de la inmunidad) a otro (el antejuicio).

En este caso, el Tribunal Constitucional recurre a la autointegración ya que cubre una “laguna” haciendo uso de elementos que brinda el propio ordenamiento empleando la analogía por medio de la cual se efectiviza el adagio romano que dice *ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio iuris esse debet* (donde se da la misma razón, allí debe haber igualmente la misma disposición jurídica)⁽¹⁵⁾.

Por otra parte interpreta que la potestad sancionadora del Congreso en el caso que se haya verificado la comisión de un delito solo podrá ejercerse siempre que estos hayan sido previamente declarados como tales en una

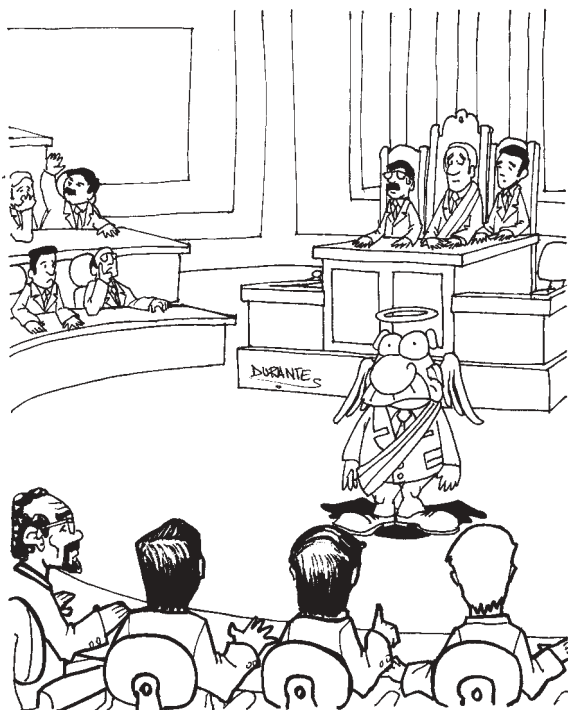
(11) Aún más respecto del señor Fujimori el TC ha resuelto que “Para el Tribunal Constitucional, esta limitación en el ejercicio de toda función pública no afecta al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, porque su imposición es razonable y proporcional al daño constitucional cometido. Atribución que el poder constituyente le otorga al Congreso de la República en la Constitución Política, en tanto que él ocupa, dentro del ordenamiento constitucional, una función de tutela de los principios y valores democráticos” (expediente 3760-2004-AA/TC, fundamento jurídico 21). Aún a riesgo de resultar repetitivo insistiré en que no logro determinar de dónde surge aquella falta que “aminora en grado sumo la confianza” o qué cosa será el “daño constitucional”.

(12) BERNALLES BALLESTEROS, Enrique y Alberto OTÁROLA PEÑARANDA. *La Constitución de 1993 - Análisis comparado*. Lima: ICS, 1996. p. 404.

(13) LANDA ARROYO, César. *Op. cit.*; p. 565.

(14) PANIAGUA, Valentín. *¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?* En: *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios II. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 11*. Lima, 1995. p. 132.

(15) Sobre el particular y la problemática de las áreas no integrables, véase: SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea, 2001. pp. 200 y siguientes.



sentencia firme. En el presente caso entendemos que no existe contradicción pero una cosa distinta sucede cuando procede como en el expediente 0015-2001-AI/TC donde las leyes cuestionadas, en virtud de la sentencia, dejan de decir lo que el legislador quiso para pasar a establecer una cosa distinta.

Efectivamente, en el punto número 2 de la parte resolutive de la sentencia citada, se establece que el artículo 2 de la Ley 27656 resulta inconstitucional en cuanto contiene el adverbio "solo" y por lo tanto subsistirá dicha norma sin él, alterando de un modo substancial el alcance de la norma⁽¹⁶⁾.

Por último, en la sentencia motivo de este trabajo, se exhorta al parlamento nacional a llevar a cabo varias modificaciones legislativas y hasta

constitucionales. En primer lugar induce a reformar el artículo 100 de la Constitución en cuanto ordena al fiscal acusar y además lo constriñe a los términos aprobados por el Congreso y por similares razones pone en entredicho el deber del vocal supremo instructor de abrir proceso. Punto de vista que compartimos en todos sus términos.

Por último exhorta⁽¹⁷⁾ a reformar el reglamento del Congreso en los siguientes campos:

a) Introducir positivamente la votación necesaria para aprobar una acusación constitucional por infracción de la Constitución, así como aquella necesaria para la aplicación de las sanciones.

b) Regular un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político, conforme a las características de dicha institución que se desprenden de la sentencia.

c) 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.

d) Establecer el mínimo de votos necesarios para la aprobación de leyes ordinarias.

3. Doctrina que emana de la sentencia

Estando al contenido de la sentencia examinada entendemos que el Tribunal Constitucional deja establecidos los siguientes criterios:

a) En el proceso de levantamiento de la inmunidad parlamentaria el Congreso no asume un rol acusatorio sino que verifica la ausencia de contenido político de la acusación. Este procedimiento regulado por los artículos 93 de la Constitución y 16 del reglamento del Congreso opera solo respecto de delitos comunes. La mayoría requerida es la establecida por la última de las normas citadas.

(16) Incluso el Tribunal resuelve que la norma queda subsistente "con la siguiente redacción". No es el sitio para hacerlo pero la cuestión merecería un análisis detallado ya que en nuestra opinión el supremo intérprete de la Constitución de algún modo invade competencias legislativas. Comprendemos el contexto en el que comienzan a desarrollarse (expediente 0010-2002-AI/TC) pero el uso expansivo que ha seguido a aquel pronunciamiento nos genera preocupación. El Tribunal Constitucional ha desarrollado su punto de vista en torno a la regularidad de las sentencias interpretativas - manipulativas en el expediente 0004-2004-CC/TC. Al respecto, véase: DÍAZ REVORIO, F. Javier. *La interpretación constitucional de la Ley - Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra, 2003.

(17) Consideramos conveniente anotar nuestra preocupación en relación con la frecuencia con la que recurre el Tribunal Constitucional a este tipo de sentencias. El riesgo evidente es la pérdida de autoridad por parte del supremo intérprete de la Constitución una cosa que sucederá ineludiblemente si en la práctica no se ejecutan sus mandatos. Desconocemos el correlato práctico que haya tenido su exhortación a considerar "como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA" (expediente 2945-2003-AA/TC) o su orden de facilitar "el transporte de los familiares (de los detenidos en el establecimiento de Challapalca), cuando menos con periodicidad quincenal" (expediente 1429-2002-HC/TC), pero no somos para nada optimistas.

b) Un procedimiento distinto es el relativo al antejuicio en el que solo puede tratarse 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. En este supuesto, el Congreso debe iniciar la investigación correspondiente conforme al artículo 89 de dicha norma, 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 de la Carta Magna.

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.

El número de votos para aprobar una acusación constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, contra los sujetos enumerados en el artículo 99 de la Constitución, no debe ser menor que el indicado en el último párrafo del artículo 16 del reglamento del Congreso.

En cuanto a la aplicación en el tiempo de este precedente se ha resuelto en la aclaración de oficio emitida con fecha 9 de diciembre del 2003 que el mismo carece de efecto retroactivo ya que:

“En ningún caso se puede deducir que la aplicación en el pasado de los artículos 99 y 100 de la Constitución en un sentido distinto a los criterios expuestos en la sentencia, sea inconstitucional, puesto que dicha aplicación, *stricto sensu*, no era contraria a ninguna de las disposiciones

constitucionales. Lo que ocurre es que por virtud de la sentencia, debe entenderse que se ha operado una mutación constitucional en la interpretación de los artículos 99 y 100 de la Constitución, quedando en el futuro proscrita su aplicación en un sentido distinto del que surge de la sentencia, bajo sanción de reputarse inconstitucional”.

Por último, cabe anotar que el Congreso podrá imponer las sanciones de suspensión, destitución y/o inhabilitación hasta por 10 años para ejercer cualquier función pública solo cuando los delitos hayan sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial, quedando proscrita toda interpretación contraria.

c) Contra el criterio de esta parte corresponde reconocer que el Tribunal Constitucional “constitucionaliza” el juicio político por “infracción de la Constitución” persiguiendo reprimir las “faltas políticas” en que incurran los funcionarios incluidos en el artículo 99 y que “comprometen peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal”. Estaríamos ante faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta.

La mayoría en este caso sería de dos tercios del número legal de Congresistas⁽¹⁸⁾ y el procedimiento (aplicado por analogía) sería, *prima facie*⁽¹⁹⁾, el que regula la acusación constitucional para los casos de antejuicio político.

d) En lo relativo a la vacancia presidencial queda establecido que si se trata de los supuestos del artículo 117 de la Constitución se requerirá la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente. Si por el contrario estuviéramos ante la hipótesis prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución (permanente incapacidad moral o física) debe entenderse requerida una votación calificada no menor a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso⁽²⁰⁾.

(18) Al respecto, el Congreso aprobó una Resolución Legislativa publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 4 de Junio del 2004, en la que se dispone que “El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los dos tercios del número de miembros del Congreso (...)”.

(19) Este término que es usado y destacado en itálicas por el propio Tribunal Constitucional se aplica en castellano como sinónimo de “en principio” y por lo tanto el parlamento tiene facultades para inhabilitar a sus miembros sin que exista un procedimiento cierto violando de este modo las más elementales reglas del debido proceso. Este parecer resulta a nuestro criterio confirmado con la exhortación a establecer un procedimiento aplicable a este caso que por cierto, a diferencia de lo señalado en la nota anterior, no ha merecido tratamiento legislativo.

(20) En lo relativo a este punto el Congreso de la República se ha hecho eco de la interpretación del Tribunal Constitucional

4. Apreciación crítica del contenido de la sentencia examinada

A la hora de evaluar el contenido de la sentencia recaída en el expediente 0006-2003 deberíamos diferenciar lo que es materia del petitorio de todos aquellos elementos introducidos por el Tribunal Constitucional de *motu proprio*.

En el primer aspecto parece razonable la mayoría impuesta al supuesto del antejuicio así como la declaración de improcedente de todo lo demás contenido en el petitorio ya que el proceso de inconstitucionalidad no es adecuado para evaluar la constitucionalidad de normas que carezcan de rango de ley o establecerse indemnizaciones u otras formas de reparación que cuentan con procesos específicos.

Una apreciación distinta nos merece la aclaración de fecha 9 de diciembre del 2003 ya que al vedar el efecto retroactivo se dejan sin reparar una serie de abusos empezando por el caso del propio demandante. En este extremo me da la impresión que se ha tomado particularmente en consideración a qué casos análogos podría haberse aplicado una resolución contraria y en vista de su "inconveniencia" se adoptó el punto de vista indicado.

Sin dejar de reconocer la relevancia constitucional de lo resuelto en torno al planteo de los demandantes consideramos que la parte más importante de la sentencia no es esta sino la que fija una serie de principios de un incuestionable valor político, mucho más que jurídico, pero que no fueron demandados.


No puede dejar de sorprender que el Tribunal Constitucional haya resuelto (sin que nadie lo proponga repetimos) el quórum para la procedencia de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral (elevando la cantidad de votos necesarios) justo en un momento en que a nivel social se discutía la cuestión de un modo intenso.

Corresponde, en cualquier caso, dejar sentado que comparto el contenido de la resolución en su aspecto jurídico ya que si de acuerdo al artículo 161 de la Constitución se requieren dos tercios del número legal de congresistas para remover al Defensor del Pueblo resultaría absolutamente irrazonable exigir menos para el caso del Presidente de la República⁽²¹⁾.

Con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que motivan esta discusión se sostuvo que "En el caso del presidencialismo la acusación puede transformarse en una peligrosa arma política de una mayoría parlamentaria enfrentada políticamente con el Presidente de la República, o en su caso, de un partido o coalición gubernamental con mayoría parlamentaria en venganza política contra el mandatario anterior o contra sus ministros"⁽²²⁾.

Por último, diremos que en virtud de las razones apuntadas *supra* tenemos una valoración absolutamente negativa en relación con la posibilidad de imponer sanciones por infracción de la Constitución.

Resulta "indisimulable" a nuestro criterio la discontinuidad que existe entre disponer que solo se podrá inhabilitar a un funcionario luego del juzgamiento de los delitos (vedando cualquier interpretación en contrario, refuerza la sentencia) y paralelamente autorizar la aplicación de la misma consecuencia para el caso de una decisión política del parlamento adoptada por sí y ante sí, eventualmente en ausencia, sin canal de revisión y en violación del principio de legalidad y del debido proceso, agregaríamos nosotros, conforme ya se sustentara.

Sobre este particular entendemos que la de infracción de la Constitución es una acusación vaga e imprecisa que sirve como continente para cualquier clase de contenido, para cualquier clase de conducta, toda vez que no hay una prohibición o no hay una prohibición accesible al conocimiento de las personas de "inteligencia normal" como requería la Corte Suprema de los Estados Unidos en pronunciamiento que nuestro Tribunal hizo propio. 

y ha consagrado positivamente las mayorías indicadas en la sentencia examinada.

(21) Adicionalmente debe anotarse que no podría reducirse la votación requerida para vacar al (desde hace años no designado) Defensor del Pueblo o por lo menos no sin recurrir a la reforma constitucional, ya que el número de votos requeridos viene expresamente previsto por el artículo 161 de la Constitución.

(22) ALVAREZ MIRANDA, Ernesto. *El control parlamentario*. 1ra. edición. Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1999. p. 96. En similar sentido, véase: LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la Constitución*. 2da. edición. Barcelona: Ariel, 1986.