

# ANTEJUICIO POLÍTICO Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS ACTOS POLÍTICOS JURISDICCIONALES DEL CONGRESO: EL CASO DE LA DESTITUCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Introducción . . . . .	109
1. La acción de inconstitucionalidad contra la Ley 26657 y la sentencia del Tribunal Constitucional . . . . .	111
2. La denuncia, acusación y destitución de los magistrados del Tribunal . . . . .	113
3. Acción de amparo y denuncia internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos . . . . .	115
II. Antejudio, juicio político y Constitución histórica en el Perú. . . . .	116
1. El antejudio peruano y juicio político. . . . .	117
2. Antejudio y Constitución histórica. . . . .	120
III. Legalidad de la penalidad y del procedimiento en el antejudio por infracciones constitucionales . . . . .	124
1. Legalidad de la penalidad e infracciones constitucionales . . . . .	126
2. Legalidad del procedimiento para denunciar y acusar por infracciones constitucionales . . . . .	136
IV. Potestad sancionadora del Congreso y antejudio. . . . .	142
1. La potestad sancionadora del Congreso. . . . .	142
2. La potestad sancionadora del Congreso en el antejudio . . . . .	143
3. Juicio político y juicio de responsabilidad oficiales. . . . .	145

V. Justiciabilidad de los actos del Congreso y el informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	148
1. Justiciabilidad de los actos del Congreso, en general	148
2. Justiciabilidad de las resoluciones recaídas en el antejuicio	148
3. La justiciabilidad de los actos del Congreso y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	151
VI. Las irregularidades en el proceso de investigación, acusación y sanción de los magistrados del Tribunal	154
1. Las irregularidades cometidas por la Comisión de Investigación	155
2. Las irregularidades cometidas por la Comisión Permanente	159
3. Las irregularidades cometidas por el Pleno del Congreso	160
VII. La caída del régimen fujimorista y la restitución de los miembros del Tribunal Constitucional	161

# ANTEJUICIO POLÍTICO Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS ACTOS POLÍTICOS-JURISDICCIONALES DEL CONGRESO: EL CASO DE LA DESTITUCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL\*

## I. INTRODUCCIÓN

El 28 de mayo de 1997 el Congreso destituyó a tres magistrados del Tribunal Constitucional por una pretendida infracción de la Constitución que las resoluciones legislativas correspondientes no especificaban.<sup>1</sup> La decisión del Congreso culminaba, aparentemente, una crisis que se había iniciado en el mes de agosto de 1996 como consecuencia de la dación de la Ley 26654 y, sobre todo, de la Ley 26657 que pretendía ser interpretación “auténtica” del artículo 112 de la Constitución.

Por virtud de la Ley 26657, Fujimori —reelegido ya en 1995 de conformidad con la Constitución de 1993 (artículo 112)— quedaba autorizado a postular a una tercera elección al finalizar

\* Gran parte de las ideas de este trabajo han sido tomadas del artículo “La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso”, publicado en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 3, 1999, pp. 181-203.

<sup>1</sup> Las sendas Resoluciones Legislativas (núms. 002-97-CR, 003-97-CR, y 004-97-CR) —todas iguales— con que se destituyeron a los magistrados, decían: “El Congreso de la República, en sesión plenaria convocada para el día 28 de mayo de 1997, ha destituido en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional al señor..., por infracción de la Constitución, en aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución Política del Perú”. Publicado en *El Peruano*, Lima, 29 de mayo de 1997, pp. 149595 y 149596.

su segundo mandato consecutivo. Esa decisión —a todas luces inconstitucional— suscitó una muy áspera e indignada reacción en la opinión pública del Perú. La reelección —o, más exactamente, el “continuismo”<sup>2</sup>— ha fomentado siempre el fraude electoral. Las elecciones de 1992 (elección del CCD), 1993 (referéndum ratificatorio de la Constitución) y de 1995 (elecciones presidencial y municipal) estuvieron rodeadas de muy graves irregularidades: desembozada intromisión del gobierno, y, de las fuerzas armadas y reprochable sumisión del Jurado Nacional de Elecciones. Los efectos corruptores de la reelección confieren al debate en torno del tema, inevitables connotaciones políticas.

El 16 de agosto de 1996, el Congreso, so pretexto de desarrollar el principio de irretroactividad de las leyes, modificó la Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo (D.L. 26111). La Ley 26654 introdujo, en su título preliminar, un pretendido “principio” que se enuncia así: “Cuando una norma de derecho público condiciona el ejercicio de un derecho a hechos anteriores, sólo se tienen en cuenta los iniciados con posterioridad a la referida norma”.<sup>3</sup>

De conformidad con la ley, Fujimori podía postular a una segunda reelección en el año 2000. Entre “los hechos anteriores” que no debían “tenerse en cuenta” estaba su elección en 1990 que se produjo antes de la dación de la “norma” que no era otra que la Constitución de 1993. Sobre tan deleznable base, una semana después, el Congreso expidió la Ley 26657 que regulaba el “cómputo de los periodos presidenciales”. Decía, simple y llanamente: “...interpretase auténticamente que en el cómputo no se

2 “Continuismo” es una expresión acuñada por Russell H. Fitzgibbon para caracterizar la perpetuación en el poder al margen de la Constitución. Véase Fraga Iribarne, Manuel, *Sociedad, política y gobierno en hispanoamérica*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 134, nota 34.

3 La sentencia del Tribunal Constitucional señala que la norma no era aplicable a la elección presidencial “que no constituye acto administrativo sino político, realizado por el pueblo soberano y no por un órgano del Estado”, *El Peruano*, Lima, 18 de enero de 1997, pp. 146091-146095.

tienen en cuenta, retroactivamente, los periodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución”.<sup>4</sup>

### 1. *La acción de inconstitucionalidad contra la Ley 26657 y la sentencia del Tribunal Constitucional*

El Colegio de Abogados de Lima interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la Ley 26557. Cinco de los siete magistrados (Ricardo Nugent, Aguirre Roca, Rey Terry, Revoredo de Mur y Díaz Valverde) se inclinaban por la inconstitucionalidad; dos (Acosta y García, íntimamente vinculados al gobierno), estaban, obviamente, en contra. A pesar de ello, la Ley debía considerarse nada menos que constitucional, ya que, se requería seis de los siete votos del Tribunal para declararla inconstitucional.<sup>5</sup> Los cinco magistrados del Tribunal resolvieron entonces declararla inaplicable ejercitando así la facultad de control difuso que la Constitución reconoce a todo juez (artículo 138).<sup>6</sup>

La decisión de la mayoría de los miembros del Tribunal desencadenó una serie de incidentes que se añadieron a otros con-

4 “La norma impugnada no aclara, no modifica, ni toca el texto supuestamente interpretado del artículo 112 de la Constitución, sino que pretende dar a dicho numeral una especialísima y harto *sui generis* vigencia temporal, de suerte: a) que una parte de él —la que permitió la reelección del actual jefe de Estado en 1995— sí rija desde que entró en vigencia la carta magna de 1993; y b) que otra parte de él —la que no permite sino una reelección inmediata— no rija sino a partir de las elecciones de 1995...”. Tribunal Constitucional, Sentencia sobre la Ley núm. 26657, *El Peruano*, Lima, 17 de enero de 1997, p. 146046.

5 El artículo 4o. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley núm. 26435) restringe irrazonablemente el ejercicio del control constitucional al exigir seis de los siete votos para declarar inconstitucional una norma con rango de ley e imponer en caso de no alcanzar la referida mayoría calificada, que el tribunal declare infundada la demanda.

6 Según la sentencia el hecho que cuatro magistrados no emitieran voto “no quita a los tres emitidos a favor del control difuso... su carácter de mayoría indiscutible, y, por tanto, de constitutivos de resolución...” si se tiene en cuenta que dos de ellos adelantaron opinión “en el sentido de que, con arreglo al texto original del artículo 112 de la Constitución vigente el actual mandatario no puede postular a una tercera reelección el año 2000”, *El Peruano*, Lima, 18 de enero de 1997, pp. 146091-146095.

flictos previos que habían turbado las relaciones de los magistrados del Tribunal (violación de la reserva en torno de las resoluciones del Tribunal, sustracciones sistemáticas de documentos e información reservada de naturaleza jurisdiccional, acoso político a la magistrada Delia Revoredo de Mur, etcétera). Como consecuencia de ellos, dos de los cinco magistrados que votaran y suscribieran la resolución de inconstitucionalidad, resolvieron inhibirse aduciendo haber anticipado opinión en contra de la reelección. Argumentando haberlo hecho a favor de ella, se inhibieron también los dos magistrados que, originalmente, la consideraban constitucional. El problema se complicó adicionalmente cuando el Tribunal acordó reservar la publicación de la resolución respectiva en vista de la crisis política creada por la captura de la residencia del embajador japonés por militantes del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA).

El 14 de enero, cuarentiun congresistas de Cambio 90-Nueva Mayoría, so pretexto del ejercicio de una acción de cumplimiento, dirigieron al Tribunal Constitucional una carta notarial cominándolo a publicar la sentencia y a pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la ley, “absteniéndose” de toda declaración de inaplicabilidad bajo amenaza de una eventual denuncia constitucional. El Tribunal rechazó el intento de amedrentamiento mediante un comunicado público. Días después, el Tribunal dispuso la publicación de la sentencia. El texto de ella —carente de todo signo de puntuación y en inusual letra cursiva— apareció publicado en el *Diario Oficial*, conjuntamente con otra pretendida sentencia suscrita por Acosta Sánchez y García Marcelo que, como se ha recordado, se inhibieron, previamente.

El 20 de enero de 1997, esto es, un día después de la publicación de la sentencia, el Colegio de Abogados de Lima solicitó una aclaración de los términos de la sentencia. El Tribunal, luego de consultar al Pleno, resolvió remitir la petición a los tres magistrados que habían emitido la sentencia. Simultáneamente, acordó que ese debía ser el procedimiento a seguir, en el futuro,

en casos análogos. Tramitada la solicitud, se resolvió que “nada había que aclarar en la Sentencia”. El presidente ordenó la notificación de la resolución. Aparentemente, el incidente estaba concluido; sin embargo, esa resolución aclaratoria serviría, sorprendentemente, como cabeza del proceso de la destitución.

## *2. La denuncia, acusación y destitución de los magistrados del Tribunal*

En el mes de febrero de 1997, el Congreso designó una Comisión con el objeto de investigar diversas denuncias formuladas por la magistrada Delia Revoredo de Mur en torno de la sustracción y desaparición de documentos y especies en el seno del Tribunal, así como de las indebidas presiones que venían ejercitándose contra la denunciante y el propio Tribunal. La investigación no debía interferir con las funciones o actos jurisdiccionales del Tribunal y llevarse a cabo en un plazo que expiraba el 3 de junio de 1997. La Comisión no cumplió el encargo. No investigó las denuncias de la magistrada Revoredo de Mur. Apartándose de ese cometido, acogió una acusación que los magistrados García y Acosta formularon contra sus colegas Aguirre, Rey, Revoredo y Nugent.

La Comisión, sin investigar tampoco esa imputación, dio inicio a un pretendido “juicio político” que concluyó con sendas resoluciones legislativas por cuya virtud se destituía a tres miembros del Tribunal “en aplicación del artículo 100 de la Constitución” y por “infracción de la Constitución” que, por cierto, la resolución no precisaba. El procedimiento seguido revela que el Congreso usó la investigación y la acusación constitucional como pretextos para consumar una inocultable venganza contra quienes habían herido de muerte los intentos de reelección presidencial. Las irregularidades cometidas, para perpetrar ese designio, sentaron algunos precedentes que no tienen sustento ni en el orden jurídico vigente ni en la tradición histórica del Perú:

1. El Congreso carece de competencia jurisdiccional. No puede juzgar y condenar a los altos funcionarios sino, de conformidad con el “Procedimiento de acusación constitucional” previsto en la sección segunda del Reglamento del Congreso. La Constitución de 1993 no ha introducido, entre nosotros, el juicio político cuyas características y objeto riñen con el tradicional antejuicio peruano, además que el procedimiento arbitrado para la destitución de los magistrados del Tribunal es extraño, incluso, al *impeachment* norteamericano e instituciones similares del derecho comparado.

2. Con arreglo al ordenamiento jurídico vigente, de momento el Congreso no puede acusar constitucionalmente, a los altos funcionarios por infracciones de la Constitución ya que éstas no se hallan ni tipificadas ni penadas como infracciones punibles. El Reglamento del Congreso, de otro lado, ha consagrado normas que sólo permiten la tramitación y calificación de las denuncias fundadas en la causal de delitos de función, tal como ha venido ocurriendo desde 1868, es decir, desde la dación de la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, actualmente vigente.

3. Posee el Congreso una extensa potestad sancionadora, incluso en el procedimiento del antejuicio. Dicha potestad, sin embargo, sólo puede ejercitarse, de manera exclusiva, al concluir dicho procedimiento y únicamente en el caso que el Congreso declare “haber lugar a formación de causa”, a consecuencia de las acusaciones formuladas.

4. Las penas que el Congreso impone, en conformidad con el artículo 100 de la Constitución, si bien anticipan las que corresponden a las inconductas, materia del antejuicio, son, indudablemente, justiciables, tanto por que implican un prejuzgamiento dado que nadie puede ser penado sin proceso judicial y sin instancia plural, según lo previene la Constitución (artículo 139, inciso 10).

5. Finalmente, la destitución de los tres magistrados del Tribunal Constitucional es nula. Deriva de una investigación parla-

mentaria y de una denuncia y acusación constitucionales, irregularmente tramitadas en el Congreso, y en el curso de las cuales se desconoció el debido proceso legal, el derecho de defensa de los encausados, la legalidad de la penalidad y del procedimiento, la justiciabilidad de las penas impuestas y el derecho al ejercicio de las prerrogativas constitucionales, inherentes a los magistrados del Tribunal Constitucional.<sup>7</sup>

### 3. *Acción de amparo y denuncia internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Los magistrados destituidos interpusieron dos demandas de amparo que fueron declaradas infundadas por los tribunales peruanos. Las Resoluciones respectivas se fundaron en que: *a*) la Constitución de 1993 creó el juicio político para sancionar las infracciones de la Constitución y el antejuicio constitucional para el procesamiento de los delitos de función de los altos funcionarios del Estado; *b*) que la Constitución ha atribuido al Congreso la facultad de imponer sanciones (entre ellas, la de destitución) sin intervención del Poder Judicial; *c*) que, por esa misma razón, puede arbitrar el procedimiento siendo “desestimable” cualquier alegación de vulneración del debido proceso y *d*) que la destitución es “un acto privativo del Congreso”, esto es, una cuestión política no justiciable.

<sup>7</sup> Los excesos y arbitrariedades cometidos por el Congreso son la más cabal expresión del clima y actitudes que genera, en los gobernantes, la ansiedad por conservar el poder. Así aconteció, en agosto de 1924, al consumarse la arbitraria reelección de Leguía. Y entonces, Manuel Vicente Villarán, con enorme lucidez, pronosticó un proceso que, lamentablemente, se cumplió: “No se necesita ser profeta para saber a qué atenerse sobre el porvenir que se aproxima. El Congreso cubrirá con su silencio y connivencia los pasados y los futuros excesos. El descontento creciente motivará la creciente opresión, y el país continuará rodando por una pendiente de desgracias. Las violencias han sido la base de la reelección y es evidente que la reelección será la causa y el comienzo de nuevas violencias”. Villarán, Manuel V., “La reelección”, *Páginas escogidas*, pp. 304 y 305.

La gravedad de los atropellos justificó que un numeroso grupo de congresistas denunciaran al Estado peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La denuncia originó el Caso núm. 11.760 Tribunal Constitucional del Perú, sobre el que recayó el Informe núm. 58/98 en el que la CIDH concluyó que:

103. ...el Estado peruano, al destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional... por presuntas irregularidades en la tramitación de la aclaratoria a la Sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley núm. 26657 al actual presidente del Perú, vulneró la garantía esencial de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional (artículo 25 de la Convención Americana); el derecho al debido proceso (artículo 8.1 de la misma Convención) y la garantía de permanencia en las funciones públicas (artículo 23.c de la Convención).

El Estado peruano no sólo no acogió las recomendaciones de la CIDH sino que, por el contrario, se rehusó a acatarlas. Agotados los procedimientos, la CIDH resolvió demandar al Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Estado peruano, por su parte, pretextando que una resolución de la misma Corte, recaída en otra causa lesionaba su soberanía, resolvió apartarse, con efectos inmediatos, de la competencia contenciosa de la Corte. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la respectiva sentencia de competencia, desestimó el pretendido “retiro” y notificó al Perú la demanda.

## II. ANTEJUICIO, JUICIO POLÍTICO Y CONSTITUCIÓN HISTÓRICA EN EL PERÚ

Diversos procesos constitucionales instaurados a partir de 1990 —y de modo señalado el seguido contra el ex presidente Alan García— se frustraron, parcial o totalmente, por inconducta de funcionarios del Ministerio Público y de la Corte Suprema. Esos hechos —que podían enmendarse fácilmente en la ley— indujeron a modificar las normas constitucionales que regulaban

el antejuicio. Y, así, la Constitución de 1993 ha desnaturalizado esa institución a punto que hay quienes —como la mayoría parlamentaria de Cambio 90— pretenden que el antejuicio, en parte, cuando menos, se ha convertido en una especie de juicio político que, naturalmente, riñe con las instituciones existentes con ese nombre, en el derecho comparado y que también es ajena a nuestra Constitución histórica. Veamos.

### 1. *El antejuicio peruano y juicio político*

La institución creada por la carta de 1993 no tiene, por cierto, analogías con el *impeachment* norteamericano. Difiere de él por *el objetivo* que persigue, por los *actos materia de proceso* y por la *naturaleza y efectos de la resolución* que le pone fin. El *impeachment*, institución que las asambleas de las colonias habían utilizado contra sus gobernadores, pasó a las Constituciones estatales, y, de ellas, a la Constitución federal de los Estados Unidos. Ésta la consagró bajo la denominación de “juicio de residencia” (artículo I, sección 3, numeral 6) y también de “juicio de responsabilidad oficial” por oposición a los “juicios criminales” (artículo III, sección 2, numeral 3). Los tratadistas argentinos y brasileños suelen llamarle usualmente “juicio político”.

El *impeachment* es, en efecto, una institución de inequívoca y exclusiva índole política.<sup>8</sup> Sustanciado ante un órgano de carácter político, con propósitos y fines políticos el *impeachment* no podía tener sino naturaleza política. Paulo Brossard, resumiendo la doctrina imperante al respecto en los Estados Unidos de Norteamérica, dice:

<sup>8</sup> Así quedó definitivamente establecido en los dos primeros *impeachment* sustanciados en los Estados Unidos. En el proceso de Blount en 1797, se arribó a la conclusión que el *impeachment* es un proceso instaurado en defensa y resguardo de la autoridad y de la función pública, es decir, en defensa del Estado. Es por ello mismo una institución de naturaleza política. En el caso de Samuel Chase (1805) se descartó para siempre la idea que el Senado sea un Tribunal o que la Cámara de representantes ejercite funciones jurisdiccionales al acusar ante el Senado.

53. Los más autorizados constitucionalistas americanos han sentido doctrina que el *impeachment* es una institución política y no han hecho sino explicitar el pensamiento de los constituyentes de Filadelfia... Story ya enseñaba que “el *impeachment* es un proceso de naturaleza puramente política”. Lawrence, tantas veces citado por las mayores autoridades, hace suyas las palabras de Bayard, en el juzgamiento de Blount: “el *impeachment* bajo la Constitución de los Estados Unidos es un proceso exclusivamente político. No pretende castigar delincuentes sino proteger al Estado. No toca ni a la persona ni a sus bienes sino despoja a la autoridad de su capacidad política”. Lieber no es menos incisivo al distinguir el *impeachment* en los dos lados del Atlántico diciendo que “el *impeachment* inglés es un juzgamiento penal, lo que no ocurre en los Estados Unidos donde la institución es política y no criminal”. Von Holst no diverge: el *impeachment* es un proceso político. Es semejante el lenguaje de Tucker: “el *impeachment* es un proceso político contra el acusado como miembro del gobierno, para proteger el gobierno en el presente o en el futuro”. Es conocido el pasaje en que Black sintetiza en una frase una lección que, desde el siglo XVIII, viene siendo repetida en los Estados Unidos: “es solamente política la naturaleza de este juicio”. O como escribe Tocqueville en un texto que ha corrido por el mundo “el fin principal del juzgamiento político en los Estados Unidos es retirar el poder de manos de quien hace mal uso de él e impedir que tal ciudadano pueda ser reinvestido de poder en el futuro. Como se ve es un acto administrativo al que se la da la solemnidad de una sentencia”<sup>9</sup> (traducción libre).

En Argentina, el juicio político procede tanto por delitos de función como por crímenes comunes, así como por “mal desempeño” de funciones. Germán J. Bidart Campos lo caracteriza así:

Se le denomina juicio “político” no por que en él se acuse la responsabilidad política del presidente ante el Congreso —que en la forma presidencialista no existe— sino por que no es un juicio

9 Brossard, Paulo, *O Impeachment. Aspectos da responsabilidade política do presidente da república*, 2a. ed., Sao Paulo, Saraiva, 1992, pp. 76 y 77.

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. O sea, alejar del ejercicio del poder a quien es portador del mismo. Por eso, el juicio político termina y agota su objetivo cuando el funcionario se separa o ya no está en el cargo.<sup>10</sup>

Paulo Brossard refiriéndose, a su turno, a la experiencia brasileña declara:

Entre nosotros por ello, como en el derecho norteamericano y argentino el *impeachment* tiene facciones políticas; no se origina sino por causas políticas, persigue resultados políticos, es instaurado sobre consideraciones de orden político, es juzgado según criterios políticos juzgamiento que no excluye sino que, antes supone, es obvio, la adopción de criterios jurídicos. Esto ocurre lo mismo cuando el hecho que lo motiva tiene ineludible colorido penal y puede determinar que la autoridad responsable quede sujeta a sanciones criminales, las que obviamente son aplicables exclusivamente por el Poder Judicial<sup>11</sup> (traducción libre).

En suma, el juicio político sólo procede por “faltas políticas”. Se incluye, dentro de ellas, desde luego la comisión de delitos comunes o de función pero sólo en cuanto afectan la dignidad, la autoridad y el decoro de la función. Y es que son materia de él, por tanto, todos los actos reprobables, moral o políticamente, que dañen la respetabilidad de la función aun cuando no sean penalmente perseguibles.

El carácter político del *impeachment* puede advertirse claramente de las causales invocadas en tres de los cuatro casos en que, finalmente, el Senado norteamericano pronunció sentencia condenatoria, según Edward Corwin:

10 Bidart Campos, Germán J., *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aire, Ediar, 1986, p. 612.

11 Brossard, Paulo, *op. cit.*, nota 9, p. 75.

En 1803, el juez de distrito Pickering fue removido del cargo mediante el proceso de juicio político, a causa de su embriaguez y de otras formas impropias de conducta en el ejercicio del cargo. Se propuso la defensa de insanía en su favor, pero sin éxito. Ciento diez años después el juez Archibal, del Tribunal de Comercio fue igualmente removido del cargo, porque solicitó, para si mismo y sus amigos, valiosos favores de las compañías ferroviarias, algunas de las cuales eran entonces litigantes ante su tribunal; y, en 1936, el juez Ritter, del Tribunal de Distrito de Florida fue exonerado, por su actitud en relación con ciertas aceptaciones que suscitaron graves dudas acerca de su integridad, si bien se lo absolvió de los cargos concretos formulados contra su persona.<sup>12</sup>

En razón precisamente del carácter político del proceso, la “sentencia” del Senado no es justiciable ante ningún tribunal. Así quedo, definitivamente establecido en el caso del juez federal Ritter, en 1936. Sus efectos no pueden enervarse por ejercicio del derecho de gracia, en cualesquiera de sus formas (amnistía o indulto). Y eso, no obstante que la sentencia pone fin al proceso y produce un doble efecto: primero, de carácter administrativo, la destitución del funcionario como consecuencia de la culpabilidad del acusado y su inhabilitación, temporal o perpetua que está librada a la discreción del Senado. Así, el juez Humpreys fue inhabilitado y el juez Pickering solo fue destituido. Esta sanción, por razón de su carácter político, no es justiciable ante ningún Tribunal ni puede ser materia de revisión por ninguna autoridad.

## 2. Antejudio y Constitución histórica

El antejudio, como es bien sabido, fue incorporado en nuestro sistema político en la Constitución de 1823 pero adquirió sus rasgos sustantivos en la carta de 1828. Luego de una prolongada

<sup>12</sup> Corwin, Edward, *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Buenos Aires, Kraft, 1942, p. 35.

evolución, parecía ya definitivamente consolidado en la carta de 1979. Lamentablemente, se ha desdibujado, en alguna medida, en la Constitución de 1993. Sin embargo, no tanto como para justificar la pretensión de algunos que creen que ha dado nacimiento a una especie de “juicio político” que, por supuesto, sigue siendo, ahora, absolutamente incompatible con sus normas, como es ajeno, por completo a nuestra tradición constitucional.<sup>13</sup> Subsisten, en efecto, los rasgos esenciales de la institución:

a) Las causas o motivos de acusación son las mismas que consagró, por primera vez, la carta de 1828. De consiguiente, el antejuicio sigue siendo un procedimiento político-jurisdiccional, destinado a hacer efectiva la responsabilidad jurídica (y no política) de los altos funcionarios del Estado por delitos cometidos en el ejercicio de funciones o por infracciones de la Constitución.

b) Persigue que el Congreso, como gran jurado de la nación, establezca el carácter y la verosimilitud de los hechos imputados, es decir, que califique la intención (política o no) de la denuncia constitucional para impedir, así, las acusaciones maliciosas o destinadas a herir la autoridad, la respetabilidad o la dignidad del funcionario y no a perseguir la sanción de inconductas, legalmente punibles.

c) Tiene aún por objeto levantar la inmunidad o la prerrogativa funcional del alto dignatario (exención de proceso y de arresto) para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios) procesen y juzguen su conducta así como suspenderle en el ejercicio de sus funciones para impedir que el presunto responsable sienta en el banquillo de los acusados, la autoridad que ostenta o que use de ella para perturbar el libre y autónomo ejercicio de la función jurisdiccional.

13 Paniagua Corazao, Valentín, “¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?”, *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios II*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995, pp. 125-138; “La acusación constitucional”, *Defensor del Pueblo (Revista del Ministerio Público)*, Lima, núm. 1, 1987, pp. 124-140.

A todos los rasgos antes señalados se añade un hecho que, aunque anecdótico, es tradicional. Se produce desde hace casi ciento treinta años. Es tradición —iniciada en 1868— la de que no cabe la acusación constitucional por infracciones constitucionales no tipificadas. La Ley de Acusación Constitucional del 15 de junio de 1834 que reguló, por primera vez, el procedimiento de acusación constitucional, distinguió también los delitos de las infracciones constitucionales y tipificó algunas de ellas imponiéndoles —como se verá— muy severas penas. Su rigor la hizo ilusoria. La Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos del 28 de septiembre de 1868 —que reguló minuciosamente el procedimiento parlamentario de denuncia, acusación y declaración de haber lugar a formación de causa—, sencillamente la derogó. En sus treinta y cuatro años de vigencia nunca había podido ponerse en práctica. Y así, a partir de 1868, sólo cabe el procesamiento de los altos funcionarios por delitos de función. Los Reglamentos de la Cámara de Diputados (1822, 1853 y 1988) se remitieron, invariablemente, a dicha Ley haciendo imposible la acusación por tal causal. El actual Reglamento del Congreso no se ha apartado de esa tradición. No obstante que ha regulado, íntegramente, el procedimiento anotado, sólo ha previsto la posibilidad de denunciar, calificar o acusar por delitos de función. Ni siquiera hace referencia las infracciones constitucionales.

La Constitución de 1993 (artículo 100, párrafo 1) ha creado, sin embargo, alguna confusión.<sup>14</sup> El Congreso —tal como lo establecían las Constituciones— sólo declaraba “haber o no lugar a formación de causa” sin prejuzgar y, menos aún, juzgar la conducta del encausado. Ahora el Pleno del Congreso puede imponer como penas la suspensión, destitución o inhabilitación del alto funcionario, hasta por diez años, por supuesto, “sin perjui-

<sup>14</sup> Paniagua Corazao, Valentín, “La Constitución peruana de 1993”, *De-reito (Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*, Galicia, vol. IV, núm. 2, 1995, pp. 9 y ss.

## ANTEJUICIO POLÍTICO Y JUSTICIABILIDAD

123

cio de cualquier otra responsabilidad”. A juicio de algunos, tal norma habría creado una especie de “juicio político” que permitiría procesar, precisamente, las infracciones constitucionales no tipificadas. En otras palabras, haría posible formular acusaciones “sin contenido penal” y expedir sentencias no justiciables por la Corte Suprema. En el fondo, se intenta legitimar que el Congreso, por sí y ante sí, es decir, sin sujeción a norma alguna, determine: *a)* qué actos son infracciones constitucionales punibles sin ley previa que las tipifique, ni genérica ni específicamente; *b)* imponer, discrecionalmente, las penas de separación, destitución, o inhabilitación; *c)* denunciar, acusar y penar las infracciones constitucionales, por procedimiento determinado también de modo arbitrario, ya que ni la Constitución —prolija al regular el procedimiento de acusación por delitos de función— ni el Reglamento del Congreso lo han hecho; y *d)*, como si todo ello fuera poco, imponer tales penas, sin previa declaración de “haber lugar a formación de causa”, a fin de impedir su revisión jurisdiccional.

El antejuicio, que es una de las pocas instituciones a las que nuestro precario sistema constitucional ha dado vida en los últimos 30 años, posee ciertos rasgos inherentes ya a nuestra Constitución histórica. Todos ellos demuestran que, en ella, sólo hay y hubo antejuicio, tal como lo establece, con toda propiedad, el Reglamento del Congreso. La circunstancia que éste le califique como “político”, no cambia la esencia de la institución. Sigue siendo un proceso político jurisdiccional previo e indispensable para hacer posible el juicio de responsabilidad que se sustancia ante la Corte Suprema. No es, ni podría ser un juicio. No mientras la Constitución declare —como lo hace en su artículo 43— que el gobierno de la República “se organiza según el principio de separación de poderes”. Tal precepto que es una de las poquísimas innovaciones de la carta de 1993, impide que el Congreso asuma las funciones del Poder Judicial. Por eso mismo, reconociendo que el Congreso cumple una función análoga a la

de un juez instructor o de un fiscal, por cierto eminente, ese Reglamento, establece:

“Artículo 89. 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”.

La norma no deja dudas. Toda acusación constitucional termina necesariamente en un *antejuicio* político; no en un *juicio* político. Por todo ello, puede concluirse que el pretendido “juicio político” es extraño no sólo a la Constitución histórica sino que riñe también con el ordenamiento jurídico, ahora vigente.

### III. LEGALIDAD DE LA PENALIDAD Y DEL PROCEDIMIENTO EN EL ANTEJUICIO POR INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

Hasta la Constitución de 1979 eran materia del antejuicio los delitos de función y también las infracciones constitucionales que “según ley deban pensarse”. La Constitución de 1993 omitió esa frase y se reabrió, injustificadamente, un viejo debate. La carta de 1993, como la de 1979, consagró el principio según el cual nadie puede ser procesado ni penado por acto no tipificado y penado, expresa y previamente por la ley, como infracción punible. Contrariando ese expreso e inequívoco derecho, el Congreso ha destituido a los tres magistrados del Tribunal Constitucional. Se ha apoyado para ello, en las muy discutibles opiniones de Enrique Chirinos Soto —conspicuo comentarista de la carta de 1993— que fungió como miembro de la subcomisión de acusación ante el Pleno del Congreso. Sostiene éste, al respecto lo siguiente:

“...hay infracciones de la Constitución que no están tipificadas en el Código Penal. Por eso, el Congreso puede suspender al

funcionario o inhabilitar o destituirlo, sin deducir responsabilidad de tipo penal”.<sup>15</sup>

El mismo Chirinos, ratificando ese punto de vista, expresó en el Congreso:

“Por fin, tenemos un juicio político propiamente dicho que empieza en el Congreso y que, si no tiene contenido penal, puede terminar en el Congreso como debe terminar el presente proceso”.

Con arreglo al criterio precedente, las resoluciones de “contenido penal”, es decir, las fundadas en delitos de función y en las que se declara haber lugar a formación de causa, se tramitarían —tal como lo establece el artículo 100 de la Constitución— al fiscal de la nación y luego al llamado vocal supremo penal. En cambio, las resoluciones acusatorias “sin contenido penal” esto es, las acusaciones formuladas por infracciones constitucionales “no tipificadas en el Código Penal” darían lugar al supuesto juicio político. En éste, obviamente, la Comisión Permanente, acusa, y el Pleno del Congreso, *sentencia*. Y así, merced a una simple inferencia, aparentemente lógica, el Congreso gana una atribución que la Constitución no le confiere (absolver o imponer penas por infracciones constitucionales) y crea una institución que no regulan ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso (el juicio político). Lo demuestran las expresiones con que el propio Chirinos intentó justificar su tesis ante el Congreso:

Aquí no nos vamos a colocar en la hipótesis de la resolución de contenido penal. La resolución no va a tener ese contenido...

Nos quedamos pues en el juicio político. Este juicio ha comenzado aquí y aquí termina. Termina con la absolución de los magistrados, si esa fuera la decisión del Congreso o su inhabili-

<sup>15</sup> Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco, *Constitución de 1993. Lectura y Comentario*, Lima, Nerman, 1994, p. 169.

tación o su destitución, eventualmente aparejada la una o la otra con inhabilitación.

¿Quién ha tipificado las infracciones constitucionales y, sobre todo, dónde se ha regulado el procedimiento para sustanciar tal “juicio”? El mismo Chirinos decía en el Congreso que “casi nadie se ha dado cuenta” que existe el juicio político. “El nuestro —añadía— es un país donde ni los abogados leen la Constitución”. Al parecer tampoco la leyeron los propios constituyentes. Ocurre que ellos tampoco “descubrieron” el juicio en cuestión. Tanto es así que no se refieren a él ni en la Constitución ni en el Reglamento del Congreso que aprobaron el 15 de julio de 1995, la víspera precisamente de la instalación del Congreso en funciones. Resulta así un verdadero misterio por qué los constituyentes no sólo ignoraron el “juicio político” sino por qué fueron tan particularmente minuciosos al regular, únicamente, el antejuicio.

El “juicio político” es, sin duda, extraño a la Constitución y a la ley, y, sobre todo al Reglamento del Congreso. Si se pretende que es el conjunto de procedimientos, arbitrariamente establecidos por el Congreso, mediante la deformación, recorte o alteración de los previstos, en el Reglamento, para la tramitación del antejuicio bastará recordar que esos supuestos procedimientos riñen con el principio de *legalidad del procedimiento* instalado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. La doctrina y los precedentes legislativos y parlamentarios confirman esa posición.

## 1. *Legalidad de la penalidad e infracciones constitucionales*

### A. *La Constitución e infracciones constitucionales*

La Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. Dice:

## ANTEJUICIO POLÍTICO Y JUSTICIABILIDAD

127

Artículo 2o., inciso 24

d) Nadie (y, por ende, tampoco los altos funcionarios del Estado) 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.

El procesamiento por infracciones constitucionales requiere, pues, la dación de una ley específica que tipifique las infracciones constitucionales como infracciones punibles. Tal norma, debe derogar, además, el artículo 2o. de la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1868 que, implícitamente, excluye las infracciones de la Constitución como causales de responsabilidad de los altos funcionarios del Estado. Mientras ello no ocurra no proceden ni el antejuicio, ahora debidamente regulado, ni el presunto juicio político. Lo impide la falta de tipicidad de las infracciones constitucionales, es decir, el principio de legalidad de la penalidad cuya trascendencia la doctrina ha destacado suficientemente como para que se ignore por nuestro ordenamiento jurídico.

### B. Reglamento del Congreso e infracciones constitucionales

El Reglamento del Congreso no sólo *no comprende* sino que *excluye*, inequívocamente, la posibilidad de acusación por infracciones de la Constitución. Ha respetado, en ese sentido, la tradición, pero ha sido inusualmente enfático para descartarlas. Ha establecido un criterio que las hace absolutamente inviables. Este es que las denuncias, ya de personas directamente agraviadas —que se califican por la Comisión Especial de Calificación— o, ya de Congresistas, que se califican por la Comisión Permanente: “...se refieren a hechos que constituyan delitos previstos en la legislación penal”.

Ese solo criterio elimina, sin duda, la posibilidad que una denuncia de *infracción constitucional* dé origen a una acusación constitucional.

Las normas previstas para la tramitación de las denuncias de las Comisiones de Investigación confirman la conclusión precedente. Esas normas, establecidas por el Reglamento de 1988 (artículos 114, 116, 117 y 118), se han reproducido en el actual Reglamento con muy ligeras modificaciones (artículo 88, incisos *g, h, i y j*). Con arreglo a tales disposiciones, las comisiones de investigación formulan “*denuncia constitucional* cuando *aparezca la presunción de la comisión de delito*”. En tal caso, la Comisión Investigadora debe establecer: “...hechos y consideraciones de derecho con indicación de las normas de la legislación penal que tipifiquen los delitos que se imputan al investigado o a los investigados concluyendo con la formulación de denuncia contra los presuntos responsables”.

Si los imputados son altos funcionarios del Estado y del informe aprobado por el Pleno del Congreso “se derivan denuncias penales” se sigue el procedimiento de acusación constitucional (artículo 88, incisos *g y j*).

Es claro pues que, en el Reglamento del Congreso —igual que en los Reglamentos de la ex Cámara de Diputados— sólo se ha previsto el procedimiento para sustanciar denuncias constitucionales fundadas en la causal de delitos cometidos en el ejercicio de funciones. La explicación está —según ha de verse más adelante— en la forma en que la Ley de Acusación Constitucional de 1834 tipificó y, sobre todo, sancionó las infracciones constitucionales. Su rigor provocó, en respuesta, que la vigente Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos las excluyera como causales de denuncia y acusación constitucionales.

### *C. Doctrina e infracciones constitucionales*

La legalidad de la penalidad cumple —según Susana Huerta Tocildo— “una doble función de garantía tanto de la libertad individual como de la seguridad jurídica”. De un lado, “los tipos penales” limitan la potestad sancionadora del Estado ya que son “una barrera infranqueable a toda interpretación y aplicación ju-

dicial”. De otro, satisfacen las exigencias del principio de seguridad jurídica que “requiere inexorablemente la preexistencia de la descripción típica de las conductas que... se pretende evitar así como de las sanciones con las que se conmina su realización”. Y es que:

...Con el mandato de predeterminación normativa de los tipos de injusto y de las penas con que se amenaza su realización se asegura, por otra parte, a los ciudadanos que la *interpretación y aplicación de las normas penales* por parte de jueces y tribunales no va a traspasar, en ningún caso, la barrera infranqueable de la “letra de la ley”, evitándose así toda tentación de creación jurisprudencial de delitos y penas, así como el consiguiente riesgo de arbitrariedad o de lesión de principio de igualdad ante la Ley. De ahí que la exigencia de tipicidad, claramente inspirada, como la reserva de ley, en el principio de división de poderes esté principalmente dirigida a someter a los jueces al imperio de la norma escrita, impidiéndoles ir más allá de lo que en ella se prevé por la vía de aplicarla analógicamente a supuestos no específicamente contemplados en la misma o de proceder a una extensión indebida de los comportamientos típicos<sup>16</sup> (cursivas nuestras).

La doctrina nacional, en concordancia con tales principios, ha rechazado, en todo tiempo, la sanción de infracciones constitucionales no tipificadas. Veamos.

a) Luis Felipe Villarán criticaba que la Constitución de 1860 hubiera excluido la responsabilidad de los altos funcionarios del Estado por los delitos “que no merecen pena corporal aflictiva”. Creía que las “penas apropiadas a los delitos que son objeto de la responsabilidad oficial” eran las de índole política (pérdida o suspensión de los derechos políticos o del cargo que se ejerce) pero reconocía, de inmediato, que “nuestra carta establece una doctrina opuesta a esta regla”. Criticaba, por fin, que la Constitución

16 Huerta Tocildo, Susana, “El derecho fundamental a la legalidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 39, 1993.

de 1860 hubiera omitido sancionar los actos infractorios de las leyes de los representantes a Congreso y vocales de la Corte Suprema (artículo 64), como lo hacía tratándose del presidente y de los ministros (artículo 59, inciso 24). Y añadía, luego:

Aún cuando tal omisión no existiera, los *actos infractorios* de la Constitución y de las leyes, que en sí mismos *no son delitos previstos en el código penal, no pueden ser castigados*, por la sencilla razón que la Ley de Responsabilidad de los funcionarios públicos *ha omitido* lo que debía ser su principal objeto, esto es, *establecer penas para las infracciones no previstas en el código penal*<sup>17</sup> (cursivas nuestras).

La Ley de Responsabilidad a la que Villarán se refiere es la de 1868, que se halla aún vigente.

b) *Manuel Vicente Villarán* fue, a este respecto, mucho más categórico aún. En su conocido ensayo “Posición constitucional de los ministros en el Perú” sostenía, en 1936:

No es necesario que el delito de función cometido por el ministro revista caracteres de excepcional gravedad o que esté castigado con pena infamante como requerían las Constituciones de 1824, 1834 y 1839, o “con pena corporal aflictiva” como prescribían las de 1856 y 1860. *Basta que el delito cometido deba pensarse según las leyes*. Así se dispuso en la Constitución de 1920 y se repite en la actual.

Caen igualmente *bajo el método excepcional de juzgamiento ya descrito*, los ministros que incurren en *infracciones de la Constitución*. En esto se hallan uniformes las diversas Constituciones. Pero es de notar que hay *violaciones de la Constitución que no figuran como delitos previstos y castigados en el código penal*. Los ministros que fuesen acusados por tales infracciones *no podrían ser condenados* por la Corte Suprema. *No hay pena sin ley*<sup>18</sup> (cursivas nuestras).

17 Villarán, Luis Felipe, *La Constitución peruana comentada*, Lima, E. Moreno Editor, 1899, pp. 238 y 239.

18 Villarán, Manuel Vicente, “Posición constitucional de los ministros en el Perú”, *Páginas escogidas*, Lima, P. L. Villanueva, 1962, p. 159.

c) La Cámara de Diputados, en 1982, estableció, como principio y norma de conducta, las Conclusiones del Dictamen núm. 356 de su Comisión de Constitución, en mayoría, a propósito de los pedidos de acusación constitucional contra los ex ministros del régimen *de facto*. En ese Dictamen, elaborado por Roberto Ramírez del Villar, se confirmaba los criterios doctrinarios antes señalados. En él sostenía:

Como las causas de acusación pueden ser las *infracciones constitucionales* cometidas en el ejercicio de la función, habrá que distinguir si la infracción es *delictual o no*, ya que si *no está tipificada y penada* en el Código Penal, no se podrá tramitar ante la corte suprema; será una acusación puramente política que concluirá con la suspensión del funcionario, caso éste que, al igual que en Inglaterra, ha quedado en desuso, al establecerse, primero, legalmente, y luego, constitucionalmente, el voto de censura, con el añadido que tal censura no puede imponerla el Senado desde la dación de la Constitución vigente, lo que hará improcedente la acusación por tal concepto... (cursivas agregadas).

Si bien es cierto que las normas de la carta de 1993 difieren de las que contenían, en materia de antejuicio, las que le precedieron, en cambio, son plenamente concordantes —sobre todo con la de 1979— en lo relacionado con el principio de legalidad de la penalidad y también en torno al objeto mismo del antejuicio. Esto es, en lo relacionado con la necesidad de una prerrogativa que garantice la independencia, la autoridad y la dignidad del alto funcionario frente a la inmoderación con que puede ser atacado o perseguido, durante su encargo o luego de haber cesado en él. Por eso, la posibilidad de una acusación por hechos o conductas, no tipificados previamente, se ubica, sin duda, en las antípodas de la institución.

### *D. Los precedentes legislativos e históricos*

Los precedentes legislativos e históricos confirman la doctrina. Lo hacen la Ley Orgánica de los Siete Jueces de septiembre de 1831, la Ley de Acusación Constitucional de 1834 y la Ley de Responsabilidad de los funcionarios públicos de septiembre de 1868 que se examinarán más adelante. El intento de acusación constitucional contra el presidente Gamarra, en 1832, y el Anteproyecto de la Comisión Villarán de 1931, por su parte, demuestran que la posición en torno del tema ha sido, en verdad, invariable en la tradición del Perú.

#### *a. La Ley Orgánica de los Siete Jueces*

La Ley Orgánica del 1o. de septiembre de 1831 distinguió, por vez primera, las responsabilidades jurídicas derivadas ya de delito de función, ya de infracciones constitucionales y legales. Como era su propósito impedir que los vocales de la Corte Suprema fueran jueces de sus propias causas, creó un Tribunal<sup>19</sup> que debía conocer tanto de las acusaciones constitucionales por delitos de función (artículo 9o., 17 y 18) como “de las causas de responsabilidad”.... (por los abusos del poder) “en ejercicio de funciones” y que “no induzcan criminalidad” (artículo 7o.). Reconociendo la común naturaleza jurídica de ambas responsabilidades, establecía que, tanto en uno como en otro caso, las penas a imponer debían ser siempre “conforme a las leyes vigentes” (artículo 19). No cabía, de consiguiente, sanción de infracciones (constitucionales o no) no penadas expresamente por la ley. Así, sentó un principio que, posteriormente, recogió y consagró la Ley de Acusación Constitucional del 15 de junio de 1834. Ésta, en efecto, fue la primera y la única norma que tipificó las in-

<sup>19</sup> El Tribunal estaba integrado por siete jueces y un fiscal que elegía el Congreso, cada bienio, en el primer mes de sus sesiones ordinarias (artículos 22 y 122).

fracciones constitucionales, legalmente punibles, según se verá más adelante.

*b. La acusación al presidente Gamarra  
por infracciones de la Constitución*

La Constitución de 1828 hizo responsable al presidente de sus actos de administración durante el periodo de su mandato. El Consejo de Estado que debía velar por la observancia de la Constitución y de las leyes podía formar expediente al respecto y remitirlo al Congreso (artículo 94, inciso 1). Así lo hizo en octubre de 1832. La Cámara de Diputados, por su parte, tenía el “deber” de acusar, entre otras causales, por infracciones de la Constitución (artículo 22). El 6 de noviembre de 1832, la Cámara, a instancias de Francisco de Paula González Vigil, tomó conocimiento de una propuesta de acusación constitucional formulada a raíz del informe del Consejo de Estado. La acusación imputaba al presidente, el vicepresidente y los ministros de Estado diversas infracciones de la Constitución, desde luego no tipificadas. La acusación fue rechazada por 36 votos contra 22.

Santiago Távora, al relatar los sucesos treinta años después, en su *Historia de los partidos* consideraba que la acusación había sido incompleta, exagerada y que se “aglomeraron en ella pequeñeces” además que era infundada e innecesaria. Los excesos denunciados, a su juicio, podían corregirse con un voto de reprobación contra el ministro autorizante y con la derogación de las medidas inconstitucionales.<sup>20</sup> La versión de Távora motivó una comunicación, publicada en el diario *El Comercio* el 25 de septiembre de 1862 y en la que Francisco de Paula González Vigil refutó esas apreciaciones.

<sup>20</sup> Távora, Santiago, *Historia de los partidos*, Lima, Huascarán, 1951, pp. 101 y ss.

La acusación no era, por cierto, incompleta ni contenía “pequeñeces”.<sup>21</sup> No obstante, González Vigil admitía, en cierta forma, la objeción de fondo. Reconocía, en efecto, que en 1832 no era posible enjuiciar al Poder Ejecutivo. Aducía, sin embargo, que esa decisión no correspondía a la Cámara de Diputados. Por el contrario, creía que esa era una razón a favor de la acusación. Debía acusarse, particularmente, si el Ejecutivo “queda sentado en su puesto aun cuando se le acuse, mientras que la otra Cámara no considere nuestra acusación, y declare, en fuerza de los fundamentos de ella, que hay lugar a formación de causa”. Debía acusarse, sencillamente, por que al Senado correspondía “pensar” los “motivos”, hacerse cargo “de las circunstancias” “y deliberando en la calma de las pasiones” pronunciar su fallo. Sin embargo, González Vigil era conciente del verdadero problema. No había ley que determinara, específicamente, los casos en que el presidente debía responder por infracciones constitucionales. Intentó resolverlo modificando la Constitución de 1828 para no dejar dudas al respecto. Por eso, recordaba en 1862:

“Yo también pedí en la Convención del 34, la reforma del artículo relativo a la acusación, diciendo así en la sesión de 4 de marzo, que: «No se acuse al presidente de la República durante el periodo de su mando, fuera de *los casos que determine la ley*»<sup>22</sup> (cursivas nuestras).

21 Eran muy graves los cargos formulados por el Consejo de Estado (imposición de contribuciones doblando el valor del papel sellado, disolución de la Junta Departamental de Lima y expulsión de tres de sus miembros, y ataque a las garantías individuales mediante el destierro del ciudadano Jaramillo sin sentencia judicial). A todos ellos se añadieron otros que invocó el propio González Vigil en su famoso discurso (destierro del diputado Zavala y del ciudadano Rafael Valdez, del Coronel Bermúdez o impedir el desembarco del Mcal. Miller, sometimiento del diputado Iguañ al fuero militar, ejecución del capitán Rossel sin proceso alguno, “el estruendo ministerial en que se dijo que callarían las leyes” y que se entregaría la Constitución, si era preciso, “con un artículo menos”, el atentado contra un impresor y editor que fue extraído de su casa y llevado a prisión y la dación de diversos dispositivos, de jerarquía legislativa, con cargo de dar cuenta al Congreso).

22 Tavera, Santiago, *op. cit.*, nota 20, p. 211.

Sabía pues González Vigil que nunca prosperarían acusaciones por actos que la ley no califique como infracciones punibles de modo expreso. Eso fue lo que hizo precisamente la Ley de Acusación Constitucional de 1834.

c. El Anteproyecto de Constitución de 1931  
de la Comisión Villarán

Con arreglo al Anteproyecto de la Comisión Villarán, el Congreso podía acusar “ante la Corte Suprema” a los altos funcionarios del Estado “por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y por graves infracciones de la Constitución y de las leyes”. Una Ley “orgánica” debía establecer “el procedimiento” sobre seis “bases” que hacían relación con la iniciativa de acusación, la investigación de los hechos, la aprobación de la acusación por mayorías calificadas, la suspensión y el juzgamiento del acusado. En la sexta “base” se establecía:

“6. Si la infracción grave de la Constitución o de las leyes que motiva el juicio no constituyese delito, *especialmente previsto por la ley penal*, se aplicará la destitución del cargo, y a juicio del tribunal, la inhabilitación para ejercer otros cargos públicos”<sup>23</sup> (cursivas nuestras).

La “base” tiene enorme interés por tres circunstancias. *Primera*, por que confirma que sólo cabe sancionar conductas debidamente tipificadas, incluso como delitos. *Segunda*, porque admite, por excepción, la sanción de infracciones de la Constitución y de la ley sólo cuando fueren “graves”, y, *tercera*, por que, en tal caso, la sanción debía ser impuesta por el tribunal, es decir, por la Corte Suprema y no por el Congreso. La Constitución vigente no ha previsto una excepción de tal naturaleza ni ha habilitado al Congreso o a la Corte Suprema para sancionar o revi-

23 Villarán, Manuel Vicente, *Anteproyecto de Constitución de 1931. Exposición de motivos y texto*, Lima, Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1962, p. 136, por la Comisión que él presidiera.

sar sanciones por actos no tipificados, legalmente. Y así, entre esa proyectada excepción y la regla que se pretende imponer ahora, media toda la distancia que el Estado de derecho ha puesto entre sus instituciones y la arbitrariedad.

En conclusión: la Constitución y el Reglamento del Congreso vigentes, la doctrina y los precedentes legislativos e históricos prueban que, en el Perú, no cabe acusar o sancionar por infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. La destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional violó, pues, el ordenamiento jurídico y desconoció una antigua e invariable tradición jurídica.

## 2. *Legalidad del procedimiento para denunciar y acusar por infracciones constitucionales*

### A. *Constitución y procedimiento del antejuicio*

La Constitución ha consagrado tradicionalmente y, por ende, lo hace ahora mismo el principio de *legalidad del procedimiento*. “Ninguna persona —dice el artículo 139, inciso 3— puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, *ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos*”. Tampoco los altos funcionarios del Estado. El antejuicio a que éstos tienen derecho ha de sujetarse, en consecuencia, al procedimiento, legal y previamente establecido, ya en la Constitución, ya en la ley, o ya, de manera específica, en el Reglamento del Congreso cuyo objeto —según declara, en su numeral 1— es, precisamente, “regular los procedimientos parlamentarios”. De ello, debe seguirse la conclusión que cualquier procedimiento no previsto en ese Reglamento o en alguna otra ley, ha de ser, necesariamente, írrito. Ese es el caso del llamado “juicio político” que la Constitución y el Reglamento del Congreso ignoran.

## ANTEJUICIO POLÍTICO Y JUSTICIABILIDAD

137

Todas nuestras Constituciones regularon el antejuicio de modo muy escueto. Establecieron sus normas básicas<sup>24</sup> dejando a la ley determinar los demás aspectos. La Constitución de 1993 —en vista del frustrado proceso constitucional del ex presidente Alan García— ha preferido reglamentar, prolija y puntualmente, el trámite que el fiscal de la nación y el llamado “vocal supremo penal” deben dar a las resoluciones acusatorias “de contenido penal”, es decir, a las acusaciones constitucionales por *delitos de función* (artículo 100). Ese reglamentarismo persigue, sin duda, asegurar que el alto funcionario comparezca, finalmente, ante la Corte Suprema para que ese órgano jurisdiccional haga efectiva su responsabilidad.

El pretendido “juicio político” riñe, abiertamente, con esos dos propósitos que parecen haber inspirado el nuevo texto constitucional. En efecto, ¿por qué la Constitución —tan explícita con el antejuicio— no se refiere, ni expresa ni implícitamente, a la tramitación de las resoluciones acusatorias “sin contenido penal”, es decir, al procedimiento del pretendido “juicio político” y, ni siquiera a éste mismo?, ¿por qué la Constitución que, en el antejuicio, persigue que los órganos jurisdiccionales juzguen al alto funcionario, busca, en el juicio político, sustraerlo, más bien, de ellos? Resulta, por cierto, imposible entenderlo. Tanto como pretender la existencia de un “juicio político” cuyo procedimiento nadie ha regulado. Es decir, un “juicio” de procedimiento no escrito, arbitrariamente determinable por el Congreso y que, naturalmente, desconoce y vulnera el principio de legalidad del procedimiento reconocido por la Constitución.

### B. *Reglamento del Congreso y procedimiento del antejuicio*

El Reglamento del Congreso —según se ha hecho notar ya— ha regulado el procedimiento para tramitar y, específicamente,

<sup>24</sup> Competencias de las Cámaras, causales de acusación, funcionarios sujetos a antejuicio y efectos de la declaración de haber lugar a formación de causa.

para calificar la procedencia o no, de las denuncias constitucionales por *delitos de función*. No ha previsto norma alguna para hacer lo propio con aquellas que se funden, en cambio, en infracciones de la Constitución. Más aún, no se refiere siquiera a ellas de modo implícito. Como todo procedimiento, el del antejuicio, es también reglado. No es ni puede ser discrecional tanto por su naturaleza político-jurisdiccional como por ser un procedimiento parlamentario. ¿Por qué habría de serlo el del “juicio político”?

El reclamo de un procedimiento específico no es arbitrario. Es absolutamente indispensable aunque no sea sino para calificar las denuncias respectivas. No cabe, por cierto, aplicar, extensiva o analógicamente, las normas establecidas para la tramitación de las denuncias por delitos de función a las que se funden en infracciones de la Constitución. No sólo por que el Reglamento consagra un criterio de calificación que excluye, terminantemente, las infracciones como causal de acusación sino por que la Constitución no lo permite. Es principio y garantía de la administración de la justicia “la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos” (artículo 139, inciso 9). Sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente es una clara violación del derecho a la legalidad de la penalidad.

Por no existir un procedimiento formalmente regulado, el Congreso tramitó el llamado “juicio político” contra los magistrados del Tribunal, aplicando, analógica y parcialmente, las normas reglamentarias previstas para el antejuicio. Omitió, en efecto, los siguientes actos y procedimientos: 1) *la calificación de la procedencia o no de la denuncia constitucional*. Es obvio. No son procedentes las denuncias que no se refieran a delitos debidamente tipificados (artículo 89, inciso *c*, párrafo 3 del R. del C.); 2) *la declaración de haber o no, lugar a formación de causa*. En el pretendido “juicio político”, la Comisión Permanente acusa y el Pleno “*absuelve o condena*”, es decir, *sentencia* contra lo previsto en el artículo 89, inciso *j*, párrafos 1 y 3 del

R. del C.; 3) *la denuncia fiscal, la apertura de instrucción y el proceso penal* (artículo 100 Constitución y artículo 89, inciso *k* del R. del C.) ya que el “juicio político” “comienza y termina” en el Congreso. Pues bien ¿qué *norma legal o reglamentaria* autoriza a *omitir o incumplir* esos actos o procedimientos?, ¿que disposición permite la aplicación analógica de las normas del antejuicio al juicio político? Ninguna, desde luego.

### *C. Los precedentes legislativos y legalidad del procedimiento*

Dos son las posiciones que se han adoptado en el Perú en relación a las infracciones constitucionales. Al regular el procedimiento de acusación constitucional, la Ley del 15 de junio de 1834 tipificó y sancionó, severamente, las infracciones constitucionales. Fue letra muerta. La Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos —dictada tres décadas después— la derogó. Las infracciones constitucionales dejaron de ser, a partir de entonces, causal de acusación no obstante establecerlo, así, las cinco Constituciones que rigieron durante ese prolongado lapso (1860, 1920, 1933, 1979 y 1993). Esa legislación contradictoria confirma, de modo definitivo, la tesis que venimos sosteniendo, esto es, que sin tipificación y sanción legal, las infracciones constitucionales no son causa o motivo de acusación constitucional. Veamos.

#### *a. La Ley de Acusación Constitucional del 15 de junio de 1834*

La Ley del 15 de junio de 1834 —como acaba de señalarse— tipificó y sancionó, como inconductas legalmente punibles, algunas infracciones de la Constitución. El rigor de las penas previstas (muerte, destierro, destitución, inhabilitación perpetua) la hizo inaplicable no obstante que reguló, también por primera vez, el procedimiento de acusación constitucional y de juzgamiento del presidente y ministros “por infracciones de la Cons-

titución y demás actos ilegales de su administración” (artículo 1o.) así como el de los miembros de las Cámaras, consejeros de Estado y vocales de la Corte Suprema, “por los mismos delitos y por los de traición, concusión y cualquiera otro cometido en el ejercicio de sus funciones a que esté impuesta pena infamante” (artículo 2o.). Esos delitos debían ser castigados con las penas previstas en las leyes (artículo 32), es decir, en el Código Penal.

La Ley previó tres diferentes tipos de infracciones constitucionales (contra el Estado, contra los derechos de las personas y contra los deberes de función o las limitaciones del poder). En todos los casos, las penas eran severísimas. Atentar, directa o indirectamente, contra la independencia de la República, disolver la representación nacional o intentar variar la forma de gobierno se sancionaba con pena de muerte o destierro perpetuo (artículos 24 y 25). El presidente y los ministros que “atacaren la seguridad personal de algún peruano”, podían ser sancionados con la destitución del empleo, la pérdida de la ciudadanía sin posibilidad de rehabilitación y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. De producirse la muerte, la pena era el destierro perpetuo (artículos 26 y 27). Se aplicaban las mismas penas a quienes impidieran las elecciones populares, el libre ejercicio de la industria, de la libertad de imprenta o que usurparen funciones judiciales, violaren el secreto de las comunicaciones o el derecho de libre tránsito (artículo 28) o cobraren contribuciones ilegalmente o efectuaren gastos no autorizados por el Congreso (artículo 29), o dispusieren un reclutamiento mayor que el señalado por ley (artículo 30). Los culpables de delito de concusión debían ser declarados infames, debían restituir “el premio de su venalidad” y pagar una multa que no pase de mil pesos ni baje de trescientos. Nadie fue sancionado con esta Ley durante los 34 años de su vigencia.

*b.* La Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1868

Luis Felipe Villarán —como se ha recordado antes— reprochaba a la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos del 28 de septiembre de 1868 que hubiera omitido “lo que debía ser su principal objeto, esto es, establecer penas para las infracciones no previstas en el Código Penal”.<sup>25</sup> Esa circunstancia, precisamente, explica por qué, en los últimos ciento treinta años, nunca pudo hacerse efectiva la responsabilidad de los altos funcionarios por infracciones de la Constitución. Naturalmente, Villarán pudo haberle reprochado también no haber regulado el procedimiento de acusación por esa causal ya que la Ley reguló, de modo muy prolijo —en su capítulo III—, el procedimiento parlamentario de denuncia, acusación y declaración de haber lugar a formación de causa por delitos cometidos en el ejercicio de funciones. Por esa razón, los Reglamentos del Congreso optaron por remitirse a ellas, tal como, en la práctica, lo ha hecho el Reglamento del Congreso, actualmente vigente, que, en gran medida, las ha recogido en su texto.

La Ley, en lo sustantivo, distingue la responsabilidad “meramente civil” —derivada de la infracción de los deberes de función por ignorancia o descuido— de la “responsabilidad mixta” derivada, a su vez, de la infracción de tales deberes por “prevaricato, soborno u otra causa criminal”. En este último caso, el responsable —según la ley— debe ser condenado “no solo al resarcimiento de los daños y perjuicios sino también a la pena o a las penas que designa el Código Penal”. Esas normas se hallan plenamente vigentes. Mientras no se enmienden —ya por el Reglamento del Congreso o por una ley especial— no cabe la posibilidad de sancionar las infracciones constitucionales. El “juicio político” que se pretende para ese efecto, no es sino una muy cómoda forma de eludir la necesidad y, desde luego, el

25 Villarán, Luis Felipe, *op. cit.*, nota 17, p. 238.

riesgo de tipificar las infracciones constitucionales punibles. Así, el Congreso puede calificar la infracción, en función de la persona y del interés de circunstancia. Lo que se pretende no es crear un “juicio político” sino establecer, “el delito, el delincuente y la pena”, en cada caso. Esto es, resucitar el bárbaro y repudiado *bill of attainder*, procedimiento que, en el siglo XVII, los ingleses sustituyeron por el *impeachment*.<sup>26</sup>

#### IV. POTESTAD SANCIONADORA DEL CONGRESO Y ANTEJUICIO

##### 1. *La potestad sancionadora del Congreso*

La Constitución de 1993 ha atribuido al Congreso una muy amplia potestad sancionadora. Es natural. Le corresponde velar por el respeto de la Constitución y de las leyes y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores (artículo 102, inciso 2). Sin embargo, no tiene discreción para ejercitar esa competencia. Debe hacerlo en los casos previstos por la Constitución, cumpliendo las muy estrictas formalidades impuestas por ella misma y, a través de procedimientos específicos de muy diversa naturaleza (voto de censura, destitución del contralor general y de los directores del Banco Central de Reserva por falta grave, remoción del defensor del pueblo, destitución del presidente o declaración de vacancia de su cargo y antejuicio en el caso de los altos funcionarios del Estado).

Todos los procedimientos antes señalados son eminentemente formales.<sup>27</sup> Algunos de ellos imponen severas restricciones a la

<sup>26</sup> Biscaretti di Rufia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 417, nota 202.

<sup>27</sup> ¿Que naturaleza jurídica tienen tales procedimientos? Son inequívocamente *políticos*, el voto de censura y el nombramiento y remoción del defensor del pueblo. La destitución del contralor y de los directores del Banco Central de Reserva, por falta grave, es un *acto típicamente administrativo*. Son *actos político-jurisdiccionales*, en cambio, la destitución del presidente o la

libertad y a la seguridad jurídica de quienes ejercen las más importantes funciones del Estado. Destaca, entre ellos, por su trascendencia y formalidad el antejuicio. Es explicable dado que posee un neto carácter jurisdiccional. Siendo ello así, es importante establecer si el Congreso tiene alguna discreción para arbitrar procedimientos —en eventual defecto de la ley— o para llenar vacíos —de existir explicables lagunas en el procedimiento previsto— en los casos en que ejercita su competencia sancionadora. La respuesta es, evidentemente, negativa. Todo poder y, por cierto, el que ejerce el Congreso, es reglado y conferido “con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 de la Constitución).

## *2. La potestad sancionadora del Congreso en el antejuicio*

El antejuicio —como se ha señalado repetidamente— es un procedimiento preparatorio del juicio a que debe ser sometido el alto funcionario para hacer efectiva su responsabilidad frente a la ley. En la lógica mas elemental de la institución, está pues que, en ella, no se juzgue y, menos aún, que se sancione. Violentando esa razonable restricción, la Constitución de 1993 ha atribuido al Congreso la potestad de suspender, destituir e inhabilitar a los altos funcionarios a propósito y con oportunidad del antejuicio. Ello ha permitido que, en el caso bajo análisis, se pretenda que el Congreso puede imponer tales penas aun cuando, finalmente, no declare “haber lugar a formación de causa”. Tal precisamente, el llamado “juicio político” que permitiría sancionar las infracciones de la Constitución “no tipificadas en el Código Penal” y que, por esa razón, no son justiciables, ahora, ante los órganos jurisdiccionales. ¿Puede, en efecto, el Congreso suspender, destituir o inhabilitar a un alto funcionario sin

declaración de vacancia de su cargo (artículos 113, 114 y 117) así como el antejuicio y, sobre todo, la eventual imposición de sanciones a los altos funcionarios del Estado.

declarar, previamente “haber lugar a formación de causa”? Desde luego que no. La Constitución y el Reglamento del Congreso no lo permiten.

Dice la Constitución:

“Artículo 100. Corresponde al Congreso... suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función *sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad*”.

¿Puede el Congreso sancionar no obstante no “deducir” otra responsabilidad? No cabe. El Reglamento obliga que el Pleno “vote” la acusación “pronunciándose”, únicamente, en uno u otro de los dos “sentidos” que señala: “Luego de la sustentación del Informe... (de la subcomisión de acusación)... el Pleno del Congreso vota, *pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a formación de causa*” (artículo 89, inciso j).

El Congreso, pues, no tiene *alternativa*. No puede *pronunciarse* en otro *sentido*. Debe optar sólo por uno de los términos de la disyuntiva. Cada una de las opciones produce efectos distintos. Veamos.

a) Si acuerda haber lugar a formación de causa

“...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*”.

La *sanción* es, pues, consecuencia o efecto de la previa declaración “*de haber lugar a formación de causa*”.

b) Si, en cambio, acuerda “*no haber lugar a formación de causa*”:

“...el expediente se archiva”.

¿Puede el Congreso apartarse del Reglamento y eludir esa disyuntiva? Por cierto que no. El propio Reglamento del Congreso se lo impide. Obliga a que el Congreso *haga constar*, en

la resolución con que concluye el antejuicio, la opción por la que se inclinó. Ordena el artículo 89, *in fine*:

“El acuerdo de *haber lugar a formación de causa o no, debe constar en Resolución del Congreso*”.

El Congreso, violando su Reglamento, expidió la siguiente Resolución que, por cierto, es írrita:

“El Congreso de la República, en sesión plenaria convocada para el día 28 de mayo de 1997, *ha destituido en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional al señor..., por infracción de la Constitución, en aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución Política del Perú*”.

### 3. Juicio político y juicio de responsabilidades oficiales

Podría suponerse que, al haberse atribuido al Congreso la potestad de sancionar a los altos funcionarios a propósito del antejuicio, se ha acogido, entre nosotros, el juicio de responsabilidades oficiales de tan extensa difusión en la América Latina, en los últimos tiempos. No es así. Lo demuestran los siguientes hechos:

a) En primer lugar, el texto de la Constitución que sólo permite la acusación constitucional por causales jurídicas tasadas: delitos e infracciones constitucionales pero no causas políticas ni “delitos oficiales”. En ese mismo orden de ideas, el propio Reglamento del Congreso<sup>28</sup> regula sólo el procedimiento del antejuicio y no se refiere, ni autoriza a aplicar o extender, parcial o analógicamente, sus normas al pretendido “juicio político”.

b) Nadie confundió —en el pasado— el antejuicio ni con el juicio político ni con el juicio de responsabilidades oficiales.

<sup>28</sup> Artículo 89. Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado...

Tampoco lo hizo su más entusiasta propulsor. No lo hizo, por cierto, el propio Enrique Chirinos que, en 1978, decía:

Entre nosotros, el juicio político ante las Cámaras *no es un juicio propiamente dicho*, sino un *preámbulo de juicio*... Nos distinguimos al efecto de los Estados Unidos o de Argentina, en cuyo ordenamiento constitucional, ante casos análogos, la Cámara de Diputados acusa pero el Senado juzga... *En nuestro país*, no. En el Perú, la Cámara de Diputados *acusa pero el Senado no juzga* sino que simplemente, establece si ha lugar a formación de causa, para que el *verdadero juicio se celebre ante la más alta instancia del fuero común*...<sup>29</sup> (cursivas nuestras).

¿Por qué habrían de confundirse, ahora, cuando las variaciones introducidas en la Constitución, en ningún caso, permiten suponer siquiera que sus normas autorizan al Pleno del Congreso, nada menos, que a “condenar o absolver”, es decir, a “sentenciar” en los procesos fundados en infracciones constitucionales, no tipificadas legalmente?

c) La circunstancia que el Reglamento llame “político” al antejuicio no lo convierte ni en “juicio político” ni en juicio de “responsabilidades oficiales”. Este procedimiento análogo, en mucho, al *impeachment* americano —sanciona los llamados “delitos oficiales”— que son —según la Constitución de México— “todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aún cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso” (artículo 111). No es distinto el concepto, en otros países, en los que tales “delitos” resultan de causas como el “mal desempeño de funciones” (Argentina), “indignidad por mala conducta” (Colombia) o actos que “comprometen el honor, la dignidad o la seguridad de la nación” (Chile). Paulo Brossard caracteriza, así, el concepto de “delitos oficiales”, en Brasil y Argentina:

<sup>29</sup> Chirinos Soto, Enrique, *La nueva Constitución al alcance de todo*, Lima, Andina, 1979, p. 187.

Así pues, los crímenes de responsabilidad no son crímenes en el sentido estricto del término porque se revisten de caracteres fundamentales peculiares e inconfundibles que los diferencian de las infracciones penales y gravitan en otra esfera. Como dice José Fred Márquez no son ilícitos penales, no tienen carácter ni contenido criminal, son infracciones políticas extrañas, alejadas del derecho criminal, común o especial<sup>30</sup> (traducción libre).

“Delitos oficiales” no son pues infracciones constitucionales no tipificadas en el Código Penal.

d) Finalmente, de admitirse el pretendido “juicio político”, el Congreso, por simple mayoría de votos y, so pretexto de infracciones constitucionales “no tipificadas”, podría;

- Destituir a los ministros de Estado a los que sólo puede censurar por más de la mitad del número legal de sus miembros y previo un procedimiento eminentemente formal;
- Hacer responsables políticamente, ante el Congreso, a todos los altos funcionarios del Estado, creando así un nuevo absolutismo, en favor de aquél, y análogo, en alguna medida, al que la Constitución de 1993 ha consagrado a favor del presidente;
- Inhabilitar, políticamente, a los altos funcionarios, aun cuando hubieran cesado en sus funciones ya que el *sui generis* “juicio político” que se pretende, en el Perú, no concluye —como el *impeachment* o el juicio por delitos oficiales— con la renuncia del funcionario. Y así, se convertiría en una fuente de abuso permanente no sólo contra los funcionarios en ejercicio sino en un instrumento de represalia, venganza y persecución política.

Los magistrados del Tribunal Constitucional sólo podían ser acusados por delitos de función y, eventualmente, destituidos o inhabilitados siempre y cuando el Congreso hubiera declarado,

30 Brossard, Paulo, *op. cit.*, nota 9, pp. 56 y 57.

en forma previa, haber lugar a formación de causa, permitiendo así su juzgamiento por la Corte Suprema. No ha sido así. Su destitución fue, pues, absolutamente nula.

## V. JUSTICIABILIDAD DE LOS ACTOS DEL CONGRESO Y EL INFORME DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *Justiciabilidad de los actos del Congreso, en general*

Todos los actos reglados del Estado son, por definición, justiciables. No lo son —por expresa excepción constitucional— las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura que destituyen jueces y fiscales (artículo 154, inciso 3) y las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electoral, de referéndum o de otro tipo de consultas populares (artículo 181 de la Constitución) Son justiciables, en cambio, ante el Tribunal Constitucional, todos los actos legislativos del Congreso, las sanciones disciplinarias que impone y, por cierto, todos sus actos administrativos. Pero, lo son —por su propia naturaleza y por expresa providencia constitucional— el procedimiento del antejuicio y, de manera especial, las penas que impone el Congreso. Así, debe deducirse del texto del artículo 100 de la Constitución.

### 2. *Justiciabilidad de las resoluciones recaídas en el antejuicio*

El antejuicio es un derecho y, en cierto modo, un privilegio funcional. Sus titulares, sin embargo, no pierden, a cambio de él, ninguno de los derechos que, como personas, les corresponden. Gozan, pues, de todos los derechos inherentes o derivados de los principios y garantías de la administración de la justicia. En consecuencia, tienen derecho a la jurisdicción predeterminada por ley —antejuicio y posterior revisión jurisdiccional por la Corte Suprema—; a ser juzgados conforme a un procedimiento

legalmente establecido —igual o diferente al previsto, en el Reglamento del Congreso, para la persecución y sanción de los delitos de función— pero, en todo caso, expresamente previsto para ese objeto—. <sup>31</sup> Tienen derecho, por fin, a la revisión jurisdiccional de las sanciones o penas que, eventualmente, puede imponerles el Congreso a propósito y con oportunidad del antejuicio y, naturalmente, en instancia plural. Tal derecho está expresamente reconocido en el artículo 100 de la Constitución que establece:

Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de sus funciones y hasta cinco años después que hayan cesado en éstas.

*“La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos”.*

Esa sentencia —aunque no lo diga la Constitución— devuelve también al acusado, el derecho a ejercer el cargo si hubiere sido suspendido (que es el efecto automático de la declaración de haber lugar a formación de causa) y el cargo si hubiere sido destituido.

El Congreso, al destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional ha establecido, de hecho, una excepción no prevista ni en la Constitución ni en el Reglamento del Congreso. Según ella, no son justiciables, ni el procedimiento ni las sanciones impuestas en el llamado “juicio político”, esto es, en un proceso inconstitucional fundando en infracciones de la Constitución no tipificadas en el Código Penal. La excepción, naturalmente, vulnera el principio de igualdad, desconoce diversos derechos constitucionales (debido proceso legal, legalidad de la penalidad y

<sup>31</sup> Debe hacerse notar que el Reglamento del Congreso regula expresamente la denuncia, investigación y acusación de delitos de función pero no hace la más mínima referencia a las infracciones constitucionales, excluyéndolas, implícitamente de las normas respectivas.

del procedimiento, derecho a una efectiva protección jurisdiccional, etcétera) y riñe con otros principios y derechos constitucionales que son insoslayables. Entre ellos, la obligada judicialización del antejuicio, la instancia plural y la necesaria revisión jurisdiccional de las penas impuestas por el Congreso.

La Constitución ha consagrado el principio el de que nadie puede *ser penado sin proceso judicial* (artículo 139, inciso 10). Por eso mismo, en el antejuicio, el Congreso se limita a declarar “haber lugar a formación de causa”. De esa manera, los acusados por delitos de función son penados, en realidad, en un proceso judicial que se ventila ante el más alto tribunal jurisdiccional del Estado. ¿Por qué a los responsables de infracciones constitucionales se les priva, nada menos, que de “su día ante los tribunales”? Si donde hay una misma razón, ha de haber un mismo derecho, tal discriminación no tiene explicación ni justificación. Por lo demás, las penas de suspensión y destitución son tan administrativas —y por ende justiciables— tanto cuando se imponen a un funcionario responsable de delitos de función como a un infractor de la Constitución. Y la destitución, en cualquier de esos dos casos, es una pena severísima que sólo puede y debe imponerse, con todas las garantías del debido proceso legal y, entre ellas, asegurando su revisión por la Corte Suprema, en proceso debidamente sustanciado ante ella.

Repugna, pues, a la más elemental racionalidad que el Congreso pueda imponer —y únicamente a los infractores de la Constitución— las penas de suspensión, destitución o inhabilitación *sin proceso judicial*.<sup>32</sup> Tal posibilidad contradice, en realidad, los propósitos manifiestos de la Constitución de 1993 que ha “judicializado” el antejuicio. Más aún. Ha asegurado una es-

<sup>32</sup> Decía Chirinos en su acusación, en el Congreso: “Este juicio ha comenzado aquí y aquí termina. Termina con la absolución de los magistrados, si esa fuera la decisión del Congreso o su inhabilitación o su destitución, eventualmente aparejada la una o la otra con inhabilitación”. “Acusación del representante Enrique Chirinos Soto en el juicio político contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional”, *El Peruano*, Lima, 3 de junio de 1997, p. 3.

pecie de “efectiva revisión jurisdiccional”. Es decir, ha logrado que los funcionarios a quienes se imputa delitos de función, sean, necesariamente, investigados y juzgados por la Corte Suprema. De ese modo, aunque con intención distinta, garantiza también su efectiva protección jurisdiccional tal como lo exige la Constitución (artículo 139, inciso 10). Un procedimiento cuyo objeto es diametralmente opuesto, es decir, que impide que el acusado sea juzgado por la Corte Suprema no es, no puede ser congruente con la Constitución. Es también principio inherente al debido proceso jurisdiccional, la instancia plural que la ley debe asegurar a todos. La Corte Suprema, para ese efecto, se desdobra en dos instancias, tratándose de los acusados en un antejuicio. ¿Por qué razón negar ese derecho a los acusados por infracciones constitucionales no tipificadas?, ¿por qué, en suma, privarlos de todos los derechos que la Constitución se ha cuidado de garantizar a los presuntos responsables de delitos de función?

Finalmente, es explicable y, tal vez, hasta se justifica la subjetividad en el juzgador cuando la causa, el objeto y los procedimientos son, franca y desembozadamente, políticos. Es inadmisibles, en cambio, cuando se intenta juzgar presuntas conductas antijurídicas. En tal caso, los hechos sólo pueden juzgarse, conforme al derecho. Esto es, con objetividad, con imparcialidad, es decir, con legalidad. Y eso es lo que niega el irracional, inconstitucional y arbitrario procedimiento al que, con abuso del lenguaje, se pretende identificar con el “juicio político”.

### 3. *La justiciabilidad de los actos del Congreso y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido particularmente prolíja, al expresar los fundamentos de sus conclusiones y recomendaciones, tanto en relación al control jurisdiccional del “juicio político” como en torno de la solvencia y seriedad de la destitución misma. Así: a) propugna el control ju-

jurisdiccional de los “elementos reglados” de los procesos constitucionales como el denominado “juicio político” del Perú; *b*) destaca la importancia del juez, como factor de limitación del poder y como pieza fundamental en la organización político-democrática; *c*) establece la necesidad de asegurar el control jurisdiccional no sólo de los “conceptos jurídicos indeterminados” sino de los elementos intrínsecos de los procesos mismos a fin de garantizar los derechos de las personas.

La Corte —que declara sin ambages que la destitución “sirvió de retaliación”<sup>33</sup> contra una decisión jurisdiccional” que hacía inaplicable a Fujimori una norma que le permitía una segunda reelección— asume, sin más, la existencia del llamado juicio político, en el régimen constitucional peruano, asimilándolo a instituciones análogas de la América Latina. A partir de ese reconocimiento, justifica la necesidad del control jurisdiccional tanto por los tribunales peruanos como por la propia Corte en relación, naturalmente, con los derechos amparados por la Convención Americana. Los argumentos esgrimidos merecen destacarse.

La justiciabilidad es, tal como lo destaca la CIDH, el problema capital que crean los procesos político-jurisdiccionales, como el pretendido “juicio político” peruano. Recuerda que hay, al respecto, dos posiciones. *Primera*, extrema —que adhirieron el Congreso y los tribunales peruanos— que legitima los actos del Congreso por provenir de los genuinos representantes del pueblo y que excluye todo control jurisdiccional. *Segunda*, que aboga por la revisión de los “elementos reglados” de esos procesos (existencia de la potestad, su extensión concreta, realidad

33 La infracción, a su juicio, consistía en “una diferencia en la interpretación de los trámites procesales que debían seguirse para la discusión y publicación de la aclaratoria solicitada por el Colegio de Abogados de Lima y no una infracción importante que diera paso a la utilización de una potestad tan delicada como la del juicio político o impeachment”. La utilización del juicio político “para sancionar cada una de las presuntas irregularidades procesales o jurisdiccionales —concluye— distorsionaría el principio de equilibrio de poderes y el juego de contrapeso de los poderes públicos”.

de los hechos que legitiman su aplicación, procedimiento seguido y fin mismo de la facultad). La Corte hace constar que la tendencia, en América Latina, se inclina a cerrar los espacios de los actos exentos de control jurisdiccional. Las razones son ciertamente plausibles. La democracia —dice la Corte— es inseparable de una teoría y una práctica del derecho. Por consiguiente, no hay derecho sin juez. Este se ha convertido en la pieza esencial de toda organización política. Es el guardián del derecho, encargado de recordar a los gobernantes y a los representantes, el límite impuesto por el derecho a sus acciones. Y si el juez se opone al pueblo, es con el fin de evitarle ponerse en contradicción consigo mismo.

La Corte reconoce que los Congresos tienen, por cierto, la potestad de enjuiciar a los altos funcionarios del Poder Judicial. Pero, ese hecho no obsta para que los Tribunales, e, incluso, la propia Corte, revisen “los elementos intrínsecos” de los procesos político-jurisdiccionales, esto es, “la realidad de los hechos que legitimen su aplicación, la competencia, procedimiento debido y formalidad del ejercicio de tan importante potestad, a los efectos de velar por el sano cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención Americana”. El hecho que corresponda al Congreso del Perú “la determinación y análisis de las circunstancias que puedan dar lugar a la destitución de un magistrado, no significa que se pueda tomar cualquier decisión si resulta que carece de motivos o fundamentos objetivos”. Más todavía, si se tiene en cuenta que las Constituciones utilizan “conceptos jurídicos indeterminados” (entre los cuales comprende, erróneamente, las infracciones constitucionales) “cuyo significado implica una interpretación jurídica y, por ende, un control jurídico del órgano encargado de velar por el respeto de los derechos fundamentales”. Por todo ello concluye:

“...tanto los tribunales peruanos competentes, y, subsidiariamente, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, están facultados para examinar los límites de dicho pre-

cepto (artículo 99), y de esta forma, evitar que dicha medida, vulnere derechos reconocidos por la Convención Americana”.

El Informe núm. 58/98, aprobado durante el 101 periodo de Sesiones de la Corte, tiene, sin duda, importancia capital. No sólo en cuanto precisa, con solvencia y seriedad, los agravios inferidos a los derechos de los magistrados del Tribunal, sino, especialmente, por que esclarece y define el papel que corresponde a los jueces en la construcción de la democracia moderna. De instrumentos dóciles y subordinados, se convierten en árbitros en los conflictos del poder y, de ese modo, reivindican, en la realidad de la historia, su genuina condición de Poder del Estado frente al Ejecutivo y, en particular, de cara a los excesos del Congreso.

#### VI. LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN, ACUSACIÓN Y SANCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL

El proceso de destitución de los magistrados se sustanció violando, de modo sistemático, las normas del Reglamento del Congreso, en todas y cada una de sus etapas. Resumen tales irregularidades los siguientes vicios que caracterizaron el proceso: *a)* festinación permanente de trámites; *b)* inaplicación o aplicación irregular de las normas reglamentarias; *c)* negación de todos los derechos subjetivos que reconoce el Reglamento a los denunciados, constitucionalmente, o no; *d)* ausencia total de imparcialidad y objetividad en los integrantes de los diferentes órganos a quienes se encomendó la sustanciación del proceso.

Hubo sin duda festinación. El Congreso “debía” destituir a los miembros del Tribunal antes de la celebración de la vigésimo séptima Conferencia de OEA a celebrarse en Lima y, en fecha que coincidiera con la ausencia de Fujimori, en el Japón, para dar la sensación que no participaba en los hechos que, ciertamente, inspiró y decidió. El malicioso apresuramiento de todos los trámites obedeció, pues, a esas circunstancias. La inapli-

cación de normas reglamentarias y el desconocimiento de los derechos consagrados por el Reglamento sirvieron, en unos casos, para facilitar la tramitación y, en otros, para impedir un apropiado esclarecimiento de los hechos. Finalmente, fue clamorosa, por no decir escandalosa, la falta de independencia de los Congresistas a quienes se confió la conducción del proceso. Tres de los siete miembros de la Comisión de Investigación, ocho de los diecisiete de la Comisión Permanente y los dos miembros de la Subcomisión de investigación estaban descalificados, ética y jurídicamente, para intervenir en el proceso. Lo estaban también los cuarenta que dieron por fin la mayoría de los cincuenta y dos votos con los que se aprobó la destitución. Ellos eran los que, en enero de 1997, amenazaron al Tribunal pretendiendo que se abstuviera de declarar la inaplicabilidad de la Ley 26557.

### 1. *Las irregularidades cometidas por la Comisión de Investigación*

El 27 de febrero de 1997 el Congreso designó una Comisión para investigar diversas denuncias formuladas por la magistrada Delia Revoredo de Mur así como actos de presión ejercitados contra el Tribunal Constitucional. La mayoría de la Comisión, el 5 de mayo de 1997, no obstante no haber concluido la investigación que se le encomendó, decidió, sorpresivamente, poner fin a sus actividades y acordó denunciar constitucionalmente<sup>34</sup> a los

<sup>34</sup> Los cargos específicos consistían en que habían tomado “para si facultades que corresponden al Tribunal conforme al artículo 201 de la Constitución”, “por presentar —el magistrado Rey Terry— una simple ponencia como si fuera una sentencia ya discutida y aprobada por el Pleno del Tribunal” y por “emitir una resolución en nombre del Tribunal Constitucional el 21 de enero de 1997 sobre el recurso de aclaración presentado por el Colegio de Abogados de Lima sin que ésta haya sido materia de convocatoria y deliberación del Pleno y, menos de aprobación con el quórum y la mayoría previstos por ley”. Congreso de la República, Comisión Permanente, *Informe de la subcomisión encargada de informar sobre la denuncia constitucional presentada contra los magistrados Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y*

magistrados Aguirre Roca, Rey Terry, Revoredo de Mur y Nugent por infracción del artículo 201 de la Constitución.<sup>35</sup> Esa Comisión incurrió en las siguientes irregularidades, entre otras:

#### A. *Violación del derecho de defensa*

El Reglamento del Congreso intenta asegurar el derecho de defensa tanto de los investigados como de los denunciados constitucionalmente. Reconoce a los primeros el derecho “a ser informados, con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia” (artículo 88, inciso *d*). Los magistrados del Tribunal ni siquiera fueron informados sobre los cargos que se les imputaron durante la investigación. De otro lado, el Reglamento asegura, cuidadosamente, el derecho de defensa de quienes están sujetos a acusación constitucional. El denunciado —dice el artículo 89, inciso *j*— puede ser asistido o representado por abogado durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional. La Comisión formuló su denuncia constitucional, sin *informar*, previamente, a los magistrados del Tribunal de los cargos que se les imputaron, desde luego, sin *citarlos* y, naturalmente, sin *oírlos*. No fue distinta la conducta de la subcomisión de Investigación. A ella corresponde “escuchar” las declaraciones y testimonios, reunir la información necesaria y presentar un informe en el plazo que se acuerde (artículo 89, inciso *e*). Esa Subcomisión,<sup>36</sup> siguiendo la conducta de los otros órganos del

Delia Revoredo Marsano de Mur por infracción de la Constitución, conclusiones 1 y 2.

<sup>35</sup> El artículo 201 define el carácter del Tribunal, su número y composición, la forma de su elección, los requisitos para acceder a los cargos, la duración de ellos, las prerrogativas de sus miembros y los inhabilitados integrarlo.

<sup>36</sup> La subcomisión se integró por los congresistas Luz Salgado, Dennis Vargas y Estrada Choque. Este último rehusó integrarla en gesto de rechazo por las irregularidades cometidas. Los dos primeros estaban descalificados legal y éticamente. Se hallaban entre los cuarenta congresistas que, en enero de 1997, habían intentado presionar al Tribunal remitiéndole una carta notarial

Congreso, festinó todos los trámites y negó, sistemáticamente, toda oportunidad de defensa.<sup>37</sup> Al cabo de, escasamente, cinco días hábiles dio por concluidas sus funciones. Pretextó que los denunciados habían “desconocido” su competencia y rehusado defenderse.<sup>38</sup> Propuso, en consecuencia, la acusación por la presunta infracción de los artículos 139, inciso 3 y 201 de la Constitución. Era explicable. Sus dos únicos miembros —descalificados ética y jurídicamente— estaban entre los cuarenta congresistas que intentaron presionar al Tribunal Constitucional.

### B. *Denuncia por infracciones constitucionales no tipificadas*

Son causas o motivos de acusación constitucional los delitos de función y las infracciones constitucionales debidamente tipificadas. La Comisión pretendió fundar su denuncia en el artículo 88 del Reglamento. Para probar la improcedencia de aquélla, basta, por todo argumento, el texto de la norma en cuestión:

#### Artículo 88.

Inciso g. “Cuando de las investigaciones que realizan las Comisiones de Investigación aparezca *la presunción de la comisión de delito*, el Informe de la Comisión establece hechos y consideraciones de derecho, con indicación de las *normas de la legislación penal* que tipifiquen los delitos que se imputan al investiga-

para que se abstenga de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la Ley de Reelección.

<sup>37</sup> Instalada el 6 de mayo, la subcomisión citó a los denunciados para que formularan los descargos que creyeran “por conveniente” un día hábil después. Ante la protesta de los magistrados, la subcomisión resolvió ampliar el plazo, de modo sucesivo, hasta el 14 de mayo fecha en que los magistrados alcanzaron a la Subcomisión un informe escrito y anunciaron que su abogado se apersonaría ante aquélla. Pretextando que la había ingresado después de la hora señalada (10:00 a.m) y que los miembros del Tribunal habían “desconocido” su autoridad, la Subcomisión dio por terminadas sus funciones, “sin evaluar” el descargo formulado y sin escuchar a los denunciados.

<sup>38</sup> Conclusiones del *Informe de la Subcomisión*, p. 15.

do o a los investigados, concluyendo con la formulación de denuncia contra los presuntos responsables”.

Si los imputados fueran altos funcionarios del Estado, comprendidos en el artículo 96 de la Constitución Política, el informe debe concluir formulando denuncia constitucional.

Inciso *j*. Si el informe se derivan *denuncias penales contra funcionarios* que gozan del antejuicio se seguirá el procedimiento establecido para las acusaciones constitucionales establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política y las normas reglamentarias que regulan la materia.

¿Cómo puede cohonestarse y explicarse una denuncia constitucional por “infracciones constitucionales” cuando el Reglamento del Congreso sólo permite denuncias por delitos debidamente tipificados en la legislación penal?

### *C. Tramitación de la denuncia sin la previa aprobación del Informe de la Comisión de Investigación por el Pleno del Congreso*

La Comisión de Investigación, violando manifiestamente el Reglamento, concluía su Informe, elevado al presidente del Congreso, expresando lo siguiente: “Debe por tanto enviarse la presente denuncia constitucional a la Comisión Permanente del Congreso”. No era ese, por cierto, el trámite regular. Las Comisiones de Investigación,<sup>39</sup> como todas las Comisiones del Congreso, son “grupos de trabajo” (artículo 34) que, “*dentro del plazo prefijado*”, deben presentar un informe, naturalmente al Pleno, que contenga “la exposición detallada del estudio realizado, de lo actuado y (de) las conclusiones y recomendaciones”

<sup>39</sup> Las Comisiones de Investigación rigen sus actividades por el Reglamento del Congreso “en lo que les sea aplicable” (artículo 44). Les corresponde “el estudio, la investigación y el dictamen de los asuntos puestos en su conocimiento en aplicación del artículo 97 de la Constitución” (artículo 35, inciso *b*). Las investigaciones son “procedimientos parlamentarios” de control político (artículo 64, inciso *b*).

(artículo 71). Ninguna conclusión o recomendación de una Comisión puede ejecutarse sin la previa aprobación del Pleno del Congreso. Esta formalidad es inevitable cuando hay —como había en el caso bajo examen— *Informes de mayoría y de minoría* (nada menos que dos de los Congressistas: Javier Alva Orlandini y Gustavo Mohme Llona). Lo dice la más elemental racionalidad, lo exige el respeto por el derecho de los Congressistas y lo impone, perentoriamente, el Reglamento:

Artículo 88.

Inciso *h*. Presentado el Informe de la Comisión de Investigación, el Pleno del Congreso *lo debate y vota*. Si del debate aparecieren hechos o pruebas nuevas, el Pleno puede optar por devolver el Informe a la Comisión y acordar nuevo plazo o nombrar otra nueva Comisión.

Inciso *i*. Si el Informe es aprobado, el Congreso lo envía al Fiscal de la Nación... a fin de que proceda a iniciar las acciones que correspondan, tratándose de personas no pasibles de acusación constitucional. Las conclusiones aprobadas por el Congreso no obligan al Poder Judicial, ni afectan el curso de los procesos judiciales.

Inciso *j*. Si del Informe se derivan denuncias penales contra funcionarios que gozan del privilegio del antejuicio, se seguirá el procedimiento establecido para las acusaciones constitucionales establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política y las normas reglamentarias que regulan la materia.

Apenas si es necesario insistir sobre el tema. La omisión de esa aprobación, vicia, insanablemente, todo el proceso y hace, a no dudar, absolutamente írrita la destitución producida.

## 2. *Las irregularidades cometidas por la Comisión Permanente*

A la Comisión Permanente corresponde calificar las denuncias constitucionales que formulan los congresistas y pronunciarse sobre las propuestas de acusación de las subcomisiones de investigación, sanear el proceso y evaluar los argumentos que

formulan los denunciados y sus abogados, al ejercitar su defensa. La Comisión Permanente festinó trámites y rehuyó, igualmente, sus responsabilidades. En una sola sesión, de algo más de diez horas, recibió el Informe de la Subcomisión de investigación, escuchó los descargos de los denunciados y de sus abogados, debatió las conclusiones de aquella Subcomisión y las alegaciones formuladas, adoptó la resolución de acusar a los magistrados ante el Pleno y designó a los integrantes de la Subcomisión acusadora. Era y es imposible que, en tales condiciones, se ponderaran argumentos, pruebas o razones. Como consecuencia, la Comisión Permanente no sólo tramitó una irregular denuncia sino que cohonestó, luego, una burda burla de investigación y, por fin, formuló una acusación, francamente inconstitucional.

### *3. Las irregularidades cometidas por el Pleno del Congreso*

Es responsabilidad del Pleno del Congreso votar y pronunciarse sobre el pedido de acusación constitucional y, en consecuencia, emitir la resolución que corresponda. El Pleno del Congreso incumplió todas y cada una de sus responsabilidades. Veamos:

a) En relación a la votación. Establece el Reglamento que el Pleno debe pronunciarse, en el sentido de si hay o no lugar a formación de causa. El Pleno resolvió, simplemente, destituir sin declarar haber lugar a formación de causa. Violó pues el Reglamento (artículo 89, inciso j):

Artículo 89...

Inciso j. “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 formación de causa a consecuencia de la acusación”.

b) En relación a los efectos de la votación. Sólo si el Congreso declara *haber lugar a formación de causa*, cabe que imponga las penas de suspensión, destitución o inhabilitación. No obstante *no haberlo hecho, destituyó*. Violó pues el mismo artículo 89, inciso *j*, que reza:

Artículo 89

Inciso *j*. “En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de 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*”.

c) En relación al contenido de la resolución legislativa que pone fin al proceso. Establece, por fin el Reglamento:

“El *acuerdo* de haber lugar a formación de causa o no, *debe constar* en Resolución del Congreso”.

Las resoluciones legislativas que pusieron fin al proceso rezan:

El Congreso de la República, en sesión plenaria convocada para el día 28 de mayo de 1997, *ha destituido en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional* al señor..., por infracción de la Constitución, *en aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución Política del Perú*.

¿Puede el Congreso omitir las formalidades que su Reglamento le impone? Por cierto que no.

## VII. LA CAÍDA DEL RÉGIMEN FUJIMORISTA Y LA RESTITUCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El régimen autocrático y corrupto de Fujimori se enfrentó a un gran escándalo el 14 de noviembre de 2000, con ocasión de la difusión del vídeo Kouri-Montesinos, en la que aparece el ex asesor Vladimiro Montesinos entregando quince mil dólares al congresista —de las filas de la oposición Perú Posible— Alber-

to Kouri, a cambio de su pase a las filas de Perú 2000. Desde ese momento, comenzó la cuenta regresiva del régimen. Era la crónica de una muerte anunciada desde que se desató la información del contrabando de armas a las FARC, en la que estaba implicado Vladimiro Montesinos. El 16 del mismo mes, frente a la contundencia de los hechos, Fujimori anuncia la convocatoria a elecciones presidencial y parlamentaria. A partir de allí es que para algunos analistas políticos, se inicia la transición a la democracia. Frente a este escenario, la oposición gana respaldo en varios frentes (interno y externo) que le permite tomar las riendas del país. De tal forma, que el 13 de noviembre se da un nuevo rumbo, en uno de órganos claves del poder, esto es el Poder Legislativo, censurando a la presidenta del Congreso de la República (Martha Hildebrandt) de las filas del fujimorismo. Esto permitió unificar, más que nunca, a la oposición. Tres días más tarde asumí la presidencia del Congreso. Al día siguiente (17 de noviembre) se hizo justicia con los defenestrados miembros del Tribunal Constitucional, pues se aprobó la restitución en sus funciones a tres de los miembros. La resolución reza así:

El Congreso de la República ha dado la resolución siguiente:

Resolución que deroga las resoluciones del Congreso números 002-97/CR, 003-97/CR y 004-97/CR y restituye a tres magistrados del Tribunal Constitucional.

Artículo primero. Objeto de la resolución:

Se declaran nulas y sin efecto alguno las resoluciones legislativas del Congreso de la República Nrs. 002-97/CR, 003-97/CR y 004-97/CR.

Artículo segundo. Restitución de magistrados:

Restitúyanse en todos sus derechos en el cargo de magistrado constitucional a los señores Delia Revoredo Marsano de Mur, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry.

Por fin, el martes 21 de noviembre de 2000, el Congreso de la República destituyó a Alberto Kenya Fujimori Fujimori, a la sazón presidente “re-reelecto” de la República, “por incapacidad

moral permanente”. Puso, así, fin a la autocracia que, en la práctica, se había instaurado una década antes aunque, formalmente, había nacido con el cuartelazo del 5 de abril de 1992 perpetrado desde la Comandancia General del Ejército con la abierta complicidad de quien ejercía, precisamente, la presidencia de la República.