

✓ LA JUSTICIABILIDAD DE LAS SANCIONES IMPUESTAS POR EL CONGRESO EN EL ANTEJUICIO

VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO

Abogado
Profesor de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica del Perú

INTRODUCCION

La Constitución de 1993, apartándose de una más que centenaria tradición constitucional, permite al Congreso suspender, destituir o inhabilitar, hasta por diez años, a los funcionarios pasibles de acusación que incurran en delitos de función o infracciones de la Constitución (Art.100). Establece ella misma que la Sentencia absoluta de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos. De ella, debía deducirse que todo antejuicio en el que hubiera mérito para acusar debía concluir con una declaración de "haber lugar a formación de causa" y, desde luego, con un proceso en la Corte Suprema. De este modo, es posible la revisión jurisdiccional de las sanciones que, eventualmente, podía imponer el Congreso. Contrariando tan evidente lógica, el Congreso destituyó a tres magistrados del Tribunal Constitucional por una infracción constitucional, no especificada y dentro de un procedimiento que se pretendía era un juicio político que, a diferencia del antejuicio, no sería justiciable ante la Corte Suprema.

Las víctimas de la ilícita sanción interpusieron sendas demandas de amparo. En una de ellas,¹ el Tribunal Constitucional (o los restos de él, puesto que estaba integrada sólo por cuatro miembros, dos de los cuales fueron acusadores de los destituidos) la declaró infundada. La resolución, igualmente ilícita, implicaba:

¶ Conarrestar la violación manifiesta de derechos fundamentales de los magistrados del Tribunal (debido pro-

ceso, defensa, legalidad de la pena y goce de la inviolabilidad por votos y opiniones) en el ejercicio de la función;

¶ Legatizar la imposición de una sanción política por una supuesto causa jurídica (infracción de la Constitución) no tipificada legalmente como infracción punible;

¶ Admitir la impunidad e inmunidad del Congreso cuando se trata de "cuestiones políticas no justiciables" que no podrían ser evaluadas en sede jurisdiccional.

Antes de examinar los tres aspectos antes enunciados, conviene hacer una muy sucinta relación de los hechos producidos, hasta la fecha, para concluir, con un ligero análisis del proceso tanto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como ante la Corte Interamericana de Derechos.

ANTECEDENTES

¶ El 26 de agosto de 1996, se promulgó la Ley 26557, impropiaamente denominada de "interpretación auténtica". La Ley establece que "la reelección a que se refiere el artículo 112 de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional" por lo que "no se tienen en cuenta, retroactivamente, los periodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución". La norma, en realidad, modifica el artículo 112 ya que permite una doble reelección inmediata que ese artículo,

1 La interpuso por el magistrado Manuel Aguayo Roca (Expediente N° 1374-97)

precisamente, impide. Tres días después de su dación, el Colegio de Abogados de Lima, demandó, ante el Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley por manifiesta violación del artículo 112 de la Constitución.

(i) Producida la vista de la causa (26 de noviembre de 1996), el Tribunal -con asistencia de sus siete (7) miembros- el 27 de diciembre de 1996, discutió y votó la Sentencia, obteniéndose dos (2) votos en contra y cinco (5) a favor. La sentencia declaraba la inaplicabilidad de la norma en razón de no haberse obtenido los seis (6) votos que la Ley Orgánica del Tribunal exige para la declaración de inconstitucionalidad (Art. 4). Producida la Sentencia, el Tribunal decidió no publicarla atendiendo a que, días antes, se había producido la captura y toma de algunas decenas de rehenes en la Embajada del Japón. Esta demora permitió que se produjeran cambios en las posiciones de algunos de los magistrados del Tribunal. El 2 de enero de 1997, los magistrados Nugent y Díaz que habían votado a favor de la Sentencia, solicitaron una nueva votación que se llevó a cabo al día siguiente, 3 de enero que es la fecha de la Sentencia. En ella, esos dos magistrados retiraron sus firmas considerando que habían adelantado opinión sobre el tema en tanto que los magistrados Rey Terry, Aguirre Roca y Revoredo de Murratificaron su posición por la inaplicabilidad de la ley 26557.

(ii) El 14 de enero, 40 congresistas de Cambio 90 y Nueva Mayoría (agrupación a fin a Fujimori) se pretextó de habilitar el ejercicio de una demanda de cumplimiento -que prevé, como requisito de procedibilidad, una intimación previa- emplazaron a los miembros del Tribunal mediante Carlo Natalán, a que resolvieran la demanda y se abstuvieron de declarar "la inaplicabilidad de la Ley", ya que ello "constituiría una inminente amenaza contra derechos fundamentales y políticos consagrados en la Constitución, así como abuso de autoridad, al asumir el Tribunal facultades no previstas por su Ley Orgánica...".

(iv) Dos días después, el 16 de enero, reunidos los siete (7) magistrados debatieron y votaron, nuevamente, la sentencia. Tres (3) votaron por ella y cuatro (4) se abstuvieron de votar y firmar la ponencia pero participaron en el Pleno Jurisdiccional. La Sentencia, fechada en 3 de enero, fue publicada² el 17 de enero en el diario "El Peruano". La resolución hacía constar, de modo expreso, que, el hecho de que cuatro de los miembros

del Tribunal se hayan abstenido, "no quita a los tres votos emitidos a favor del control difuso, en aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su carácter de mayoría indiscutible, y por tanto, de constitutivos de resolución". Añadía que dos de los magistrados que se habían abstenido (Nugent y Díaz) se debía a que habían adelantado opinión coincidiendo en que "el actual mandatario no puede postular a una tercera elección el año 2000".

(v) Ese mismo día 17, apareció publicada en "El Peruano", otra "sentencia" suscrita por los dos disidentes (García y Acosta). Naturalmente, la pretendida "sentencia" no fue sometida ni consultada al Pleno. El documento en cuestión declaraba "intundada la demanda al no haberse alcanzado la mayoría calificada de seis votos conformes, prevista por el artículo 4 de la Ley 26435, para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 26557, debido a que cuatro magistrados de este Tribunal se han abstenido por haber adelantado opinión sobre el fondo de la cuestión controvertida". El Presidente del Tribunal aclaró que la única Sentencia válida era la que se dictó en el Pleno del Tribunal con presencia de los siete magistrados y que resultó aprobada por la unanimidad de los votos emitidos (3) dado que los demás (4) se abstuvieron por haber adelantado opinión. No obstante ello, los disidentes -que, sin ninguna duda, incurrieron en delito de usurpación de funciones- lograron su propósito. Crearon confusión sobre la validez de la única Sentencia posible que era la que declaró la inaplicabilidad de la Ley.

(vi) El 20 de enero de 1997, el Colegio de Abogados de Lima solicitó una aclaración de la Sentencia. El Presidente, previo acuerdo del Pleno del Tribunal, encaminó la ponencia al magistrado Guillermo Rey Terry y, luego de ser debatida, votada, aprobada y suscrita por quienes habían emitido el fallo, se elevó al Presidente que ordenó, simplemente, su publicación. Esa decisión fue aprobada posteriormente (14 de marzo) por el Pleno del Tribunal.

(vii) El 28 de febrero de 1997, el Congreso acordó designar una Comisión para investigar las denuncias formuladas por la magistrada Deña Revoredo de Murrat (usurfracciones de espacios, entre ellas, la del Proyecto de sentencia, así como actos de presión y hostilización contra aquella misma por parte del gobierno). La Comisión -que no debía inmiscuirse en las funciones jurisdiccionales

2 La Sentencia fue republicada el 18 de enero ya que, inusualmente, se la publicó en letra cursiva y sin puntuación. Debe señalarse que la pretendida "terceresa" de García y Acosta, en cambio, se publicó normalmente. Era absolutamente evidente que el gobierno y el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) habían intervenido con ese objeto en la muy burda y oscura maniobra que ello implicaba. Es público que García está vinculado al SIN y que fue elegido, precisamente, por sus vinculaciones con el jefe de ese organismo, Vladimiro Montesinos.

les del Tribunal, lejos de investigar los hechos denunciados, concentró su actividad, precisamente, en esas funciones y específicamente, en las incidentes relacionadas con la Sentencia en el caso de la Ley 26557. Algo más, Demostrando, claramente, su evidente parcialización, citó, primero, a los magistrados Revoredo de Marsano, Aguirre Roca, Rey Terry y Nuggeri cerrando las entrevistas con las de García y Acosta. Estos, precisamente, imputaron a sus colegas los cargos que luego serían materia de la denuncia. Aquellos, naturalmente, no conocieron ni tuvieron oportunidad de esclarecer las versiones de sus acusadores y denunciantes.

(vii) El 5 de mayo, no obstante, no haber expirado, aún, el plazo fijado, los miembros de mayoría de la Comisión Investigadora, sorpresivamente, decidieron poner fin a sus actividades y, sin citación de la Comisión, desconociendo el Reglamento del Congreso que obliga a someter los informes (de mayoría y minoría) a la aprobación del Pleno del Congreso antes de tramitar sus Conclusiones o Recomendaciones, denunciaron a los magistrados Nuggeri, Rey Terry, Aguirre Roca y Revoredo de Mar ante la Comisión Permanente. Les imputaban haber infringido la Constitución (a) por haber presentado una simple ponencia como si fuera Sentencia aprobada y discutida por el Tribunal (cargo del que se hacía especialmente responsable al magistrado Rey Terry "por haber elaborado un Acta de entrega en que se denominó Sentencia lo que era simplemente una ponencia"); y (b) haber emitido una resolución de aclaración, a nombre del Tribunal, sin citación ni aprobación del Pleno. La denuncia comprendió, además, al Presidente del Tribunal "por facilitar la actuación legal" de los magistrados acusados.

(ix) Un día después de la denuncia, esto es, el 6 de mayo de 1997, la Comisión Permanente -reunida de inmediato- designó, conforme a lo previsto en el Reglamento, la Subcomisión de Investigación que se integró por los congresistas Luz Salgado y Denis Vargas, ambos firmantes de la Corte Notarial dirigida al Tribunal Constitucional, en enero de 1997. La Subcomisión, ese mismo día, emplazó a los magistrados a que presentaran un informe escrito, a más tardar, el 8 de mayo, poniendo a su disposición la documentación respectiva en el Congreso. El magistrado Aguirre Roca solicitó la ampliación del término, el día 7 y, luego, el 12 de mayo recordando -en nota del 14 de mayo- las inmunidades de que gozaban y adjuntando copia del Acta de 14 de marzo de 1997 en que constaba la autorización del Pleno para emitir la aclaración de la Sentencia. Al día siguiente -15 de mayo- la Subcomisión dio por concluida su investigación recomendando a la Comisión Permanente formule acusación contra los magistrados por violación de la Constitución. Ocho días más tarde (23 de mayo), la

Comisión Permanente escuchó las alegatos de los magistrados y de sus abogados y, cinco días después (28 de mayo), hizo lo propio el Pleno del Congreso que resolvió, finalmente, destituir a los magistrados del Tribunal "por infracción de la Constitución" en sendas Resoluciones legislativas, carentes de fundamentación y, naturalmente, sin expresar los normas constitucionales, supuesta o realmente, infringidas.

(x) En el mes de agosto de 1997, el magistrado Aguirre Roca interpuso una demanda de amparo la que, luego de su tramitación, fue, finalmente, vista por el Tribunal Constitucional el 16 de julio de 1998 según aparece de la Resolución respectiva publicada en el Diario Oficial el 25 de setiembre de 1998. La Resolución confirma lo que existiera la Sala de Derecho Público de Lima que declaró infundada la demanda y, de consiguiente, negó al demandante la reposición en el cargo y el reintegro de los haberes no percibidos.

(xi) El 15 de mayo de 1997, veintisiete Congresistas, encabezados por los Congresistas Lourdes Flores Nano y Carlos Chipaca denunciaron al estado peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación de los siguientes derechos -reconocidos en la Convención Americana- de los magistrados del Tribunal Constitucional: derecho a la protección judicial (Art.25), derecho al debido proceso (Art. 8.2), derecho a un recurso contra actos que violen los derechos reconocidos en la Constitución (Art.25), derecho a un tribunal independiente e imparcial (81) y derecho a los derechos humanos (Art. 1.1). La denuncia fue tramitada -en la forma que se examinará mas adelante- y finalmente, la Comisión ha presentado demanda ante la Corte Interamericana contra la República del Perú (Caso 11.760) Tribunal Constitucional el 16 de julio de 1999. La Corte, por Sentencia del 24 de setiembre de 1999, ha declarado que es competente para conocer del caso del Tribunal Constitucional y que "el pretendido retro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisible".

Conviene, ahora, examinar, la vulneración de los derechos constitucionales.

1.- LA VIOLACIÓN MANIFIESTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La prueba irrefutable de la violación: el cambio del Reglamento del Congreso.

1.- El Congreso violó, sin duda alguna, los derechos fundamentales de los magistrados destituidos. La prueba

irrefutable de tal hecho se halla en la modificación total del Reglamento del Congreso, precisamente, en la parte que regula el procedimiento de investigación por la Sub-Comisión Investigadora que designa la Comisión Permanente para examinar la denuncia constitucional contra los altos funcionarios. La modificación, efectuada el 26 de marzo de 1998, es decir, después de la destitución de los magistrados, demuestra, a plenitud, la arbitrariedad con que procedió el Congreso. Das son las innovaciones fundamentales del nuevo texto:

- a) Introduce, por vez primera, los términos "infracción de la Constitución" y la que, es más importante, la considera como causa o motivo de acusación constitucional lo que no ocurría en el texto anterior. Naturalmente, no tipifica ni prevé la tipificación de las "infracciones constitucionales" punibles. La modificación demuestra, sin lugar a dudas, que el Congreso no podía procesar ni acusar, constitucionalmente, por supuestas o reales infracciones de la Constitución por que no eran, ni siquiera, causas de acusación.
- b) Modifica, sustantivamente, el contenido del inciso e) del Artículo 89 -destinado a regular la acusación constitucional- creando una serie de mecanismos que aseguran, de un lado que la Subcomisión Investigadora, designada por la Comisión Permanente investigue, de verdad, las imputaciones efectuadas y que los denunciados gocen de garantías mínimas para ejercitar su defensa, producir pruebas y permitir un esclarecimiento certero de las imputaciones efectuadas. Es decir, para lograr precisamente, lo que se impidió y negó, de modo arbitrario y prepotente, tanto por la Subcomisión que integraron los congresistas Solgado y Vargas y que rehusó integrar, en señal de rechazo y protesta, el Congresista Dr. Aldo Estada Choque, como por la propia Comisión Permanente.

En el Reglamento de 26 de junio de 1995 se leía:

Art. 89.

e) Si la Comisión Permanente no está reunida, el Presidente la convoca, de inmediato, nombrando una subcomisión que realice las investigaciones; escuche las declaraciones y testimonios, reúna la información necesaria y presente un informe en el plazo que se acuerde con el voto aprobatorio de la mitad más uno del número legal de sus miembros.

El informe puede concluir en la propuesta de absolución de cargos al funcionario denunciado o de formulación de acusación constitucional ante el Pleno del Congreso.

Este texto, escueto y simple, ha sido sustituido por otro de 13 incisos que han duplicado, prácticamente, la extensión del artículo 89 del Reglamento que regula todo el procedimiento del Antejulio. El nuevo texto, establece, un procedimiento por el que la Sub-Comisión realiza una prolija investigación.

Para tener una idea cabal de la abismal diferencia entre el inciso e) antes transcrito y las nuevas normas bastará comprobar que estos últimos obligan a la Subcomisión de investigación a determinar, de inicio, si "los hechos denunciados constituyen presunto delito o infracción de la Constitución"; a formular sus preguntas y notificarlas al denunciado o denunciados "conjuntamente con la denuncia presentada y anexos"; a otorgar a los denunciados un plazo de 10 días útiles para formular descargos, por escrito, y ofrecer, nada menos que "las pruebas que consideren necesarias" así como aclarar que es lo que se negó a los magistrados del Tribunal y, por fin, a celebrar una audiencia para recibir declaraciones, informes periciales, escuchar a los denunciantes y a los denunciados - a los que la Subcomisión rehusó. El informe final puede concluir "con la presunta (sic) acusación del investigado o su absolución". Las modificaciones revelan cuán justificados fueron las protestas de los magistrados no sólo por la condenable conducta de los congresistas Solgado y Vargas que integraron la Sub Comisión Investigadora, sino también por las normas de un Reglamento que permitió las arbitrariedades de aquellos y facilitó la deserción de sus responsabilidades.

La violación de los derechos de los magistrados

2.- El Congreso, como se probará a continuación, desconoció los siguientes derechos de los magistrados del Tribunal: (1) derecho al debido proceso legal; (2) derecho de defensa; (3) derecho a la legalidad de la penalidad, y (4) derecho a una efectiva protección jurisdiccional y (5) violación de los derechos inherentes al ejercicio de la función.

1.- VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

(1) Violación del procedimiento legalmente establecido [tramitación de la denuncia constitucional sin previa aprobación del informe respectivo por el Pleno del Congreso, y denuncia, acusación y sanción por una pretendida infracción de la Constitución, no obstante no existir procedimiento específico para ello ni en el Reglamento del Congreso ni en la vigente Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos; (Art. 139 Inc. 9 y 3), segundo párrafo de la Constitución (Art. 88 Inc. h) y j) del Reglamento del Congreso];

a) Derecho al procedimiento legalmente establecido.

1.- El Antejúicio es, según lo establece, indistintamente, el Reglamento del Congreso, un privilegio (Art. 88 Inc. j) o un derecho (Art. 89), pero, en ningún caso, es una "capitis diminutio". Mediante la acusación constitucional -dice el Artículo 89 del Reglamento del Congreso- "se realiza el antejúicio político" que, naturalmente, debe desarrollarse "observando" las reglas que señala el numeral citado. Tal el derecho al "debido proceso legal". Este es -según Francisco Fernández Segado- el derecho de toda persona a "un proceso justo y equitativo", es decir, a ser juzgado en conformidad con el procedimiento previamente establecido por la ley, a un Juez imparcial, a ser informado, previa y formalmente, de las imputaciones efectuadas, el derecho a la defensa y a asistencia de letrado, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y el derecho a no autoincriminarse.³ Desconociendo esos principios y derechos, consagrados en la Constitución, el Congreso incurrió en las siguientes violaciones al debido proceso legal:

i) La Comisión Hildebrandt tramitó a la Comisión Permanente del Congreso la denuncia constitucional contra los magistrados del Tribunal sin la previa aprobación del Informe de dicha Comisión por el Pleno del Congreso. La Comisión Permanente, por su parte, cohestando esa infracción del Reglamento [Art 88 Inc. h) y j], designó luego la respectiva Subcomisión de Investigación, vulnerando, una vez más, el debido proceso legal.

ii) La Comisión Permanente, finalmente, acusó ante el Pleno y éste los destituyó por una supuesta "infracción constitucional" no especificada, no obstante que ni el Reglamento del Congreso ni la Ley de Responsabilidad de los funcionarios públicos han previsto el procedimiento para la denuncia, evaluación, acusación y sanción de "infracciones constitucionales".

iii) La tramitación de la denuncia constitucional sin aprobación de las Conclusiones de la Comisión investigadora por el Pleno del Congreso.

3.- La Comisión Hildebrandt, violando el Reglamento (Art. 88 Inc. h) tramitó, directamente, a la Comisión Permanente la denuncia, sin **APROBACIÓN ni CONOCIMIENTO** previos del Pleno de las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión investigadora y sin que se debatieran los Dictámenes de mayoría y minoría que, aún ahora, se hallan pendientes de discusión en la Orden del Día del Congreso.

A diferencia de otro tipo de denuncias, las que provienen de Comisiones investigadoras (Art. 89 Inc. d) deben someterse al debate y vota previas del Pleno del Congreso. Así lo establece el Reglamento que dice:

Art. 88

Inc. h)

Presentado al Informe de la Comisión de Investigación, el Pleno del Congreso lo **DEBATE y VOTA**,

Si el Informe es aprobado, la denuncia se tramita, según corresponda, ya al Fiscal de la Nación, ya a la Comisión Permanente. Lo dicen con meridiana claridad, los Incisos i) y j) del mismo Artículo 88:

"i) Si el Informe es **APROBADO**, el Congreso lo envía al Fiscal de la Nación, acompañado de todos los actuados, a fin de que proceda a iniciar las acciones que correspondan, tratándose de personas **NO PASIBLES DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL**. Las conclusiones del Congreso no obligan al Poder Judicial ni afectan el curso de los procesos judiciales.

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".

4.- La razón de tal procedimiento es obvio. Las Comisiones (ordinarias, especiales y de investigación) son simples órganos de aquél [Art. 27]. En el Pleno que es "la máxima asamblea deliberativa" se debaten y se votan todos los asuntos .. que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias (Art. 29). Entre tales asuntos están, obviamente, los Informes de las Comisiones de Investigación que deben contener "la exposición detallada del estudio realizado, de lo actuado y de sus conclusiones y recomendaciones..." [Art 71]. Los Comisiones no tienen, obviamente, personería ni pueden actuar sin conocimiento ni autorización del cuerpo al que pertenecen. Sus actos (dictámenes e informes) no son sino "instrumentos procesales parlamentarios" (Art. 65) destinados a ser conocidos y, en su momento, debatidos por el Pleno del Congreso.

5.- La Comisión Hildebrandt violó pues el Reglamento. Pero lo hizo también la Comisión Permanente, que, no obstante la infracción cometida, designó la Subcomisión investigadora que debía evaluar la denuncia.

3 - Francisco Fernández Segado "La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción" (Revista General de Derecho No. 603, Pág. 9258).

Ambas violaciones reglamentarias son fácilmente explicable. El debate previo del Informe había puesto al desnudo dos gravísimas irregularidades. De un lado, la privación a los magistrados del más elemental derecho de defensa; de otro, la intervención de algunos congresistas, como investigadores y denunciantes, no obstante que, en el mes de enero de 1997, conjuntamente con otros, habían amenazado a los miembros del Tribunal con una acusación constitucional si se pronunciaban por la inaplicabilidad de la inconstitucional Ley de reelección. Esa circunstancia califica, sin duda, la anti-judicialidad del procedimiento seguido y pone en evidencia la absoluta falta de imparcialidad e idoneidad ética de los investigadores, situación en la que, desde luego, se hallaban también los dos miembros de la Subcomisión Salgado.

(ii) Acusación y sanción por infracciones constitucionales sin sujeción a un procedimiento previamente establecido por ley.

6.- La Constitución permite al Congreso acusar por dos causales específicas: delitos cometidos en el ejercicio de función e infracciones constitucionales. Sin embargo, el Reglamento del Congreso sólo regulaba el procedimiento para la denuncia, evolución y acusación, **por delitos de función** (Art.88 Inc. g), y, j) y 89 Inc.c)) párrafo tercero. Esto ocurrió hasta la modificación del Reglamento, en mayo de 1998. Ahora, después de la destitución de los magistrados, el nuevo texto del inciso e) del Artículo 89 menciona las infracciones constitucionales en los incisos a) j) y e) 10 que el Reglamento original no mencionaban.

(i) El Artículo 88 inciso g) que regula "El Procedimiento de Investigación", impone a las Comisiones de Investigación concluir formulando denuncia "contra los presuntos responsables".

".....cuando de las investigaciones que realicen.....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 **LEGISLACION PENAL** que tipifiquen los **DELITOS** que se imputan al investigado o a los investigados".

"Si los imputados fueran altos funcionarios del Estado, comprendidos en el Artículo 96 (sic) de la Constitución Política el **INFORME** debe concluir formulando **DENUNCIA CONSTITUCIONAL**".

Por cierto que tal denuncia tiene necesariamente contenido **PENAL**. Lo dice el inciso j) del mismo Artículo 88:

".... 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".

Adviértase bien. Si se trata de denuncias **PENALES**, es obvio, que han de ser denuncias por **DELITOS de FUNCIÓN**. La norma, **NO** hace referencia ni expresa ni implícita a **INFRACCIONES CONSTITUCIONALES** que **NO** son delitos.

(ii) Confirman la tesis que sostenemos las normas previstas para regular "El Procedimiento de acusación constitucional" (Art.89). Una de los criterios con que la Comisión Especial Calificadora evalúa las denuncias de particulares es:

"Que se refieran a hechos que constituyan **DELITOS PREVISTOS en la LEGISLACIÓN PENAL**" (Art.89 Inc c) párrafo tercero).

(iii) Si el Reglamento sólo ha previsto los delitos de función como causa de denuncia constitucional, es obvio que toda acusación debía referirse, únicamente, a **DELITOS**. Esa es la razón por la que, precisamente, el anteproyecto concluye o en el **ARCHIVO**, o con una declaración de **HABER LUGAR A FORMACION DE CAUSA**, es decir, de un proceso penal que se tramita en la Corte Suprema. No cabe, en otras palabras, que concluya con una acusación por infracciones constitucionales y, mucho menos, con una sanción (suspensión, destitución, inhabilitación) **SIN** que el Congreso haya declarado, previamente, **HABER LUGAR A FORMACION DE CAUSA**. Como la legislación vigente no permite procesar a los altos funcionarios por infracciones constitucionales, no cabe tampoco, entonces, acusar constitucionalmente por tal causa, ya que **NO** es justiciable ante ningún tribunal. Así lo establece meridianamente, el Artículo 89 inciso j):

Art. 89.-

Inc 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 ACUSACION**. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones y **SUJETO A JUICIO SEGÚN LEY**, sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del Artículo 100 de la Constitución Política, **EN EL SEGUNDO CASO, EL EXPEDIENTE SE ARCHIVA**".

(iv) La argumentación precedente está avalada por la tradición histórica y jurídica. Hasta el 26 de junio de 1995 (en que entró en vigencia el Reglamento del Congreso), el anteproyecto se reguló y sujetó a las normas y procedimientos previstos en la Ley de Responsabilidad

de los Funcionarios Públicos de 1868. A ella se remite el Reglamento de la Cámara de Diputados, incluyendo el de 1987⁴ que rigió entre enero de 1988 y el 26 de junio de 1995. De conformidad con dicha Ley, sólo cabía hacer efectiva la responsabilidad **PENAL** de los altos funcionarios por **DELITOS**. En ese caso, el responsable debía ser condenado "no sólo al resarcimiento de los daños y perjuicios sino también a la pena o a las penas que designa el Código Penal" (Art. 2). La Ley nada previó en el caso de incurrir en infracción de la Constitución. Esa omisión no era un vacío. Era deliberada.

[v] En realidad, la Ley de Acusación Constitucional de 17 de junio de 1834, permitía abusar y sancionar drásticamente las infracciones constitucionales.⁵ La severidad de sus sanciones (destitución, pérdida de los derechos ciudadanos sin rehabilitación) la hizo inaplicable, y determinó que la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1868, vigente aún ahora (Arts. 2, 11 a 23), ni tipifique ni sancione las infracciones constitucionales. Tampoco la ha hecho el novísimo Reglamento del Congreso. Por eso mismo, no obstante regular todos "los procedimientos parlamentarios" (Art. 1), no ha previsto uno para procesar acusaciones por infracciones constitucionales. No cabe, pues, la acusación por tal causal.

(2) **Violación del derecho de defensa** (Desconocimiento del derecho a conocer de las imputaciones efectuadas y a formular descargos en la Comisión Hildebrandt; imposición de términos arbitrarios e irrazonables, negación y restricción del derecho de acceder a la información de carga y de producir prueba en todas las etapas del proceso y, de modo especial, en la Subcomisión de Investigación y en la Comisión Permanente, (Art. 88 incs. c) y d), párrafo quinto, Reglamento del Congreso y Art. 139 incs. 14 y 15 Constitución). En la violación referida e inexcusable de este derecho se incluye la negativa a valorar la prueba testimonial e instrumental de la defensa; y la aceptación, a pie juntillas, y sin prueba sustentatoria alguna, de los dichos de los únicos dos magistrados que adujeron la "usurpación de funciones" por parte de los magistrados destituidos.

7.- Los magistrados del Tribunal fueron privados de la posibilidad de defenderse a lo largo de todo el proceso de investigación, denuncia y acusación constitu-

cional. Se violó, en consecuencia, no sólo el derecho de defensa, genéricamente reconocido a todos en el Artículo 139 inc. 3), de la Constitución, sino el derecho específico que, a los altos funcionarios del Estado, reconocen el Artículo 100 de la Constitución y el Reglamento del Congreso que, en su Artículo 89, dispone:

"**Inciso e).** Durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional, el denunciado, puede ser asistido o representado por Abogado".

La norma confirma, en realidad, una disposición análoga que contiene el Artículo 88 inc. d), quinto párrafo, para regular las actividades de las Comisiones de Investigación que dice:

Inc. d). "Quienes comparezcan a las Comisiones de Investigación tienen el **DERECHO de SER INFORMADOS CON ANTICIPACION** sobre el **ASUNTO** que motiva su concurrencia. Pueden acudir a ellos en compañía de un Abogado. Tienen el derecho de solicitar copia de la transcripción de su intervención; si por alguna razón no fuere grabada, pueden solicitar copia de la parte del Acta que corresponda".

La vulneración de su derecho de defensa implicó la privación a los magistrados de las siguientes garantías mínimas:

ii) En la Comisión de investigación: los investigados no conocieron los cargos

8.- La Comisión Hildebrandt, investigó unas denuncias formuladas por la magistrada Della Revoredo de Mui sobre desaparición de especies en el Tribunal. En el curso de esa investigación dos miembros del Tribunal, García Marcelo y Acosta Sánchez, acusaron a los magistrados destituidos de haber "usurado" funciones. La Comisión no sólo no informó a los magistrados respecto de esas imputaciones (declaraciones de 4 de abril y 14 de abril, y comunicaciones escritas cursadas a la Comisión), sino que tampoco **CITÓ** y, por ende, **NO** oyó los descargos de los destituidos. Sencillamente, porque, las acusaciones se produjeron **DESPUÉS** de las declaraciones de los magistrados denunciados, a los que impidió, deliberada e inexcusablemente, que formularan sus descargos. Una vez obtenidos los "testimonios" de carga, la Comisión puso fin, sorpresivamente, a sus actividades.

4. Art. 120.-

* Las Comisiones de Acusación constitucional tienen por objeto emitir dictamen sobre la solicitud de acusación formulada en la Cámara... los miembros de conformidad con lo establecido en los Artículos 11 al 23 de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos".

5. Conforme a la Ley de 17 de junio de 1834: los ataques a la seguridad de las personas, al derecho de sufragio, de industria, imprenta, inviolabilidad de las comunicaciones, de libre tránsito, la imposición de tributos sin autorización del Congreso o la ejecución de gastos indebidos y el incumplimiento legal se sancionaban con la destitución del empleo, pérdida de los derechos ciudadanos sin posibilidad de rehabilitación además de resarcir los daños causados" (Arts. 26 - 31).

(II) En la Subcomisión de Investigación.

9.- La Subcomisión de Investigación de la Comisión Permanente, lejos de investigar y escuchar las declaraciones y testimonios de denunciados y acusadores (según se lo imponía el Reglamento del Congreso (Art. 89 Inc. e), puso fin a sus actividades al cabo de cinco días hábiles de funcionamiento, no obstante haberse fijado treinta (30) días para el cumplimiento de su cometido. Por cierto, impidió el ejercicio del derecho de defensa de los magistrados estableciendo plazos angustiosos y perentorios. Instalada el 8 de mayo, emplazó a los denunciados para que formularon descargos, un día hábil después, es decir, el 8 de mayo a las 10 a.m.⁶ Amplió luego el plazo hasta el 12 y, por fin, hasta el 14 de mayo a las 10 a.m. Simultáneamente, restringió su derecho a acceder a la documentación necesaria para la defensa. Les remitió copia del informe de la Comisión Investigadora, pretendiendo que, **EN UN DÍA HÁBIL y en la Oficina Mayor del Congreso**, tomaran conocimiento de las declaraciones, comunicaciones y demás documentos.⁷ Representaban ochocientos (800) fojas.

Finalmente, desertó de sus responsabilidades, lo prefirió del desconocimiento de su competencia, por parte de los magistrados del Tribunal y de que los descargos que se presentaron el día 14 de mayo, habían llegado extemporáneamente.⁸ En ellos se sostenía que el Congreso era incompetente para juzgar actos y opiniones de los magistrados del Tribunal⁹ que, el 8 de mayo se había presentado, en parte, el Informe y pedido y que procederían a ampliarlo cuando les fuera posible "examinar toda la información pertinente, buena parte de la cual no nos ha sido remitida"; y que, hacían suyas las Conclusiones de los Informes, en minoría, de los Congresistas Alva Oriandini y Mahme.¹⁰

(III) En la Comisión Permanente

Finalmente, en la Comisión Permanente se les negó el derecho a citar testigos en su defensa.

(3) Violación del principio de legalidad de la pena: legalidad.

Acusación por una infracción constitucional no prevista, expresamente en la ley, como infracción punible, e imposición de una sanción no establecida, previa y específicamente por la ley, como pena de la pretendida infracción constitucional imputada. (Art. 2 Inc. 24) d) Constitución).

10.- Nadie duda que procede la acusación constitucional por delitos de función. Pero, ¿cabe acusar por infracciones constitucionales que no están previstas o tipificadas en la ley como infracciones punibles? Por cierto que no. Lo dice, de un lado, la Constitución y, de modo implícito, el Reglamento del Congreso.

Dice la Constitución:

Art. 2 Inc. 24) d)

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente **CALIFICADO EN LA LEY**, de manera **EXPRESA e INEQUÍVOCA**, como **INFRACCIÓN PUNIBLE** ni sancionado con pena no prevista en la ley".

11.- Ninguna ley ha calificado la pretendida infracción - inexistente, por lo demás- del Artículo 201 de la Constitución, como **INFRACCIÓN PUNIBLE**, de manera expresa e inequívoca. Ninguna ley tampoco ha previsto la pena de destitución para esa supuesta infracción constitucional. Ninguna Ley y, desde luego, tampoco la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1868, hasta ahora vigente, o el Reglamento del Congreso, han previsto, tipificado o calificado las infracciones

6 "Asimismo, se les dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, fijando el 8 de mayo como fecha **PARA LA PRESENTACIÓN DE UN INFORME ESCRITO Y SI LO CONSIDERABAN CONVENIENTE CONCURRIR A PRESTAR SU DECLARACIÓN**, para los descargos correspondientes" 8.

7 "La Sub Comisión remitió a los Magistrados, denunciados constitucionalmente, copia del Informe de la Comisión Investigadora así como copia de **LAS PARTES PERTINENTES DE LOS ANEXOS I, II y VI y la SUMILLA** de la documentación correspondiente a los Anexos II, IV y V -que estaba a su disposición en la Oficina Mayor del Congreso- relacionados con la denuncia constitucional presentado en su contra".

8 "Recién pasados los once horas, es decir vencido el último plazo amparatorio, los Magistrados Manuel Aguirre Roca, Delfo Revoredo Marsano y Ricardo Nugent López Chávez enviaron una comunicación al despacho de la tercera Vicepresidencia, en la que textualmente afirman, una vez más: "No reconocer la competencia que pretende la Sub Comisión...". En consecuencia, la referida comunicación ha sido considerada extemporánea, por lo que la Sub Comisión no la tomó en cuenta en la elaboración del presente Informe.

9 "OTRO SI: Que, sin perjuicio de reiterar que le negamos competencia al Congreso para investigarnos y sancionarnos **EN RELACION CON LAS OPINIONES Y LOS VOTOS EMITIDOS EN EJERCICIO DE NUESTRA FUNCIÓN**, desmintamos la nulidad de todo lo actuado en la Comisión de Investigación que pretendió la doctora Hildebrandt, relacionado con los cargos que nos hacen, a partir de los calumniosos denuncias que ante ella formuló el magistrado García Marcelo, por cuanto en esa Comisión se nos debió dar la oportunidad de defendernos, y el no hacerlo, se violó nuestro derecho constitucional de defensa, lo cual es vicio que anula lo actuado".

10 Dichos Informes, en minoría, establecen la responsabilidad delictiva de los 40 Congresistas que suscribieron la Carta Notarial de 14 de enero presentando al Tribunal Constitucional la responsabilidad de García Marcelo por "trato de voz".

punibles. Tampoco han previsto el procedimiento para tramitar las denuncias, acusaciones o sanciones por infracciones constitucionales [Art. 89 Inc. c)]. Lo revela la circunstancia de que el Reglamento sólo ha previsto que el Pleno se pronuncie y vote "en el sentido de si hay o no lugar a formación de causa" [Art. 89 Inc. j)]. Como no hay posibilidad legal de "formar causa" por infracciones constitucionales ya que, ahora, no hay ley que las haga justiciables, es obvio que la denuncia, acusación y sanción impuesta (destitución) resultan íntilas. Violan, de modo manifiesto, el derecho que la Constitución reconoce al recurrente en su Artículo 2 Inciso 24) d)].

(4) Violación del derecho a una efectiva protección jurisdiccional y a no ser penado sin proceso judicial [Art. 139 Inc. 3)]

Imposición de la sanción de destitución, sin previa declaración de haber lugar a formación de causa, negando a los magistrados su derecho a una efectiva protección jurisdiccional frente a los actos del Congreso, y vulnerando el principio de no ser penado sin proceso judicial [Art. 139 Inc. 3 y 9 de la Constitución y Art. 89 Inc. j)] del Reglamento del Congreso).

12.- El Antejulicio, como es sabido, tiene por objeto fundamental impedir las acusaciones maliciosas y habilitar la competencia de los órganos jurisdiccionales para que se hagan efectivos las responsabilidades de los altos funcionarios por delito de función o por infracción constitucional. Como en el Perú no hay juicio político (como acontece en Estados Unidos o en Argentina), el Congreso ni juzga ni condena. Se limita a declarar si **HAY O NO LUGAR** a formación de causa. Como no cabe que la Corte Suprema procese a nadie por infracciones constitucionales, tampoco cabe que el Congreso declare haber lugar, sólo por ello, a formación de "causa", y, en este último caso, que proceda a imponer las sanciones de suspensión, destitución e inhabilitación que por supuesto son justiciables ante la Corte Suprema. Pero, como no cabe que la Corte Suprema procese a nadie por infracciones constitucionales no tipificadas, tampoco cabe que el Congreso declare haber lugar a formación de causa por tal causal. Esta conclusión tiene capital importancia en el presente caso.

13.- Si el Congreso no puede declarar **HABER LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA** por infracciones constitucionales, tampoco puede suspender, destituir o inhabilitar. Lo dice, meridianamente, el Artículo 89, Inc. j)]:

"En el primer caso [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. En el segundo caso, el expediente se archiva."

En otras palabras, **NO** cabe suspender, destituir o inhabilitar **A MENOS** que se declare **HABER LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA**. En el caso de los magistrados, sin embargo, **SE LOS DESTITUYO SIN HABERSE DECLARADO HABER LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA**. La violación es manifiesta. El Congreso, Fiscal acusador queda convertido en Juez Supremo e Inapelable.

14.- Todo persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la Ley (Artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Tal derecho procede "sin cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", e implica, según la Convención Americana, "el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" [Art. 8 Inc. 2) h)]. Por cierto que los altos funcionarios tienen también ese derecho. Por eso, **TODA ACUSACIÓN** constitucional ha de ser, necesariamente, **JUSTICIALE** ante la Corte Suprema. Si no puede serlo (como acontece con las infracciones constitucionales), es decir, si **NO** cabe que se forme **CAUSA** porque **NO** está previsto el procedimiento para juzgar **INFRACCIONES CONSTITUCIONALES**, es evidente que el Congreso tampoco **PUEDE ACUSAR** por tal causal. En tal caso, dice el Artículo citado: "... el expediente se archiva". De otro modo, se permitiría que el Congreso -como ha ocurrido en el caso bajo examen- investigue, acuse, juzgue y condene con una pena que no es justiciable ante nadie. Esto es, que se permita penar a alguien, sin proceso judicial, violándose así el principio contenido en el Artículo 139 Inc. 10) de la Constitución.

15.- La Inconstitucionalidad de la conducta anotada, viola no sólo el derecho a una efectiva protección jurisdiccional [Art. 139 Inc. 3) de la Constitución] sino, y, sobre todo, el principio, ya anotado, de **NO ser penado SIN PROCESO JUDICIAL** [Art. 139 Inc. 10) de la Constitución]. La destitución es una pena. El antejulicio no es un **PROCESO JUDICIAL** sino **PREJUDICIAL**. Por eso, precisamente, el Reglamento del Congreso establece que el antejulicio concluye, necesariamente con una declaración de **HABER O NO HABER LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA**. Eso no aconteció con los magistrados que fueron penados "sin proceso judicial".

(5) Violación del derecho al goce de las prerrogativas inherentes a la función.

Toda funcionario competente tiene derecho a que se le permita ejercer sus funciones gozando, para ello, de todas prerrogativas que les corresponden. En el caso de los magistrados, gozando de la inmunidad y la inviolabilidad por sus votos y opiniones [Art. 20) y 93 de la Constitución].

16.- La Constitución (Arts.201 y 93) reconoce a los miembros del Tribunal Constitucional la misma inmunidad y las mismas prerrogativas que a los Congresistas. Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Tal principio aparece debidamente desarrollado en el Artículo 13 de la Ley Orgánica. Esa inviolabilidad protege, precisamente las opiniones y los votos emitidos a propósito del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. La acusación y la sanción impuesta por el Congreso -que es una autoridad y que, en este caso, tramitó un proceso político jurisdiccional como es el antejuicio- ha juzgado, precisamente, los votos y las opiniones emitidos por los miembros del Tribunal. Ha infringido, así, la inviolabilidad con que la Constitución protege el ejercicio de sus funciones. Violó, así, la recomendación del Pleno del Congreso por cuya virtud la Comisión de Investigación no debía interferir en el ejercicio de funciones del Tribunal Constitucional: quedó en evidencia que era sólo una declaración engañosa la frase con la que concluía la Subcomisión Salgado el informe en el que, contradictoriamente, proponía la acusación constitucional, por pretendidas infracciones a la Constitución, diciendo:

"Se deja constancia de que el presente informe no se refiere a ninguna sentencia del Tribunal Constitucional ni a opiniones o votos de sus magistrados"

II.- LA NEGACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL

17.- Nadie duda que, en el Perú de hoy, la separación o la autonomía de poderes, son simplemente quimeras. No obstante ello, es preciso habilitar la jurisdicción internacional agotando las vías internas. Es necesario además dejar constancia formal del grado de depresión moral a que se ha llegado. Tal vez en un futuro no lejano, el Perú recobre memoria y sienta indignación frente a la arbitrariedad y se resuelva a castigar a quienes han hecho ludibrio de la justicia. No sólo en casos como el que nos ocupa que, por la notoriedad de los victimas, trasciende fácilmente, sino en miles de procesos que han afectado, con tanta o mayor iniquidad, a otros tantos peruanos que tenían también derecho a la justicia. El presente análisis quiere contribuir, en alguna medida, a ese necesario proceso que, esperamos, algún día vendrá.

La Sentencia recaída en el Expediente No.358-96-AA/TC

(M. Aguirre Roca contra el Congreso)

18.- Reducida a cuatro de sus siete miembros, el descabecado Tribunal Constitucional que prosigue desconociendo de los recursos extraordinarios interpuestos en las acciones de garantía, lo hizo también en los procesos constitucionales de Amparo incoados por los magistrados del Tribunal. Dos de sus miembros -denunciados de los destituidos y por ello descalificados, ética y jurídicamente- rehusaron inhibirse. Serían, pues, nulos, sólo por esa circunstancia las resoluciones expedidas. Lo son, sin embargo, porque carecen de objetividad y solvencia jurídica. En sus Antecedentes caricaturizan y adulteran los argumentos de las partes y sus pretendidos fundamentos -huérfanos de interés y de verdad- reproducen, simplemente, las resoluciones de las dos instancias inferiores. Así lo revela un superficial análisis de la Sentencia recaída en la demanda de amparo del magistrado Manuel Aguirre Roca. Tres fueron, básicamente, los argumentos esgrimidos para declarar infundada la demanda. Ellos fueron:

(I) que, el Congreso sólo debate y vota aquellos informes de las Comisiones de Investigación que "incidan de modo particular en la determinación de imputaciones de contenido penal" por lo que no constituía irregularidad alguna que el Informe de la Comisión Hildebrandt no lo hubiera sido ya que los magistrados no fueron acusados de la comisión de delitos ...

La falsedad del fundamento es patente. La más elemental lógica señala que el Informe de una Comisión de Investigación debe ser conocido y, naturalmente, aprobado por quien la designó, esto es, por el Pleno del Congreso. Eso establece el Reglamento que no distingue ni podría distinguir entre Informes que "inciden en la determinación de imputaciones de contenido penal" e Informes que no lo hagan. No hay razón para tan absurda discriminación. Los Informes de las Comisiones de Investigación, como los Dictámenes de las Comisiones Dictaminadoras están destinados a ilustrar el criterio del Pleno. Deben, pues, ponerse en su conocimiento los hechos investigados -tengan o no contenido penal- siempre y sin excepción alguna. El comisionado debe dar cuenta al comitente, por elemental lógica. El falseamiento del Reglamento, sin embargo, es inconducente. No puede desvirtuar un hecho que el Congreso nunca pueda negar y que, aún ahora, es posible comprobar. Este es que, en la Agenda del Congreso- en la que se registran los asuntos a la Orden del Día- figuran todavía, entre los asuntos "pendientes de debate", los Informes de mayoría y minoría de la Comisión Investigadora de las denuncias producidas en el Tribunal Constitucional. Este hecho incontrovertible, lumina la ligereza y desaprensión del "fundamento" de la resolución que se comentó.

(i) que, la Constitución de 1993 ha creado un "juicio político" que permite al Congreso, entre otras posibilidades, imponer las "sanciones" de destitución, inhabilitación y suspensión de los derechos políticos hasta por diez años, "tras (sic) haber infringido la Constitución Política del Perú".

19.- No es cierto que la Constitución de 1993 creara el pretendido juicio político para sancionar, nada menos, que "infracciones constitucionales".¹¹ El Diario de los Debates de la Constituyente desmiente esa tesis. Es cierto que el antejuicio fue deformado y desnaturalizado por la Carta de 1993 a raíz de la frustrada acusación constitucional contra Alan García, Pero, la más elemental lectura del numeral 100 de la Constitución, revela que las penas accesorias de destitución, e inhabilitación sólo cabe si el Congreso declara haber lugar a formación de causa. Es el único supuesto en el que la Corte Suprema puede "devolver" al acusado los derechos de que ha sido privado. No es creíble que la Constitución de 1993, que tanto ha devuelto y subordinado al Congreso - pudiera conferirle los poderes que implica el supuesto "juicio político". En todo caso, es evidente que no cabe juicio político para hacer efectiva la responsabilidad de los altos funcionarios por infracciones constitucionales. No hay infracción ni sanción, sin ley previa. La inexistencia de ley que tipifique y sancione no convierte las infracciones constitucionales, en tal "políticas", punibles "políticamente".

(ii) que, la destitución de altos funcionarios "no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso" equivalente a lo que se denomina cuestiones políticas no juzicables a menos que se vulnere el principio de razonabilidad lo que no habría acontecido en este caso, ya que, si bien el Tribunal no puede opinar respecto de la suscripción de una resolución por tres magistrados al infracción del artículo 201 de la Constitución (temporal) "puede privar al Congreso... de meritar semejante circunstancia como un acto de típica infracción constitucional, pues sus decisiones, dentro de tal extremo, correctas o incorrectas, sólo a tal órgano incumben..."

20.- Destituir un funcionario, no es un "acto privativo del Congreso" ni una "cuestión política". Lo demuestra el propio artículo 100 que permite a la Corte Suprema revisar las sanciones que el Congreso impone en el Antejuicio. ¿Por qué, las sanciones impuestas a quienes

incurren en delito de función son juzicables y no las impuestas a los responsables de infracciones constitucionales? La desinformación -por no decir ignorancia- que revela resolución es clamorosa. Actos políticos son, por definición, los actos discrecionales del gobernante, es decir, los no reglados ni sujetos al principio de legalidad, excepto en los medios destinados a su ejecución. Así, son actos políticos, la determinación de las grandes líneas de la política externa e interna del estado (en la económica, social, cultural, etc), de la defensa nacional o de la seguridad exterior e interna. Actos políticos son, asimismo, la designación o remoción de altos funcionarios o de funcionarios de confianza así como los que califican la responsabilidad política, es decir, el acierto, oportunidad o conveniencia de la conducta o el ejercicio de funciones del estado de los Ministros (votos de censura, confianza o falta de confianza previstos en la Constitución).

Acto político -según García de Enterría- sería "aquél cuya finalidad, cuyo móvil determinante es político. Se observa enteguida, como era elemental, que estos móviles políticos [calificativo que por otra parte, es perfectamente equivoco para discriminar una actuación del poder-poder político]- y que suele reservarse en la práctica para las medidas de defensa de la clase gobernante o del régimen] puede aplicarse a cualquier acto, y, por consiguiente, aparte de la dificultad de precisar, en cada caso, el motivo último del acto, puede llegar prácticamente a la eliminación de la mayor parte del Derecho Administrativo y de la posibilidad de la fiscalización jurisdiccional".¹²

Es sencillamente absurdo pretender que la infracción de la Constitución no es un acto jurídico sino político y que su sanción debe ser política y no jurídica. El argumento -es simplemente un pretexto para sustraer del control jurisdiccional la injustificable destitución de los magistrados del Tribunal. Ese intento es vano. La propia Constitución establece los actos no susceptibles de revisión jurisdiccional (Art. 142). Entre ellos, no están los actos del Congreso. De consiguiente, son impugnables jurisdiccionalmente. Más todavía cuando la propia Constitución determina la revisión jurisdiccional de las resoluciones del Congreso que decretan la destitución o inhabilitación de los altos funcionarios que incurran en delitos de función. ¿Por qué no habrían de gozar del mismo derecho quienes incurran en ilícitos menos graves como son las infracciones de la Constitución?

11. Comisión Andino de Juristas, "Lecturas sobre Derecho Constitucional" No 12, "Valiente Ponagay Corazza ¿ Juicio político, antejuicio o acusación constitucional ?

12. García de Enterría, "Eduardo Revista de Administración Pública", Número 38, página 183 y 184.

Finalmente, la destitución, la inhabilitación o la suspensión pueden afectar derechos subjetivos. Tales actos, desde luego jurídicos, son justiciables, como cualquier acto u omisión del estado o de los particulares que amenace o viole un derecho constitucional. Legítiman no sólo el ejercicio de las acciones de garantía sino el de cualesquiera otras acciones ordinarias que la víctima desee incoar. ¿Qué norma de la Constitución, reconoce inmunidad o impunidad a los actos del Congreso cuando viola derechos fundamentales? ¿Por qué entonces su conducta violatoria de los derechos fundamentales de los altos funcionarios, pasibles de antejuicio, no sería justiciable? La Constitución sólo excluye del goce del derecho a la tutela judicial (Art.139 Inc.3) en los dos casos ya señalados (Art.142). Resulta monstruoso -pero es indicativo de la crisis que el Perú vive- que la negación de la tutela judicial, por violación de derechos constitucionales inequívocos, se produzca por obra de los jueces constitucionales que, precisamente, deberían hacerlos prevalecer.

III. EL PROCESO EN LA JURISDICCION INTERNACIONAL

(I) El proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

21.- Tal como se ha señalado ya, en mayo de 1997, 27 Congresistas denunciaron a la República del Perú por la destitución de los tres Magistrados del Tribunal Constitucional. Cumplidos los trámites preliminares el 5 de mayo de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos admitió a trámite la denuncia (Informe de Admisibilidad Nº35/98). El estado peruano, a su juicio, no había acreditado la existencia "de recursos eficaces en el fuero interno" para proteger los derechos de los magistrados por lo que, en aplicación del artículo 46.2c de la Convención, no era necesario el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Era verdad. El Primer Juzgado de Derecho Público había declarado infundadas las demandas de amparo interpuestas por los magistrados (julio y agosto de 1997) al cabo de más de siete meses, fundándose en que las Resoluciones del Congreso no eran justiciables ante ningún Tribunal. Esas sentencias, fueron confirmadas por la Sala de Derecho Público de Lima, en febrero de 1998. El Tribunal, integrado solo por cuatro de sus miembros, conoció y resolvió, posteriormente (julio de 1998), los recursos extraordinarios interpuestos. Era, pues, de plena aplicación el artículo 46.2c de la Convención que exonera del agotamiento de los recursos internos cuando "haya retardo injustificado de la decisión sobre los mencionados recursos".

22.- El Estado peruano rehusó el arreglo amistoso (14 de agosto) que conforme al artículo 48.1.f. de la Con-

venación, la Comisión propusiera previamente (29 de junio de 1998). Por su parte, los peticionarios insistieron en que "la única solución radicaba en restituir a los magistrados inconstitucionalmente destituidos". En vista de ello, la Comisión aprobó el Informe No. 58-98 en el que concluía que, en la destitución de los magistrados se había "vulnerado la garantía esencial de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional (Art.25 de la Convención), el derecho al debido proceso (Art. 8 de la misma Convención) y la garantía de permanencia en las funciones públicas (Art. 23 de la Convención). Recomendaba la reposición de los magistrados en el ejercicio de sus funciones debiendo pagárseles todos los beneficios sociales, desde la fecha de su legítima destitución. La Comisión fijó para ese efecto, el plazo de dos meses (9 de diciembre de 1998). El Estado solicitó, una ampliación de 60 días para estudiar una fórmula de solución (12 de febrero de 1998). La Comisión se lo concedió. Vencido el plazo, pidió una prórroga, hasta el 3 de junio, abriéndose una etapa de conversaciones sin llegarse a ninguna solución. Vencido el plazo, la Comisión interpuso la demanda.

(II) El procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) La demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte

23.- El 2 de julio de 1999, la Comisión interpuso demanda solicitando a la Corte "se dicte sentencia declarando la responsabilidad internacional" del estado peruano "en virtud de haberse violado los siguientes derechos de los Magistrados destituidos: a) derecho a las garantías judiciales y a la independencia como jueces (Art.8 de la Convención); b) derechos y garantías del debido proceso legal (Art.8 párrafos 1, 2, literales c, d y f) de la Convención y c) derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 25 de la Convención) y, además por haber infringido el deber de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención, así como el deber de asegurar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a la jurisdicción del estado peruano como consecuencia de la violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 23 y 25 así como el artículo 1, de la Convención. Pedia, asimismo, se condene al estado peruano a "reparar integral y adecuadamente a los magistrados .. reintegrándolos en el ejercicio de sus funciones e indemnizándoles todos los beneficios sociales dejados de percibir, el pago de los daños y perjuicios y al pago de los costos y gastos razonables de las víctimas y de sus abogados".

24.- La demanda de la Comisión invoca, como fundamentos fácticos y jurídicos, los siguientes:

(1) Violación de la garantía de la independencia de los jueces

25.- Sostiene la Comisión que la independencia de los jueces, consagrada en el artículo 8.1 de la Constitución, está expresamente confirmada por la Constitución del Perú (Arts. 201) y la Ley Orgánica del Tribunal (Art. 13) que, reconocen a los magistrados del Tribunal Constitucional las mismas inmunidades e inviolabilidades que a los miembros del Congreso. El artículo 8.1 de la Constitución garantiza a las personas el derecho a ser oídas "por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial". Tal independencia afirma la Comisión: "proviene del poder sobre su nombramiento y destitución". Y ello depende de "la separación de poderes" y de las medidas que se adopten para prevenir la extralimitación de la competencia del Ejecutivo o Legislativo para remover a los jueces. "De lo contrario -concluye- los poderes políticos [Legislativo y Ejecutivo] de ser controlados por los jueces constitucionales, se convertirían, por abuso del poder, en controladores de los jueces, comprometiéndose su independencia y afectando, con ello, al propio Estado de Derecho, a la democracia y a la vigencia de los derechos humanos". La Comisión hace constar que después de que, en abril de 1992, Fujimori destituyó a Vocales y Fiscales Supremos a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura, a la Contraloría General, además de 134 Vocales y Fiscales Superiores y Fiscales y Jueces de las distintas especialidades. Recuerda a este propósito, que el Informe Anual de la CIDH, de febrero de 1995, señalaba:

"La mencionada situación ha eliminado, en la práctica, la separación de poderes públicos y, como consecuencia, ha generado una concentración de funciones en el Poder Ejecutivo. Tal concentración de funciones de poderes, se ha traducido en una mayor subordinación del Poder Judicial al Poder Ejecutivo".

Concluye la Comisión dejando establecido:

"En el presente caso resulta claro de las pruebas que se acompañan a la demanda, que los tres magistrados fueron destituidos del Tribunal Constitucional como represalia política por haber ejercido sus funciones de control difuso de la constitucionalidad de una ley que pretendía habilitar al actual presidente para un tercer periodo presidencial".

(2) Violación del debido proceso:

26.- Son hechos que evidencian la violación del derecho del rubro los siguientes:

a) La integración de la Comisión Investigadora y de la Sub-Comisión Investigadora, con algunos de los 40 congresistas que, el 14 de enero de 1997, amenaza-

ron a los miembros del Tribunal si decidían -como lo hicieron- declarar, inaplicable a Fujimori, la Ley 26557.

- b) La circunstancia de que, no obstante la prohibición expresa del Congreso de revisar o controlar las decisiones jurisdiccionales del Tribunal, los Comisiones Investigadora y Acusadora del Congreso "en abierta desviación y abuso del poder" revisaron dichas decisiones "concluyendo que no se habían seguido los procedimientos jurisdiccionales regulares para la aclaratoria de la sentencia" en abierta contradicción con la garantía reconocida por la Convención Americana y por la propia Constitución peruana, según la cual, dicho Tribunal "es autónomo e independiente" (Art. 201) y sus magistrados "gozan de inviolabilidad. No responden por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo" (Art. 13, Ley 26435).
- c) La distorsión del propósito para el cual se nombró la Comisión Investigadora del Congreso [examinar las denuncias de hurto presentadas por Delia Revoredo] que concluyó presentando cargos de usurpación de funciones por parte de los magistrados;
- d) La concesión de plazos, términos irracionales para el ejercicio de la defensa, la falta de notificación e interrogación respecto de las imputaciones por las que, finalmente, se les sancionó. Dice la Comisión:

"A los magistrados destituidos nunca se les dio la oportunidad de responder a las acusaciones que el Magistrado García Marcelo les hiciera sobre presuntas irregularidades en la decisión de la aclaratoria solicitada, y tampoco se les dio la oportunidad de refutar con los medios probatorios idóneos las afirmaciones realizadas por el mencionado magistrado".

(3) Derecho a la protección judicial.

27.- El estado peruano violó el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 25 de la Convención:

- a) Porque los procesos instaurados por los magistrados en vez de decidirse dentro de los términos establecidos por la ley, se demoraron meses dejando a los magistrados en una situación de indefensión, a pesar de las graves violaciones del debido proceso que tuvieron lugar durante el proceso de destitución. Los tres magistrados no tuvieron un recurso judicial "sencillo y rápido" ante los jueces competentes que los amparara contra el acto arbitrario de su destitución, violatorio de sus derechos fundamentales.
- b) Porque no cumplió "con la garantía esencial del respeto a la independencia del Tribunal Constitucional y de sus Jueces" ya que el Congreso instauró un "juicio político" no para "corregir o sancionar infrac-

ciones constitucionales o de los pendeles sino (para) castigar a los jueces autores de una decisión judicial que opuesto a posiciones de la mayoría política".

- c) Porque los jueces del Tribunal en vez de inhibirse en las demandas de Amparo de los magistrados, por evidente conflicto de intereses, las declararon "no justiciables por tratarse de una cuestión política".

(4) Violación del derecho político a la función pública (Art. 23 de la Convención)

28.- La violación del principio de independencia del Tribunal constitucional y la destitución de los magistrados, sin respetar los principios del debido proceso, "constituyó una violación, por parte del Estado peruano, del derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país consagrado en el artículo 23.1.c de la Convención".

(5) Violación de la obligación de respeto y garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana.

29.- Finalmente, sostiene la Comisión que "los actos que violan garantías fundamentales configuran, en definitiva, una violación a las obligaciones del estado peruano de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana (Art. 1.1) además que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional" tienen la obligación de garantizar el debido proceso y de adoptar, a ese objeto, las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de los tres magistrados destituidos. "Considera, por ello mismo, que el Estado peruano es responsable de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8, 23, y 25 y de las obligaciones internacionales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención".

b) La Sentencia de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El retiro del Perú de la competencia contenciosa de la Corte.

30.- Tal como estaba previsto, a raíz de las sucesivas prórrogas solicitadas por el Perú, el 2 de julio de 1999, la Comisión presentó la demanda en el caso del Tribunal Constitucional. En este estado de cosas, sorpresivamente el Congreso del Perú acordó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Resolución Legislativa N° 27152 de 8 de julio de 1999. Al día siguiente, el gobierno del Perú depositó, en la Secretaría General de

la OEA, el documento de retiro, declarando que dicho instrumento "produce efectos inmediatos", a partir de la fecha del depósito del mencionado instrumento y se aplica a todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte". El 12 del mismo mes y año se notificó al Estado peruano la demanda, haciéndole saber que disponía de un mes para nombrar agente y agente alterno, de dos, para someter excepciones preliminares y, de cuatro meses para responder la demanda. Ese mismo día, se le hizo saber que disponía de 30 días para designar Juez ad hoc. El 16 de julio, el Embajador del Perú ante el gobierno de Costa Rica devolvió a la Corte la demanda y sus anexos.

La Sentencia de la Corte respecto del retiro del Perú.

31.- La Corte, como es ya sabido, ha resuelto que es "inadmisible" el "pretendido retiro, con efectos inmediatos [...], de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa" de la Corte y, en consecuencia, ha decidido continuar con el conocimiento de la demanda en el caso de Tribunal Constitucional. De este modo, la Corte ha impedido que se burla no sólo el derecho de los magistrados del Tribunal sino el de todos los peruanos que, conforme al artículo 205 de la Constitución tienen derecho a "recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte".

32.- El gobierno ha sostenido que el estado peruano, en uso de su soberanía, podía desconocer la competencia de la Corte del mismo modo que, el 21 de enero de 1981, declaró que reconocía "como obligatoria de plena derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención" "...por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad".¹³

Desde luego que no se trata de un problema de soberanía y el desconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte no depende, obviamente, de una simple declaración unilateral del Perú. En efecto:

(i) Es evidente que el problema no es uno que comprometa la soberanía del Estado. Pero, si así fuera, debe recordarse que la soberanía del estado está subordinada a la soberanía del pueblo. De ésta emana el poder que aquel ejerce (Art. 45 Const.). La voluntad soberana del pueblo -que prevalece sobre la voluntad del estado se expresa en la Constitución- ha reconocido el dere-

¹³ La Convención establece que sólo los Estados-partes y la Comisión tienen "derecho a someter un caso a la decisión de la Corte" (Art. 61). De consiguiente, si un Estado sometera un asunto que afecte al Estado peruano, éste sólo admite la competencia de la Corte a condición de que el estado denunciante acepte que, el Perú, ejerce respecto de él el mismo derecho.

cho a una efectiva protección jurisdiccional (Art. 139 Inc.3) así como el derecho a recurrir a la jurisdicción internacional "a quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce" (Art. 205). De consiguiente, mientras no se modifique o derogue la Constitución el estado peruano no tiene "soberanía" alguna para impedir o burlar el derecho de los peruanos de recurrir a la jurisdicción internacional. No pueda hacerlo sencillamente, porque "la defensa de la persona humana" (y por ende, la de sus derechos) "son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (Art. 1 de la Constitución).

(i) La Convención Americana sobre Derechos Humanos liga no sólo los Estados, la Organización de Estados Americanos (OEA) sino también a las personas humanas que habitan en los territorios de los Estados que lo han suscrito. Las personas tienen pues unos derechos que son indisponibles por parte de los Estados que los representan. Tanto es así que la Convención, en su artículo 1, impone a los Estados partes el deber de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción". Con ese objeto, tales estados se comprometen a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter ... para hacer efectivos tales derechos y libertades" si su ejercicio "no estuviera garantizado ya por esas disposiciones" (Art. 2). Es obvio que ningún estado parte puede desconocer las "medidas" constitucionales o legislativas existentes (tales como las normas de los artículos 205 y 139 Inc.3) de la Constitución) destinadas, precisamente, a asegurar a las personas el goce, entre otros, del derecho a recurrir a la jurisdicción internacional que la Convención -como la Constitución del Perú- reconocen.

33.- A los sólidos argumentos de derecho interno que impiden que el gobierno desconozca, los derechos que la Convención reconoce a los habitantes del Perú, se añaden los derivados de la propia Convención y que el Estado peruano se comprometió a respetar, fundándose, precisamente, en tales derechos, la Corte ha declarado "inadmisible" el pretensión reitor de la competencia contenciosa de la Corte. La ha hecho con los siguientes fundamentos:

(i) La Corte, como todo órgano jurisdiccional, "tiene el poder inherente de determinar el alcance su propia competencia". El instrumento de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte -que el Perú depositó en enero de 1961 conforme al artículo 62.1 de la Convención- presupone "la admisión, por los Estados que la presentan, el derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción".

(ii) "La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétraa que no

admite limitaciones que no estén expresamente contenidos en el artículo 62.1 de la Convención americana". No puede estar a merced de limitaciones "que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno". La Convención no contiene norma alguna que faculte a los Estados Partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. Tampoco prevé esa posibilidad el instrumento de aceptación, por el Perú, de la competencia de la Corte. La "única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo y si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos, conforme al artículo 78, que establece un preaviso de un año".

(iii) Pero, aun ejerciendo el preaviso, el Estado peruano, no podía denunciar el tratado, conforme al artículo 29.2b de la Convención. Ninguna disposición de la Convención, puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocida por las leyes de cualquiera de los Estados partes. El Estado no puede denunciar la Convención si el objeto de ella es impedir que los peruanos gocen del derecho constitucional de recurrir a la jurisdicción internacional (Art. 205 Constitución).

34.- La Sentencia de la Corte Interamericana tiene ciertamente un enorme significado histórico. Es lástima grande que se haya expedido a propósito del Estado peruano. Afortunadamente, la historia no olvidará tampoco que ella ocurrió por obra de una autocracia que atropelló y menoscabó los derechos humanos. Lo positivo es que esa Sentencia asegura, cuando menos a algunos peruanos un derecho, ahora negado a todos, como es el derecho a la tutela judicial. Y es que, tal como dice la propia Sentencia en su numeral 42:

"... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ..."

Las autocracias no pueden ya disponer, de grege o arbitrariamente de los derechos de las personas. La internacionalización de los derechos humanos se lo impide. El caso del Tribunal Constitucional, muy pronto, permitirá comprobarlo.